

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2015

№4(18)

Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии



РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (председатель совета) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Азаров В.А.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист РФ; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук Высшей школы, действительный член Международной академии наук Высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Севрюгин В.Е.** – доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Селивёрстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ; **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы РФ

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист РФ; **Казakov В.В.** (зам. председателя редколлегии) – доктор экономических наук, профессор кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, депутат Законодательной Думы Томской области; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОСТАВ РЕДКОЛЛЕГИИ

Андреева О.И. – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Дергач Н.С.** – кандидат юридических наук, доцент, завкафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, завкафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Якимович Ю.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Андреева О.И. Проблемы нормативного закрепления прав и обязанностей потерпевшего как участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения.....	5
Геймбух Н.Г. Совершенствование конституционного законодательства Германии о разграничении предметов ведения Федерации и земель	14
Григорьев В.Н. Особые правовые режимы: вопросы соответствия Конституции	22
Зникин В.К. Уголовный процесс без криминалистики и ОРД: проблемная ситуация	30
Князьков А.С. Участие общественности в подготовке осужденных к освобождению из мест лишения свободы и их социальной адаптации	37
Князьков А.С., Уткин В.А. Условно-досрочное освобождение при пожизненном лишении свободы	45
Ольховик Н.В. Индивидуальное криминологическое прогнозирование поведения несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы.....	54
Прозументов Л.М. Организованная группа как форма соучастия в преступлении в действующем российском законодательстве	60
Рукавишникова А.А. Производство в суде кассационной инстанции в системе проверки судебных решений в уголовном процессе России	70
Смирнова И.Г., Егерева О.А. Уголовный процесс и криминалистика: роль версии в установлении истины	80
Тарасов А.А. Стереотипы профессионального правосознания и проблемы «обратной связи» правоохранительной системы общества	90
Якимович Ю.К. Особенности доказывания в особых и дополнительных производствах	101

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Лебедев В.М. Системный анализ в частном праве.....	110
Мананкова Р.П. О межотраслевом применении частноправовых понятий	114
Осокина Г.Л. Законная сила судебного решения по гражданским и административным делам	122
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	133

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Andreeva O.I. The problems of normative entrenchment of the rights and duties of the injured party as a party to a criminal trial on the part of prosecution.....	5
Gamebuch N.G. Improvement of German constitutional legislation about the competence delimitation of the Federation and lands.....	14
Grigoriev V.N. Special legal regimes: the questions of corresponding to the Constitution	22
Znikin V.K. Criminal procedure without criminalistics and operational search activity: a problematic situation.....	30
Knyazkov A.S. Public involvement in preparations for the release of convicts from prisons and their social adaptation	37
Knyazkov A.S., Utkin V.A. Release on parole in case of life imprisonment	45
Olkhovik N.V. Individual criminological prediction of the behavior of juveniles sentenced to imprisonment	54
Prozumentov L.M. Organized criminal group as a form of complicity in a crime under current legislation in Russia.....	60
Rukavishnikova A.A. Procedure in cassational courts within the framework of court decisions' verification in criminal proceedings in Russia.....	70
Smirnova I.G., Egereva O.A. Criminal legal proceeding and criminalistics: the role of the version in the establishment of the truth	80
Tarasov A.A. Stereotypes of professional legal consciousness and the problems of "feedback" of law enforcement system and society	90
Yakimovich Yu.K. The peculiarities of proving in special and collateral proceedings	101

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Lebedev V.M. System analysis in private law	110
Manankova R.P. On inter branch application of private legal concepts.....	114
Osokina G.L. Validity of judgements in civil and administrative cases	122
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	133

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.1

DOI 10.17223/22253513/18/1

О.И. Андреева

ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПОТЕРПЕВШЕГО КАК УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ

Все участники судопроизводства, в том числе и потерпевший, наделены совокупностью прав и обязанностей. При этом совокупность процессуальных возможностей должна быть обусловлена общественными потребностями и необходимостью реализации имеющихся у них законных интересов. Уголовный процесс должен быть ориентирован на участника уголовного судопроизводства как на личность – члена общества, что позволит учесть цели и законные интересы не только личности, но и самого общества, а в конечном итоге и государства.

Ключевые слова: потерпевший, права и обязанности, законные интересы потерпевшего, общественные интересы.

В целях реализации назначения уголовного судопроизводства, эффективно-го осуществления уголовно-процессуальной деятельности и возложенных функций все участники судопроизводства, в том числе и потерпевший, наделены определенной совокупностью прав и обязанностей. При этом совокупность процессуальных возможностей, которыми наделяются участники уголовного судопроизводства, должна быть обусловлена общественными потребностями и необходимостью реализации имеющихся у них законных интересов.

Общество заинтересовано в том, чтобы права его членов охранялись, а в необходимых случаях защищались, чтобы ни один случай нарушения уголовного закона, о котором стало известно государственным органам и должностным лицам, не остался бы без реакции со стороны государства, общества, лица, пострадавшего от совершения преступления, отдельно взятого человека и гражданина. Общество также заинтересовано в том, чтобы было обеспечено правильное применение норм уголовного права к лицам, совершившим преступление, и всем участникам правоотношений – право на судебную защиту и доступ к правосудию.

Что касается потерпевшего как участника уголовного судопроизводства, то согласно ст. 52 Конституции РФ права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба [1]. В соответствии с Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г., лица, которым в результате преступного деяния причинен вред, включая телесные повреждения, моральный ущерб или

существенное ущемление их основных прав, должны иметь право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию причиненного вреда [2].

Между тем вопрос о том, каковы же интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве, до сих пор остается без однозначного ответа.

Уголовно-процессуальным законодательством потерпевший отнесен к участникам со стороны обвинения. В соответствии со ст. 22 УПК РФ потерпевший как участник со стороны обвинения наделен правом участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, а также совокупностью прав, обеспечивающих его реализацию (ст. 42 УПК РФ). Кроме того, потерпевшему обеспечивается возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением, а также расходов, понесенных в связи с его участием в ходе предварительного расследования и в суде (ст. 42 УПК РФ).

На то, что потерпевший в уголовном судопроизводстве заинтересован в том, чтобы «способствовать раскрытию преступления, установлению истины по делу, изобличению преступника и справедливому воздаянию за содеянное», указал Конституционный Суд РФ [3]. Вместе с тем Конституционный Суд РФ не отрицает наличие у потерпевшего и собственных интересов, для защиты которых он наделен соответствующими правами [4].

Необходимость наличия у потерпевшего права на участие в уголовном преследовании, в расследовании преступления, в активном участии в формировании доказательственной базы по делу обосновывается и в научной литературе. Так, К.В. Камчатовым предложено в качестве основной процессуальной гарантии, обеспечивающей защиту прав и законных интересов потерпевшего, считать его право на участие на основе принципа равноправия в реализации и защите своих прав и законных интересов, в том числе и в уголовном преследовании, поскольку именно при равных правовых возможностях потерпевший как представитель стороны обвинения может наравне со стороной защиты в полной мере осуществлять свое право на участие в расследовании преступления, тем самым принимать активное участие в формировании доказательственной базы по делу [5. С.10].

В то же время Европейский суд по правам человека неоднократно обращал внимание на то, что гражданского истца (потерпевшего) нельзя считать ни оппонентом стороны обвинения, ни ее союзником, учитывая тот факт, что их соответствующие роли и цели абсолютно различны [6]. Потерпевший от преступления, согласно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, не имеет права на личную месть. Соответственно, по мнению Европейского суда по правам человека, о праве на преследование в уголовном порядке третьих лиц или осуждение их за совершение преступления нельзя заявлять независимо, оно должно быть неотделимо от осуществления потерпевшим своего права на возбуждение гражданского производства, предусмотренного национальным законодательством, даже если только для того, чтобы обеспечить символическую компенсацию или защитить гражданское право, как, например, право на «хорошую репутацию» [6].

Усматривая указанную зависимость, И.В. Коркина отметила, что потерпевший объективно призван выполнять функцию уголовного преследования для достижения личного законного интереса, выражающегося в скорейшем и полном возмещении (компенсации) причиненного преступлением вреда либо вос-

становлении предшествующего совершению преступления состояния, наделенного для реализации данной функции и достижения своего законного интереса соответствующими правами и обязанностями [7. С. 9–10]. Однако уголовное преследование лиц, совершивших преступление, должны осуществлять специально уполномоченные на то органы и должностные лица, за исключением случаев, предусмотренных законом. Т.В. Трубникова обоснованно обратила внимание на то, что потерпевший наделен правом участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, осуществлять процессуальную деятельность в целях изобличения подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления, поскольку возможность осуществления указанного права способствует реализации права на возмещение потерпевшему вреда в силу того, что возмещение вреда зависит от исхода уголовного судопроизводства [8. С. 88–89].

Таким образом, частный интерес потерпевшего заключается в установлении уполномоченными правоохранительными органами лица, виновного в совершении преступления, в восстановлении прав потерпевшего, в возмещении причиненного ему преступлением вреда, обеспечении безопасности потерпевшему и членам его семьи в ходе осуществления предварительного расследования и судебного разбирательства.

Исходя из того, что в силу уголовно-процессуального законодательства потерпевший наделен правом участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, ученые приходят к заключению о том, что он обладает правом, а не обязанностью участвовать в процессе доказывания [9. С. 12]. Как следствие, делается вывод о праве, а не об обязанности давать показания об обстоятельствах причинения ему вреда, его характере и размере [7. С. 9–10], что, как представляется, противоречит общественным интересам расследования преступлений, как общественно опасных деяний, привлечения лиц, виновных в совершении преступлений, к уголовной ответственности и назначения ему справедливого наказания.

Наделяя участников уголовного судопроизводства правами и обязанностями, следует учитывать не только их частные интересы, но и общественные.

Не отвечает ни личным, ни общественным интересам отсутствие права потерпевшего быть уведомленным о подаче и удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, его условиях и последствиях, при этом перечень действий, которые обязуется совершить обвиняемый (подозреваемый), должен быть дополнен обязательством обвиняемого возместить или иным образом загладить причиненный потерпевшему преступлением имущественный вред. В то же время у потерпевшего не должно быть права влиять на саму возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве в связи с тем, что целью заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является реализация, прежде всего, общественных интересов, направленных на раскрытие преступлений, и изобличение лиц, виновных в совершении преступлений и сам факт заключения такого соглашения не влияет на реализацию частных интересов потерпевшего.

Следует отметить как тенденцию развития уголовно-процессуального законодательства расширение перечня прав потерпевшего и возложение на него дополнительных обязанностей. Так, по сравнению с ранее действовавшим уголовно-процессуальным законодательством расширены полномочия

потерпевших. Только за последние годы потерпевшие наделены следующими правами: знакомиться по окончании предварительного расследования, в том числе в случае прекращения уголовного дела, со всеми материалами уголовного дела; получать информацию о прибытии осужденного к лишению свободы к месту отбывания наказания, о выездах осужденного за пределы учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы, о времени освобождения осужденного из мест лишения свободы; получать копии процессуальных документов, затрагивающих его интересы, в том числе копии постановлений о возбуждении уголовного дела, о признании его потерпевшим, об отказе в избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, о прекращении уголовного дела, о приостановлении производства по уголовному делу, о направлении уголовного дела по подсудности, о назначении предварительного слушания, судебного заседания, копии приговора суда первой инстанции, решений судов апелляционной и кассационной инстанций. Практически все правомочия обеспечивают реализацию потерпевшим права на участие в процессе доступа к правосудию.

Как лицо, участвующее в деле, потерпевший реализует свои права через действия и решения органов, ведущих производство по делу, участвуя в осуществлении уголовно-процессуальной деятельности в порядке, предусмотренном УПК РФ (ч. 2 ст. 1 УПК РФ).

С целью обеспечения реализации законных интересов потерпевший наделен правом на информирование о процессуальном статусе лица, привлекаемого к уголовной ответственности, о принятии должностными лицами правоохранительных органов и судом решений, влияющих на движение уголовного судопроизводства, а также могущих повлиять на защиту прав и законных интересов потерпевшего. В соответствии со ст. 11 УПК РФ суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять, в том числе и потерпевшему, их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

Следует согласиться с С.С. Безруковым в том, что ограничение в доступности сведений, необходимых для отстаивания ими собственных интересов, не позволит им в полной мере реализовать право на защиту, с одной стороны, а с другой – на доступ к правосудию. В то же время отсутствие данных о принятых по делу решениях, произведенных действиях органов уголовного преследования и суда радикальным образом ограничит правомочия лиц, не наделенных процессуально-властными полномочиями, по обжалованию таких решений и действий (бездействия) [10. С. 118].

УПК РФ предусматривает право потерпевшего знать о предъявленном обвиняемому обвинении. Между тем в УПК РФ не раскрывается суть этого права. Отсюда на практике нет однозначного решения вопроса, является ли это правом знать о самом факте предъявления обвинения или в том числе о сущности предъявленного обвинения. Однако исходя из охранительной направленности уголовного процесса, право на информирование означает право знать не только о существовании процессуальных возможностей, но и право знать о содержании этих возможностей.

Не предусматривает УПК РФ и механизм ознакомления потерпевшего с предъявленным обвиняемому обвинением, включающий в том числе момент ознакомления.

Кроме того, осталось за пределами нормативного закрепления право потерпевшего знать о подозрении лица в совершении преступления. В условиях, когда решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела либо незамедлительно после получения данных об этом лице, закрепление этого права является актуальным.

С целью реализации права потерпевшего на доступ к правосудию УПК РФ предусматривает и право знакомиться по окончании предварительного расследования, даже в случае прекращения уголовного дела, со всеми материалами уголовного дела, а также право получать копии постановлений о прекращении уголовного дела, о приостановлении производства по уголовному делу, о направлении уголовного дела по подсудности, о назначении предварительного слушания, судебного заседания, получать копии приговора суда первой инстанции, решений судов апелляционной и кассационной инстанций. Потерпевший по ходатайству вправе получать копии иных процессуальных документов, затрагивающих его интересы.

В уголовно-процессуальном законодательстве не предусмотрено право потерпевшего быть уведомленным о том, что предъявленное лицу обвинение в какой-либо его части не нашло подтверждения, и о том, что в этой связи должностным лицом вынесено постановление о прекращении уголовного преследования. Между тем знание об этих обстоятельствах и принятых процессуальных решениях тесно связано с правом на доступ к правосудию и с правом на компенсацию вреда, причиненного преступлением. Не предусматривает в этом случае уголовно-процессуальное законодательство и право потерпевшего быть уведомленным о возможности ознакомиться с материалами прекращенного в части уголовного дела.

Потерпевший вправе знать и правовые последствия реализации прав. Так, лицо имеет право реализовать свое право на личное обращение в суд в порядке частного обвинения. Между тем следует отметить, что в настоящее время не существует достаточно эффективного механизма охраны лица от необоснованного обвинения в порядке частного обвинения, включающего, в том числе уведомление обратившегося с заявлением лица о правовых последствиях реализации этого права. В этой связи следовало бы предусмотреть необходимость уведомления обратившегося лица о том, что в случае необоснованного привлечения к уголовной ответственности и оправдания лица за отсутствием в его действиях состава преступления, а также в случае, если судом будет установлено, что подача заявления продиктована не потребностью защитить свои права и охраняемые законом интересы, а лишь намерением причинить вред другому лицу, с него может быть взыскана и компенсация морального вреда. Потерпевший, гражданский истец, частный обвинитель должны обладать в определенных пределах свободой поведения, реализуя свои права. Однако свобода поведения не должна перерасти с их стороны в произвол, в средство сведения счетов с иными участниками уголовного процесса.

Об этих правовых последствиях должно быть уведомлено лицо, обратившееся в суд в порядке частного обвинения, при извещении его о дате и времени судебного разбирательства в связи с наличием у него права отказаться от уголовного преследования, в том числе не явившись в судебное заседание, а по причине того, что последствием неявки лица в силу ст. 249 УПК РФ является прекращение уголовного дела в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

В соответствии со ст. 42 УПК РФ потерпевший обладает определенной совокупностью прав, направленных на обеспечение возмещения ему причиненного преступлением вреда и компенсацию ему расходов, связанных с участием в уголовном судопроизводстве, а также на обеспечение безопасности его и его родственников и близких лиц (ст. 11 УПК РФ).

С целью реализации права на информирование потерпевшему должно разъясняться право на предъявление гражданского иска в уголовном процессе, в том числе в ходе досудебного производства.

Соответствует законному интересу, при этом не противоречит общественному интересу, наделение потерпевшего правом на получение за счет бюджетных средств денежной компенсации за причиненный преступлением имущественный вред в случаях, когда у осужденного отсутствует имущество, достаточное для возмещения причиненного преступлением ущерба. В связи с чем заслуживает внимания ст. 71 УПК Республики Казахстан [11. С. 70], предусматривающая право потерпевшего, а в случае его смерти – его правопреемников на получение денежной компенсации за имущественный вред, причиненный особо тяжким преступлением, за счет бюджетных средств в том случае, если у осужденного за такое преступление отсутствует имущество, достаточное для возмещения причиненного преступлением ущерба. «Потерпевший как гражданин, интересы которого государство не сумело оградить от преступного посягательства, вправе ждать от государства восстановления его нарушенных прав и социальной справедливости, включая возмещение причиненного преступлением вреда» [12. С. 217], который является составной частью не только личного, но и общественного интереса.

Доступ потерпевших к правосудию обеспечивается в том числе путем установления государством гарантий обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи. Конституция РФ содержит норму, гарантирующую каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48). Вместе с тем отсутствие в УПК РФ и других нормативных актах механизма реализации права потерпевшего на получение квалифицированной юридической помощи делает его не более чем декларацией. Конечно, должностные лица, осуществляющие предварительное расследование, и прокурор, поддерживающий обвинение в суде, в некоторой степени действуют и в интересах потерпевшего. Между тем следует отметить различия в целях деятельности указанных органов и должностных лиц и потерпевшего.

Между тем УПК РФ не предусматривает реальных гарантий обеспечения потерпевшему права на получение квалифицированной юридической помощи. Как следствие, должностные лица, осуществляющие предварительное расследование, суд не рассматривают вопрос о том, нуждается ли потерпевший, исходя из его личных особенностей и интересов и интересов правосудия, в квали-

фицированной юридической помощи. Исключение сделано для несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности. В указанном случае УПК РФ предусматривает обеспечение дознавателем, следователем или судом по ходатайству законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего участие адвоката в качестве представителя такого потерпевшего, в этом случае расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Представляется, что потерпевшему должен быть назначен адвокат – представитель потерпевшего в необходимых случаях в интересах правосудия с оплатой за счет федерального бюджета.

В целом следует отметить, что уголовный процесс должен быть ориентирован на участника уголовного судопроизводства не просто как на личность-индивида, но и как на личность – члена общества. Такой способ разрешения проблемы позволит учесть цели и законные интересы не только личности, но и личности как члена общества, самого общества, а в конечном итоге и государства [13. С. 87].

Литература

1. Конституция Российской Федерации // КонсультантПлюс. Версия Проф.
2. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью // КонсультантПлюс. Версия Проф.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.1999 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Ключева» // КонсультантПлюс. Версия Проф.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 672-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Русяева Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс. Версия Проф.
5. Камчатов К.В. Особенности правового статуса потерпевшего на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 26 с.
6. Постановление Европейского суда по правам человека от 12.02.2004 «Дело «Перес (Perez) против Франции» // КонсультантПлюс. Версия Проф.
7. Коркина И.В. Процессуальное положение потерпевшего в досудебном уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 32 с.
8. Трубникова Т.В. Потерпевший как субъект права на судебную защиту в уголовном процессе // Российское правосудие. 2010. № 9. С. 85–91.
9. Синенко С.А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 41 с.
10. Безруков С.С. Информирование заинтересованных лиц как принцип уголовного процесса // Библиотека криминалиста. 2014. № 5(16). С. 114–123.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: практ. пособие. Алматы: Норма-К, 2015. 367 с.
12. Шадрин В.С. Содержание и обеспечение прав личности в сфере уголовного судопроизводства // Права человека в сфере уголовного судопроизводства: содержание, механизмы защиты и пределы ограничения. М.: МАЭП, 2013. С. 212–221.
13. Андреева О.И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе российской федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2007. 383 с.

Andreeva Olga I. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE PROBLEMS OF NORMATIVE ENTRENCHMENT OF THE RIGHTS AND DUTIES OF THE INJURED PARTY AS A PARTY TO A CRIMINAL TRIAL ON THE PART OF PROSECUTION

Key words: injured party, rights and duties, legal interests of the injured party, public interests.

The complex of procedural possibilities vested in the participants of criminal procedure including the injured party shall be stipulated by public needs and the need to realize their legal interests.

The society is interested in the protection of its members' rights; not a single violation of criminal law known to the state bodies should be neglected by the state, public, the injured party and an individual. Public is interested in the right application of criminal law norms to the criminals and all participants of legal relations i.e. the right to judicial protection and access to justice.

The injured party is interested in restoration of his/her rights, in finding the criminal, in compensation damages, in guaranteeing security for him/her and his/her family members in the course of preliminary investigation and trial.

Criminal prosecution of offenders shall be exercised by specially empowered bodies and officials except the cases provided in law. The injured party must testify on the circumstances of the inflicted harm, its character and size and this corresponds to public interests in investigation of crimes.

The absence of the injured party's right to be informed about a plea bargain, its conditions and consequences does not meet both personal and public interests. The range of acts to be undertaken by the accused (suspect) shall be supplemented by his/her obligation to pay the injured party the compensation or to make up losses for the inflicted property damage. However, the injured party must not have the right to influence the possibility of taking a plea bargain.

Having a limited access to the information necessary for advocating the interests, the injured party cannot realize his/her right to access to justice in full. Taking into account a protective character of criminal procedure, the right to be informed is not only the right to know about the procedural possibilities but the right to know the content of these possibilities.

The right of the injured party to receive a monetary compensation for property damages from budget funds in cases when the convict has no property to compensate the damages caused by crime corresponds to legal interests of the injured party and does not conflict with public interests.

The access of the injured party to justice is guaranteed by securing the right to a professional legal aid. In the interests of justice, the injured party shall have a lawyer- his/her representative with payment from the federal budget.

References

1. Russian Federation. (n.d.) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii* [The Constitution of the Russian Federation]. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2875>.
2. Russian Federation. (1985) *Deklaratsiya osnovnykh printsiptov pravosudiya dlya zhertv prestupleniy i zloupotrebleniy vlast'yu* [Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power]. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=195>.
3. Russian Federation. (1999) *Decision № 1-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 15, 1999 On the case on the constitutionality of the provisions of the first and second parts of Article 295 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of M.A. Klyuyev*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=21775>. (In Russian).
4. Russian Federation. (2008) *Determination № 672-O-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 21, 2008, On dismissal of the complaint of Rusyaev Alexander Ivanovich about the violation of his constitutional rights under Provision of Section 42 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=84013>. (In Russian)
5. Kamchatov. K.V. (2007) *Osobennosti pravovogo statusa poterpevshego na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya* [On the legal status of the victim at the stage of preliminary investigation]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

6. European Court of Human Rights. (2004) *Resolution of the European Court of Human Rights of February 12, 2004 Perez vs France*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=20206>. (In Russian)
7. Korkina, I.V. (2006) *Protsessual'noe polozhenie poterpevshego v dosudebnom ugolovnom sudoproizvodstve* [Remedial position of the victim in the pre-trial criminal production]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
8. Trubnikova, T.V. (2010) The Victim as Subject of Right of Judicial Defense in Criminal Proceedings. *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 9. pp. 85-91. (In Russian).
9. Sinenko, S.A. (2014) *Obespechenie prav i zakonnykh interesov poterpevshego v ugolovnom sudoproizvodstve: teoreticheskie, zakonodatel'nye i pravoprimeritel'nye problem* [Ensuring the rights and legitimate interests of the victim in criminal production: theoretical, legal and enforcement problems]. Abstract of Law Doc. Diss. Moscow.
10. Bezrukov, S.S. (2014) Informirovanie zainteresovannykh lits kak printsip ugolovnogo protsesssa [Informing the interested parties as the principle of criminal process]. *Biblioteka kriminalista*. 5(16). pp. 114-123.
11. Kazakhstan. (2015) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Kazakhstan* [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan]. Almaty: Norma-K.
12. Shadrin, V.S. (2013) Soderzhanie i obespechenie prav lichnosti v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva [The rights of the individual in criminal proceedings]. In: *Prava cheloveka v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva: sodержание, mekhanizmy zashchity i predely ogranicheniya* [Human rights in criminal proceedings: content, protection mechanisms and restriction limits]. Moscow: MAEP. pp. 212-221.
13. Andreeva, O.I. (2007) *Kontseptual'nye osnovy sootnosheniya prav i obyazannostey gosudarstva i lichnosti v ugolovnom protsesse rossiyskoy federatsii i ikh ispol'zovanie dlya pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti po rasporyazheniyu predmetom ugolovnogo protsesssa* [The conceptual basis of the ratio of rights and obligations of the state and the individual in a criminal trial of the Russian Federation and their use for the legal regulation of the order of the subject of criminal proceedings]. Law Doc. Diss. Tomsk.

УДК 342.24 (430)
DOI 10.17223/22253513/18/2

Н.Г. Геймбух

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГЕРМАНИИ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ ФЕДЕРАЦИИ И ЗЕМЕЛЬ

Статья посвящена конституционной реформе федерализма, осуществляемой в настоящее время в Федеративной Республике Германия. Рассматривая основные направления реформирования федеративных отношений, автор исследует изменения конституционного законодательства Германии в разграничении предметов ведения Федерации и земель. Соответствующие конституционные изменения анализируются с точки зрения эволюции системы федеративных отношений в современной Германии.

Ключевые слова: кооперативный федерализм, принцип разграничения предметов ведения, Основной закон ФРГ, Бундесрат, конституционная реформа.

Распределение компетенции между Федерацией и землями достаточно тщательно проработано в Основном законе ФРГ 1949 г., причем компетенция разграничена применительно к законодательству, исполнительной деятельности и финансам. Механизм распределения государственных полномочий в Федеративной Республике Германия непосредственно связан с теорией разделения властей: каждая из традиционных ветвей власти (законодательная, исполнительная и судебная), в свою очередь, распределяется между федеральным центром и отдельными землями.

Осуществление государственных полномочий и выполнение государственных задач возлагаются ст. 30 Основного закона ФРГ на земли, поскольку Основной закон ФРГ не устанавливает или не допускает иного регулирования. Это своеобразная форма *презумпции компетенции земель*, которая свидетельствует о принципиальной децентрализованности Германской федерации и означает, что если Федерация желает воспользоваться компетенцией по регулированию того или иного вопроса, то данное полномочие Федерации должно быть прямо предусмотрено в специальном конституционном положении.

Данная презумпция находит свою дальнейшую конкретизацию в презумпции законодательной (абз.1 ст. 70 Основного закона), исполнительной (ст. 83 Основного закона) и судебной (ст. 92 Основного закона) компетенции земель. Однако в сфере международных отношений, наоборот, презюмируется компетенция федерального центра. «Германия выступает в международных правоотношениях как единое целое», – к такому выводу пришел Федеральный конституционный суд Германии [1. S. 347]. Правом заключать международные договоры от имени Федеративной Республики Германия обладает исключительно Федерация (ст. 32 Основного закона). Земли располагают

только лишь правомочием в рамках своей исключительной законодательной компетенции заключать договоры с иностранными государствами.

При анализе распределения только законодательной компетенции может возникнуть впечатление, что Федеративная Республика Германия является централизованным государством и, соответственно, «слабой федерацией». Однако это не так. Немецкий подход заключается в том, что законодательная компетенция предоставляется Федерации, а равновесие и децентрализация достигаются тем, что реализация полномочий исполнительной власти относится преимущественно к компетенции земель, потому что земли самостоятельно исполняют федеральные законы (и, конечно, свои собственные законы).

Таким образом, особенность немецкого федерализма заключается в том, что перевес Федерации в одной сфере компенсируется перевесом земель в другой. Такая модель отличается гибким и уравновешенным разделением государственных функций [2. С. 113].

Следующей отличительной чертой германского федерализма является то, что Федерация не совсем свободна как в использовании конкурирующей компетенции, так и рамочного регулирования. Согласно абз. 2 ст. 72 Основного закона ФРГ Федерация вправе воспользоваться конкурирующей законодательной компетенцией только при наличии особых условий, а именно при необходимости обеспечения равноценных условий жизни на территории Федерации или сохранения правового и экономического единства. Если такие предпосылки отсутствуют, то Федерация не вправе издавать законы в сфере конкурирующей законодательной компетенции.

После объединения Германии ст. 72 Основного закона ФРГ была изменена в 1994 г. с целью усиления правового положения земель по отношению к Федерации. Причина заключалась в том, что Федеральный конституционный суд ФРГ на основе старой редакции ст. 72 постановил, что «при оценке необходимости использования Федерацией совместной компетенции этот вопрос остается на усмотрение Федерации» [3].

Федеральный конституционный суд не проверял, является ли установление в определенной сфере равных условий жизни необходимым, так как он рассматривает только вопросы права, а не политической целесообразности. Таким образом, конкурирующая компетенция превращалась на практике в исключительную компетенцию Федерации в тот момент, когда Федерация пользовалась этой компетенцией.

В 1994 г., в связи с тенденцией развития Германской федерации к более централизованному государству, в Основной закон ФРГ были внесены изменения для усиления положения земель таким образом, чтобы Федеральный конституционный суд мог проверить необходимость федерального регулирования по вопросам, которые относятся к совместной компетенции. Кроме того, в области разрешения споров о компетенции между Федерацией и землями существует особая процедура в Федеральном конституционном суде. Отныне Федерация больше не имела возможности в области конкурирующей компетенции по своему усмотрению и бесконтрольно блокировать земельное законодательство.

Подобная ситуация наблюдалась и в сфере рамочного регулирования. Смысл рамочной компетенции заключается в том, что Федерация дает общее направление, а детали регулируются землями. Федеральный конституционный суд постановил, что рамочная компетенция в принципе означает, что Федерация должна оставлять землям пространство для собственного регулирования, т.е. она не вправе в подобном федеральном законе регулировать все детально. В отдельных же случаях, по мнению Суда, у Федерации есть право регулировать и детали, опять же без каких бы то ни было предпосылок, затрагивающих условия допустимости и степень подобного детального регулирования [4. S. 57].

В этой связи в 1994 г. были внесены изменения и в ст. 75 Основного закона ФРГ с целью усиления положения земель. В соответствии с новой редакцией абз. 2 ст. 75 детальное федеральное регулирование, не оставляющее землям пространства для собственного регулирования, допустимо было только в исключительных случаях. Кроме того, для реализации компетенции по рамочному законодательству необходимо соблюдение условий для осуществления конкурирующей компетенции, т.е. соблюдение положений ст. 72 Основного закона. Эти положения были изменены в пользу земель, о чем указывалось выше.

Итак, в процессе развития любого федеративного государства всегда присутствует естественная тенденция к централизации этого государства. Германская федерация в своем развитии имела подобную тенденцию к централизации. Из этого можно сделать вывод, что «необходима регулярная проверка разграничения компетенции между Федерацией и ее субъектами на предмет того, соответствует ли реальная действующая сегодня конституция намерениям ее создателей» [5. С. 53].

Таким образом, в Федеративной Республике Германия законодательная власть практически полностью сосредоточена в руках Федерации. Исполнительная же деятельность осуществляется преимущественно землями, хотя при этом федеральный центр в ряде случаев может подвергнуть ее серьезной корректировке.

Федеральный конституционный суд ФРГ придает центральное значение конституционному долгу верности со стороны Федерации и земель. В ходе своей деятельности он неоднократно указывал на то, что в германском федеративном государстве «все конституционно-правовые отношения между государством и его составными частями, а также конституционно-правовые отношения между субъектами определяются главенством *неписаного* конституционного принципа “взаимного долга” Федерации и земель: действовать в интересах Федерации» [6. S. 291].

Профессор государственного права Германии Х. Бауэр определяет «принцип верности федерации» как «не противоречащее интересам Федерации поведение, которое является основной обязанностью в рамках Федерации» [7. С. 14]. Этот принцип закрепляет конституционно-правовую обязанность, в соответствии с которой земли должны сохранять верность по отношению друг к другу и по отношению к Федерации так же, как и Федерация по отношению к землям.

Задачей принципа верности федерации является укрепление связи Федерации и земель в рамках общего конституционного права, способствуя тем самым укреплению федеративного порядка. Этот принцип возлагает на участников обязательства не предпринимать ничего, «что могло бы повредить государству в целом или его частям». В то же время принцип соблюдения интересов федерации направлен и на сохранение самостоятельности Федерации и земель, ограничивая тенденции, грозящие нарушить баланс федеративного распределения прав и обязанностей.

Федеральный конституционный суд Германии пришел к следующему выводу, развивая принцип соблюдения интересов федерации: «Когда бы Федерация ни занималась достижением конституционно значимого соглашения, в котором заинтересованы и в которое вовлечены все земли, долг соблюдения интересов федерации запрещает Федерации действовать согласно девизу “разделяй и властвуй”, то есть осуществлять раскол земель, достигая соглашения только с некоторыми из них и понуждая других к участию. Тот же принцип запрещает Федеральному правительству при переговорах, касающихся всех земель, относиться к земельным правительствам по-разному в зависимости от их партийно-политической ориентации» [6. S. 301].

В ходе конституционного развития принцип верности федерации играет важную роль, поскольку он повышает способность конституционного права к изменениям и, будучи «неписаным конституционным принципом», особенно пригоден для быстрого реагирования на изменения в поведении активных политических сил, на трансформацию рамочных условий обычного, конституционного и международного права, а также на изменения последствий конституционной практики.

Итак, принцип федеративной верности призван обеспечить стабильность федеративных отношений и усилить правовую связь между Федерацией и ее субъектами: он предполагает обязанность участников федеративных отношений к взаимному уважению, поддержке и партнерству. Принцип федеративной верности также означает, что ни один из участников федеративных отношений не может отстраниться от исполнения возложенной на него обязанности под предлогом того, что кто-то из других участников федеративных отношений не выполняет своих обязанностей.

В государственном (конституционном) праве Германии из принципа верности федерации вытекают обязанности взаимного предоставления помощи, взаимного уважения, взаимной готовности к пониманию, а также обязанности по согласованию действий и сотрудничеству. Также к ним относятся обязанности Федерации по защите земель в отношениях с другими государствами и Европейским союзом, требующие, чтобы Федерация защищала и охраняла земли, действительно представляла их интересы во внешних отношениях.

Действительно, осуществляемое на основе четкой концепции и координации сотрудничество между Федерацией и ее членами может содействовать необходимому в современном государстве единообразному и эффективному выполнению государственных задач, не приводя к централизации. В свое время К. Хессе указывал на то, что «кооперативный федерализм» является поэтому не панацеей, но сравнительно лучшим путем дальнейшего развития

федеративного строя наряду с конкретными частными поправками к распределению компетенции в федеративном государстве» [8. С. 123].

Кооперативный федерализм реализуется в форме горизонтального сотрудничества (между землями) и в форме вертикального сотрудничества (между Федерацией и землями). В частности, система «федерализма сотрудничества» представляет собой широкую сеть неформального взаимодействия земель на всех уровнях: от членов правительств и депутатов ландтагов до чиновников различных рангов. Каждый год в ФРГ проходят 4–5 конференций премьер-министров земель, около 10–13 конференций глав родственных министерств.

В процессе реформы федеративных отношений Германии 2006 г. были внесены изменения в вопросы разграничения компетенции между Федерацией и землями в области законодательства. В результате упразднено рамочное законодательство Федерации (ранее закрепленное в ст. 75 Основного закона). Теперь оно регулируется исключительным или конкурирующим законодательством Федерации либо законодательством земель.

Статья 72 Основного закона ФРГ была дополнена в 2006 г. новым положением, согласно которому земли ФРГ приобрели право по некоторым позициям принимать законы, отклоняющиеся от федеральных законов. Земли ФРГ теперь обладают «правом на отклонение» [9]. При этом для земель установлен срок в шесть месяцев для того, чтобы отреагировать на новое федеральное законодательство с обновленным отклонением. Но из федеральной компетенции соответствующая проблематика не выведена, так как на территории земель в случае расхождения их законов с федеральными действуют те законы, которые приняты позднее.

Статья 74 Основного закона ФРГ в редакции Закона 2006 г. определяет сферу конкурирующего законодательства, перечисляя 32 позиции (акты гражданского состояния, трудовое право и социальное обеспечение, право союзов и собраний, пребывание и поселение иностранцев и др.). При этом установлено, что законы об ответственности государства, которая включена в указанный перечень, нуждаются в одобрении Бундесрата. Все остальные, стало быть, этого не требуют [9].

В отношении исполнения федеральных законов в Германии имеются также существенные нововведения. Согласно ст. 83 Основного закона ФРГ исполнение федеральных законов возложено на земли, поскольку Основной закон не определяет или не допускает иного. Таким образом, в сфере исполнения федеральных законов ФРГ презюмируется компетенция земель.

Согласно абз.1 ст. 84 Основного закона ФРГ земли при исполнении федеральных законов сами регулируют организацию властей и административный процесс, если иное не установлено федеральными законами, принимаемыми с согласия Бундесрата. Данная норма Основного закона была дополнена в 2006 г. новым положением о том, что «земли могут при этом отклоняться от федеральных законов, а новое федеральное законодательство по данным вопросам вступает в силу не ранее чем через шесть месяцев, если законодательство с согласия Бундесрата не установит иное» [9].

Итак, в данном случае, как и в случае конкурирующего законодательства (абз. 3 ст. 72 Основного закона), на территории земель при расхождении их

законов с федеральными действуют те законы, которые приняты позднее. Земли здесь также обладают «правом на отклонение». При этом для земель установлен срок в шесть месяцев для того, чтобы отреагировать на новое федеральное законодательство с обновленным отклонением.

Профессор государственного права Германии К. Штарк считает, что при реализации указанных норм Основного закона ФРГ, а именно абз. 3 ст. 72 и абз. 1 ст. 84, возникнут проблемы их интерпретации и практические трудности. По его мнению, в процессе отклонения земель от федерального законодательства может возникнуть следующее правовое состояние: в одних землях будет действовать федеральное право, а в других – право земель [11. S. 4]. Вследствие введения «права на отклонение» земельное законодательство стало более сложным. В будущем гражданам ФРГ будет труднее ориентироваться, в каком случае следует использовать федеральный закон, а в каком случае – земельный закон.

Несмотря на эти сложности, посредством «права на отклонение» у земель ФРГ появляется возможность расширить свою сферу компетенции за счет компетенции Федерации и, соответственно, развиваться без обязательного согласия Бундесрата [10. S. 7]. Такая правовая структура имеет функцию автоматической поддержки успешного законодательного опыта земель без дополнительных процедур легитимации закона.

Итак, конституционная реформа федерализма в современной Германии сыграла важную роль в совершенствовании системы федеративных отношений государства. Стоит заметить, что проблемы, которые возникали при функционировании федеративных структур Германии до проведения конституционной реформы в 2006 г., не в последнюю очередь могут быть объяснены итогами более ранних реформ федеративного государства.

По мнению немецкого профессора В. Рудцио, следствием этих реформ явился «слишком быстрый переход от федерализма с четким разграничением сфер ответственности к кооперативному федерализму» [11. S. 352]. В рамках системы «федерализма сотрудничества» утрата федеральными землями законодательных полномочий и финансовой независимости сопровождалась началом более интенсивного участия земель в формировании федеральной политики через Бундесрат и резким возрастанием кооперации.

Литература

1. BVerfGE 2. 350 S.
2. Геймбух Н.Г. Идея немецкого единства и объединение Германии по Основному закону ФРГ 1949 года: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. 183 с.
3. BVerfGE 4. S. 115, 127.
4. Stettner R. Grundfragen einer Kompetenzlehre. Berlin, 1983. 287 S.
5. Бланкенгагель А. Распределение компетенции и государственность немецких земель: три небольших урока для федеративных государств // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. М., 2003. № 3 (44). С. 52–57.
6. BVerfGE 43. 341 S.
7. Бауэр Х. Верность федерации как определяющий принцип германского федерализма // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. М., 2003. № 3 (44). С. 14–21.
8. Хесце К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. 367 с.
9. Grundgesetz. Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und andere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht. 2. Auflage / H. Dreier, F. Wittreck. Tübingen, 2007.

10. *Starck Ch.* Föderalismusreform. München: Verlag C.H. Beck, 2007. 198 S.
11. *Rudzio W.* Das politische System der Bundesrepublik Deutschland. 3. Aufl. Opladen, 1991. 478 S.

Gamebuch Nadezhda G. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

IMPROVEMENT OF GERMAN CONSTITUTIONAL LEGISLATION ABOUT THE COMPETENCE DELIMITATION OF THE FEDERATION AND LANDS

Key words: cooperative federalism, principle of distinction between competences, the Basic law of Germany, Bundesrat, constitutional reform.

The purpose of the constitutional reform of German federalism was the development of the order of delineation of legislative competences between the Federation and the lands and the decrease of the number of cases in which the approval of the Bundesrat was necessary. The law on amending the Basic law of FRG which is known in Germany as the Law on the reform of federalism came into force 01.09.2006.

The legislation on delineation of competences between the Federation and the lands was amended. Framework legislation of the Federation was repealed and its place was taken by exclusive and competing legislation of the Federation or by legislation of the lands. In 2006 Article 72 of the Basic law of FRG was added by a new provision, according to which the lands of FRG acquired the right to adopt the laws which on some positions were inconsistent with federal laws. Now the lands of FRG have "the right to reject". The lands have a six months term to react to new federal laws with a renewed rejection. There are also great changes in the sphere of federal laws execution in Germany. According to Article 83 of the Basic law of FRG, the execution of federal laws is vested in the lands since the Basic law neither defines nor admits any alternatives. Thus, the competence of the lands prevails in the sphere of execution of federal laws.

The Bundesrat plays a prominent role in the system of the higher bodies of state power in the sphere of cooperation of Germany with European Union institutions. Being the members of the Bundesrat, the lands of FRG are involved in the formation of the will of the Federation because in this way they "take part in a law making process and government of the Federation" (Article 50 of the Basic law). The above norm of the Basic law of FRG was added by the Law dated 12.12.1992 according to which "through the Bundesrat the lands participate... in the European Union affairs".

Germany pays special attention to the norms of the constitutional legislation which regulate the issues of its financial relationship with the European Union. The law dated 28.08.2006 made some amendments to these norms of the Basic law of FRG.

The constitutional reform of federalism in modern Germany has played an important role in the development of the system of federative relations in the state. The result of large-scale changes in the functioning of the German federative system taken as a whole is that the principle of competitiveness (rivalry) between the lands supported the "cooperative" German federalism.

References

1. The Constitutional Court of Germany. (n.d.) *Decisions of the Constitutional Court (BVerfGE)*.
2. Geymbukh, N.G. (2005) *Ideya nemetskogo edinstva i ob"edinenie Germanii po Osnovnomu zakonu FRG 1949 goda* [The idea of German unity and the unification of Germany on the Basic Law for the Federal Republic of Germany in 1949]. Law Cand. Diss. Tomsk.
3. The Constitutional Court of Germany. (n.d.) *Decisions of the Constitutional Court (BVerfGE)*.
4. pp. 115, 127.
4. Stettner, R. (1983) *Grundfragen einer Kompetenzlehre* [Basic questions of competence teaching]. Berlin: Duncker & Humblot.
5. Blankenagel, A. (2003) *Raspredelenie kompetentsii i gosudarstvennost' nemetskikh zemel': tri nebol'shikh uroka dlya federativnykh gosudarstv* [Distribution of competence and the statehood of German lands: three short lessons for federal states]. *Konstitutsionnoe pravo: Vostochnoevropeyskoe obozrenie*. 3(44). pp. 52-57.
6. The Constitutional Court of Germany. (n.d.) *Decisions of the Constitutional Court (BVerfGE)*.
- 43.

7. Bauer, H. (2003) Vernost' federatsii kak opredelyayushchiy printsip germanskogo federalizma [Fidelity to federation as a defining principle of German federalism]. *Konstitutsionnoe pravo: Vostochnoevropeyskoe obozrenie*. 3 (44). pp. 14-21.
8. Hesse, K. (1981) *Osnovy konstitutsionnogo prava FRG* [Basics of German Constitutional Law]. TRanslated from German by E.A. Sidorova. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
9. Dreier, H. & Wittreck, F. (eds) (2007) *Grundgesetz. Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und andere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht* [Basic Law. Text output with any amendments thereto and other texts to German and European Constitutional Law]. 2nd ed. Tübingen : Mohr Siebeck.
10. Starck, Ch. (2007) *Föderalismusreform* [Reforms of Federalism]. München: Verlag C.H. Beck.
11. Rudzio, W. (1991) *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland* [The political system of the Federal Republic of Germany]. 3rd ed. Opladen.

УДК 342.7
DOI 10.17223/22253513/18/3

В.Н. Григорьев

ОСОБЫЕ ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ: ВОПРОСЫ СООТВЕТСТВИЯ КОНСТИТУЦИИ

На основе анализа системы чрезвычайного законодательства в Российской Федерации выявляются его противоречия, обосновывается необходимость приведения его в соответствие с Конституцией Российской Федерации и действующим федеральным конституционным законодательством, регулирующим особые правовые режимы жизнедеятельности, предлагаются концептуальные подходы к решению вопроса о совершенствовании чрезвычайного законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: особые правовые режимы, чрезвычайная ситуация, чрезвычайное законодательство, военное положение, чрезвычайное положение, особое положение, режим чрезвычайной ситуации.

1. Виды особых правовых режимов и основания их введения. В Конституции Российской Федерации предусмотрены наряду с обычным общим также два особых правовых режима: правовой режим чрезвычайного положения (ст. 56, 88) и правовой режим военного положения (ст. 87). Оба указанных режима регулируются федеральным конституционным законодательством.

Чрезвычайное положение в соответствии со ст. 1 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ (ред. от 12.03.2014) «О чрезвычайном положении» [1] означает особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, допускающий отдельные ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей.

Режим военного положения в соответствии со ст. 5 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ (ред. от 12.03.2014) «О военном положении» [2] включает в себя комплекс экономических, политических, административных, военных и иных мер, направленных на создание условий для отражения или предотвращения агрессии против Российской Федерации.

Общим для указанных правовых режимов является то, что оба они включают отдельные ограничения прав и свобод, определяются только федеральным конституционным законодательством и вводятся в особом, включающем ряд уровней контроля и гарантий порядке.

Наряду с указанными двумя видами особого правового режима жизнедеятельности Федеральным законом от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О противодействии терроризму» [4] предусмотрен еще один особый правовой режим – контртеррористической операции (ст. 11). Этот режим также включает отдельные ограничения прав и свобод и по сути своей представляет частный случай введения чрезвычайного положения – введение его в соответствии с п. «а» ст. 3 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» при террористических актах. Однако Федеральный закон «О противодействии терроризму» не детализирует нормы и основания режима чрезвычайного положения, он предусматривает новый, отдельный вид особого правового режима – правовой режим контртеррористической операции. При этом не только устраняются все предусмотренные для чрезвычайного положения уровни контроля его введения, но и вводится большая степень ограничения прав и свобод, включая право на жизнь (ст. 22).

Следует признать, что в существующем виде Федеральный закон «О противодействии терроризму» нуждается в приведении в соответствие с Конституцией Российской Федерации и действующим федеральным конституционным законодательством, регулирующим особые правовые режимы жизнедеятельности.

За последние два года в этот федеральный закон было внесено немало изменений и дополнений, касающихся, в частности, уточнения полномочий и обеспечения координации деятельности территориальных органов, федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по профилактике терроризма, а также по минимизации и ликвидации последствий его проявлений. Речь идет, в частности, о федеральных законах от 23.07.2013 № 208-ФЗ [5], от 02.11.2013 № 302-ФЗ [6], от 05.05.2014 № 130-ФЗ [7], от 04.06.2014 № 145-ФЗ [8], от 28.06.2014 № 179-ФЗ [9], от 31.12.2014 № 505-ФЗ [10]. Однако он по-прежнему не согласуется с действующим федеральным конституционным законодательством.

2. Чрезвычайные условия как основание введения особого правового режима жизнедеятельности и их дифференциация. Чрезвычайные условия можно определить как представляющую собой исключительную, не предусмотренную обычным ходом дел обстановку, вызванную чрезвычайными обстоятельствами какого-то рода и включающую в свое содержание различные отклонения от обычного порядка, проявляющиеся в многообразных формах в сферах государственной власти и управления, хозяйственной деятельности и жизнеобеспечения, общественно-политической, охраны общественного порядка и борьбы с преступностью, те или иные сочетания которых в совокупности затрагивают жизнедеятельность всего региона в целом и порождают аномальную ситуацию, требующую для своей нормализации применения чрезвычайных мер [12].

Чрезвычайные условия являются следствием чрезвычайных обстоятельств и основанием введения особого правового режима, который представляет собой исключительную меру предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных обстоятельств, нормализации обстановки, восстановления законности и правопорядка в чрезвычайных условиях.

В зависимости от оснований возникновения чрезвычайные условия имеют различное содержание и степень выраженности, чему соответствуют различные виды особого правового режима.

3. О чрезвычайной ситуации и ее месте в системе особых правовых режимов. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (ред. от 02.05.2015) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [3] чрезвычайная ситуация – это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

Чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ, в соответствии с п. «б» ст. 3 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» являются обстоятельством, влекущим введение чрезвычайного положения.

Следовательно, чрезвычайная ситуация и чрезвычайное положение – это не одно и то же. Ситуация – это объективная обстановка, реальные обстоятельства. Значит, объявить чрезвычайную ситуацию – это квалифицировать какие-то обстоятельства как экстраординарные. Чрезвычайное положение в данном контексте представляет собой правовой режим. Объявить чрезвычайное положение – это ввести в установленном порядке в действие правовые нормы, предусматривающие особый порядок жизнедеятельности на определенной территории. Объявление какой-то ситуации чрезвычайной логично должно влечь за собой введение особого правового режима, т.е. введение чрезвычайного положения. И наоборот, введение правового режима чрезвычайного положения предполагает квалификацию каких-то жизненных обстоятельств как чрезвычайных, как чрезвычайную ситуацию.

4. О конституционно-правовой сущности чрезвычайных мер, введенных в отдельных субъектах Российской Федерации в августе 2010 г. В связи с серьезностью положения с пожарами в европейской части России Указом Президента Российской Федерации от 2 августа 2010 г. № 966 «Об объявлении чрезвычайной ситуации, связанной с обеспечением пожарной безопасности» [11] в ряде регионов Российской Федерации была объявлена чрезвычайная ситуация. Предусмотренные данным Указом меры – из числа носящих чрезвычайный характер. Поэтому он может быть истолкован так, будто им введен особый правовой режим – режим чрезвычайной ситуации. На самом деле чрезвычайная ситуация сама по себе не представляет особого правового режима. В Федеральном законе от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», на основе которого этот Указ издан с прямой ссыл-

кой на него, предусмотрен несколько иной правовой режим – режим чрезвычайного положения, который предусмотрен Конституцией Российской Федерации и регламентирован федеральным конституционным законом.

Что же содержит в себе Указ Президента Российской Федерации от 2 августа 2010 г. № 966 «Об объявлении чрезвычайной ситуации, связанной с обеспечением пожарной безопасности»?

Сразу же следует заметить, что этим Указом не вводится особый правовой режим, в нем говорится об объявлении чрезвычайной ситуации. Следовательно, он не основан на нормах, регулирующих правовой режим чрезвычайного, а тем более военного положения.

В Преамбуле Указа как на основание его издания есть ссылка на ст. 8 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». В данной статье предусмотрены полномочия Президента Российской Федерации в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, среди которых предусмотрено введение при чрезвычайных ситуациях чрезвычайного положения (п. «в»). Иных правовых режимов при чрезвычайных ситуациях указанный федеральный закон не предусматривает.

В самом тексте Указа говорится лишь об объявлении чрезвычайной ситуации, о чрезвычайном положении не упоминается. В первоначальной редакции Указа в его названии ни о чрезвычайной ситуации, ни о чрезвычайном положении не упоминалось, в нем говорилось о «мерах по обеспечению пожарной безопасности». И лишь в окончательной редакции в названии Указа появились слова об объявлении чрезвычайной ситуации.

Вместе с тем в содержании Указа перечислены меры и временные ограничения, применяемые при введении чрезвычайного положения в соответствии с Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении» (ст. 11, 13).

Таким образом, в содержании Указа «Об объявлении чрезвычайной ситуации, связанной с обеспечением пожарной безопасности» усматривается некоторая непоследовательность: с одной стороны, в нем сложившаяся ситуация с пожарами квалифицируется как чрезвычайная и на этом основании предусмотрен ряд мер, применяемых при введении особого (чрезвычайного) положения, а с другой – правовой режим чрезвычайного положения не введен с вытекающими из этого процедурно-правовыми последствиями.

Такой вывод свидетельствует о существовании правовой коллизии и может быть истолкован так, что появился новый особый правовой режим, либо установлен новый «облегченный» порядок введения существующего правового режима чрезвычайного положения, либо допущены системные ошибки в толковании и применении федерального конституционного законодательства, проистекающие из его несовершенства.

Склоняясь в пользу последнего, отметим следующее:

Во-первых, новый особый правовой режим по сложившейся в России конституционно-правовой практике может быть установлен лишь Конституцией и конституционным федеральным законодательством.

Во-вторых, в содержании Указа усматриваются лишь отдельные элементы особого правового режима, характерного для чрезвычайного положения,

которые сами по себе такого режима не образуют, но вместе с тем порождают вопросы о их месте в системе правового регулирования.

В-третьих, в этой связи возникает вопрос об исключении таких элементов из правовой практики либо определении легальной процедуры их введения. Вопрос о ненужности принятых мер в данной ситуации не имеет под собой оснований, так как если и возникают какие-то претензии, то лишь в части запоздалости и недостаточности принятых при объявлении чрезвычайной ситуации мер по обеспечению пожарной безопасности. Несколько сложнее обстоит дело с процедурной стороной. Было бы неправильно делать вид, что отдельные элементы чрезвычайного положения могут вводиться в обычном порядке. На них должны быть распространены процедурно-правовые гарантии в той мере, в какой вводимые средства затрагивают права граждан и юридических лиц.

И еще одно замечание. Нельзя игнорировать повсеместно сложившуюся практику объявления региональными руководителями чрезвычайных ситуаций, но и правовые основания для нее в действующем законодательстве не усматриваются. Полагаем, что многие коллизии как природного, техногенного, так и социального характера регионы имеют основания и должны решать сами.

Сказанное приводит к выводу о необходимости совершенствования федерального конституционного законодательства, регулирующего особые правовые режимы, как основание устранения ошибок в его толковании и применении, а главное – обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, защиты конституционного строя Российской Федерации.

5. Концептуальные подходы к совершенствованию чрезвычайного законодательства и практики его применения в Российской Федерации.

В связи со сказанным предлагаются следующие концептуальные подходы к решению вопроса о совершенствовании чрезвычайного законодательства и практики его применения в Российской Федерации:

1. Прежде всего, необходимо ввести эту практику в правовое поле, имея в виду, что применение чрезвычайных мер может определяться лишь федеральным конституционным законодательством. Мы полагаем, что применительно к рассматриваемой ситуации это должно делаться в рамках Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении».

2. Необходимо расширить детализацию и дифференциацию оснований введения особого правового режима, установленных в ст. 3 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении», и соответствующих им мер (ст. 11–13), предусмотрев разные степени угроз с адекватным арсеналом возможных средств их предупреждения и ликвидации.

В этой связи не безосновательна постановка вопроса и о терминологической дифференциации различных комплексов особых правовых мер, среди которых могут быть как уже известные законодательству (военное положение, чрезвычайное положение), так и соответственно новые меры (особое положение, исключительное положение, режим специальной оперативно-войсковой операции и т.п.).

3. Дифференцировать процедуру введения особого правового режима в зависимости от степени угрозы, предусмотрев применительно к отдельным

уровням угрозы: а) различные виды особого правового режима; б) различные степени процедурно-правовых гарантий объявления и прекращения действия особого правового режима; в) различных субъектов, уполномоченных вводить тот или иной особый правовой режим (Президент РФ, руководитель субъекта Российской Федерации, руководитель муниципального образования); г) различные территориальные образования, на которые он может быть распространен.

Адекватность применяемых чрезвычайных мер и их надлежащая правовая прописанность позволят в полной мере заработать механизму их применения.

Литература

1. *Федеральный конституционный закон* от 30 мая 2001 года № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // *Собрание законодательства РФ*. 2001. № 23. Ст. 2277.
2. *Федеральный конституционный закон* от 30 января 2002 года № 1-ФКЗ «О военном положении» // *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 5. Ст. 375.
3. *Федеральный закон* от 21 декабря 1994 года № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // *Собрание законодательства РФ*. 1994. № 35. Ст. 3648.
4. *Федеральный закон* от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // *Собрание законодательства РФ*. 2006. № 11. Ст. 1146.
5. *Федеральный закон* от 23 июля 2013 года № 208-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам антитеррористической защищенности объектов» // *Собрание законодательства РФ*. 2013. № 30 (ч. I). Ст. 4041.
6. *Федеральный закон* от 2 ноября 2013 года № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2013. № 44. Ст. 5641.
7. *Федеральный закон* от 5 мая 2014 года № 130-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 19. Ст. 2335.
8. *Федеральный закон* от 4 июня 2014 года № 145-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам военной службы в органах военной прокуратуры и военных следственных органах Следственного комитета Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.07.2015) // *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 23. Ст. 2930.
9. *Федеральный закон* от 28 июня 2014 года № 179-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3385.
10. *Федеральный закон* от 31 декабря 2014 года № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 58.
11. Указ Президента Российской Федерации от 2 августа 2010 года № 966 «Об объявлении чрезвычайной ситуации, связанной с обеспечением пожарной безопасности» // *Собрание законодательства РФ*. 2010. № 32. Ст. 4299.
12. Григорьев В.Н. *Расследование преступлений в чрезвычайных условиях* (правовое обеспечение, организация, методика). М.: Академия МВД РФ, 1994. 193 с.

Grigoriev Victor N. The Institute of advanced training of employees of the interior Ministry of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

SPECIAL LEGAL REGIMES: THE QUESTIONS OF CORRESPONDING TO THE CONSTITUTION

Key words: special legal regimes, state of emergency, emergency legislation, state of martial law, emergency situation, exceptional situation, emergency situation regime.

The contradictions in emergency legislation of the Russian Federation have been given on the basis of its analysis. It has been noted that alongside with two special legal regimes (state of emergency and state of martial law) provided for in the Constitution, the Federal law "On counteraction to terrorism" contains yet another special legal regime - counterterrorist operation. This regime, in fact, is a special case of introducing a state of emergency. But the Federal law "On counteraction to terrorism" does not work out the norms and grounds for the state of emergency in details but it provides for a new, separate kind of special legal regime. However, it eliminates all the levels of controlling the introduction of state of emergency and proposes a wide degree of limitation of rights and freedoms including the right to life. The above Federal law needs to be correlated with the Constitution of the Russian Federation and current federal constitutional legislation that regulates special legal regimes.

The author proposes some conceptual approaches to the solution of the problem of emergency legislation development and its practical application. Firstly, it is necessary to introduce this practice into the legal field bearing in mind that it is federal constitutional legislation that can determine the application of emergency measures. Secondly, it is necessary to broaden the detailed elaboration and differentiation of the grounds for introduction of special legal regime taking into account different degrees of threats and corresponding set of possible means for their prevention and elimination. In this case the problem of terminological differentiation between various sets of special legal measures (state of martial law, state of emergency, exceptional situation, regime of a special tactical army operation etc.) does not seem unreasonable.

The author proposes to differentiate the procedure for introducing a special legal regime according to the degree of threats and to envisage the following: a) different kinds of a special legal regime; b) different degrees of procedural legal guarantees for declaration and termination of a special legal regime; c) different subjects empowered to introduce this or that special legal regime (President of the RF, head of the RF subject, head of a municipal entity); d) different territorial formations under regime.

References

1. Russian Federation. (2001) Federal Constitutional Law № 3-FKZ of May 30, 2001 On State of Emergency. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 23. Art. 2277. (In Russian).
2. Russian Federation. (2002) Federal Constitutional Law № 1-FKZ of 30 January 2002 On Martial Law. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 5. Art. 375. (In Russian)
3. Russian Federation. (1994) Federal Law № 68-FZ of December 21, 1994 "On protection of population and territories from emergency situations of natural and technogenic character". In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 35. Art. 3648. (In Russian)
4. Russian Federation. (2006) Federal Law № 35-FZ of March 6, 2006 On Combating Terrorism. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 11. Art. 1146. (In Russian)
5. Russian Federation. (2013) Federal Law 208-FZ of July 23, 2013, On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation on issues of counter-terrorism security of objects. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 30 (Part I). Art. 4041. (In Russian)
6. Russian Federation. (2013a) Federal Law № 302-FZ of November 2, 2013, On Amendments to certain legislative acts of the Russian Federation. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 44. Art. 5641. (In Russian)
7. Russian Federation. (2014) Federal Law № 130-FZ of May 5, 2014, On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 19. Art. 2335. (In Russian)
8. Russian Federation. (2014a) Federal Law № 145-FZ of June 4, 2014. (ed. by July 13, 2015) On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation on Military Service in the Military Prosecution and Military Investigative Agencies of the Investigative Committee of the Russian Federation (rev. and ext., came into force since July 24, 2015). In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 23. Art. 2930. (In Russian).

9. Russian Federation. (2014b) Federal Law № 179-FZ of June 28, 2014, On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 26 (Part I). Art. 3385. (In Russian)
10. Russian Federation. (2014c) Federal Law № 505-FZ of December 31, 2014, On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 1 (Part I). Art. 58. (In Russian).
11. Russian Federation. (2010) Presidential Decree № 966 of August 2, 2010, On the Declaration of an Emergency Situation Related to Fire Safety. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 32. Art. 4299. (In Russian)
12. Grigor'ev, V.N. (1994) *Rassledovanie prestupleniy v chrezvychaynykh usloviyakh (pravovoe obespechenie, organizatsiya, metodika)* [Investigation of crimes in extreme conditions (Legal provisions, organization, procedures)]. Moscow: Academy of RF Ministry of Affairs.

УДК 343.13
DOI 10.17223/22253513/18/4

В.К. Зникин

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС БЕЗ КРИМИНАЛИСТИКИ И ОРД: ПРОБЛЕМНАЯ СИТУАЦИЯ

В статье речь идет о проблеме выделения научных специальностей, таких как уголовный процесс, криминалистика и ОРД, и последствиях для их развития. Автор приходит к выводу о том, что криминалистика и ОРД нужны постольку, поскольку могут быть востребованы уголовным процессом, вместе с тем отмечает, что без криминалистики, судебно-экспертной деятельности и оперативно-розыскной деятельности исследования в области уголовного процесса замрут или будут топтаться на месте.

Ключевые слова: уголовный процесс, оперативно-розыскная деятельность, номенклатура специальностей.

В настоящее время мы становимся свидетелями практического развала правоохранительной системы и ее органов, безнаказанности за содеянное преступное деяние с иллюзорным воспоминанием о неотвратимости наказания.

Не решенными на сегодняшний день остаются такие основные методологические вопросы, как что такое уголовное судопроизводство и профессиональная сыскная деятельность; по каким общим законам они существуют и развиваются; что является источником движущих сил их развития; каковы роль и место человека в этом развитии; основная цель освоения законов сыска, формирования внутреннего убеждения судьи и неотвратимости наказания за содеянное в уголовном процессе.

От решения этих вопросов зависит также выбор стратегии и тактики развития профессионального сыска и уголовного судопроизводства. Излагаемая ниже концепция автора есть попытка подойти к решению этих проблем.

Некоторые из этих вопросов ставились и решались как мыслителями древности, так и русскими учеными, которые в своих философских работах ближе всех подошли к этим проблемам, а также другими практиками от сыска, правоведами и философами современности. По своей сути, их труды есть одно из практических решений основного вопроса: сможет ли человечество выстоять в борьбе с криминальными проявлениями, основанными на низменных пороках своих соплеменников, и до каких пор общество будет терпеть данный произвол насилия и разгула преступности?

В последнее время философская мысль значительно отстает от развития как прикладных, так и теоретических наук.

Ну, пожалуй, хватит общих слов, перейдем к рассуждениям по заявленной теме. Что появилось раньше – курица или яйцо? Этот вопрос сотни лет волновал философов, ученых и простых обывателей.

Проблема курицы и яйца – логический парадокс использования понятий с нечетким объемом. Все попытки разобраться в том, что из этого первично, а что вторично, заводят в тупик. На первый взгляд, загадка является поистине неразрешимой: ведь любая курица появилась из яйца, которое, в свою очередь, было снесено другой курицей. Круг замкнулся, вопрос повис в воздухе.

А теперь вернемся к вопросу: что появилось раньше – профессиональная сыскная деятельность или уголовное судопроизводство? Наверное, все-таки первым был сыск, а затем суд! Эта норма вытекает из формальной логики. Прежде чем посадить кого-либо на скамью подсудимых, нужно определить, т.е. выявить и установить того, кто совершил преступление, затем отыскать и задержать его, а потом уже судить.

Значит ОРД, как государственная ветвь профессионального сыска, первична во временном плане, а уголовный процесс вторичен!? Но оперативно-розыскная деятельность используется только в интересах уголовной юстиции и нужна лишь в том случае, если будет востребована уголовным судопроизводством.

Соотношение оперативно-розыскной деятельности с уголовным процессом и их взаимосвязь. Каковы они в реальной действительности?

Фактические данные, добытые в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы в уголовном процессе в качестве доказательств лишь после того, как они нашли подтверждение в ходе доказывания в установленном уголовно-процессуальном порядке.

Тем не менее между добытием и собиранием, документированием и доказыванием и между оперативной и процессуальной информацией нет необходимого соответствия. Основная причина – отсутствие указанных выше категорий оперативно-розыскной деятельности в нормах уголовно-процессуального закона. И еще одна – не всегда качественное оформление результатов оперативно-розыскной деятельности.

Поэтому следует поддержать ученых, а также практических работников, в том, что назрела настоятельная необходимость усовершенствования процедуры вхождения в уголовный процесс информации, полученной с помощью проведения оперативно-розыскных мероприятий. Именно усовершенствования, а не упрощения [1. С. 11–12; 2. С. 39].

При этом нам представляется, что в доказывании по уголовным делам законным формам получения информации в процессе оперативно-розыскной деятельности должна соответствовать необходимая адаптированная уголовно-процессуальная форма их использования, и это должно получить законодательное закрепление.

Концепция оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений представлена здесь как комплексная целостная теоретическая система, объединяющая совокупность положений общенаучного, научно-практического и законотворческого характера, позволяющих на основе реального соотношения и взаимосвязи оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса в вопросах доказывания стандартизировать процесс получения, преобразования и использования фактической оперативной информации в интересах уголовного судопроизводства.

Но теперь об этом говорить и спорить достаточно сложно. Научная специальность 12.00.09 разьединена. Уголовный процесс, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность больше не сойдутся на одном уголовно-процессуальном исследовательском плацдарме и будут вскользь упоминать друг друга, расходясь бортами, как солидные лайнеры в океане юридической науки.

В действительности что оставление науки уголовного процесса в гордом одиночестве произошло неожиданно. Во-первых, вялое обсуждение данного проекта было. Просто до конца не верилось, что такое произойдет. Во-вторых, постоянная язвительная критика криминалистики и оперативно-розыскной деятельности на страницах электронных СМИ. Один неприлично самовлюбленный «Живой уголок dr. Aleksandroff'a» чего стоит. Насмешливо-снисходительные опусы из этого источника, конечно, не радуют, но серьезные люди на него не реагировали. Как говорится: «Собака лает, караван идет».

Но все-таки свершилось. Приказ Минобразования в феврале 2012 г. поставил жирную точку. В Номенклатуру специальностей научных работников по юридическим наукам внесено изменение: специальность 12.00.09 назвать «Уголовный процесс», а криминалистику, судебно-экспертную деятельность и оперативно-розыскную деятельность объединить в рамках новой специальности – 12.00.12. Прозвучало четко и бескомпромиссно: «Отлучить, нельзя оставить!»

Номенклатуру утвердили, а паспортов указанных научных специальностей до сих пор нет! Значит, фактически утвердили то, чего еще нет. Попахивает волюнтаризмом. Это мы уже проходили.

История становления и развития научной специальности 12.00.09 за последние полтора десятка лет выглядит следующим образом:

- уголовный процесс и криминалистика;
- уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности;
- уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность;
- уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность;
- уголовный процесс!

Чаще в этот период реформировались только органы государственной безопасности РФ.

Деятельность, называемая сейчас оперативно-розыскной, объективна и существует, по своей сути, вне зависимости от нашего сознания, а тем более желания или воли государства и общества, так как появилась гораздо раньше этих образований. Она входит в число «древнейших» сфер деятельности, поскольку ее результатом являются конкретные сведения о чем-либо или информация. Алгоритм такой деятельности логичен и конкретен – получение упреждающей информации для принятия оптимального управленческого решения. Эта деятельность есть средство обеспечения безопасности человека, общества, государства. Нахождение в безопасности – это нахождение в контролируемых условиях. Ведь не зря говорится: «Предупрежден, значит, воо-

ружен!» Кто владеет информацией, тот владеет миром. Это очевидная аксиома, не требующая дополнительных доказательств.

Наука специфической тайной деятельности, или, как принято называть сейчас, оперативно-розыскной деятельности, стала привлекать внимание серьезных современных исследователей сравнительно недавно по причине предыдущей закрытости. История этой деятельности полна еще загадок, небылиц, недомолвок и белых пятен. Попытка же отдельных авторов делать нравственные оценки, а также выискивать и представлять различия между благородной разведкой и низменным шпионажем, контрразведкой и политическим сыском, проникновением в преступную среду и уголовным сыском не вносит конкретности и ясности в существо вопроса.

При этом следует признать, что открытое появление в научной специальности 12.00.09 теории оперативно-розыскной деятельности, безусловно, обогатило как саму теорию ОРД, так и науку уголовного процесса. Но отлучение ОРД от уголовного процесса все же состоялось.

Уголовный процесс – это процесс оперирования доказательствами. Чем оперировать, коли таких не имеется?

Криминалистика и ОРД нужны постольку, поскольку могут быть востребованы уголовным процессом в лице государственных правоохранительных структур и судом. В противном случае они могут быть востребованы другим партнером по уголовно-процессуальной проблемной ситуации, желающим уйти от наказания. С наступлением товарно-денежных отношений и реальной конкуренции это теоретически возможно.

А как быть с вопросами безопасности участников уголовного судопроизводства, всех без исключения, в том числе судей? Ведь получение (собираание и добывание) упреждающей информации для принятия оптимального управленческого решения по сбережению участников уголовного судопроизводства может уйти из условий осуществления ОРД. Отказался же уголовный процесс от быстрого и полного раскрытия преступлений.

Есть мнение, что в современных условиях уже нельзя сказать, что связи уголовного процесса с науками, обеспечивающими судопроизводство, более тесные и важные, чем с другими вышеупомянутыми науками.

Позвольте не согласиться. Оперативно-розыскная деятельность присутствует только там, где совершаются преступления. Выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений и причастных к этому лиц – главная задача оперативно-розыскной деятельности. Розыск осуществляется тоже в сфере уголовной юстиции. Добывание информации об угрозах безопасности также рассматривается через призму Уголовного кодекса. При чем здесь гражданский, арбитражный и административный процессы? Выдавать желаемое за действительное еще рано. Профессиональная сыскная деятельность в России представлена в форме государственной в лице ОРД и негосударственной в лице частной детективной деятельности. Последняя фактически бесправна и загнана под неусыпный контроль конкурента в лице МВД.

Что касается тесноты связей уголовного процесса с науками, обеспечивающими уголовное судопроизводство, можно отметить, что без криминалистики, судебно-экспертной деятельности и оперативно-розыскной деятельности уголовный процесс замрет или будет топтаться на месте.

Неужто объединение уголовного процесса с криминалистикой и оперативно-розыскной деятельностью в рамках одной научной специальности постоянно порождало противоречия между ними, искусственно сдерживало развитие самого уголовного процесса, особенно в части новых механизмов процессуальной деятельности, направленных на обеспечение прав и свобод личности?

Плюс от разделения безусловно есть. Наконец-то исчезнет непонимание самими процессуалистами сущности ОРД и криминалистики как обеспечивающих уголовный процесс субстанций. Когда ОРД появилась в «девятке», только ленивый процессуалист не приветствовал ее появление и не отразил свою позицию в солидной статье. После этого они становились «классиками ОРД» и всякий раз следовало прислушиваться к их мнению. Обратное допускалось не всегда. В зоне уголовного процесса могли соперничать только процессуалисты. И хорошо, если научные специальности 12.00.09 и 12.00.12 не будут в одном диссертационном совете.

По мнению отдельных теоретиков от юриспруденции, новация оптимизации научной специальности 12.00.12 заключается в объединении в рамках одной научной специальности родственных прикладных юридических наук, обеспечивающих судопроизводство.

Они полагают, что соединение в рамках одной научной специальности криминалистики, судебно-экспертной деятельности и оперативно-розыскной деятельности позволит осуществлять комплексные научные исследования и тем самым выработать качественно новые подходы к получению розыскной и доказательственной информации, повышению эффективности уголовного, гражданского и арбитражного процессов, производства об административных правонарушениях.

При таком аргументе получится наука ради науки и бесперспективная практическая значимость результатов диссертационных исследований. Что будут исследовать криминалисты, эксперты и ученые от ОРД, если сфера уголовного процесса будет практически от них удалена?

Подводя итог сказанному, можно рискнуть и сделать предположение относительно сложившейся проблемной ситуации вокруг научной специальности 12.00.09. Без паспорта специальности, конечно, воспроизвести подобное будет трудно.

Диагноз: полная несостоятельность достижения целей и решения задач уголовного судопроизводства (неотвратимость наказания заменена на безнаказанность).

Прогноз: общество и государство постоянно будут проигрывать все процессы без оперативно-розыскного и криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства.

Развитие (вектор последующих действий): при таком восприятии реальной действительности отлучение криминалистики и оперативно-розыскной деятельности от уголовного процесса со временем должно поменять пунктуацию. Очень хочется надеяться, что так и будет.

«Отлучить нельзя, – оставить!»

Литература

1. Зайцева С.А., Зейналова Л.М., Громов Н.А. и др. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учеб.-практ. пособие. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. 118 с.
2. Зникин В.К. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. 2005. № 4. С. 37–39.

Znikin Valery K. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CRIMINAL PROCEDURE WITHOUT CRIMINALISTICS AND OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY: A PROBLEMATIC SITUATION

Key words: criminal procedure, operational search activity, nomenclature of specialties.

Nowadays, the following basic methodological questions seem to be unsettled: what criminal procedure and professional operative search activity are; according to what main general laws they exist and develop, what moving force is the source of their development; according to what common factors the inner conviction of a judge and inevitability of punishment in criminal procedure are formed. The choice of the development strategy and tactics of both a professional search procedure and criminal proceedings depend on the solution of the above problems.

The Criminal Procedural Code of the Russian Federation stipulates that the data obtained in consequence of operational search activity can serve as evidence in criminal proceedings only after it was confirmed in the course of proving under the established procedure. Nevertheless, there is no conformity between acquisition and collection, documentation and proving, between operational and procedural information. The main reason is the lack of the above categories of operational search activity in the norms of criminal procedural law.

Thus, it is necessary to support both scientists and practitioners and emphasize that there is an urgent need to develop the procedure of introducing the information obtained in the course of operational search events into criminal proceedings. Proving in criminal cases ought to involve legal forms of obtaining the information in the course of operational search activity that should be in conformity with adapted criminal procedural form of their use and this must be entrenched in legislation.

Nowadays much attention is paid to the science of specific secret activity or operational search activity. It is necessary to admit that introduction of scientific specialty 12.00.09 – the Theory of operational search has enriched both the theory itself and criminal procedure on the whole. At present, the scientific legal workers' Nomenclature needs to be changed: specialty 12.00.09 is to be named "Criminal procedure" while criminalistics, judicial-expert and operational search activities are to be combined under a new specialty 12.00.12. This sounds clearly and uncompromisingly: "Separate, impossible to retain!"

However, we need both criminalistics and operational search activity as they are in demand by criminal procedure legally represented by state law enforcement bodies and courts. Our society and state will always lose all lawsuits in the absence of operational search and criminalistics support in criminal procedure. Thus, it seems impossible to separate criminalistics and operational search activity from criminal procedure. I hope that the above phrase should sound like: "Impossible to separate, retain!"

References

1. Zaytseva, S.A., Zeynalova, L.M., Gromov, N.A. et al. (2004) *Operativno-rozysknaya deyatel'nost': sovershenstvovanie form vkhozhdeniya ee rezul'tatov v ugovnyy protsess* [Operative-search activity: improving the forms of its results used in the criminal process]. Moscow: I.I. Shumilov.
2. Znanin, V.K. (2005) Rezul'taty ORD v ugovnom protsesse [The OSA results in a criminal trial]. *Zakonnost'*. 4. pp. 37-39.

УДК 343.8
DOI 10.17223/22253513/18/5

А.С. Князьков

УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ПОДГОТОВКЕ ОСУЖДЕННЫХ К ОСВОБОЖДЕНИЮ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ И ИХ СОЦИАЛЬНОЙ АДАПТАЦИИ

В статье рассматриваются положения уголовно-исполнительного законодательства России, законодательства об общественном контроле, регионального законодательства об участии общественных объединений в исправлении осужденных, находящихся в местах лишения свободы, и их социальной адаптации после освобождения из исправительных учреждений. Автор указывает на слабую проработанность существующей правовой базы, регламентирующей эти вопросы на федеральном уровне, а также отмечает недостатки принятых на региональном уровне соответствующих законов и программ. В статье формулируются предложения по совершенствованию правового обеспечения участия общественных объединений в социальной адаптации освобождаемых из мест лишения свободы в России.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное право, общественный контроль, места принудительного содержания, подготовка к освобождению, социальная адаптация освобожденных из мест лишения свободы.

Исправление осужденного в местах лишения свободы всегда было и будет предпосылкой его успешной адаптации в обществе после отбывания наказания. Невозможно осуществить ресоциализацию осужденного в условиях изоляции от общества, ибо восстановление утраченных этим лицом социальных связей, а кроме того и формирование отдельных социальных связей, которые отсутствовали у него до осуждения, может происходить только при возвращении его в социум.

Важную роль в деле исправления осужденных играет подготовка их к освобождению из мест лишения свободы. Как верно отмечают отдельные авторы, эта подготовка своим содержанием должна быть направлена на выработку у осужденных объективной способности социализироваться после освобождения и субъективной готовности это сделать [1].

Глава 22 Уголовно-исполнительного кодекса РФ регламентирует общественные отношения, возникающие между государством и осужденным, освобождаемым от отбывания наказания, в том числе в виде лишения свободы. Рассматриваемые отношения связаны с подготовкой осужденного к освобождению на стадии отбывания наказания, а также выбытием осужденного из исправительного учреждения и проездом до выбранного места жительства.

Подготовка осужденного к освобождению осуществляется группой социальной защиты осужденных, которая в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, федеральными законами, законами и подзаконными актами субъектов Российской Федерации, нормативно-

правовыми актами Министерства юстиции Российской Федерации, других федеральных органов исполнительной власти. Порядок подготовки осужденных к освобождению из мест лишения свободы подробно определен Приказом Министерства юстиции РФ от 13 января 2006 г. № 2 «Об утверждении Инструкции об оказании содействия в трудовом и бытовом устройстве, а также оказании помощи осужденным, освобождаемым от отбывания наказания в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы» [2] (далее – ведомственный приказ, инструкция). Подготовка к освобождению лиц, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, начинается не позднее чем за 6 месяцев до окончания срока лишения свободы. Такой существенный временной период подчеркивает необходимость выполнения значительного числа мероприятий, предполагающих широкий круг условий, предопределяющих реальную социализацию освобождаемых.

Во-первых, сотрудники исправительного учреждения обязаны провести беседу с каждым освобождаемым осужденным. Её содержанием является выяснение вопросов о выбранном месте проживания и конкретных условиях такого места, намерениях работать и (или) учиться, связях с родственниками и характере взаимоотношений с ними, иных жизненных планах, готовности к самостоятельному обеспечению жизнедеятельности на свободе. В ходе беседы, исходя из конкретных обстоятельств, освобождаемому может быть разъяснена целесообразность возвращения к месту прежнего проживания и на предприятие (в организацию, учреждение), где он работал до осуждения. Проведенный в рамках проекта Томского регионального отделения Всероссийской общественной организации «Совет общественных наблюдательных комиссий» опрос осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы в Томской области, и сотрудников группы социальной защиты осужденных показывает, что подавляющее большинство осужденных собираются приступить к трудовой деятельности после освобождения (65%), «устроить личную жизнь в семье» (60%), каждый третий – приобрести собственное жилье, каждый десятый – получить другое образование или профессию.

Во-вторых, проведение занятий с освобождающимися осужденными в Школе подготовки осужденных к освобождению. Названное выше исследование показывает, что большая часть опрошенных (62%) считают полученную в Школе информацию полезной отчасти или полезной – 17 и 45% соответственно. Это свидетельствует о востребованности и достаточной эффективности данной формы ресоциализации.

В-третьих, получение от освобождаемых письменных заявлений с просьбой об оказании им помощи в трудовом и бытовом устройстве по избранному месту жительства. Опрос осужденных, проведенный в рамках указанного проекта, также показал, что после освобождения они чаще всего нуждаются в материальной помощи (30%), в содействии их трудоустройству (33%), в поиске жилья (15%).

Вместе с тем при проведении исследования выяснилось, что в качестве основного источника постпенитенциарной адаптации большая часть осужденных рассматривают свои собственные силы (57%). Вторым по значимости

источником социализации для опрошенных лиц выступают родственники, семья: на их помощь рассчитывают 31% респондентов. Около 5% осужденных полагаются на помощь специализированных служб. В этой связи в рамках социологического исследования была изучена осведомленность отбывающих наказание лиц о службах поддержки освободившихся из мест лишения свободы. Лидером по осведомленности выступил Центр занятости населения – о его деятельности знают 60% опрошенных. О деятельности центров социальной адаптации и социальной защиты населения знают только 24% респондентов. Как представляется, именно слабой осведомленностью о существовании центров социальной адаптации и социальной защиты населения и их возможностях по оказанию помощи объясняется незначительное число адресных заявлений осужденных.

В-четвертых, рассмотрение заявлений и принятие соответствующих решений по оказанию содействия в трудовом и бытовом устройстве осужденным после их освобождения. На этом этапе подготовки осужденных к освобождению администрация исправительных учреждений чаще всего обращается с запросами в различные инстанции.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 23.09.2015 № 1877-р внесены некоторые изменения в Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г., принятую Правительством РФ 14 октября 2010 г. В том числе изменения касаются проведения мероприятий, направленных на подготовку осужденного к освобождению и последующей адаптации в обществе. Речь идет о двух блоках таких мероприятий. Первый блок мероприятий включает предоставление лицам, заканчивающим отбывание длительных сроков лишения свободы, возможности прохождения специального тренинга, включающего широкую информацию об изменениях в обществе, новых формах социальной жизни, а для некоторых категорий осужденных – предоставление возможности перевода в колонию-поселение с разрешением кратковременных выездов к месту предполагаемого жительства. Второй блок мероприятий касается создания условий для подготовки освобождающихся лиц к дальнейшей постпенитенциарной адаптации через службу пробации, создание которой, кстати, было предусмотрено еще в 2008 г. в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной Правительством Российской Федерации.

Следует, прежде всего, заметить, что о приведенных новеллах говорится в форме предположений, без указания конкретных (возможных) сроков внедрения их в практику уголовно-исполнительной системы, учитывая оставшийся незначительный срок реализации Концепции. Кроме того, неясно, какие субъекты будут осуществлять указанный специальный тренинг и какими будут принципы взаимоотношения будущей службы пробации с администрацией исправительных учреждений по вопросам подготовки содержащегося в местах лишения свободы осужденного к освобождению. Столь же неконкретной выглядит ссылка на длительность срока отбываемого наказания, хотя, как представляется, упор нужно делать как на срок отбытого наказания осужденным (объективный фактор), так и на степень проявления его асоциальности (субъективный фактор). В своем системном виде эти факторы будут

взаимосвязаны с фактором объективной способности осужденного социализироваться после освобождения и фактором субъективной готовности это сделать, о которых говорят отдельные ученые.

Ведомственная Инструкция об оказании содействия в трудовом и бытовом устройстве, а также оказании помощи осужденным, освобождаемым от отбывания наказания в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы, возлагает организацию и осуществление мероприятий по оказанию помощи в трудовом и бытовом устройстве лиц, освобождаемых из исправительных учреждений, только на сотрудников группы социальной защиты осужденных, начальников отрядов, психологов, сотрудников отделов (групп) специального учета и других заинтересованных уголовно-исполнительных подразделений. При этом для проведения консультаций по наиболее актуальным вопросам могут привлекаться, при наличии возможностей, специалисты территориальных социальных служб.

К числу основных задач группы социальной защиты относится также задача привлечения общественности к решению социальных проблем осужденных, в том числе в трудовом и бытовом устройстве после освобождения из исправительного учреждения. Вместе с тем структуру общественности (виды общественных организаций), привлекаемой для решения этих проблем, организационно-правовые формы, а также порядок их задействования ведомственный акт не предусматривает. Так, в ст. 21 Закона «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» (далее – Закон об общественном контроле) закрепляется возможность общественных объединений создавать условия для адаптации лиц, находящихся в местах принудительного содержания, к жизни в обществе [3].

Однако конкретно называется лишь такая форма участия общественных объединений в решении рассматриваемых вопросов, как общественные наблюдательные комиссии. Также указываются и общественные советы при Федеральной службе исполнения наказаний и её территориальных органов, но их роль ограничена координацией взаимодействия с общественными институтами. Помимо этого, как отмечают некоторые авторы, нормативно-правовые акты не определяют даже в общем виде порядок участия общественных организаций в целях оказания социальной помощи осужденным и воспитательной работе с ними [4. С. 25]. Тем не менее на практике просматриваются определенные направления участия общественности в создании условий для исправления осужденных в местах лишения свободы.

Для целей выработки объективной способности осужденного к жизни в обществе после освобождения большую роль играют имеющиеся у него образование и профессиональные навыки. В настоящее время в условиях сокращения в уголовно-исполнительной системе России профессиональных училищ, снижения уровня трудовой квалификации осужденных и стандартного набора получаемых ими профессий говорить об успешной работе исправительных учреждений по формированию объективной способности осужденного к социализации после освобождения не приходится. Для устранения данной ситуации необходимо предусмотреть в УИК РФ возможность выезда осужденных за пределы исправительных учреждений в целях получе-

ния образования в общегражданских образовательных учреждениях (ст. 97 УИК РФ). Более того, требуется межведомственная программа профессиональной подготовки осужденных в исправительных учреждениях, которая должна предполагать участие в её реализации как государства, так и общества, в том числе бизнеса. Реализация этой программы позволит формировать в рамках уголовно-исполнительной системы квалифицированные рабочие кадры, востребуемые на рынке труда, и создать тем самым условия для предупреждения рецидива преступлений.

Воспитание у осужденных готовности к социализации после освобождения зависит от стимулирования их правомерного поведения еще при отбывании лишения свободы. Реализуемая в исправительных учреждениях России система «социальных лифтов» в полной мере может обеспечить это стимулирование, если в качестве поощрения рассматривать не только улучшение содержания осужденных за послушное поведение (это обеспечивает лишь увеличение «послушных осужденных», но не законопослушных, активных и ответственных граждан). Необходимо видоизменить систему поощрения путем включения в число показателей законопослушного поведения осужденных таких обстоятельств, как получение профессии (совершенствования в ней) и участие в программах ресоциализации, которые предлагают общественные организации, что сделает названную систему более прогрессивной. Разумеется, в этом случае названные обстоятельства приобретут характер поощрения осужденного.

Существующий на федеральном уровне пробел в регламентации вопросов участия общественности в ресоциализации осужденных стремятся восполнить субъекты Российской Федерации, которые по поручению Президента Российской Федерации принимают соответствующие законы [5], а также утверждают региональные программы [6–8]. Однако нельзя не заметить, что в существовавших ранее и действующих сейчас региональных документах отражаются только направления и формы взаимодействия исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации с территориальными органами федеральных органов государственной власти, подведомственными государственными учреждениями субъектов Российской Федерации, а также с органами местного самоуправления. Другими словами, для решения значительного комплекса вопросов адаптации осужденного задействованы только властесодержащие связи. Соответствующие отношения возникают лишь между двумя субъектами: государственным (муниципальным) органом и осужденным. Кроме того, общим недостатком принятых на региональном уровне программ является то, что они в большей мере касаются лиц, освобожденных из мест лишения свободы, нежели осужденных, отбывающих наказание и готовящихся к освобождению.

В числе субъектов общественных отношений по оказанию социальной помощи осужденным в федеральных нормативно-правовых актах и нормативно-правовых актах субъектов Российской Федерации до настоящего времени не представлены широко научно-исследовательские и высшие учебные образовательные учреждения. В упомянутом распоряжении Правительства РФ, в ред. от 23.09.2015 № 1877, содержатся положения, указывающие на использование потенциала научно-исследовательских и образовательных ор-

ганизаций высшего образования в реализации Концепции. Однако акцент делается, во-первых, на НИИ и вузы Федеральной службы исполнения наказаний; во-вторых, на единственную форму задействования их возможностей, а именно для целей научного анализа актуальных проблем практической деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы.

Таким образом, планомерная подготовка к освобождению лиц, отбывающих наказание в условиях изоляции, служит решению двух взаимосвязанных задач. Первая из них состоит в создании объективных и субъективных основ ресоциализации таких лиц, а вторая позволяет успешно добиваться исправления осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы.

Однако важной предпосылкой решения и той, и другой задачи, на наш взгляд, выступает участие в процессе подготовки осужденного к освобождению таких субъектов, как научные, образовательные учреждения, а также различные по своей направленности общественные организации.

Литература

1. Уткин В.А. Ресоциализация и прогрессивная система // Новый юридический журнал. 2012. № 3. С. 53–60.
2. Приказ Министерства юстиции РФ от 13 января 2006 года № 2 «Об утверждении Инструкции об оказании содействия в трудовом и бытовом устройстве, а также оказании помощи осужденным, освобождаемым от отбывания наказания в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия проф., сетевая.
3. Федеральный закон от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия проф., сетевая.
4. Ольховик Н.В. Взаимодействие общественных наблюдательных комиссий и общественных советов при территориальных органах ФСИН России // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2015. № 2 (153). С. 21–26.
5. О социальной адаптации лиц, освобожденных из учреждений уголовно-исполнительной системы: Закон Республики Башкортостан № 92-З от 03.02.2009 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия проф., сетевая и др.
6. Об утверждении программы «Оказание помощи лицам, отбывшим наказание в виде лишения свободы, лицам, осужденным к иным видам наказания, не связанным с изоляцией от общества, и содействие их социальной реабилитации на территории Томской области на 2010–2011 годы»: Распоряжение Администрации Томской области от 05.06.2009 г. № 375 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия проф., сетевая.
7. О краевой целевой программе «Социальная адаптация лиц, освобожденных из мест лишения свободы» на 2001–2003 годы»: Закон Красноярского края № 12-1022 от 05.12.2000 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия проф., сетевая.
8. Об областной комплексной целевой программе «О мерах по социальной адаптации лиц, отбывших уголовное наказание в виде лишения свободы, на период 2003–2005 годы»: Закон Орловской области № 347-ОЗ от 08.08.2003 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия проф., сетевая.

Knyazkov Alexey S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

PUBLIC INVOLVEMENT IN PREPARATIONS FOR THE RELEASE OF CONVICTS FROM PRISONS AND THEIR SOCIAL ADAPTATION

Key words: penal law, public control, detention facilities, preparations for release from prisons, social adaptation of those released from prisons.

The author notes that both federal and regional legislations do not properly regulate the questions of public involvement in rendering social assistance to convicts.

This manifests itself in the fact that no public organizations, research institutes and higher educational establishments are included into the list of subjects having an undoubtedly high potential of adaptive impact. Therefore, the enumerated subjects ought to be used in the course of realization of the corresponding programs.

The necessity in such a policy is confirmed by the research in detention facilities. It proves that the institutions and bodies involved in implementation of such a penalty as deprivation of liberty cannot solve a number of problems relating to the preparations of convicts for release to the highest standard. Neither can these questions be solved by way of interaction between the departments of penal system and state bodies only.

In order to form an objective ability and subjective readiness of convicts for life in society after their release and taking into account the decrease of the existing in our current penal system possibilities for their professional training, it is necessary to give them a possibility to leave their correctional institutions in order to get education in general civil educational establishments (Article 97 of Correctional Code of the Russian Federation). We need to develop and realize the inter-agency program of professional training of convicts in correctional institutions; the program implies the involvement of state bodies (municipal ones) and society, including business. The program should contain both the organizational legal forms of participation for economic entities, public organizations, their competences and measures of preventive influence. The realization of the program will enable us to form skilled labor force for job market and create conditions for prevention of recidivism.

The upbringing of readiness of convicts for socialization after their release depends on stimulation of their behavior in the course of serving the sentence. The system of "social lifts" in Russian correctional institutions can ensure this stimulation, one of the stimuli being the improvement of custody for prisoners for good behavior (though, this ensures only the increase of "obedient convicts" but not of law abiding, active and responsible citizens). The system of stimulation should include such circumstances as prison education and participation in resocialization programs proposed by public organizations that will make this system more progressive.

Thus, the analysis of the problem of recidivism prevention ought to be exercised in compliance with the two aspects in preparations for release from prisons. The first one discloses the problem of subjective and objective grounds for resocialization of convicts. The second aspect takes into account the possibility of correction of convicts by way of qualitative and various preparations for their release.

References

1. Utkin, V.A. (2012) Resocialization and progressive system. *Novyy yuridicheskiy zhurnal – The New Law Journal*. 3. pp. 53-60. (In Russian).
2. Russian Federation. (2006) *Order № 2 of the Ministry of Justice on January 13, 2006, On approval of Instruction for Assistance in Employment and Living Conditions, as well as Assisting the Convicts Exempted from Penitentiary Institutions*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=62844>. (In Russian).
3. Russian Federation. (2008) *Federal Law № 76-FZ of June 10, 2008, On Public Control over the Human Rights in Detention Institutions*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=189716>. (In Russian).
4. Ol'khovik, N.V. (2015) *Vzaimodeystvie obshchestvennykh nablyudatel'nykh komissiy i obshchestvennykh sovetov pri territorial'nykh organakh FSIN Rossii* [The interaction of public supervisory commissions and public councils in the territorial bodies of the Federal Penitentiary Service of Russia]. *Vedomosti ugovno-ispolnitel'noy sistemy*. 2(153). pp. 21-26.

5. The Republic of Bashkortostan. (2009) *On social adaptation of persons released from penal institutions: the Law of the Republic of Bashkortostan № 92 - H on 03-02-2009*. [Online] Available from: Consultant Plus. (In Russian).

6. Tomsk Regional Administration. (2009) *Approval of the program "Assistance to persons who have served a sentence of imprisonment, persons sentenced to other types of punishment, not connected with isolation from society, and the promotion of their social rehabilitation in Tomsk Region for 2010–2011"*: Order № 375 of the Administration of Tomsk Region from June 5, 2009. [Online] Available from: Consultant Plus. (In Russian).

7. Krasnoyarsk Territory. (2000) *On the regional target program "Social adaptation of persons released from penitentiary institutions" for 2001–2003"*: Krasnoyarsk Territory Law № 12-1022 of December 5, 2000. [Online] Available from: Consultant Plus. (In Russian).

8. Orel Region. (2003) *On the regional complex target program "On measures on social adaptation of persons released from imprisonment for 2003–2005"*: Law № 347-OZ of Orel Region of August 8, 2003. [Online] Available from: Consultant Plus. (In Russian).

УДК 347.9
DOI 10.17223/22253513/18/6

А.С. Князьков, В.А. Уткин

УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ПРИ ПОЖИЗНЕННОМ ЛИШЕНИИ СВОБОДЫ

Рассматриваются теоретические и практические вопросы условно-досрочного освобождения при отбывании уголовного наказания в виде пожизненного лишения свободы. Уточняются требования, которым должна отвечать личность освобожденного. Обращается внимание на несоответствие обязательных к отбытию сроков при пожизненном лишении свободы и сверхдлительных сроках этого наказания.

Ключевые слова: условно-досрочное освобождение, пожизненное лишение свободы.

Пожизненное лишение свободы как уголовное наказание впервые появилось в уголовном законодательстве России в конце 1992 г. Согласно Закону РСФСР от 17 декабря 1992 г. «О внесении изменений в ст.24 УК РСФСР» стало возможным применение в порядке помилования вместо смертной казни лишения свободы пожизненно [1]. В то время пожизненное лишение свободы не рассматривалось законодателем как самостоятельный вид наказания. Это было сделано только в УК РФ 1996 г., где наряду с «лишением свободы на определённый срок» (п. «л» ст. 44) появилось «пожизненное лишение свободы» (п. «м» ст. 44 УК РФ).

В конечном итоге пожизненное лишение свободы стало рассматриваться законодателем и судебной практикой не только в качестве альтернативы смертной казни, что привело к росту числа осужденных, отбывающих данное наказание. На протяжении ряда лет это отражалось в данных ведомственной статистики: по состоянию на 1 января 2005 г. – 1 577 чел.; на 1 января 2006 г. – 1 591 чел.; на 1 января 2007 г. – 1 628 чел. [2]. В этой связи к 2015 г. прогнозировалась численность отбывающих пожизненное лишение свободы примерно в 2 000 чел. [3. С. 3].

Эти предположения фактически подтвердились. По данным ФСИН России, на 1 января 2015 г. в исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы отбывало наказание 1 897 чел. (на 37 больше, чем в 2014 г.).

В этой связи в целом справедливы суждения об увеличении в перспективе и количества исправительных учреждений для исполнения данного вида наказания [4. С. 5], хотя и с некоторыми оговорками. Первая касается возможного увеличения лимита наполнения уже существующих учреждений. Вторая – «ротации» тюремного населения (хотя и не столь активного, как при лишении свободы на определённый срок). В любом случае рано или поздно наступит момент, когда ежегодный «прирост» осужденных в учреждения для

отбывания пожизненного лишения свободы (примерно 60 чел. в год)¹ будет компенсирован сокращением числа осужденных ввиду их смертности или освобождения по предусмотренным законом основаниям.

Среди таких оснований наибольшего внимания заслуживает условно-досрочное освобождение, возможность которого допускается ч. 5 ст. 79 Уголовного кодекса РФ при фактическом отбытии осужденным не менее двадцати пяти лет лишения свободы.

В 1997 г., изучая проблемы пожизненного лишения свободы, один из авторов этих строк писал, что вопросы условно-досрочного освобождения «пожизнеников» «практически будут решаться лишь по истечении десятилетий» [5. С. 60]. Однако жизнь привела к необходимости их решения гораздо раньше: по данным статистики ФСИН, начиная уже с 2010 г., фиксируются единичные случаи условно-досрочного освобождения отбывающих пожизненное лишение свободы.

Уместен вопрос: если УК РФ вступил в силу 1 января 1997 г., то почему такая ситуация возможна? Ведь требуемый законом 25-летний срок истекает лишь в 2022 г. Однако мы не случайно вначале обратились к истории. Для отдельных осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы, реальное нахождение в местах лишения свободы (включая СИЗО в период следствия, судебного разбирательства, ожидания помилования от Президента СССР, а с распадом СССР – от Президента России) ведет свой отсчет с середины 80-х гг. XX столетия. Уже в работе 1997 г. на этот счет содержались соответствующие примеры [5. С. 78–79 и др.]. Понятно, что число возможных «кандидатов» на условно-досрочное освобождение будет увеличиваться, невзирая на их возраст. Во всяком случае, будет расти количество осужденных, которые могли бы претендовать на условно-досрочное освобождение формально, ввиду истечения требуемого законом 25-летнего срока нахождения в местах лишения свободы.

Актуальность проблемы условно-досрочного освобождения «пожизнеников» все более признается практикой. Свидетельством этому является ряд рабочих совещаний, проведенных в 2013–2014 гг. в Верховном Суде России и ФСИН РФ. Однако наука к этим проблемам пока в должной степени не вернулась.

Обратимся вначале к общей юридической конструкции условно-досрочного освобождения применительно к рассматриваемой категории осужденных. Как известно, в мире существует две системы условно-досрочного освобождения: «система дискреционного условно-досрочного освобождения» и «система обязательного условно-досрочного освобождения» [6. С. 45]. В первом случае условно-досрочное освобождение – это не право осужденного, а право суда или иного установленного законом компетентного органа. Заключение имеет право ходатайствовать об этом при отбытии минимального срока, установленного законом. Причем критерии, которым должен соответствовать заключенный, претендующий на условно-досрочное освобождение, должны быть очевидными, ясными и реалистичными [Там же]. Объ-

¹ По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2013 г. к пожизненному лишению свободы был осужден 61 чел., в 2014 г. – 62 чел.

занность доказывания того, что заключенный не соответствует таким критериям, должна возлагаться на государственные органы.

При системе обязательного условно-досрочного освобождения у заключенного возникает непосредственное право на условно-досрочное освобождение, причем срок наказания, который должен отбыть осужденный, должен быть установлен в законе. Только при исключительных обстоятельствах, также установленных в законе, условно-досрочное освобождение может быть отложено, причем в решении об отсрочке должна быть указана дата нового рассмотрения.

Советское уголовное законодательство не оставляло сомнений в том, что оно стояло на позициях «дискреционного условно-досрочного освобождения». Статья 53 УК РСФСР 1960 г. устанавливала, что «условно-досрочное освобождение... **может быть применено** к осужденному лишь в том случае, если он примерным поведением и честным отношением к труду доказал свое исправление (выделено нами. – А.К., В.У.)». Иная формулировка содержится в ч. 1 ст. 79 УК РФ: «Лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы, **подлежит** условно-досрочному освобождению, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания... (выделено нами)». В итоге появились суждения, что в действующем законодательстве условно-досрочное освобождение – это не право, а обязанность суда, который тем самым реализует право осужденного на условно-досрочное освобождение» [7. С. 533–534]. Логическим (и где-то доведенным до крайности) продолжением такого подхода стали предложения об устранении суда из сферы условно-досрочного освобождения¹.

Между тем ни закон, ни практика его применения не дают оснований считать, что с принятием УК РФ 1996 г. в подходах законодателя к условно-досрочному освобождению произошла коренная смена парадигм от дискреционного к обязательному условно-досрочному освобождению. Не будем повторять аргументы, уже высказанные на этот счет в литературе. Сошлемся лишь на позицию Верховного Суда РФ, ясно выраженную им в соответствующем Постановлении 2009 г. (п. 1): «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено только к тем осужденным, которые, по признанию суда, для своего исправления не нуждаются в полном отбывании назначенного судом наказания и отбыли предусмотренную законом его часть» [9. С. 16].

Примечательно, что применительно к пожизненному лишению свободы вопрос о природе условно-досрочного освобождения и в действующей редакции УК РФ не возникает. В ч. 5 ст. 79 УК указано, что «лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, **может быть освобождено** условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы (выделено нами. – А.К., В.У.)».

¹ «Условно-досрочное освобождение должно происходить автоматически, а не по решению суда», – считает министр юстиции Александр Коновалов [8. С. 2].

Тем не менее не вполне корректная формулировка ч. 1 ст. 79 УК переводит решение вопроса об условно-досрочном освобождении в плоскость установления пресловутой «нуждаемости» в дальнейшем отбывании наказания. Причем, если в ч. 1 ст. 79 говорится о «ненуждаемости» осужденного «для своего исправления», то применительно к «пожизненным» такого уточнения, как сказано выше, нет. На наш взгляд, это следует расценивать всего лишь как недочет юридической техники, а не принципиально различный подход законодателя к основаниям и критериям условно-досрочного освобождения «пожизненных» и иных осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы¹.

Вопрос о конкретных показателях условно-досрочного освобождения осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы, весьма непрост и является предметом острых дискуссий в контексте общих параметров оценки критериев исправления осужденных [10. С. 288–289]. Подробно остановился на этом Верховный Суд РФ в уже упомянутом постановлении. Обратим также внимание на положения, которые содержатся в международных документах (Рекомендациях Совета Европы). В Рекомендациях от 9 октября 2003 г. Rec (2013) 23 государства – членам Совета Европы и администрации исправительных учреждений, касающихся обращения с лицами, приговоренными к пожизненному заключению или другим длительным срокам лишения свободы, в этой связи подчеркивается необходимость адекватной оценки степени риска, исходящего от заключенного, расширение и совершенствование возможной успешной ресоциализации заключенных и склонение их к «законопослушному образу жизни после освобождения» [11. С. 98, 100]. Упомянутая выше Рекомендация Rec (2013) 23 об условно-досрочном освобождении гласит, что «критерии, которым должен соответствовать заключенный, должны быть определенными и ясными. Также они должны быть реалистичными, то есть учитывать личность заключенного». В то же время они должны применяться таким образом, «чтобы могли быть освобождены условно-досрочно все заключенные, которые соответствуют минимальному уровню безопасности и могут стать законными гражданами» [11. С. 185].

По нашему мнению, весьма удачно взаимосвязь пенитенциарного и постпенитенциарного критериев условно-досрочного освобождения была отражена в Законе Российской империи от 22 июня 1909 г. «Об условно-досрочном освобождении». В ст. 2 данного Закона говорилось, что условно-досрочное освобождение могло быть предоставлено осужденному в том случае, если его одобрительное поведение давало достаточное основание полагать, что по освобождении из заключения он будет вести добропорядочный образ жизни. Тем самым субъективным основанием применения данной меры являлось «вероятное предположение, что заключенный усвоил себе привычку воздерживаться от дурного образа жизни, укрепил в себе стремление к добру, уважение к законам и потребность в труде» [12. С. 43]. Признаки, на которых мог быть основан такой прогноз, определялись циркулярами Мини-

¹ Заметим, что в ч. 1 ст. 79 УК говорится о «лишении свободы», а не о «лишении свободы на определенный срок». Это, строго говоря, не соответствует пп. «л», «м» ст. 44 УК и помимо прочего свидетельствует о непоследовательности законодателя и нецелесообразности существования пожизненного лишения свободы в качестве самостоятельного вида наказания. Подробнее см. [5. С. 31–34].

стерства юстиции по Главному тюремному управлению в качестве показателем исправления [13. С. 10].

Согласно ч. 2 ст. 175 УИК в характеристике, представляемой администрацией управлений, «должны содержаться данные о поведении осужденного, его отношении к учебе и труду в течение всего периода отбывания наказания, об отношении осужденного к совершенному им деянию, о возмещении причиненного преступлением вреда, а также заключение администрации о целесообразности условно-досрочного освобождения». На наш взгляд, критерии условно-досрочного освобождения применительно к «социальной и экономической ситуации» предполагают детальное отражение в заключении администрации о целесообразности или нецелесообразности освобождения не только данных о личности, но и о совокупности тех социальных и бытовых условий, которые будут сопровождать осужденного на свободе. В ином случае накопленный за период заключения «десоциализирующий потенциал» приведет к тому, что последствия условно-досрочного освобождения окажутся не только опасными для общества, но и негуманными для освобожденного.

Конечно, в упомянутых международных актах подчеркивается, что отсутствие постоянного жилища не должно являться основанием для отказа или отсрочки условно-досрочного освобождения. В таких случаях заключенному должно быть предоставлено временное жилище [11. С. 114]. Можно уповать на жизненность этой рекомендации в таком общем виде применительно к «пожизненным». Наиболее реалистичным, видимо, было бы все же не условно-досрочное освобождение таких лиц, полностью утративших социальные связи, а перевод их в колонии-поселения (до практического решения вопросов о трудоустройстве либо до конца жизни). Но это потребует соответствующих изменений в уголовно-исполнительном законодательстве, направленных на ресоциализацию при отбывании пожизненного лишения свободы принципов «прогрессивной системы» исполнения наказания.

Учитывая, что обязательным условием условно-досрочного освобождения осужденного-«пожизненника» является отбытие им не менее двадцати пяти лет лишения свободы, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ 2009 г. отмечается, что время содержания лица под стражей до вступления приговора в законную силу засчитывается в срок фактического отбытия лишения свободы.

До законодательных новелл последних лет, в том числе внесения изменений в ч. 5 ст. 56 УК («Лишение свободы на определенный срок»), указанный выше 25-летний срок логично вписывался в систему иных необходимых сроков при условно-досрочном освобождении: при максимальной продолжительности «срочного» лишения свободы в 20 лет (а по совокупности преступлений и приговоров – соответственно 25 и 30 лет) требуемая законом при пожизненном заключении продолжительность в 25 лет во всяком случае превышала максимальные три четверти срока, необходимого при условно-досрочном освобождении от «срочного» лишения свободы. Ныне ситуация изменилась. Максимальный срок лишения свободы при совершении хотя бы одного из преступлений, указанных в ч. 5 ст. 56 УК, при частичном или полном сложении сроков по совокупности преступлений может составлять 30

лет, а по совокупности приговоров – 35 лет. Необходимые три четверти срока при максимальном сроке в 35 лет составляют уже 26 с половиной лет, а не 25 лет, как при пожизненном лишении свободы. Если же среди преступлений, наказание за которые назначено по совокупности приговоров, есть и преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, то фактически требуется отбытие осужденным не менее четырех пятых назначенного срока наказания. При максимальном сроке в 35 лет этот срок возрастет уже до 28 лет. Такое положение едва ли соответствует закрепленному в ст. 6 УК РФ принципу справедливости.

Как указано в ч. 5 ст. 79 УК, условно-досрочное освобождение при пожизненном лишении свободы «применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет». Перечень конкретных злостных нарушений изложен в ч. 1 ст. 116 УК РФ. Кроме того, злостным может быть признано совершение в течение одного года повторного нарушения установленного порядка отбывания наказания, если за каждое из этих нарушений осужденный был подвергнут взысканию в виде водворения в штрафной изолятор (ч. 2 ст. 116).

Трудно объяснить, почему еще в 1996 г., до принятия Уголовно-исполнительного кодекса, был принят упомянутый выше трехлетний период. Ведь, как свидетельствует ст. 116 УИК, даже среди «злостных» видов нарушений в предусмотренном им перечне (а особенно в ч. 2 ст. 116) имеют место совершенно различные по своему характеру, общественной опасности и «прогностической» значимости нарушения. Кроме того, нужно иметь в виду, что в ч. 8 ст. 117 УИК (принятого, как сказано, позднее) говорится, что «если в течение года со дня отбытия дисциплинарного взыскания осужденный не будет подвергнут новому взысканию, он будет считаться не имеющим взысканий». Верховный Суд РФ также отмечает, что «наличие или отсутствие у осужденного взыскания не может служить как препятствием, так и основанием к его условно-досрочному освобождению» [9. С. 16].

Обратим внимание и на то установленное ч. 5 ст. 75 УК обстоятельство, что «лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит». Во-первых, неясно, распространяется ли этот запрет на лицо, совершившее новое тяжкое или особо тяжкое преступление не в период непосредственного отбывания пожизненного лишения свободы, а при нахождении в местах предварительного заключения. Здесь, как мы полагаем, расширенное толкование, принимающее форму аналогии, неуместно, поскольку это прямо запрещено ч. 2 ст. 3 УК РФ («Принцип законности»). Во-вторых, непонятно, почему между злостными нарушениями порядка отбывания наказания, с одной стороны, и тяжкими и особо тяжкими преступлениями – с другой, образовался пробел законодательства в виде преступлений небольшой и средней тяжести. Разумеется, спектр возможных преступлений этих категорий в условиях строгих мер изоляции при пожизненном лишении свободы весьма невелик, к тому же администрация учреждения имеет широкий арсенал мер безопасности и дисциплинарных взысканий, в особенности

при преступлениях небольшой тяжести. Однако обратим внимание на такие, например, деяния, как «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью» (ст. 112 УК РФ) с санкцией по ч. 2 до пяти лет лишения свободы или «Дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества» (ст. 321 УК РФ) с санкциями по чч. 1 и ч. 2 также до пяти лет лишения свободы. Все эти деяния закон (ч. 3 ст. 15 УК РФ) относит к преступлениям средней тяжести. Между тем их юридическое значение для неприменения либо отсрочки применения условно-досрочного освобождения при пожизненном лишении свободы пока не определено.

Наконец, условно-досрочный характер освобождения «пожизненника» предполагает испытательный срок, в течение которого возможна отмена условно-досрочного освобождения. Однако в законе никак не определяется его продолжительность. Едва ли можно согласиться с суждениями, что таким сроком должна быть вся оставшаяся жизнь освобожденного. Поскольку пожизненное лишение свободы применяется за особо тяжкие преступления, более обоснован вывод, что испытательный срок должен исчерпываться сроком судимости [5. С. 68]. При этом снятие или погашение судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью (ч. 6 ст. 86 УК).

Литература

1. *Ведомости* Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1993. № 1. Ст. 9.
2. *Сведения о преступлениях в уголовно-исполнительной системе: информационно-аналитический сборник*. М.: ГНЦ ФГУ НИИ и ПТ ФСИН России, 2007. 133 с.
3. Кокурин А.В., Селиверстов В.И. Осужденные к пожизненному лишению свободы. По материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12–18 ноября 2009 г. М., 2011. 104 с.
4. Баламут А.Н. Осужденные к пожизненному лишению свободы и пути оказания им психологической помощи. М.: Penal Reform International, 2009. 198 с.
5. Уткин В.А., Детков В.П. Пожизненное лишение свободы. Томск: Изд-во НТЛ, 1997. 136 с.
6. Рекомендация Rec (2003) 23 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам об условно-досрочном освобождении. Приложение к Рекомендации Rec (2003) 23.
7. *Уголовно-исполнительное право России*. Общая и Особенная части. М.: Юрайт, 2012. 751 с.
8. Корня А., Резник И. Досрочно без суда // *Ведомости*. 2010. 17 дек.
9. О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 21 апреля 2009 г. // *Рос. газета*. 2009. 29 апр.
10. Степанов В.В. Поведение в период отбывания наказания как критерий оценки степени исправления осужденных к лишению свободы // *Библиотека криминалиста*. 2011. № 1. С. 288–291.
11. *Сборник конвенций и рекомендаций, касающихся пенитенциарных вопросов*. Рязань: Академия ФСИН России, 2008. 236 с.
12. Закон от 22 июня с изложениями рассуждений, на коих он основан. СПб., 1909. 63 с.
13. Воронин О.В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. Томск: Изд-во НТЛ, 2004. 208 с.

Knyazkov Alexey S., Utkin Vladimir A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

RELEASE ON PAROLE IN CASE OF LIFE IMPRISONMENT

Key words: Release on parole, life imprisonment.

Life imprisonment as type of punishment appeared in the Criminal Code of Russia in 1996. However, it was possible to apply life imprisonment as alternative to capital punishment in case of pardon already in 1992. In practice, some convicts, sentenced to this type of punishment in case of pardon, have been remaining in custody since the mid 80^s of last century. That is why problems of release on parole in case of life imprisonment are obtaining not only theoretical, but also practical significance.

There is no doubt that one of the most important criteria of the release on parole of a convict, who was serving his life imprisonment, is identity of the mentioned person. Moreover, criteria applicable to convicts, who claim to be released on parole, should be evident, clear and real. It's duty of state authorities to prove that the convict does not satisfy the requirements.

However, circumstances and conditions of living of a convict after release deserve special attention in the range of circumstances, considered by court in case of release on parole of such convicts. Without objective possibilities of positive re-socialization out of prison and special centers of social adaptation it is more humane and more safety for the society to put the convicts to penal settlements, and do not release them on parole. It is necessary to take into consideration issue of society's security, remembering "potential of desocialization" of a convict, accumulated during the period of sentencing. It is sure that it is essential to change in this case existed Russian penal legislation.

After appearance in the Criminal Code of the Russian Federation above lasting periods of imprisonment over accumulative sentences, compulsory 25-years term of imprisonment in case of life imprisonment, prescribed by the law, is already not maximum term for imprisonment in any case. This fact should not be considered as fair.

The law does not admit release on parole of a convict, who committed grievous or extremely grievous crime in period of his imprisonment. This release is not applied when a convict commits worse violation of on order during last three years. The legislator did not take legal circumstances of minor offences and medium gravity crimes, committed by persons, convicted to life imprisonment (for example, provided by the article 321 of the Criminal Code of the Russian Federation "Disarrangement of authorities' activity", ensured isolation from the society).

Another legal gap is absence indication of probation period in legislation, at the end of which reconsideration of life imprisonment is possible under certain circumstances. It is hardly to agree with such opinions that this period is the rest of life of a released person. Whereas, life imprisonment is applied for extremely grievous crimes, it is necessary to underline that probation period should be ended with the period of conviction. Cancellation of a criminal record or its expunging cancels all legal consequences, associated with conviction.

References

1. Russian Federation. (1993) *Vedomosti S"ezda narodnykh deputatov RSFSR i Verkhovnogo Soveta RFSR* [Bulletin of the Congress of People's Deputies and the Supreme Council of the RFSR]. I. Art. 9.
2. Petrukhin, E.V. (2007) *Svedeniya o prestupleniyakh v ugovno-ispolnitel'noy sisteme* [Information about crimes in the penal system]. Moscow: Federal Penitentiary Service of Russia.
3. Kokurin, A.V. & Seliverstov, V.I. (2011) *Osuzhdeniye k pozhiznennomu lisheniyu svobody. Po materialam spetsial'noy perepisi osuzhdennykh i lits, soderzhashchikhsya pod strazhey, 12–18 noyabrya 2009* [Sentenced to life imprisonment. Based on the materials from the special census of prisoners and persons in detention, November 12–18, 2009]. Moscow.
4. Balamut, A.N. (2009) *Osuzhdeniye k pozhiznennomu lisheniyu svobody i puti okazaniya im psikhologicheskoy pomoshchi* [Sentenced to life imprisonment and ways of providing them with psychological assistance]. Moscow: Penal Reform International.
5. Utkin, V.A. & Detkov, V.P. (1997) *Pozhiznennoe lishenie svobody* [Life imprisonment]. Tomsk: NTL.
6. The European Council. (2003) *Rekomendatsiya Rec (2003) 23 Komiteta Ministrov Soveta Evropy gosudarstvam-chlenam ob uslovno-dosrochnom osvobozhdenii. Prilozhenie k Rekomendatsii Rec (2003) 23* [Recommendation Rec (2003) (23) the Committee of Ministers to member-states on parole. Appendix to Recommendation Rec (2003) 23].
7. Antonyan, E.A. et al. (2012) *Ugovno-ispolnitel'noe pravo Rossii* [The Penal Law of the Russian Federation]. Moscow: Yurayt.
8. Kornya, A. & Reznik, I. (2010) *Dosrochno bez suda* [Early parole without trial]. *Vedomosti*. 2010.

9. The RF Supreme Court. (2009) O sudebnoy praktike uslovno-dosrochnogo osvobozhdeniya ot otbyvaniya nakazaniya, zameny neotbytoy chasti nakazaniya bolee myagkim vidom nakazaniya: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF № 8 ot 21 aprelya 2009 g. [Parole, replacing the unserved part of imprisonment with a lenient punishment: Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. Resolution 8 of April 21, 2009]. *Rossiyskaya gazeta*. 29th April.
10. Stepanov, V.V. (2011) Povedenie v period otbyvaniya nakazaniya kak kriteriy otsenki stepeni ispravleniya osuzhdennykh k lisheniyu svobody [The behavior during the imprisonment as a criterion for evaluating the degree of correction of convicts]. *Biblioteka kriminalista*. 1. pp. 288-291.
11. Kalinin, Yu.I. (ed.) (2008) *Sbornik konventsii i rekomendatsiy, kasayushchikhsya penitentsiarnykh voprosov* [Collection of Conventions and Recommendations relating to penal matters]. Ryazan: Academy of Federal Penitentiary Service of Russia.
12. Russia. (1909) *Zakon ot 22 iyunya s izlozheniyami rassuzhdeniy, na koikh on osnovan* [The Law of 22 June setting out the arguments on which it is based]. St. Petersburg.
13. Voronin, O.V. (2004) *Proizvodstvo po rassmotreniyu i razresheniyu voprosov, svyazannykh s uslovno-dosrochnym osvobozhdeniem* [Proceedings on cases related to parole]. Tomsk: NTL.

УДК 343.8
DOI 10.17223/22253513/18/7

Н.В. Ольховик

ИНДИВИДУАЛЬНОЕ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ПРОГНОЗИРОВАНИЕ ПОВЕДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, ОСУЖДЕННЫХ К ОГРАНИЧЕНИЮ СВОБОДЫ

Обосновывается необходимость создания методики индивидуального криминологического прогнозирования поведения несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, приводится состояние, динамика и структура их рецидивной преступности. Автор выявляет наиболее криминогенную категорию с точки зрения их предшествующей (первичной) преступной деятельности на основании исследования 350 несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, состоявших на учете в уголовно-исполнительных инспекциях с 2010 по 2014 г.

Ключевые слова: несовершеннолетние, альтернативы лишению свободы, наказания без изоляции от общества, рецидивная преступность, ограничение свободы.

Судебная статистика свидетельствует о возрастающей до 2013 г. судебной практике по назначению наказания в виде ограничения свободы несовершеннолетним и последовательно уменьшающейся начиная с 2013 г. Так, с 2010 г. количество осужденных к рассматриваемому наказанию увеличивалось с 488 до 984 чел. в 2012 г., в то время как в 2013 г. их количество уменьшилось до 962, а в 2014 г. до – 900 чел. Аналогичную тенденцию, но с годовым опозданием можно обнаружить и в ведомственной статистике Федеральной службы исполнения наказаний. Если в 2010 г. на учете уголовно-исполнительных инспекций состоял 371 несовершеннолетний, осужденный к ограничению свободы, в 2011 г. их количество увеличилось до 882 чел., в 2012 г. – до 1 170 чел., в 2013 г. – до 1 290 чел., то в 2014 г. произошел спад до 971 чел. Все это происходит на фоне последовательного уменьшения численности несовершеннолетних осужденных вообще [1. С. 23] и несовершеннолетних осужденных, состоявших на учете уголовно-исполнительных инспекций Федеральной службы исполнения наказаний в частности. Начиная с 2010 г. количество несовершеннолетних, состоявших на учете уголовно-исполнительных инспекций, уменьшалось с 47 388 чел. до 21 501 человек в 2014 г. [2].

Определить характер деятельности суда, уголовно-исполнительной инспекции, формы осуществления контроля и в конечном счете создать действующий механизм обеспечения исправления отдельных категорий осужденных без изоляции от общества невозможно без изучения тех из них, которые совершили новое преступление в период исполнения наказания. С этой точки зрения представляют интерес данные о наиболее существенных показателях в структуре несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, в сравнении с несовершеннолетними, совершившими преступление в период исполнения ограничения свободы (контрольная группа).

Учитывая последовательный рост, а затем наметившееся уменьшение численности несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, можно проследить тенденцию роста рецидивной преступности данной категории осужденных и ее снижения в 2014 г. В период исполнения уголовного наказания в виде ограничения свободы в 2010 г. несовершеннолетними было совершено 19 преступлений, в 2011 г. – 49, в 2012 г. – 45, в 2013 г. – 49, в 2014 г. – 16. Таким образом, в 2013 г. темп роста к 2010 г. составил 2,5. Уровень преступности рассматриваемой категории осужденных за этот период также возрастал и достиг в 2013 г. 37,9 в расчете на 1 000 осужденных. Если сравнивать 2010 г. с 2014-м, то указанные показатели намного лучше, ибо темп снижения к 2010 г. составляет 0,8, а уровень преступности достиг в 2014 г. 16,4 в расчете на 1 000 осужденных.

Учитывая, что в период отбывания ограничения свободы большая часть несовершеннолетних совершали по два преступления, структуру их рецидивной преступности образуют преступления против собственности, среди которых неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (чч. 1, 2 ст. 166 УК РФ) составляет 35%, кража (чч. 1, 2 ст. 158 УК РФ) – 30%, 15% – простой грабеж. По 5% приходится на преступления против личности, среди которых преобладает умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, и преступления против здоровья населения (ч. 2 ст. 228 УК РФ). Удельный вес всех остальных преступлений в структуре преступности осужденных к ограничению свободы не превышает 1%.

По половому признаку несовершеннолетние, совершившие преступления в период исполнения этого наказания (далее – рецидивисты), представлены как лицами мужского (55,3%), так и женского пола (44,7%). Следует отметить, что удельный вес женщин в сравнении с несовершеннолетними, осужденными к другим наказаниям без изоляции от общества (9,1%), и общей массой несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы (6%), очень высокий.

По возрастному признаку несовершеннолетние, совершившие преступление в период отбывания ограничения свободы, представлены в основном 16-17 летними (80%). 14–15-летние составляют 20% соответственно. Общая масса несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, с точки зрения возраста полностью противоположна и представлена лицами в возрасте от 14 до 15 лет (70%) и от 16 до 17 лет (30%). Таким образом, состав рецидивистов является более зрелым, чем общая масса данной категории осужденных.

Две трети несовершеннолетних, совершивших новые преступления, проживали в неполных семьях, 5% – с опекунами.

Несмотря на более зрелый возраст, образовательный уровень рецидивистов несколько ниже, чем общей массы. По результатам нашего исследования 37% рецидивистов окончили 8 классов, 27% – 9 классов, 9% – 10 классов. Для сравнения общая масса несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, представлена 9-классниками (53%), 7-классниками (29,5%), 8-классниками (12%) и 6-классниками (5,5%).

Не меньший интерес представляет и бытовая характеристика осужденных рецидивистов по сравнению с общей массой осужденных к этому наказанию.

Так, 72,5% рецидивистов отрицательно характеризовались в быту, 37,5% имели удовлетворительную характеристику, в то время как более половины (59%) общей массы осужденных несовершеннолетних имели удовлетворительную бытовую характеристику, 41% – неудовлетворительную. Что касается досуга несовершеннолетних, то большинство несовершеннолетних рецидивистов предпочитали проводить свое свободное время в кругу знакомых, друзей. Почти 75% проводили время во дворе, на улице. Отсутствие, как правило, социально полезных занятий, а также напряженные отношения с окружающими во многом способствовали формированию особых отношений между подростками [3].

Кроме того, на момент осуждения к наказанию в виде ограничения свободы среди рецидивистов оказалось 17% лиц, которые нигде не работали и не учились. Для сравнения: в общей массе таких оказалось 6%. При этом среди работавших рецидивистов 18% имели отрицательную производственную характеристику, у остальных осужденных характеристики в уголовном деле вообще не было. Каждый третий несовершеннолетний, совершивший преступление в период отбывания ограничения свободы, перестал учиться или работать после осуждения. В то же время 37,5% рецидивистов работали и учились в период отбывания ограничения свободы, но это не стало препятствием для совершения ими нового преступления. В связи с этим следует согласиться с С.В. Климовой, которая отмечает, что подростки, вынужденные работать и одновременно продолжать обучение, как правило, совершают новые преступления [4. С. 6].

Чтобы выявить наиболее криминогенную категорию несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, с точки зрения их предшествующей (первичной) преступной деятельности, необходимо сравнить структуру преступности общей массы несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, с первичной преступностью рецидивистов. По нашим данным, структура преступности общей массы несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, на 60,9% представлена преступлениями против собственности, среди которых на неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения приходится 25,4%, 19% – составляют кражи, 11,2% – грабежи, 4,5% – вымогательство, по 0,4% приходится на разбой и квалифицированное умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества. Доля преступлений против личности составляет 16,9%, среди которых умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью составляет 14,9%, преступления, предусмотренные ст. 106–110 УК РФ, – 1,8%, 0,1% приходится на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью и насильственные действия сексуального характера. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка составляют 3,7% и представлены преступлениями, предусмотренными ст. 222–226.1 УК РФ (2,2%), ст. 214 УК РФ (1,2%) и ст. 207 УК РФ (0,3%). Преступления против здоровья населения составляют 7,3% и представлены преступлениями, предусмотренными ст. 228–234 УК РФ. Удельный вес всех остальных преступлений в структуре преступности несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, не превышает 0,5% и в общей сумме составляет 11,2%. Около 95% общей массы несовершеннолетних было осуждено к ограничению

свободы за преступления небольшой тяжести (45,1%) и средней тяжести (49,6%), 4,8% – за тяжкие и 0,5% – за особо тяжкие преступления.

В структуре первичной преступности рецидивистов по сравнению с общей массой кратно возрастают неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (60% против 25,4%), квалифицированное умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества (5% против 0,4%), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (5% против 0,3%). Наряду с этим уменьшился удельный вес краж (10% против 19%), грабежей (5% против 11,2%) и умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью (5% против 14,9% в общей массе). Примерно такой же удельный вес имеют вымогательства (около 4% против 4,5%) и преступления против здоровья населения (6% против 7,3%). Учитывая это, количество несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления, среди рецидивистов возрастает до 18,75% против 5,3% в общей массе.

Если к этому добавить, что число ранее судимых в группе рецидивистов более чем в три раза превышает аналогичный показатель в общей массе осужденных к ограничению свободы (62,5% против 20%), то *наибольшая степень вероятности совершения нового преступления приходится на ранее судимых несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы за неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, квалифицированное умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества и заведомо ложное сообщение об акте терроризма.*

Следует отметить, что по сравнению с общей массой несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, среди рецидивистов не было тех, кто имел поощрения за надлежащее выполнение установленных для них обязанностей и ограничений. В общей массе таких было 1,7%, при этом благодарность объявлялась только 9%, досрочно снималось взыскание с 14%, получали разрешение на проведение выходных и праздничных дней за пределами муниципального образования 50%, а на проведение отпуска за пределами муниципального образования 27% общей массы несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы.

Более того, 55% из рецидивистов до совершения нового преступления не исполняли требования приговора суда, нарушали установленные для них обязанности и ограничения. В общей массе этот показатель достигает 36%. Уголовно-исполнительная инспекция выносила им официальное предостережение в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в том числе в 32% случаев выходила в суд с представлением о замене этого наказания. Однако суд в каждом втором случае отказывал уголовно-исполнительной инспекции в удовлетворении представления в части замены и дополнял ранее установленные осужденному обязанности и ограничения. В конечном счете указанные меры воздействия не стали препятствием для совершения нового преступления.

Если к этому добавить, что в период исполнения данного наказания 62,5% рецидивистов не работали и не учились, при этом практически каждый из них прекратил работать или учиться после вступления обвинительного приговора суда в законную силу, а уголовно-исполнительная инспекция, по-

лучив такую информацию, информировала об этом соответствующую комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее – КДН), то не приходится сомневаться в том, что профилактическая работа в органах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних далека от совершенства, поскольку единственной реакцией комиссии по делам несовершеннолетних было привлечение родителя такого несовершеннолетнего к административной ответственности. Исходя из этого, не вызывает удивления структура рецидивной преступности несовершеннолетних, в которой каждое третье преступление – это неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (чч. 1, 2 ст. 166 УК РФ) и кража (чч. 1, 2 ст. 158 УК РФ), каждое шестое – простой грабеж, а также то, что каждое третье совершенное несовершеннолетним преступление было учинено в течение первых трех месяцев отбывания наказания в виде ограничения свободы.

Таким образом, проведенное исследование позволяет разработать методику прогнозирования поведения несовершеннолетних, осужденных к ограничению свободы, на основании уже апробированной методики индивидуального криминологического прогнозирования поведения условно осужденных в течение испытательного срока [5]. Это предложение, на наш взгляд, позволит: сократить процент специального рецидива, а также создать действующий механизм обеспечения исполнения рассматриваемого наказания.

Литература

1. Прокументов Л.М. Несовершеннолетние: преступность, особенности уголовной ответственности. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2006. 183 с.
2. Официальный сайт Федеральной службы исполнения наказаний. URL: <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20YII/> (дата обращения: 21.09.2015).
3. Рыбакова Л.Н. Девиантные копинг-стратегии подростков // Конфликты в социальной сфере: сб. материалов VIII Всерос. науч.-практ. и науч.-метод. конф. М-во образ. и науки России, Казан. нац. исслед. технол. ун-т. Казань, 2014. С. 36–42.
4. Климова С.В. Подростковая преступность в зеркале социологической экспертизы // СоцИс. 2006. № 9. URL: <http://www.isras.ru/files/File/Socis/2006-09/klimova.pdf> (дата обращения: 21.09.2015).
5. Ольховик Н.В., Тараленко К.Н. Индивидуальное криминологическое прогнозирование поведения условно осужденных как фактор коррекции плана индивидуально-профилактической работы // Альтернативы тюремному заключению в Российской Федерации: материалы Междунар. конф. М., 2001. С. 131–140.

Olkhovik Nikolay V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

INDIVIDUAL CRIMINOLOGICAL PREDICTION OF THE BEHAVIOR OF JUVENILES SENTENCED TO IMPRISONMENT

Key words: juveniles, alternatives to imprisonment, punishment without isolation from society, recidivism, limitation of liberty.

The author substantiates the necessity to create the methods for criminological prediction of the behavior of juveniles sentenced to imprisonment. He provides the data on the dynamics, condition and structure of delinquency of juveniles sentenced to limitation of liberty. The above delinquency consists of: crimes against property- 50%, crimes against person- 17% and crimes against people's health - 7.3%, the relative share of all the rest crimes being not more than 0.5% totaling 11.2%. About 95% of all delinquents were sentenced to limitation of liberty for non-grievous crimes (45.1%) and crimes of medium gravity (49.6%), 4.8%- for grave and 0.5% for especially grave crimes.

The following crimes prevail in the structure of new crimes committed by juveniles while they were serving their sentences to limitation of liberty as compared with the total mass of delinquents: unlawful hijacking of a car or another vehicle without intention to steal (60% against 25.4%), qualified deliberate destruction or injuring of property (5% against 0.4%), knowingly false information about terrorist acts (5% against 0.3%). However, the relative share of thefts (10% against 19%), robberies (5% against 11.2%) and deliberate health injuries of middle gravity (5% against 14.9%) has decreased. Extortion (about 4% against 4.5%) and crimes against people's health have approximately the same share. Thus, the number of delinquents sentenced to limitation of liberty for grave and especially grave crimes has increased up to 18.75% against 5.3% if all crimes.

The author gives a criminological characteristic of those sentenced to limitation of liberty and separates the most criminogenic category from the viewpoint of their previous criminal activity. He examined 350 juvenile delinquents sentenced to limitation of liberty and registered with the probation departments in 2010-2014. Recidivism seems to occur among those delinquents who were previously sentenced to limitation of liberty for unlawful hijacking of a car or another vehicle without intention to steal, qualified deliberate destruction or injuring of property, knowingly false information about terrorist acts. 62.5% of recidivists did not work or study at the time of sentencing and criminal legislation does not provide for the possibility to combine the content of punishment with work or studies.

The present article substantiates and formulates a number of proposals for the legislation development.

References

1. Prozumentov, L.M. (2006) *Nesovershennoletie: prestupnost', osobennosti ugolovnoy otvetstvennosti* [Juvenile delinquency: crime, criminal liability]. Tomsk: Tomsk State University.
2. *Federal Penitentiary Service of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20YIII/>. (Accessed: 21st September 2015).
3. Rybakova, L.N. (2014) [Deviant coping-strategies in adolescents]. *Konflikty v sotsial'noy sfere* [Social conflicts]. Proc. of the 8th All-Russian Research and Practical Conference. Ministry of Education and Science of the Russian Federation. Kazan: National Research Technological University. pp. 36-42.
4. Klimova, S.V. (2006) *Podrostkovaya prestupnost' v zerkale sotsiologicheskoy ekspertizy* [Juvenile delinquency in the mirror of sociological examination]. *SotsIs – Sociological Research*. 9. [Online] Available from: <http://www.isras.ru/files/File/Socis/2006-09/klimova.pdf>. (Accessed: 21st September 2015).
5. Ol'khovik, N.V. & Taralenko, K.N. (2001) [Individual criminological prediction of the probationer's behavior for the correction of preventive work plan]. *Al'ternativy tyuremnomu zaklyucheniyu v Rossiyskoy Federatsii* [Alternatives to imprisonment in the Russian Federation]. Proc. of the International Conference. Moscow. pp. 131-140.

УДК 43.237

DOI 10.17223/22253513/18/8

Л.М. Прозументов

ОРГАНИЗОВАННАЯ ГРУППА КАК ФОРМА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Рассматриваются вопросы, относящиеся к организованной преступной группе как форме соучастия в преступлении. Содержится анализ существующих в науке уголовного права подходов к определению понятия организованной преступной группы через выделение признаков такой группы. Анализируется определение данного понятия, содержащееся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по конкретным уголовным делам. Рассматривается Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, в которой содержится понятие «организованная группа». Дается авторское определение этого понятия через выделение основных его признаков. Особое внимание обращается на содержательный анализ необходимого признака организованной преступной группы «устойчивость».

Ключевые слова: группа, организованная преступная группа, соучастие, совместная преступная деятельность, преступление.

В Основах уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик 1958 г. в п. 2 ст. 34 и в УК РСФСР 1960 г. в п. 2 ст. 39 организованная группа была указана только в качестве обстоятельства,отягчающего ответственность. На практике данная норма, как правило, не применялась, что было обусловлено, во-первых, реальными успехами в борьбе с групповой преступностью; во-вторых, содержательной неопределенностью самого понятия. В теории уголовного права с конца 50-х и до середины 80-х гг. XX в. преобладающим было мнение о том, что от соучастия по предварительному сговору в элементарной форме организованная группа отличается наличием плана совершения преступления, а от преступного сообщества – отсутствием признака устойчивости группы [1. С. 84–92, 111].

С конца 80-х гг., когда явно обозначилась консолидация преступной среды, законодатель в УК РФ 1960 г. в целый ряд составов преступлений в качестве квалифицирующего обстоятельства стал вводить признак организованной группы. В 1994 г. в УК РСФСР была введена ст. 17-1, в соответствии с которой организованная группа определялась как устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. В ряде постановлений пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР были сделаны попытки раскрыть содержание этого понятия также через признак устойчивости группы. В частности, в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» отмечалось: «Под организованной группой следует понимать устойчивую группу из двух или более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких преступлений. Такая группа характеризуется, как правило,

высоким уровнем организованности, планирования и тщательной подготовкой преступления, распределением ролей между соучастниками и т.п.» [2]. Через признак устойчивости организованная группа стала характеризоваться и в теории уголовного права. При этом исследователи отмечали, что преступное сообщество тоже является организованной группой, однако с одной особенностью – за сам факт ее создания предусмотрена уголовная ответственность как за самостоятельное оконченное преступление [3. С. 120–121].

Организованная группа как одна из форм соучастия в преступлении предусмотрена в ч. 3 ст. 35 УК РФ. Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Исходя из такого определения, можно утверждать, что в законе выделено четыре признака организованной группы:

- группа состоит из нескольких лиц;
- лица заранее объединились в группу;
- группа имеет устойчивый характер;
- целью группы является совершение одного или нескольких преступлений.

Указанные признаки определяют количественную и качественную характеристики организованной группы.

Так, поскольку организованная группа является одной из форм соучастия в преступлении, постольку количественный состав ее участников в соответствии со ст. 32 УК РФ предполагает два и более лица. По причине того, что количественный признак определен законодателем, решающее значение приобретают качественные признаки.

Представляется, что объединение лиц в группу предполагает достижение этими лицами возраста уголовной ответственности, так как целью их объединения является совершение одного или нескольких преступлений. В этом случае объединение в группу означает не только привнесение в действия субъектов элементов осведомленности, организованности, но и обеспечивает знание каждым из них того обстоятельства, что лица объединились в группу для совершения именно преступления (преступлений). Очевидно, что такое объединение возможно только с лицами, понимающими цель объединения и осознающими общественно опасный характер действий, направленных на ее достижение. Более того, участники организованной группы должны осознавать не только общественно опасный характер совершаемого деяния, но и факт организованности группы. Это могут только лица, достигшие определенного возраста и с нормальной психикой, т.е. являющиеся субъектами уголовного права.

В самом общем виде организацию можно определить как структурное образование, обеспечивающее устойчивое, целенаправленное взаимодействие людей [4. С. 33]. Применительно к преступлению это означает, что его совершение организованной группой отличается от преступления, совершаемого группой лиц по предварительному сговору, наличием некоторых обстоятельств организационного характера: подготовкой плана, предварительного распределения ролей участников, приискания орудий и средств совер-

шения преступлений, устранение возможных препятствий, предварительного создания условий для сокрытия и сбыта похищенного и т.д.

Законодательного определения понятия «устойчивость» не дано. При решении конкретных уголовных дел суды вынуждены опираться на толкования данного понятия, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РСФСР и РФ по конкретным уголовным делам.

Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР № 3 от 4 мая 1990 г. «О судебной практике по делам о вымогательстве» содержало положение, в соответствии с которым под организованной группой «следует понимать устойчивую группу из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких преступлений. Как правило, такая группа тщательно готовит и планирует преступление, распределяет роли между участниками, оснащается технически и т.д.».

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 21 декабря 1993 г. «О судебной практике по делам о бандитизме» в п. 3 указывалось, что «об устойчивости банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава и организационных структур, сплоченность ее членов, постоянство форм и методов преступной деятельности».

Следующая попытка сформулировать понятие и признаки организованной группы содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». В нем указывается, что «организованная группа – это группа из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких убийств. Как правило, такая группа тщательно планирует преступление, заранее подготавливает орудия убийства, распределяет роли между участниками группы».

И еще в одном постановлении Пленума Верховного Суда РФ – № 6 от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» – правоприменителям предлагался очередной набор признаков организованной группы: «В соответствии с законом (ст. 35 УК РФ) организованная группа характеризуется устойчивостью, более высокой степенью организованности, распределением ролей, наличием организатора и руководителя».

Аналогичное содержание дается и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», в нем Верховный Суд, не раскрывая понятия «устойчивость», идет по пути увеличения признаков, которые, по его мнению, способствуют раскрытию данного понятия или указывают на его существование. При этом в признаки, указывающие на «устойчивость», попадают и оценочные категории, к устойчивости отношения не имеющие (например, «сплоченность», «постоянство форм и методов преступной деятельности» и т.п.). А в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» в качестве «очередного» признака организованной группы называется стабильность состава участников. Так, если в состав организованной группы, совершившей хищение, предусмотренное ст. 160 УК РФ, входят лица, которым имущество не вверялось, то в соответствии с названным постановлением

они будут нести ответственность согласно ч. 4 ст. 34 УК РФ как организаторы, пособники или подстрекатели преступления [5. С. 7]. Очевидно, имеется в виду, что квалифицирующий признак организованной группы без ссылки на ст. 33 УК РФ должен вменяться только лицам, обладающим признаками специального субъекта.

Отметим, что законодатель применительно к организованной группе определяет ее цель как совершение преступления или нескольких преступлений, т.е. речь идет о совершении любого преступления или нескольких преступлений независимо от степени тяжести. В то время как Верховный Суд в своих постановлениях говорит о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Представляет несомненный интерес решение данной проблемы в международно-правовых документах.

В соответствии с Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. [6], которая была ратифицирована РФ 26 апреля 2004 г. [7], под организованной группой понимается «структурно оформленная группа в составе трех и более лиц, существующая в течение определенного периода времени и действующая согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем, чтобы получить прямо или косвенно финансовую или иную материальную выгоду».

Из приведенного выше определения следует, что, во-первых, в Конвенции иначе, чем в российском законодательстве, определен количественный признак организованной группы: три и более лиц вместо двух и более лиц в российском законодательстве.

Во-вторых, в Конвенции говорится о совершении одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, в то время как в законодательстве РФ речь идет о совершении любого преступления (нескольких преступлений) независимо от его степени тяжести и независимо от объекта преступного посягательства.

Понятие серьезного преступления содержится в ст. 2 Конвенции, под которым понимается преступление, наказываемое лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгим наказанием.

Преступления, которые признаны таковыми, определены в самой Конвенции. К ним относятся: криминализация участия в организованной преступной группе (ст. 5), криминализация отмывания доходов от преступлений (ст. 6), криминализация коррупции (ст. 8), криминализация препятствования осуществлению правосудия (ст. 24).

В соответствии со ст. 3 Конвенции она применяется к предупреждению, расследованию и уголовному преследованию в связи с серьезными преступлениями, как они определены в ст. 2, если эти преступления носят транснациональный характер и совершены при участии организованной группы. Из этого следует, что положение о серьезном преступлении применимо не только к преступлениям, которые определены в ст. 5, 6, 8 и 23 Конвенции, но и ко всем другим преступлениям, которые наказываются лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгим наказанием.

В Конвенции определены условия, при которых применяется положение о серьезном преступлении к деяниям, отсутствующим в тексте Конвенции. Во-первых, преступление должно носить транснациональный характер; во-вторых, преступление должно быть совершено при участии организованной группы.

Транснациональный характер преступления принимает, если оно совершено:

- а) в более чем в одном государстве;
- б) в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве;
- в) в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность в более чем в одном государстве;
- г) в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве.

Транснациональный характер преступления и его совершение при участии организованной преступной группы являются обязательными условиями, которые должны быть установлены в совокупности.

Следовательно, положения Конвенции относятся ко всем деяниям, которые подпадают под определение серьезного преступления.

Из определения организованной группы, содержащегося в Конвенции, можно выделить ее признаки.

Организованная преступная группа – это структурно оформленная группа, что обуславливает не случайное ее образование, а предполагает наличие определенной подготовительной работы для оформления самой группы и предполагаемых преступлений. Именно это отличает организованную преступную группу от иных форм совместного совершения преступлений: группы лиц; группы лиц по предварительному сговору, которые образуются по случаю и в которых отсутствуют более или менее прочные связи между соучастниками.

В Конвенции в определении организованной группы сказано, что в ней «не обязательно создана развитая структура», т.е. отсутствие развитой структуры не означает отсутствие структуры в группе вообще, а, напротив, наряду с неслучайностью образования группы свидетельствует о том, что элементарная структура должна присутствовать.

В российском уголовном законодательстве рассматриваемые признаки организованной преступной группы могут быть как в организованной группе, так и в преступном сообществе.

Количественный признак организованной преступной группы определен в три или более лица. Эти лица должны быть непосредственными участниками группы, которые действуют согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений. Выполняемые участниками группы функции по своему содержанию могут быть неодинаковыми. Состав группы может меняться, но это не влечет изменение сути и назначения организованной преступной группы.

Временной признак является крайне важным при определении организованной преступной группы. Любая совместная деятельность требует опреде-

ленного времени, чтобы можно было говорить о степени ее организованности. В Конвенции не определены временные периоды существования организованной группы, но наличие других признаков: количество участников, организация совместной деятельности, цели преступной деятельности и т.п. — предполагает определенную растянутость во времени.

Отметим, что и в российском уголовном законодательстве отсутствуют временные периоды существования организованных преступных групп, о наличии которых можно судить лишь при анализе иных признаков, относящихся к группе.

В Конвенции выделяется признак согласованности действий участников организованной преступной группы. Это качественный признак, предполагающий взаимную осведомленность всех участников группы о преступном характере ее деятельности, осознание всеми участниками незаконности этой деятельности и единого мнения (достигнуто согласие) в деятельности, направленной на реализацию стоящих перед группой целей.

В Конвенции определены цели создания организованной преступной группы: совершение одного или нескольких серьезных преступлений; получение прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Понимание в Конвенции серьезного преступления было рассмотрено нами выше, поэтому остановимся на анализе другой цели.

Прямое получение прибыли организованной преступной группой, предусмотренное Конвенцией, предполагает непосредственное получение материальной или финансовой выгоды в результате совершения одного или нескольких преступлений, из-за которых и создавалась организованная преступная группа. Косвенное получение прибыли предполагает получение такой прибыли не напрямую, а, например, через какую-либо деятельность, т.е. опосредованно. Получение прибыли в этом случае может выходить за рамки серьезного состава преступления. Организованная группа может создаваться и ради осуществления какой-либо незаконной деятельности, в результате которой участники преступной группы получают материальную либо финансовую прибыль (например, использование рабского труда).

Отметим, что российское уголовное законодательство не предполагает наличие такой цели, как признак организованной преступной группы.

Несмотря на имеющиеся сходства и различия в определении организованной преступной группы, в отечественном законодательстве и в Конвенции в последней отсутствуют термины, смысл которых может рассматриваться по-разному. Прежде всего мы имеем в виду термин «устойчивый», основной, смыслообразующий признак, который отличает организованную группу как форму соучастия в преступлении от других форм совместного совершения преступлений, но не раскрывается в законодательстве.

В науке уголовного права предлагается несколько вариантов определения критериев устойчивости. Так, А.А. Герцензон, В.Д. Меньшагин, А.А. Ошерович, А.А. Пионтковский предлагали рассматривать в качестве критерия устойчивости число запланированных и совершенных преступлений. Их поддерживали Ю.Б. Меньшикова и Т.Д. Устинова, понимая под устойчивостью постоянную или временную преступную деятельность, рассчитанную на не-

однократность совершения преступных действий, относительную непрерывность в совершении преступных деяний [8. С. 12].

В.С. Комиссаров показателями устойчивости называл высокую степень организованности, стабильность состава и организационной структуры, наличие характерных форм и методов преступной деятельности, постоянство этих форм и методов [9. С. 141].

Р.Р. Галиакбаров предлагает использовать в качестве формализованного критерия «устойчивости» организованной группы такой признак, как система совершения преступных посягательств (систематичность) [10. С. 41].

По мнению А.В. Шеслера, характеристику устойчивости группы следует рассматривать через субъективно-объективные признаки. В субъективном понимании устойчивость означает «стойкость преступных устремлений участников группы, твердое намерение постоянно или временно заниматься преступной деятельностью» [11. С. 14]. К субъективному критерию устойчивости он отнес и наличие предварительного сговора соучастников к достижению психологической и организационной устойчивости группы. То есть, не раскрыв самого понятия «устойчивость», А.В. Шеслер вводит новые понятия «психологическая устойчивость» и «организационная устойчивость», пытаясь определить неизвестное через неизвестное.

К объективным признакам устойчивости А.В. Шеслер относит: стабильный характер преступной деятельности группы; наличие элементов материальной базы, организованность участников группы (совместная организованность).

Предлагались и противоположные критерии. Например, П.И. Гришаев и Г.А. Кригер считали, что устойчивая совместная деятельность может быть и при совершении одного преступления [1. С. 111].

Таким образом, исследователями выделяются следующие основные характеристики устойчивости:

- высокая степень организованности группы;
- стабильность костяка группы и ее организованной структуры;
- наличие своеобразных форм и методов деятельности;
- постоянство форм и методов преступной деятельности;
- предварительная объединенность членов группы.

Лексическое значение слова «устойчивый» – «не подверженный колебаниям, постоянный, твердый, стойкий» [12. С. 838]. В качестве характеристики совместности людей термин «устойчивость» используется в большей мере в социальной психологии и также рассматривается как показатель длительности существования конкретной группы. Синонимом устойчивости является слово «постоянный» [13. С. 844].

Вместе с тем в социально-психологической науке не вызывает сомнений положение о том, что устойчивость есть внешнее выражение жизнедеятельности любой группы. В связи с этим большинство исследователей считают, что объективное содержание понятия «устойчивость» составляют следующие признаки: относительно стабильный состав участников; длительный или интенсивный период совместной деятельности, характеризующий активность

участников и группы в целом; структурная определенность группы с распределением ролей ее участников.

Представляется, что применительно к преступной группе об устойчивости можно говорить, если:

- существует относительно стабильный состав участников;
- длительный или интенсивный период преступной деятельности характеризует активность как каждого отдельного участника группы, так и группы в целом;
- реально существует структурная (организованная) определенность группы с распределением ролей ее участников.

При выделении именно этих элементов мы исходили из того, что *устойчивость – внешняя характеристика преступной группы*. Она является следствием структурных (функциональных) связей, сложившихся в группе, и обуславливается, во-первых, личностной обозначенностью ее членов, т.е. способом личного выражения, и, во-вторых, структурой ее интеграции и дифференциации.

Структурная дифференциация предполагает разделение функций между членами группы в осуществлении совместной деятельности (в том числе и преступной).

Структурная интеграция предполагает обмен функциями членов группы в осуществлении совместной деятельности (в том числе и преступной).

Наши исследования показали, что устойчивость зависит от трех основных компонентов.

Во-первых, от интенсивности деятельности преступной группы. Устойчивыми группами могут быть только действующие группы, поскольку преступная деятельность способствует развитию функциональных связей внутри группы и служит своеобразным «контролером» по проверке их прочности. При совершении каждого нового преступления с положительным исходом группа укрепляется, что повышает ее устойчивость. Вместе с тем мы не исключаем возможности признания устойчивости в организованной группе и при совершении одного преступления, которое требует длительной подготовки, детального распределения ролевых функций, планирования и т.д.

Во-вторых, от удовлетворения через иерархизацию личного интереса каждого члена группы. Чем в большей мере группа ориентирована на формирование личностных связей, а не только функциональных, защиту интересов отдельных ее членов, тем более устойчива группа.

В-третьих, от наличия психологической защищенности каждого члена группы.

В соответствии с ч. 2 ст. 34 УК РФ участники организованной группы несут ответственность по статье Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, без ссылки на ст. 33 УК РФ. В этом случае законодатель обоснованно переносит центр тяжести ответственности с роли каждого соучастника на организованный характер совершения преступления.

Одной из разновидностей организованной группы является банда. Законодатель сформулировал само деяние, составляющее бандитизм, в форме «создания устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на

граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой)» (ч. 1 ст. 209 УК РФ), не указывая, что это организованная группа.

Считая банду разновидностью организованной группы, мы прежде всего отмечаем наличие и в банде и в организованной группе признака устойчивости, который является для них обязательным. А отличие банды от иных организованных групп заключается в ее вооруженности и наличии специальной цели – совершение нападений на граждан и организации.

В Особенной части УК РФ совершение преступления организованной группой признается особо квалифицированным обстоятельством значительного числа преступлений. В случаях, когда организованная группа не предусматривается в нормах Особенной части УК РФ в качестве квалифицирующего признака, ее организаторы при пресечении деятельности на стадии создания организованной группы несут ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создавалась (ч. 6 ст. 35 УК РФ). Совершение преступления организованной группой в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ является обстоятельством, отягчающим наказание.

Литература

1. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. М.: Госюриздат, 1959. 162 с.
2. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 7.
3. Музеник А.К. К вопросу о законодательном закреплении ответственности за групповые преступления // Актуальные проблемы правоведения в современный период. Томск, 1996. С. 120–124.
4. Яковлев Г.С. Проблемы марксистской теории организации // Вопросы философии. 1971. № 5. С. 31–35.
5. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 7.
6. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности // Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.
7. О ратификации Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности: Федеральный закон от 26.04.2004 № 26-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 18. Ст. 1684.
8. Мельникова Ю.Б., Устинова Т.Д. Уголовная ответственность за бандитизм. М., 1995. 136 с.
9. Курс уголовного права. Общая часть. Учение о преступлении: в 5 т. М., 2002. Т. 1. 624 с.
10. Галиакбаров Р.Р. Квалификация преступлений по признаку их совершения организованной группой // Рос. юстиция. 2000. № 4. С. 41–45.
11. Проходов Ю.Н., Шеслер А.В. Организованная группа как форма соучастия в преступлении // Актуальные проблемы правоведения в современный период: сб. ст. Томск: ТГУ, 1998. Ч. 3. С. 12–15.
12. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1990. 846 с.
13. Словарь синонимов русского языка / АН СССР, Институт русского языка. Т. 2: О–Я. Л., 1971. 892 с.

Prozumentov Lev M. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ORGANIZED CRIMINAL GROUP AS A FORM OF COMPLICITY IN A CRIME UNDER CURRENT LEGISLATION IN RUSSIA

Key words: group, organized criminal group, complicity, joint criminal activity, crime.

Organized criminal group has been provided for in Part 3, Article 35 of the Criminal Code of the Russian Federation as one of the forms of complicity. A crime shall be deemed to be committed by an organized group, if it was committed by a stable group of persons who in advance united for the commission of one or more offences. We can say that according to such a definition our current criminal legislation emphasizes four characteristics of an organized group: the group consists of several people,

the people have united in advance, the group is a stable one and people have united for the commission of one or more crimes.

The author of the present article analyses all the characteristics above but points out that it is the characteristic of “stability” of an organized group that distinguishes it from other forms of complicity in a crime (group of people, group of people by previous concert and criminal community).

Our current legislation does not give the definition of “stability”, therefore the author analyzes the scientific works of other researches on this problem, the Rulings of the Supreme Court of the Russian Federation where the highest judicial body tried to disclose the content of the term.

The article examines the content of the UN Convention against Transnational Organized Crime that contains the term “organized criminal group”: the author gives his own definition of the term on the basis of its fundamental characteristics.

References

1. Grishaev, P.I. & Kriger, G.A. (1962) *Souchastie po ugovnomu pravu* [Complicity in criminal law]. Moscow: Gosyurizdat.
2. Russian Federation. (1995) *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF* [Bulletin of the Supreme Court]. 7.
3. Muzenik, A.K. (1996) K voprosu o zakonodatel'nom zakreplenii otvetstvennosti za gruppovye prestupleniya [On legislative consolidation of responsibility for group crimes]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Aktual'nye problemy pravovedeniya v sovremenny period* [Topical problems of modern jurisprudence]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 120-124.
4. Yakovlev, G.S. (1971) Problemy marksistskoy teorii organizatsii [Problems of the Marxist theory of organization]. *Voprosy filosofii*. 5. pp. 31-35.
5. Russian Federation. (2008) *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF* [Bulletin of the Supreme Court]. 2.
6. Russian Federation. (2004) The United Nations Convention against Transnational Organized Crime. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 40. Art. 3882. (In Russian).
7. Russian Federation. (2004) On the ratification of the UN Convention against Transnational Organized Crime: Federal Law № 26-FZ of April 26, 2004. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 18. Art. 1684. (In Russian).
8. Mel'nikova, Yu.B. & Ustinova, T.D. (1995) *Ugolovnaya otvetstvennost' za banditizm* [Criminal liability for banditry]. Moscow: Scientific Research Institute of Problems of Strengthening the Rule of law in the General Prosecutor's Office of the Russian Federation.
9. Kuznetsova, I.M., Tyazhkova, I.M., Borzenkov, G.N. & Komisarov, V.S. (eds) (2002) *Kurs ugovnogo prava. Obshchaya chast'. Uchenie o prestuplenii: v 5 t.* [The Criminal Law. Common Part. The doctrine of the crime: in 5 vols]. Vol. 1. Moscow: Zertsalo.
10. Galiakbarov, R.R. (2000) Kvalifikatsiya prestupleniy po priznaku ikh soversheniya organizovannoy gruppoy [Qualification of the crimes committed on the grounds of their being committed by organized group]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 4. pp. 41-45.
11. Prokhodov, Yu.N. & Shesler, A.V. (1998) Organizovannaya gruppa kak forma souchastiya v prestuplenii [The organized group as a form of complicity in the crime]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Aktual'nye problemy pravovedeniya v sovremenny period* [Topical problems of modern jurisprudence]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 12-15.
12. Ozhegov, S.I. (1990) *Slovar' russkogo yazyka* [The Russian Language Dictionary]. Moscow: russkiy yazyk.
13. Evgen'eva, A.P. (ed.) *Slovar' sinonimov russkogo yazyka* [The Dictionary of Synonyms of the Russian Language]. Vol. 2. Leningrad: Nauka.

УДК.343.157
DOI 10.17223/22253513/18/9

А.А. Рукавишникова

**ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ
В СИСТЕМЕ ПРОВЕРКИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ РОССИИ**

Исследуется назначение производства в суде кассационной инстанции с учетом того, что введен апелляционный порядок проверки судебных решений, не вступивших в законную силу, а кассационный порядок в соответствии с УПК РФ используется для проверки судебных решений, вступивших в законную силу. Кассационное производство анализируется на предмет его соответствия требованиям, высказанным в решениях Европейского суда по правам человека, которым должен соответствовать пересмотр окончательных судебных решений.

Ключевые слова: производство в суде кассационной инстанции; проверка приговора в уголовном процессе; приговор, вступивший в законную силу; окончательный приговор.

С 2013 г. в соответствии с УПК РФ для проверки всех судебных решений, не вступивших в законную силу, в том числе приговоров, предусмотрен апелляционный порядок проверки. В предмет апелляционного производства входит проверка законности, обоснованности и справедливости. После проверки судебного решения в апелляционном порядке или истечения срока, установленного УПК РФ для такой проверки, последнее вступает в законную силу и может быть проверено в кассационном или надзорном производстве или пересмотрено по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом кассационное производство предназначено для проверки судебных решений, в том числе приговоров, вступивших в законную силу, с позиции законности. В связи с тем, что предметом кассационного производства выступает судебное решение, вступившее в законную силу, в уголовно-процессуальной литературе не существует единства взглядов по поводу определения сущности современного кассационного производства. Не дает оценки сущности современного кассационного производства и Верховный Суд РФ. Так, в соответствии с п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 28 января 2014 г. производство в суде кассационной инстанции, являясь важной гарантией законности судебных решений по уголовным делам и реализации конституционного права граждан на судебную защиту, предназначено для выявления и устранения допущенных органами предварительного расследования или судом в ходе предыдущего разбирательства дела существенных нарушений уголовного закона (неправильного его применения) и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела, и нарушений, искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия [1]. Кроме того, современное кассационное производство по УПК РФ уже стало предметом обращения в Европейский суд по правам человека на пред-

мет оценки его эффективности как средства защиты, так как в соответствии с действующим процессуальным законом современный кассационный порядок проверяет судебные решения, вступившие в законную силу.

Следует отметить, что проблема определения места и назначения кассационного производства в системе проверки судебных решений носит межотраслевой характер и является актуальной не только для современного уголовного, но и гражданского процесса. Так, Л.А. Терехова предлагает создать трехзвенную систему проверки судебных решений в гражданском процессе (первая инстанция, апелляционная и кассационная инстанции), где суд кассационной инстанции должен действовать в целях исключительного пересмотра судебного акта, вступившего в законную силу, и обеспечения единства судебной практики [2. С. 78].

Систематизировав все точки зрения, высказанные в уголовно-процессуальной литературе, можно сделать вывод о том, что сегодня сложились два направления в определении возможного места производства в суде кассационной инстанции в системе проверки судебных решений в уголовном процессе России.

Согласно первому из них кассационное производство должно оставаться обычной проверочной стадией, предметом проверки которой должно выступать решение, не вступившее в законную силу. Так, в литературе отмечается, что вызывает удивление отнесение к предмету судебного разбирательства в суде кассационной инстанции приговоров, вступивших в законную силу, так как кассация в континентальном уголовном процессе априори является стадией, в которой проверяются не вступившие в законную силу судебные акты, окончательно установившие обстоятельства дела [3. С. 423].

Л.В. Головкин, в свою очередь, отмечает, что после проверки судебного решения в апелляционном порядке оно не должно вступать в законную силу, а последнее свойство должно приобретать только после его проверки с позиции законности в кассационном порядке [4. С. 47–48.].

Сторонники данного направления, как правило, разграничивают понятия окончательного решения и решения, вступившего в законную силу. Окончательным судебное решение в уголовном процессе становится после его проверки в суде апелляционной инстанции и определения в окончательной форме фактической стороны уголовного дела. Однако после этого окончательное решение еще раз может быть проверено в кассационном порядке с позиции законности, после чего оно обретает силу закона путем вступления в законную силу. Такую модель построения системы обжалования и сущности кассационного производства предусматривал Устав Уголовного судопроизводства 1864 г. В соответствии со ст. 910 УУС 1864 г. предусматривалась возможность в двухнедельный срок подачи кассационной жалобы (протеста) на окончательные судебные приговоры, не вступившие в законную силу [5. С. 323]. Таким образом, Устав Уголовного судопроизводства 1864 г. четко разграничивал два понятия: окончательное судебное решение и решение, вступившее в законную силу, последним признавалось только окончательное решение, проверенное судом кассационной инстанции с позиции законности (или если истекли сроки такого обжалования).

Согласно второму обосновывается исключительная (экстраординарная природа) современного кассационного производства, так как предметом проверки служит решение, вступившее в законную силу. Так, например, В.Д. Потапов отмечает, что «окончательный характер итоговых актов, выступающих предметом проверки в (обновленном) кассационном и надзорном порядке, требует принципиально иных оснований для преодоления правила *res judicata*, чем те основания, что предусмотрены для порядка ординарного – апелляционного». [6. С. 12]. Таким образом, из данного высказывания только косвенно можно сделать вывод о том, что автор относит современное кассационное производство к экстраординарным способам проверки. Сторонники данной позиции, как правило, исходят из того, что окончательным и вступившим в законную силу решение становится одновременно.

Следует отметить, что Европейский суд по правам человека не отрицает возможности существования на национальном уровне и апелляционной и кассационной инстанции. Европейский суд по правам человека в принципе не исключает того, что производство в суде кассационной инстанции на уровне национального законодательства может конструироваться либо как способ проверки не вступивших в законную силу судебных решений, либо исключительный способ – для проверки судебных решений, имеющих силу закона. В «Промежуточной резолюции ResDH(2006)1 о нарушении принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации – принятые общие меры и нерешенные вопросы» предусмотрено, что «в эффективной судебной системе ошибки и недостатки в судебных постановлениях должны быть исправлены в первую очередь в рамках обычного апелляционного и (или) кассационного производства до того, как судебное постановление вступит в силу и станет обязательным для исполнения, таким образом, позволяя сторонам эффективно ссылаться на окончательные судебные постановления» [7]. Однако если кассационное производство предусматривается для проверки судебных решений, вступивших в законную силу, оно должно соответствовать определенным требованиям, в противном случае может рассматриваться как неэффективное средство защиты и выступить угрозой для правовой определенности.

Таким образом, если реализовывать идею построения кассационного производства как исключительного и служащего для проверки судебных решений, вступивших в законную силу, то этот способ проверки должен соответствовать определенным требованиям, изложенным в решениях Европейского суда по правам человека, с тем, чтобы не создавать угрозу правовой определенности. К числу таких требований Европейский суд по правам человека относит: существование пресекающего срока проверки окончательного судебного решения, вступившего в законную силу; наличие ограниченных и специальных оснований отмены таких судебных решений (только с позиции законности и ошибки должны носить действительный (реальный) характер); кроме того, для отмены судебных решений в целях возможного ухудшения положения осужденного эти основания должны носить еще более узкий и ограниченный характер; инициатива в возбуждении пересмотра такого окончательного решения должна принадлежать исключительно сторонам и не может быть отнесена к дискреционным полномочиям должностных лиц;

в законодательстве должны содержаться гарантии против злоупотребления сторонами правом на пересмотр окончательного судебного решения; процедура проверки окончательного судебного решения должна носить разовый характер, т.е. окончательное судебное решение должно проверяться в рамках монопольной судебной инстанции; сама процедура проверки окончательных судебных решений должна отвечать признакам справедливого судебного разбирательства [8].

Европейский суд по правам человека в своем решении от 12 мая 2015 г. дал оценку кассационного производства в гражданском процессе [10]. В соответствии со ст. 376 ГПК РФ судебные постановления, вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в кассационном порядке.

В качестве положений ГПК РФ, регламентирующих кассационное производство, свидетельствующих об эффективности последнего, Европейский суд по правам человека указал: во-первых, наличие пресекающего 6-месячного срока для обжалования решений в кассационном порядке. Этот срок охватывает все уровни кассационного обжалования, которые могут быть реализованы только последовательно-поступательно. Восстановление этого срока возможно, но если он пропущен по исключительно уважительным причинам и такие причины, объективно препятствующие подаче кассационной жалобы, имели место в течение года со дня вступления обжалуемого решения в законную силу (ч. 4 ст. 122, ч. 2 ст. 376, ч. 3 ст. 379.1 ГПК РФ). Во-вторых, наличие для всех судебных инстанций, проверяющих судебное решение в кассационном порядке, сроков рассмотрения, которые позволяют предвидеть срок окончания судебного разбирательства (ст. 382, 386 ГПК РФ). В-третьих, наличие более приемлемых формулировок оснований к проверке судебных решений в кассационном порядке (ст. 387 ГПК РФ). Право на кассационное обжалование в соответствии с ГПК РФ сформулировано как условное. Необходимое условие – исчерпание всех иных способов обжалования судебных постановлений до их вступления в законную силу. Таким способом является апелляционный порядок. В кассационном порядке могут быть обжалованы также те судебные постановления, для которых не предусмотрена возможность их обжалования в апелляционном порядке [11].

При этом Европейский суд по правам человека указал, что даже после внесения изменений в ГПК РФ и введения апелляции остались недостатки регулирования кассационного производства, а именно наличие дискреционных полномочий должностных лиц по отмене судебного решения об отказе в передаче кассационной жалобы на рассмотрение в суд кассационной инстанции (ч. 3 ст. 381 ГПК РФ).

Анализируя современное кассационное производство по УПК РФ, можно абсолютно точно увидеть то, что оно не соответствует тем требованиям, которые предъявляет Европейский суд по правам человека к судебным инстанциям, проверяющим окончательное судебное решение, вступившее в законную силу. Во-первых, подача кассационной жалобы (представления) с недавнего времени не ограничена никаким процессуальным сроком. Во-вторых, основания изменения и отмены судебных решений в кассационном порядке сформулированы так, что их сложно отграничить от аналогичных оснований, существующих в апелляционном производстве (ст. 389.17, 389.18, 401.15

УПК РФ). Кроме того, практическая сложность отграничения законности и обоснованности при осуществлении проверки приговора в кассационном порядке при одновременном отсутствии условности возникновения права на кассационную проверку судебного решения (когда таковая возможна только после проверки судебного решения в апелляционном порядке, что гарантирует то обстоятельство, что суд кассационной инстанции будет опираться на окончательно установленную фактическую сторону). Как отмечается в процессуальной литературе, «существующий в настоящее время в российской теории права подход (во всяком случае, в отношении уголовного процесса) создает некоторую путаницу между принципами (методологическими директивами) процесса, а именно обоснованностью, законностью и справедливостью, и фундаментальными параметрами, характеризующими пределы пересмотра, которыми являются просто «вопросы факта» или «вопросы права» [11. С. 100]. В-третьих, наличие полномочий должностных лиц, предусмотренных ч. 3 ст. 401.8 УПК РФ, согласно которым председатель Верховного Суда РФ или его заместитель (независимо от наличия жалоб сторон) может в инициативном порядке передать кассационную жалобу (представление) на рассмотрение по существу. В-четвертых, в соответствии с УПК РФ предусмотрена единственная гарантия от злоупотребления правом на подачу кассационной жалобы – институт предварительного изучения жалобы. Однако, как представляется, этого является недостаточно. По крайней мере, процессуальный закон должен закреплять условность возникновения права на подачу кассационной жалобы (представления) – только после проверки судебного решения в апелляционном порядке. В-пятых, неоднократная возможность проверки судебного решения в кассационном порядке. УПК РФ не пошел по пути формирования монопольной кассационной инстанции, наделив несколько судебных инстанций полномочиями по осуществлению проверки судебного решения в кассационном порядке.

Изложенное выше позволяет утверждать, что современное кассационное производство не в полной мере соответствует требованиям, которым должна отвечать процедура проверки окончательного судебного решения, вступившего в законную силу. Анализируя нормы, регламентирующие производство в суде кассационной инстанции, Т.В. Трубникова, в свою очередь, отмечает, что «порядок пересмотра решений по уголовным делам, именуемый Федеральным законом № 433-ФЗ кассацией, на самом деле является не чем иным, как несколько модифицированным (но не изменившим своей сущности) надзорным порядком». Автор делает вывод о том, что современное кассационное производство еще в меньшей степени отвечает требованиям принципа правовой определенности, чем современное надзорное производство [12. С. 182].

Представляется, что прежде чем определять место и назначение кассационного производства, необходимо четко установить соотношение таких понятий, как «окончательное судебное решение» и «решение, вступившее в законную силу». В настоящее время понятие «окончательное судебное решение» ввел Европейский суд по правам человека. К признакам окончательного судебного решения последний относит: финальность установления фактической стороны и невозможность изменения или отмены в рамках обычных процедур. Окончательное судебное решение исходя из решений Европейско-

го суда по правам человека обладает признаками исполнимости, обязательности, исключительности. Следует отметить, что эти признаки находятся в корреляции с признаками, которыми в уголовно-процессуальной литературе наделяют решение, вступившее в законную силу [13. С. 19, 22]. Необходимо подчеркнуть, что Конституционный Суд РФ использует данные понятия как синонимы [15].

При этом следует понимать, что ситуация, когда вступает в законную силу окончательное судебное решение, – это желаемый результат. Но стоит согласиться с высказанной в литературе точкой зрения о том, что понимание приговора как окончательного принципиально отличается от традиционного понятия вступления приговора в законную силу. Тот факт, что проверка фактических обстоятельств дела теперь возможна только однажды, после чего приговор вступает в законную силу, и вышестоящая инстанция больше не будет обращаться к проверке вопросов факта, создает правовую основу для формирования окончательного приговора. Фактические обстоятельства дела при таком порядке проверки могут быть поставлены под сомнение лишь в исключительных случаях при наличии вновь открывшихся обстоятельств [15. С. 16]. Действительно, введение апелляционного порядка проверки судебных решений в уголовном процессе – это первые шаги на пути формирования концепции окончательного судебного решения.

От последовательного решения этого вопроса и зависит решение вопроса о месте кассационного производства в современном уголовном процессе. Если апелляционное производство способно будет обеспечить существование окончательного судебного решения, т.е. юридико-фактическая проверка в суде второй инстанции будет гарантировать правильность установления фактической и юридической стороны, то тогда кассационное производство возможно конструировать по типу исключительного, но при этом соблюдая требования эффективного способа защиты и гарантируя правовую определенность.

Если же современный апелляционный порядок проверки приговора не способен гарантировать окончательность судебного решения, в силу особенностей его процессуальной регламентации в УПК РФ и их реализации на практике (например, возможность «беспроверочного режима» судебного следствия ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ) и не способен выступить надежным фильтром недопущения существования неправосудных приговоров (которые, проходя режим вступления в законную силу, начинают обладать регулятивными свойствами, распространяющими свое действие не только на настоящее время, но и на отдаленную перспективу), то тогда необходимо существование кассационного производства как еще одной обычной проверочной стадии.

Кроме того, следует все же определиться с тем, что для придания решению статуса окончательности в равной мере важна и фактическая сторона, и сторона законности. Поэтому, наверное, нельзя связывать окончательность лишь с финальностью установления только фактической стороны. Ведь для осужденного, потерпевшего важно не только то, что с позиции событийного ряда произошло, но и то, какую правовую оценку это получило. Для состояния правовой определенности, которое обеспечивается окончательным су-

дебным решением, важно не только то, что лицо признается осужденным, но и то, какой размер наказания, где и на каких условиях последний его будет отбывать. В связи с чем представляется, что окончательным должно считаться судебное решение, когда оно окончательно и со стороны факта и со стороны права. Другой вопрос, сколько нужно для этого обычных проверочных инстанций: достаточно одной апелляции или необходима и апелляция, и кассация? Поэтому момент вхождения судебного решения в законную силу предопределен появлением окончательного судебного решения. Соответственно место кассационного производства зависит от определения его сущностно-функционального назначения: необходимо ли оно (наряду с апелляцией) для обеспечения существования окончательного судебного решения или же оно должно стать исключительным способом проверки окончательного судебного решения, вступившего в законную силу. В последнем случае кассационное производство должно отвечать всем требованиям, предъявляемым к проверочным инстанциям, предметом которых служит окончательное судебное решение, вступившее в законную силу.

Литература

1. *О применении* судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 28.01.2014 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая.-электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 12.06.2015).
2. *Терехова Л.А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2010. 320 с.
3. *Уголовно-процессуальное право.* Актуальные проблемы теории и практики: учеб. для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2014. 476 с.
4. *Головки Л.В.* Новеллы УПК РФ: прогресс или институциональный хаос? // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / кол. авторов; под общей ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. 188 с.
5. *Устав Уголовного судопроизводства 1864 года.* СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1866.-504с.
6. *Потапов В.Д.* Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России / под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки Российской Федерации О.А. Зайцева. М.: Юрлитинформ, 376 с.
7. *Промежуточная резолюция ResDH(2006)1* о нарушении принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации – принятые общие меры и нерешенные вопросы: Принята Комитетом министров 8 февраля 2006 г. на 955 заседании постоянных представителей министров // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 12.06.2015).
8. *Рябых* против Российской Федерации от 24 июля 2003 года (жалоба № 52884/99): Постановление Европейского Суда по правам человека // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 12 июня 2015).
9. *Фадин* против Российской Федерации от 9 марта 2006 года (жалоба № 58079/00): Постановление Европейского Суда по правам человека от 27 июля 2006 года // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая, электр. дан.

(39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 12.06.2015).

10. *Абрамян*, Якубовский против Российской Федерации от 12 мая 2015 года (жалоба № 38951/13, 59611/13): Постановление Европейского Суда по правам человека // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 12.06.2015).

11. *О применении* судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 11.12.2012 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 12.06.2015).

12. Консолидированная рекомендация проекта «Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений в Российской Федерации» // Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений по гражданским и уголовным делам: материалы семинара в рамках совместного проекта Совета Европы и Европейского Союза 13–14 ноября 2013 / отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2014. 112 с.

13. *Трубникова Т.В.* Обеспеченность реализации принципа правовой определенности при пересмотре приговоров, вступивших в законную силу: произойдут ли изменения? // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Ч. 51 / отв. ред. М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович; ред. О.И. Андреева, И.В. Чаднова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 204 с.

14. *Перлов И.Д.* Приговор в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1960. 393 с.

15. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2002 № 13-П // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая, электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 12.06.2015).

16. *Воскобитова Л.А.* Конституционные основы апелляции в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013, № 12. С. 16–19.

Rukavishnikova Anastasia A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

PROCEDURE IN CASSATIONAL COURTS WITHIN THE FRAMEWORK OF COURT DECISIONS' VERIFICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN RUSSIA

Key words: procedure in cassational courts, verification of sentences in criminal cases, valid sentence, final sentence.

The author examines the purpose and place of modern cassational procedure in the system of verification of sentences in criminal procedure in Russia.

It has been noted that there are two ways in constructing cassational procedure in the system of judicial mistakes' elimination: 1) the procedure for verification of court decisions that did not come into legal force from the viewpoint of legality; 2) the procedure for verification of valid court decisions exclusively. The author comes to the conclusion that the Criminal Procedural Code of the Russian Federation (CPC of RF) has preferred the second way of cassational procedure. Although, legislators did not take into account that being exclusive (extraordinary), the cassational procedure ought to meet definite requirements. Otherwise, it can be a threat to legal certainty i.e. to the result of a final valid court decision.

Having analyzed the decisions of the European Court of Human Rights, the author concludes that this Court presumes the existence of cassational procedure as the usual second instance (along with or instead of appeal) and as an exclusive way for the verification of final valid court decisions. But in the latter case cassational procedure should meet a number of requirements.

The norms of current CPC of RF show that our legislators failed to observe the requirements of the European Court of Human Rights to the ways of verification of final valid court decisions; they failed to formulate the exclusive and specific grounds for the verification, they did not provide for the preclusive term for a cassational complaint but allowed repeated cassational appeals and verifications of court decisions. There is no system of due guarantees against law abuse. Thus, modern cassational

procedure can threat legal certainty. Therefore, the author substantiates that legislators have to determine the place and purpose of modern cassational procedure. If we consider it to be an exclusive way for verification, we should construct it to meet the requirements to the court that verifies a final valid court decision. In case the cassational procedure is one of the usual ways for verification of court decisions, it is necessary to determine when a court decision becomes final and when it is valid.

The retrospective analysis of legal regulation of cassational procedure under the Charter of Criminal Court Procedure 1964 supports the above conclusion.

References

1. Russian Federation. (2014) *On application by the courts of the rules of Chapter 48 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation regulating supervisory instance: Resolution 2 of the Plenum of the Supreme Court of January 28, 2014*. [Online] Available from: [http:// docs.cntd.ru/document/902023862](http://docs.cntd.ru/document/902023862). (Accessed: 12th June 2015). (In Russian).
2. Terekhova, L.A. (2010) *Sistema peresmotra sudebnykh aktov v mekhanizme sudebnoy zashchity* [The system of revision of judicial acts in the mechanism of judicial protection]. Moscow: Wolters Kluwer.
3. Lazareva, V.A. & Tarasov, A.A. (eds) *Ugolovno-protsessual'noe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Criminal Procedural Law. Topical problems of the theory and practice]. 2nd ed. Moscow: Yurayt.
4. Golovko, L.V. (2011) Novelty UPK RF: progress ili institutsional'nyy khaos? [Novellas of the Criminal Procedure Code: Progress or institutional chaos?]. In: Kolokolov, N.A. (ed.) *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor: novelly GPK RF, UPK RF. Pervyy opyt kriticheskogo osmysleniya* [Appeal, cassation, supervision: novellas of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, The Russian Federation Code of Criminal procedure. The first experience of critical thinking]. Moscow: Yurist.
5. Russia. (1866) *Ustav Ugolovnogo sudoproizvodstva 1864 goda* [The Charter of Criminal Justice, 1864]. St. Petersburg: State Chancellery.
6. Potapov, V.D. (2012) *Osnovnye nachala proverki sudebnykh resheniy v kontrol'no-proverochnykh stadiyakh i proizvodstvakh ugolovnogo sudoproizvodstva Rossii* [The basic principles of inspection of judgments in control and verification stages of the criminal proceedings in Russia]. Moscow: Yurlitinform.
7. Russian Federation. (2006) *Interim Resolution ResDH (2006) 1 on the violation of the principle of law-determined supervisory review in civil proceedings in the Russian Federation – General measures adopted and issues unsolved: Adopted by the Committee of Ministers of February 8, 2006, at Meeting 955 of the Ministers*. Moscow: AO Konsul'tantPlyus. (In Russian).
8. The European Court of Human Rights. (1999) *Ryabykh v. Russia, no. 52854/99, ECHR 2003-IX*. [Online] Available from: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/ryabyx-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>. (Accessed: 12th June 2015). (In Russian).
9. The European Court of Human Rights. (2005) *Fadin v. Russia, no. 58079/00, July 27, 2006*. [Online] Available from: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Fadin_v_Russia_27_07_2006.pdf. (Accessed: 12th June 2015). (In Russian).
10. The European Court of Human Rights. (1992) *Abramyan and Yakubovskiy v. Russia, no. 38951/13, 59611/13, May 12, 2015*. [Online] Available from: KonsultantPlus. (Accessed: 12th June 2015). (In Russian).
11. Russian Federation. (2012) *On the application by the courts of the rules of civil procedural law, regulating proceedings in the court of cassation: Resolution № 29 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 11, 2012*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=139107>. (Accessed: 12th June 2015). (In Russian).
12. The European Council and European Union. (2014) [Consolidated Recommendations of the project "Introduction of appeal for revision of court decisions in the Russian Federation"]. In: Egorova, O.A. & Bespalov, Yu.F. (eds) *Vvedenie apellyatsionnogo poryadka peresmotra sudebnykh resheniy po grazhdanskim i ugolovnym delam* [Introduction of the appeal for court decisions in civil and criminal cases]. Moscow: Prospekt.
13. Trubnikova, T.V. (2011) Obespechennost' realizatsii printsipa pravovoy opredelennosti pri peresmotre prigovorov, vstupivshikh v zakonnyu silu: proizoydut li izmeneniya? [Implementation of the principle of legal certainty in the revision of sentences that have entered into force: will there be

any changes?]. In: Sviridov, M.K. & Yakimovich, Yu.K. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University.

14. Perlov, I.D. (1960) *Prigovor v sovetskom ugovnom protsesse* [The sentence in the Soviet criminal trial]. Moscow: Gosyurizdat.

15. Russian Federation (2002) *The case on the constitutionality of certain provisions of Articles 342, 371, 373, 378, 379, 380 and 382 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, Article 41 of the RSFSR Criminal Code and Article 36 of the Federal Law On the Procuracy of the Russian Federation on the request of Podolsk City Court of the Moscow Region and a number of citizens' complaints: Resolution № 13-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 17, 2002*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=37778>. (Accessed: 12th June 2015). (In Russian).

16. Voskobitova, L.A. (2013) *Konstitutsionnye osnovy apellyatsii v ugovnom sudoproizvodstve* [Constitutional bases of appeal in criminal procedure]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 12. pp. 16-19.

УДК 343.98
DOI 10.17223/22253513/18/10

И.Г. Смирнова, О.А. Егерова

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА: РОЛЬ ВЕРСИИ В УСТАНОВЛЕНИИ ИСТИНЫ¹

Рассматривается в качестве метода познания расследуемого преступления мышление следователя в форме следственных версий, разработка и проверка следственных версий. Это представляет собой определенный процесс познания и доказывания обстоятельств дела на этапе предварительного расследования. Единственным способом достижения истины считают переход от вероятности к достоверности, и огромную роль в этом переходе играют вероятностные знания.

Ключевые слова: версия, истина, достоверность, вероятность, уголовный процесс.

Очевидно, что в юридической сфере (как правотворческой, так и научной правоприменительной) произошли кардинальные изменения: обновление и модернизация уголовно-процессуального законодательства, попытки обеспечить усиление роли судов, существенное изменение номенклатуры научных специальностей. Так, специальность 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» преобразовалась в две самостоятельные специальности – 12.00.09 «Уголовный процесс» и 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность», что, к сожалению, нельзя признать способствующим проведению междисциплинарных научных исследований.

Вместе с тем, как справедливо отмечают ученые, взаимосвязь и единство криминалистики с уголовно-процессуальным правом являются бесспорными. Более того, особенно ярко такая связь проявляется в процессе доказывания, поскольку наибольшее практическое значение в криминалистике имеет научное обоснование перехода от познания материальных и идеальных следов в механизме преступной деятельности к уголовному преследованию и назначению виновным справедливого наказания либо к отказу от уголовного преследования невиновных, освобождению их от наказания, реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (обеспечение такого перехода и есть одна из функций криминалистики) [1. С. 363–366].

В свете вышеизложенного и необходимо, и целесообразно остановиться на значении истины в уголовном судопроизводстве. Вопрос далеко не праздный не только для российского законодателя и правоприменителя, но и для уголовно-процессуальной теории и практики иностранных государств. Как, в частности, отмечает профессор Хэйлунцзянского университета Юй Ишэн, в

¹ Статья подготовлена в рамках выполнения проекта «Повышение эффективности уголовного судопроизводства по делам о киберпреступлениях для обеспечения национальной безопасности» в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – докторов наук (Конкурс – МД-2014) на 2014-2015 годы» (договор № 14.Z56.14.2691-МД).

китайской теории также существует два основополагающих взгляда на доказывание: целью доказывания является объективная либо юридическая истина [2]. Однако объективная истина в Уголовно-процессуальном праве КНР не сдает своих позиций в отличие от стратегического направления развития российского уголовно-процессуального законодательства. Однако, как представляется, в настоящее время отказ от установления истины по делу (не только юридической, но и объективной) может привести к существенному умалению уровня защищенности прав личности в сфере уголовного судопроизводства.

Итак, выяснение истины на стадии предварительного расследования, обеспечение соответствия всех установленных обстоятельств совершенного преступления объективной действительности, существовавшей в момент совершения преступления, – это сложный процесс, диалектически противоречивый путь от незнания к знанию, от знания мелких, частных факторов расследуемого преступления к познанию всех его сторон, к установлению лица, его совершившего.

Криминалистическая наука открыла целый ряд закономерностей процесса познания объективной истины в уголовном судопроизводстве; одновременно она выработала для нужд следственной практики эффективные научно-технические средства, тактические способы и методы познания расследуемого преступления. Одним из таких методов является мышление следователя в форме следственных версий, разработка и проверка следственных версий. Это определенный процесс познания и доказывания обстоятельств дела, образующих предмет доказывания на стадии предварительного расследования, состоящий из следующих элементов:

- 1) последовательное установление существования (или несуществования) отдельных следов расследуемого события;
- 2) составление, уточнение или дополнение на этой основе определенных выводов, предположений, которые бы реально объясняли определенные связи и обстоятельства;
- 3) последующая проверка этих выводов или предположений [3. С. 20–21].

Следственная версия представляет собой разновидность гипотезы, специфика которой обуславливается характером области исследования.

Так, А.А. Старченко считает, что гипотеза, как форма развития знаний, представляет собой обоснованное предположение, выдвигаемое в целях объяснения существования свойств и причин исследуемых явлений [4. С. 3].

Представляется, что, будучи предположением, версия сама по себе еще не содержит достоверного знания, она лишь выступает логическим средством формирования истины по делу.

В свою очередь, Г.Ф. Горский под гипотезой понимает сложный процесс мысли, состоящий в построении предположения о причинах наблюдаемых явлений и в доказательстве этого предположения [5. С. 124].

В логике термин «гипотеза» употребляется двояко:

- 1) для обозначения самого предположения о причинах наблюдаемых явлений;
- 2) для обозначения процесса мысли, ведущего к построению предположения о причинах наблюдаемых явлений [5. С. 124].

В доказывании нас больше всего интересует само предположение. Расследование и судебное разрешение уголовного дела включают исследование различных версий, т.е. вероятных объяснений фактов и данных. Следствие и суд идут от вероятности тех или иных фактов и данных, тщательно проверяя все возможные по обстоятельствам дела версии, к истине, к достоверности [6. С. 120].

Ведущий криминалист Чехии и Словакии профессор Ян Пешак убедительно доказывает, что версия и гипотеза – однозначные формы мышления – имеют одинаковую логическую и психологическую структуру [3. С. 116].

Следовательно, можно выделить признаки сходства следственной версии и гипотезы:

- 1) как следственная версия, так и гипотеза являются формами мыслительного процесса;
- 2) как следственная версия, так и гипотеза являются средством установления объективной истины, следственная версия является частным случаем гипотезы.

Но вместе с тем следственная версия имеет и ряд особенностей, позволяющих отличать ее от гипотезы:

1. Различие в объеме и глубине познаваемых обстоятельств. С помощью следственной версии устанавливается истина. Следовательно, с ее помощью устанавливаются лишь факты и обстоятельства, которые имеют уголовно-правовое значение для расследуемого дела. Объем обстоятельств дела определяется уголовным и уголовно-процессуальным законом. Поэтому предметом следственной версии являются не любые факты и обстоятельства, а лишь те, которые существенны для расследуемого дела и лишь в объеме пределов и предмета доказывания.

2. Следственная версия должна быть проверена в строго установленные процессуальные сроки (ст. 162, 223, 226⁶ УПК РФ). Подобное ограничение для гипотезы практически не встречается.

3. Способы проверки следственной версии и гипотезы являются также отличительным признаком. Это вытекает, прежде всего, из того, что истина в уголовном процессе устанавливается лишь специфическими средствами и в специфической форме. Следственные версии проверяются только посредством собирания судебных доказательств.

4. Между следственной версией и гипотезой имеется различие в субъектах, использующих эту форму мышления. Со следственными версиями работают дознаватель и следователь.

Из вышесказанного следственную версию можно определить как самостоятельное, специфическое криминалистическое средство, которым пользуется следователь (дознаватель) для познания и доказывания истинных обстоятельств дела на стадии предварительного расследования. Это средство заключается в построении и проверке следователем или дознавателем при строгом соблюдении уголовно-процессуального закона всех основанных на собранных материалах предположений о формах связи и причинах отдельных явлений расследуемого события или его в целом как реально возможных объяснений установленных к настоящему времени фактов, а также обстоятельств, связанных с данным событием, которые могут понадобиться для

проверки старых и поиска новых фактов. Тем самым вырабатывается направление расследования на определенном его этапе.

Мышление в форме следственных версий – это не только отражение фактических обстоятельств события, относящегося к прошлому, но и средство его познания. Следственная версия является средством познания на этапе расследования, поскольку выражает предварительную оценку собранных материалов и, таким образом, подсказывает, какие последствия необходимо установить, указывает направление дальнейшего планомерного расследования. Итак, следственная версия способствует поиску новых доказательств, на основе которых можно было бы сделать вывод о степени соответствия представлений следователя объективной действительности.

Требование безусловного установления объективной истины в полной мере относится также к определенному кругу действий, совершаемых дознавателем и следователем еще в процессе предварительного расследования.

Некоторые авторы полагают, что следователь или дознаватель может закончить расследование, а прокурор – направить обвинительный акт, обвинительное заключение или обвинительное постановление в суд даже тогда, когда была установлена лишь вероятность вины обвиняемого, поскольку эти органы решают вопрос не о вине, а лишь об обоснованности направления дела в суд¹. Из их взглядов вытекает, что требование о достижении истины имеет силу для предварительного расследования и прокурор может поддерживать обвинение без убеждения в виновности обвиняемого лишь на основе установления вероятности его вины (справедливости ради следует признать, что закрепленные в современном уголовно-процессуальном законодательстве упрощенные, ускоренные формы досудебного производства дают основания для исследователей так полагать).

Сторонники данной позиции отождествляют два разных вопроса: требование достижения истины и процессуальное значение этого требования. В действительности же требование установления истины имеет силу как для дознавателя, следователя и прокурора, так и для суда. Процессуальное значение установления истины различно в зависимости от того, в какой стадии уголовного процесса и кем была установлена эта истина.

Различие между истиной, устанавливаемой на этапе досудебного производства, в частности в стадии предварительного расследования, и истиной, устанавливаемой в суде, заключается не в степени ее доказанности, а в ее различном процессуальном значении: для органов расследования она является основанием для решения вопроса о возможности направления дела в суд, для суда – это основание для постановления приговора. Но ее установление – цель деятельности как органов расследования, так и суда (и это полностью отвечает назначению уголовного судопроизводства, закрепленному в ст. 6 УПК РФ).

¹ См: Ривлин А.Н. Предмет допроса в советском уголовном процессе // Учен. зап. Харьков. юрид. ин-та. 1940. Вып. 11. С. 108; Чельцов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе. М., 1947. С. 40 и др.

Прав И.Д. Перлов, который обоснованно отмечает, что не может существовать одна истина для следователя и прокурора, а другая – для суда [7. С. 27].

Дознаватель и следователь не имеют права закончить расследование и передать дело прокурору с предложением поддержать обвинение, а прокурор не вправе поддерживать обвинение, если недостаточно доказательств, подтверждающих причастность лица к совершению преступления и его виновность.

Следовательно, вопрос об истине не является исключительно уголовно-процессуальным вопросом. Он не относится лишь к деятельности суда, он касается также всех существенных сторон досудебной деятельности.

Дознаватель, следователь имеют все средства и предпосылки для успешного установления истины на стадии предварительного расследования. В поиске и обнаружении истины они вполне свободны, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, которое должно быть основано на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь при этом законом. Конечно, само по себе требование всесторонности, полноты и объективности установления обстоятельств дела не нашло своего должного законодательного закрепления. Однако без соблюдения указанных требований невозможны ни реализация назначения уголовного судопроизводства, ни соблюдение уголовно-процессуальной формы.

Одним из средств установления фактических обстоятельств дела является мышление дознавателя и следователя в форме следственных версий [3 С. 71]. Версии свидетельствуют о том, что достоверно нам неизвестно, они возникают вследствие недостаточности нашего знания на данной ступени юридически значимой познавательной деятельности. Но это не означает, что они чисто субъективны и не имеют никаких объективных основ. В определенном смысле версия также может соответствовать действительности, а следовательно, быть истинной или ложной. Степень вероятности выражает степень нашей убежденности в реальности существования факта или явления. Однако при любой степени вероятности не исключается возможность противоположного решения, а следовательно, вероятностное знание не может иметь доказательственное значение по делу. Поэтому, на наш взгляд, справедливо принципиальное высказывание М.С. Строговича о том, что достоверность исключает возможность всякого иного решения, вероятность же допускает возможность иного решения [8. С. 89]. Даже то положение, что вероятное суждение может быть истинным, ничего не меняет, поскольку следователь и суд должны не предположить истину, не угадать ее, а установить, доказать [9. С. 205–206].

Следственные версии могут быть истинными, но об этом мы узнаем лишь после того, как они доказаны, т.е. ретроспективно. Недоказанная версия не истина, а лишь предположение. После того, как версия доказана, она перестает быть версией и становится истиной [10. С. 19].

Нам представляется, что о версии нужно говорить как о форме выражения вероятностных знаний. Содержание версии есть предположение субъекта доказывания об интересующих его обстоятельствах дела. Это предположение

действительно может подтвердиться в результате расследования, а может и отпасть, как несостоятельное, не соответствующее полученным доказательствам. В том случае, когда следователь или дознаватель с самого начала расследования отдает предпочтение какой-либо одной версии, поиск доказательств идет в направлении подтверждения избранной версии, такая ошибка не редкость. Позже субъект доказывания может осознать тщетность своей работы в избранном направлении, но время и возможности для компенсации работы над неисследованными областями предположений, как правило, уже утеряны. Поэтому крайне опасна убежденность в истинности версии, пока не исчерпаны все возможности следствия по всестороннему, полному и объективному расследованию. Еще Г. Гросс писал: «Никогда не нужно увлекаться одной предвзятой идеей. Нужно твердо держаться этого весьма важного основного правила» [11. С. 21].

Следует отметить, что в уголовном процессе суд хотя и обладает полномочиями по проведению судебных действий, однако неактивен в собирании доказательств, его основная задача – это их оценка, исследование. Суд проверяет соответствие предоставленных доказательств требованиям допустимости. Версии, выдвигаемые судом в ходе судебного рассмотрения дела, функционально носят проверочный характер. Суд может провести по собственной инициативе ряд действий: вызвать и допросить новых свидетелей или назначить судебную экспертизу при необходимости проверки доказательств.

Следственные же версии являются средством познания объективной истины. Одновременно они являются формой отражения собранного на данный момент фактического материала в сознании следователя или дознавателя. Это означает, что источником обоснования следственной версии является объективный мир, конкретные следы, оставленные в сознании людей и на предметах. Это отражение в форме следственной версии имеет как объективное содержание – объективно установленные факты, лежащие в ее основе, так и момент заблуждения.

Дальнейшее собирание фактического материала ведет к расширению объективной основы, вследствие чего или одна следственная версия заменяется другой, или проводится уточнение, дополнение уже построенной следственной версии, и так до самого окончания процесса познания расследуемого факта.

Таким образом, первоначально вопрос о соответствии истине какой-либо версии получает свой адекватный ответ лишь при постановлении приговора. На стадии предварительного расследования, вплоть до составления обвинительного заключения, акта или постановления, выдвинутые версии много раз преобразовываются, конкретизируются, синтезируются, пока следователь или дознаватель не приходит к выводу об установлении всех значимых для дела обстоятельств. Составляя итоговый процессуальный документ, следователь или дознаватель, по сути, формулирует версию, которая, по его мнению, достоверно подтверждается собранными по делу доказательствами. При рассмотрении дела в суде сторона обвинения, как правило, поддерживает эту версию. Сторона защиты, напротив, может ходатайствовать перед судом об исследовании обстоятельств дела по иным версиям, если следствием они недостаточно проверены.

Прав был М.С. Строгович, говоря, что разница между вероятностью и достоверностью не количественная, а качественная, достоверность ни в коем случае нельзя рассматривать как высокую степень вероятности. Как бы ни была высока вероятность какого-либо факта (например, виновность обвиняемого), пока это вероятность, всегда имеется вероятность обратного (т.е. невиновности); самая высокая степень вероятности оставляет возможность иного решения дела [12. С. 328].

Имеется мнение о том, что накопление доказательств должно обязательно строиться по определенной схеме: доказательства должны не просто суммироваться, а накапливаться и умножаться, полученные знания всегда должны находиться в определенной системе: «переход от вероятности к достоверности в доказывании возможен только благодаря фактору системности, т.е. наличию связей между компонентами системы – доказательствами и промежуточными фактами. При этом важное (если не решающее) значение имеет то обстоятельство, что каждое доказательство и каждый промежуточный факт связаны друг с другом и с предметом доказывания одновременно несколькими формами связей. Одна система связей (например, причинных, а тем более – временных, пространственных и т.д.) обычно не дает оснований для достоверного вывода. Это возможно лишь при наличии нескольких различных систем связей, «наложенных» друг на друга» [13. С. 84].

Теории доказательств известны две логические концепции перехода вероятного знания в достоверное: путем дискретного превращения «вероятности» в «достоверность» в результате опровержения всех «конкурирующих» версий и путем постепенного снижения уровня «вероятности» и ее приближения к «достоверности» по мере накопления аргументов (доказательств) [14. С. 5].

Следственная версия является средством познания истины, поскольку становится одним из возможных объяснений собранного материала, который имеет или может иметь отношение к расследуемому делу. Это требование имеет также свой конкретный практический смысл: надо строить не какие угодно следственные версии, а лишь следственные версии, которые вытекают из собранного материала, лишь обоснованные, реально возможные следственные версии.

Перечень выдвинутых версий должен быть исчерпывающим, т.е. необходимо «строить» все без исключения возможные версии. Но практически невозможно проверить и опровергнуть все теоретически мыслимые версии (например, доказать непричастность всех жителей города и приезжих, находившихся в нем в день убийства). Такая возможность бывает лишь в тех случаях, когда круг лиц, возможно причастных к преступлению, заведомо ограничен. И даже если по делу имеется возможность выдвижения и проверки всех мыслимых версий, то всё равно единственная оставшаяся из них нуждается в позитивном обосновании, а это возможно только по правилам неформальной логики. Выдвинуть можно, бесспорно, множество версий о возможных лицах, совершивших преступление, но детально проверить и опровергнуть каждую из них весьма проблематично. Кроме того, нет гарантии того, что ряд выдвинутых версий является исчерпывающим.

В отношении каждого неясного или сомнительного обстоятельства, исследуемого по делу, должны быть выдвинуты и проверены все возможные в данный момент версии, каждая из которых должна быть достаточно обоснованной и тщательно проверенной. Осуществляемая в ходе расследования проверка логически выводимых из выдвинутых предположений следствий (фактов, явлений, закономерностей) направлена на то, чтобы установить, существуют ли они в реальной действительности. Конечная цель проверки версий – установить, какая из них выражает объективную истину и какие несостоятельны [15. С. 149].

В ходе расследования путем проверки установленных фактов и обстоятельств, путем постепенного собирания доказательств одни версии отпадают, а степень вероятности других повышается. Этот процесс количественных изменений происходит до тех пор, пока не приведет к качественным изменениям нашего знания об исследуемом событии, пока вероятное знание не заменится достоверным.

Роль, место и соотношение двух концепций трансформации вероятности в достоверность могут быть различными на отдельных этапах уголовного судопроизводства. В процессе предварительного расследования уголовного дела в качестве основной следователем или дознавателем используется вероятностная схема доказывания. Метод же исключения конкурирующих версий реализуется в качестве вспомогательного. Метод исключения версий помогает, как правило, найти ту из них, которая правильно отражает расследуемые события и впоследствии должна быть доказана по вероятностной схеме в суде.

В любом случае, несмотря на расхождение по данному вопросу, ученые в большинстве своем единственным способом достижения истины считают переход от вероятности к достоверности, и огромную роль в этом переходе играют вероятностные знания.

Литература

1. Смахтин Е.В., Смирнова И.Г. Обеспечение защиты прав потерпевшего уголовно-процессуальными и криминалистическими средствами при реализации назначения уголовного судопроизводства // Криминологический журнал Байк. гос. ун-та экономики и права. 2015. Т. 9, № 2. С. 359–369.
2. Ииэн Ю. Юридическая истина в определении сущности предмета доказывания // Lex russica. 2014. № 1. С. 58–66.
3. Пецак Я. Следственные версии. Криминалистическое исследование / под ред. А.Р. Ратинова: пер. со словацкого д.ю.н. А. М. Ларина. М.: Прогресс, 1976. 228 с.
4. Старченко А.А. Гипотеза. М.: Госюриздат, 1962. 72 с.
5. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. 303 с.
6. Проблемы судебной этики / под ред. М.С. Строговича. М.: Наука, 1974. 272 с.
7. Перлов И.Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1963. 227 с.
8. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1955. 384 с.
9. Белкин Р.С. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М.: Юрид. лит., 1969. 216 с.
10. Петрухин И.Л. Истина, достоверность и вероятность в суде // Юрид. мир. 2003. № 8. С. 17–25.

11. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. М.: ЛекЭст, 2002. 1088 с.
12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. 472 с.
13. Хмыров А. А. Проблемы теории доказывания: учеб. пособие. Краснодар, 1996. 154 с.
14. Овсянников И. Логика доказывания в уголовном процессе // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 5–6.
15. Ивашина В.М. Роль следственной версии в установлении истины в уголовном судопроизводстве // Вестн. Саратов. гос. академии права. 2011. № 1. С. 148–152.

Smirnova Irina G. The Baikal state University of Economics and law (Irkutsk, Russian Federation)

Egereva Olesya A. The Baikal state University of Economics and law (Irkutsk, Russian Federation)

CRIMINAL LEGAL PROCEEDING AND CRIMINALISTICS: THE ROLE OF THE VERSION IN THE ESTABLISHMENT OF THE TRUTH

Key words: version, truth, reliability, probability.

The interrelation and unity of criminalistics and criminal procedure right is indisputable. Such communication is the most obvious during the proof. The reason of it is scientific justification of transition from knowledge of material and ideal traces of the mechanism of criminal activity to criminal prosecution and appointment guilty fair punishment or to refusal of criminal prosecution innocent, to release them from punishment, rehabilitation of everyone who unreasonably underwent criminal prosecution. One of the functions of criminalistics is ensuring such transition, which has the greatest practical value.

At present time, refusal of establishment of truth on criminal case can lead to essential derogation of level of security of the personality's rights in the sphere of criminal legal proceedings.

Obviously, it's a difficult process of clarification of truth on during the preliminary investigation, ensuring compliance of all established circumstances of the committed crime of the objective reality existing at the time of the crime's commission. More over, it's a way from ignorance to knowledge, from knowledge of small, private factors of the investigated crime to knowledge of all its parties, to establishment of the person, it made.

The investigator's thinking in the form of investigative versions, development and verification of investigative versions is one of methods of knowledge of an objective truth of criminal legal proceedings.

The investigative version is a truth learning tool as is one of possible explanations of collected material which has or can be related to the investigated case. This requirement makes also the concrete practical sense: it is necessary to build not any investigative versions, and only investigative versions, which follow from collected material, only reasonable, really possible investigative versions.

During the investigation by check of established facts and circumstances, by gradual collecting of proofs one versions disappear, and degree of probability of others raises. This process of quantitative changes happens until leads to high-quality changes of our knowledge of the studied event until the probable knowledge is replaced with the reliable knowledge.

Anyway, the only way of achievement of truth is considered transition from probability to reliability, and in this transition play probabilistic knowledge huge role.

References

1. Smakhtin, E.V. & Smirnova, I.G. (2015) Protection of the rights of the victim as a purpose of criminal legal proceedings by criminal procedure and criminalistic mean. *Kriminologicheskii zhurnal Bayk. gos. un-ta ekonomiki i prava – Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*. 9(2). pp. 359-369. (In Russian).
2. Isheng, Yu. (2014) Yuridicheskaya istina v opredelenii sushchnosti predmeta dokazyvaniya [Legal truth for the subject of proof]. *Lex russica*. 1. pp. 58-66.
3. Peshchak, Ya. (1976) *Sledstvennye versii. Kriminalisticheskoe issledovanie* [Investigative leads. Forensic investigation]. Translated from Slovak by A. M. Larin. Moscow: Progress.
4. Starchenko, A.A. (1962) *Gipoteza* [Hypothesis]. Moscow: Gosyurizdat.
5. Gorskiy, G.F. (1978) *Problemy dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [Problems of evidence in the Soviet criminal trial]. Voronezh: Voronezh State University.

6. Strogovich, M.S. (1974) *Problemy sudebnoy etiki* [Problems of Judicial Ethics]. Moscow: Nauka.
7. Perlov, I.D. (1963) *Ispolnenie prigovora v sovetskom ugolovnom protsesse* [Enforcement of the sentence in the Soviet criminal trial]. Moscow: Yurid. lit.
8. Strogovich, M.S. (1955) *Material'naya istina i sudebnye dokazatel'stva v sovetskom ugolovnom protsesse* [Material truth and forensic evidence in the Soviet criminal trial]. Moscow: USSR AS.
9. Belkin, R.S. (1969) *Kriminalistika i dokazyvanie (metodologicheskie problemy)* [Forensics and proof (methodological issues)]. Moscow: Yurid. lit.
10. Petrukhin, I.L. (2003) Istina, dostovernost' i veroyatnost' v sude [Truth, validity and credibility in court]. *Yuridicheskiy mir*. 8. pp. 17-25.
11. Gross, G. (2002) *Rukovodstvo dlya sudebnykh sledovateley kak sistema kriminalistiki* [The guide for forensic investigators as a system of criminalistics]. Moscow: LekEst.
12. Strogovich, M.S. (1968) *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa: v 2 t.* [The Soviet criminal process. In 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Nauka.
13. Khmyrov, A.A. (1996) *Problemy teorii dokazyvaniya* [The theory of proof]. Krasnodar.
14. Ovsyannikov, I. (1998) Logika dokazyvaniya v ugolovnom protsesse [Logic of proof in a criminal trial]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 9. pp. 5-6.
15. Ivashina, V.M. (2011) Rol' sledstvennoy versii v ustanovlenii istiny v ugolovnom sudoproizvodstve [The role of the investigative leads in establishing the truth in the criminal procedure]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy akademii prava*. 1. pp. 148-152.

УДК 343.14
DOI 10.17223/22253513/18/11

А.А. Тарасов

СТЕРЕОТИПЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ И ПРОБЛЕМЫ «ОБРАТНОЙ СВЯЗИ» ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ И ОБЩЕСТВА¹

«Обратная связь» между государством и обществом – необходимое условие нормального функционирования государственного аппарата и правоохранительной системы. Реализация отдельных направлений уголовной политики требует адекватного отражения соответствующих концептуальных идей и их воплощения в нормах права и правоприменительной практике в профессиональном и обыденном правосознании. Российская нормотворческая и правоприменительная практика показывают, что адекватность такого отражения обеспечивается далеко не всегда, а это способно негативно влиять на реализацию любых антикриминальных программ.

Ключевые слова: профессиональное правосознание, уголовная политика, реализация уголовной политики, правоохранительные органы, правоохранительная система, борьба с преступностью, антикоррупционная политика.

Современное понимание «обратной связи» государства и общества при реализации уголовной политики сформировалось в советские годы и представлялось авторами так: «Борьба с преступностью требует постоянного учета общественного мнения, оптимального построения законодательства, совершенствования работы правоохранительных органов, повышения правовой культуры граждан. В деятельности правоохранительных органов должна воплощаться сущность права как волевого предписания, как средства надлежащего регулирования поведения членов общества. С другой стороны, они должны быть в состоянии служить средством «обратной связи», определяя, когда изменение социальной реальности настоятельно требует соответствующей перестройки уголовно-правовых предписаний» [1. С. 9]. Уточнив, что «они» в последнем предложении – это, судя по всему, правоохранительные органы, под сказанным можно подписаться и сегодня.

Едва ли есть необходимость дополнительно аргументировать ту идею, что большинство граждан страны, т.е. обычные люди, не связанные с правоохранительной и другой юридической деятельностью, оценивают государственную правоохранительную систему не совсем так же, как оценивает себя сама эта система, как её оценивают учёные и политики. Ни один гражданин, обратившийся в полицию с заявлением о совершении в отношении его преступления, не заинтересуется абстрактным вопросом о том, как распределена компетенция между разными правоохранительными органами, как строится их статистическая отчётность и каких рекордных показателей раскрываемо-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда Проект 15-03-00131 «Реализация уголовной политики: проблемы правотворчества, правоприменения и кадрового обеспечения».

сти преступлений конкретные подразделения добились в текущем году и т.д. Конкретного человека будет интересовать конкретный вопрос: когда и как он может получить обратно похищенные у него деньги и как будет наказан тот нехороший человек, который их похитил. Второе, возможно, кого-то будет интересовать в меньшей, а кого-то, возможно, и в большей степени, но в каждом случае нарушенный собственный интерес будет превалировать над любыми другими интересами. О ведомственном интересе заявитель едва ли вообще задумается. Совокупность этих частных интересов, защищенных либо не защищённых правоохранительной системой, определит в конечном счете общественное отношение к уголовной политике государства и к её реализации в стране.

Специфика профессионального и обыденного правосознания определяет существенную разницу в понимании проблем реализации уголовной политики представителями правоохранительных ведомств и представителями разных слоёв населения. Эта разница, в свою очередь, затрудняет «обратную связь» между обществом и государством, что неизбежно отражается на реализации уголовной политики. Правовая действительность вообще и реализация уголовной политики в частности отражаются в общественном сознании в виде определенного набора стереотипов – неких устойчивых и широко распространенных образов, в которых концентрируются не только признаки самих явлений объективной реальности, но и особенности восприятия этой реальности представителями конкретных больших социальных групп¹.

Профессиональное правосознание формирует специфические стереотипы мышления, отражающие так или иначе правовую реальность и собственную роль в ней. В юридической науке специалистами в разных её отраслях подчёркивается, что «сообщество юристов – это коллективная точка зрения юристов в отдельном государстве» [2. С. 17], а «правоприменительная деятельность также по преимуществу осуществляется в групповых формах, а кроме того, любой правоприменитель в своей работе неизбежно учитывает опыт своих коллег и общую направленность правоприменительной политики в соответствующей области» [3. С. 85]. Понятно, что стереотипы профессионального правосознания в области реализации уголовной политики государства в конкретный исторический период будут отличаться от аналогичных стереотипов массового обыденного правосознания, при этом едва ли они будут существовать независимо друг от друга, поскольку отражают одну и ту же правовую реальность.

Проанализируем некоторые стереотипы профессионального правосознания в области реализации уголовной политики, признав, что все эти представления в обществе существуют, все они имеют право на жизнь, как все они в равной степени спорны.

Первые два стереотипа целесообразно рассмотреть в едином контексте:
1) Усиление борьбы с преступностью, принцип «нулевой терпимости» к ней – главный способ повышения эффективности реализации уголовной

¹ Само слово «стереотип» происходит от двух греческих корней – «твёрдый, объемный» и «отпечаток», и первоначально использовалось в типографском деле для обозначения монолитной печатной формы.

политики. 2) Тяжесть преступлений оправдывает жестокость в системе наказаний за них, а также различные отступления от обычных требований уголовно-процессуальной формы.

Декларативная привлекательность призыва к усилению борьбы с преступностью вообще и с отдельными видами преступлений в частности едва ли вызовет сомнения у представителей какой бы то ни было социальной группы, кроме, пожалуй, профессиональных преступников, не тяготящихся своим ремеслом. В научном сообществе представление о необходимости самых решительных мер в борьбе с преступностью может приобретать довольно резкие формы. Профессор Э.Ф. Побегайло, например, в 2006 г. утверждал, что в УПК РФ 1996 г. многие «тупики» были заложены изначально именно потому, что «Кодекс был построен на неолиберальной концепции абсолютного приоритета прав личности, потерпевшей в российских условиях полное банкротство» [4. С. 17]. Это утверждение закономерно гармонирует с его же критикой уголовно-процессуального законодательства: «Англо-американская доктрина уголовного судопроизводства, некритически воспринятая разработчиками проекта УПК РФ, снимает вообще постановку вопроса о возможности установления истины в ходе производства по уголовным делам» [4. С. 25].

Не станем в данном случае углубляться в дискуссию по поводу нормативного и правоприменительного воплощения «вопроса о возможности установления истины в ходе производства по уголовным делам», поскольку этому можно посвятить отдельную книгу. Здесь считаем необходимым отметить, что заявить об установлении истины на уровне декларации или даже нормы-принципа – это отнюдь не то же самое, что обеспечить её реальное установление с помощью надёжных доказательственных процедур и тем более – с помощью добросовестной работы каждого правоприменителя, ориентирующегося именно на истину, а не на свои «палочные» отчетные показатели, указания начальства или на ещё более «приземленные» личные потребности. Поддерживать идею сохранения истины в качестве цели доказывания по уголовным делам, чем последовательно занимался и автор этих строк [5; 6. С. 13–14], – это вовсе не то же самое, что поддерживать институт «возвращения дела судом на доследование» или отказ от пределов судебного разбирательства в пользу возможности его отягчения в суде. Под видом высокой идеи «истины», на наш взгляд, в современный российский уголовный процесс вводятся нормы, нацеленные вовсе не на «коренное начало правды», о котором когда-то писали наши великие предки [7. С. 42], а на решение сугубо прагматических ведомственных задач: иметь возможность с помощью суда на любом этапе движения дела исправлять результаты плохой работы органов расследования. И высокие идеи тут не при чем. Тем не менее на уровне обыденного правосознания создается иллюзия споров между сторонниками истины в правосудии, т.е. правды в нём, и противниками истины, т.е. теми, кто эту правду хочет скрыть. Правду же от правосудия, по нормальному разумению, стремятся скрыть только преступники.

Важно отметить, что резкая критика в адрес западных демократий в нашей литературе (как в приведенном высказывании профессора Э.Ф. Побегайло) нередко сочетается с обоснованием необходимости ужесточения борьбы с

преступностью тоже со ссылками на опыт западных государств. Последние, по мнению многих авторов, во-первых, не так уж безоглядно либеральны на уровне законов и судебной практики [8. С. 43–45], а во-вторых, проявляют немалую решительность при введении чрезвычайных антикриминальных мер, например, после террористических атак на США 11 сентября 2001 г. [4. С. 81]. Иногда авторы ссылаются на «принцип нулевой терпимости» к преступности, который обычно связывают с именем Рудольфа Джулиани – мэра Нью-Йорка второй половины 1990-х гг. [4. С. 88], который за несколько месяцев существенно снизил уровень преступности в самом криминальном городе мира с помощью своей знаменитой программы CompStat, изучавшейся впоследствии в полицейских академиях многих государств. Сторонники звучно названного принципа «нулевой терпимости» закономерно находятся во всех слоях современного российского общества, включая представителей науки уголовного права и процесса. Это и не удивительно: кому же хочется жить в государстве, терпимом к преступности? И вновь создаётся иллюзия, что выступающий против того, что на весь мир названо «нулевой терпимостью» к преступлениям, сам становится на защиту преступности и преступников.

Рискуя быть именно в этом и обвиненным, всё же обратим внимание на то, что современная российская интерпретация «принципа нулевой терпимости» предполагает довольно смелое деление общества на «они» и «мы». «Они» – это преступники, «мы» – это законопослушные граждане. Однако для установления того, кто есть кто, требуется пройти непростой путь, результатом которого станет не вызывающая сомнений констатация факта совершения преступления конкретным лицом и убедительное, доступное понимание каждого разумного и здравомыслящего человека, обоснование того, что именно этот человек совершил именно это преступление. Вот на этом-то пути и возникает главная проблема: всё ли дозволено по отношению к «ним», если ещё не доказано, что они – это «они»? На этом же пути возникает ещё одна не менее важная проблема: если «всё дозволено», то не появятся ли новые «они» из числа тех, кто сегодня представляет власть и закон, т.е. из тех, кто априори отнесен к числу «нас».

Таким образом, декларативная привлекательность некоторых стереотипов при чуть более детальном анализе исчезает, и возникает потребность в изучении существа. При таком изучении выясняется, что программа CompStat Р. Джулиани в Нью-Йорке предполагала выведение в самые криминальные кварталы города беспрецедентного количества полицейских в штатском и внедрение в преступные группировки большого числа полицейских под прикрытием. Эти сугубо полицейские (по нашей терминологии, «оперативно-розыскные») мероприятия не влекли за собой практически никакого упрощения процедур уголовного судопроизводства. Активно использовались и «сделки с правосудием», и «государственная программа защиты свидетелей», и «сделки о признании», и суд присяжных. Последний, к слову, действовал в привычном для США и штата Нью-Йорк режиме – обвиняемый в совершении преступления, за которое могло быть назначено более одного года лишения свободы, вправе был требовать суда присяжных, и государство не могло ему в этом отказать. Надо заметить, что и смертная казнь в Нью-Йорке во

второй половине 1990-х применялась не чаще, чем обычно. Политическая воля и организационные усилия государства направлялись не на упрощение жизни полицейским, сотрудникам ФБР или прокуратуры, не на сокращение гарантий основных прав и свобод человека и гражданина, а на повышение качества самой правоохранительной деятельности. Едва ли кто-то будет возражать против таких чрезвычайных мер, подобно тому, как авиапассажиры любых рейсов в США после 11 сентября 2001 г. или в Израиле любого периода его истории безропотно позволяли и позволяют себя проверять и обыскивать, в том числе с помощью служебных собак и разных технических устройств, понимая, что террористическая угроза реальна и, в случае чего, никого не минует.

В современной России любые антикриминальные кампании, против которых самих по себе никто бы и не подумал возражать, почему-то всегда сопровождаются ограничениями процессуальных гарантий и расширением властных полномочий представителей правоохранительных ведомств и силовых структур, а иногда даже и начинаются именно с этого.

В этом контексте небезынтересно проследить динамику изменения редакции п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ, определяющей компетенцию суда с участием присяжных заседателей. В первоначальной редакции от 18 декабря 2001 г. возможность рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей была, как известно, предусмотрена для всех дел, подсудных суду субъекта Российской Федерации. Наиболее крупные изъятия из этой компетенции были произведены дважды – 30 декабря 2008 г. и 28 декабря 2013 г. Первые изменения совпали с общенациональной кампанией усиления борьбы с терроризмом (2008 г.), вторые – с такой же кампанией усиления борьбы с педофилией (2013 г.), т.е. с сексуальными посягательствами в отношении несовершеннолетних и малолетних. Едва ли найдется хоть кто-нибудь, кто возразил бы против необходимости повышенной защиты населения от терроризма или детей от преступлений против их половой неприкосновенности. Аргументов, которыми можно было бы подтвердить такие возражения, просто не существует. Однако при чем тут суд присяжных и его компетенция?

История России XIX столетия знает случаи изъятия из компетенции суда присяжных политических преступлений, что имело простое объяснение: присяжные могли не понимать истинной природы таких преступлений, поскольку они направлены не против общечеловеческих ценностей, а против власти отдельных социальных слоёв. Терроризм и педофилия – дело иное: эти преступления имеют выраженную общесоциальную составляющую, вполне понятную любому разумному человеку. Едва ли законодатели предположили массовые необоснованные оправдания террористов и педофилов присяжными по причине иррационального сочувствия к ним, исключая возможность обращения к суду присяжных по делам о преступлениях террористической направленности или о сексуальных посягательствах на детей. Думается, дело совсем в другом. Современная практика российского суда присяжных, изученная не только по материалам уголовных дел, но и с помощью социологических исследований в разных социальных группах [9], показывает, что главное «неудобство» суда присяжных для государственных чиновников от юриспруденции состоит в том, что присяжные иногда не признают доказан-

ным то, что объективно доказанным не является, но кажется таковым самим этим чиновникам. Профессиональные судьи, «скрепя сердце», бесконечно «входят в положение» следователей, «заваленных» большим количеством уголовных дел, а потому якобы лишённых возможности качественно работать со всеми доказательствами; прокуроров, которые получают уголовные дела от не очень квалифицированных следователей, но реально не имеют полномочий для повышения качества расследования, и т.д. Профессиональные судьи знают, какой неприятный общественный резонанс приобретает любой оправдательный приговор и как долго он потом обсуждается не только в правоохранительных ведомствах, но и в самом судебском сообществе. Присяжные всего этого понимать не хотят, они оценивают позиции обвинения и защиты по принципу «верю» или «не верю». И вот здесь возникает ещё одна гипотеза: возможно, из компетенции суда присяжных изымаются именно те уголовные дела, доказывание по которым представляет особую сложность, т.е. те, по которым виновность обвиняемого может вызывать разумные сомнения именно в силу недостаточной доказанности обвинения? В недоверии к суду присяжных проявляется ещё один стереотип профессионального правосознания: **правосудие – это дело уполномоченных субъектов, имеющих высшее юридическое образование и состоящих на определенных государственных должностях.** Этот стереотип широко распространен в современной российской реальности, его влияние испытывают на себе многие законодательные решения и теоретические дискуссии. Между тем правосудие – это сфера общественного интереса, а не простая чиновничья служба, и оно имеет смысл лишь постольку, поскольку оно понятно любому разумному и здравомыслящему человеку [9. С. 12–16].

Государственный подход к проблемам реализации уголовной политики, как правило, основан на двух следующих стереотипах профессионального правосознания:

1. Для повышения эффективности отдельных направлений уголовной политики необходимо создать специальные законы, касающиеся именно этих направлений.

2. Необходимо создать специальные подразделения или целые государственные органы, ответственные за реализацию уголовной политики на определенных направлениях.

В 1990-е гг., когда стихийное предпринимательство и столь же стихийный рынок породили массовое распространение рэкета среди криминального элемента разного уровня организованности, было популярным с разных общественных трибун говорить о якобы имеющейся законодательной проблеме: отсутствии в уголовном законе легального определения понятия «рэкет» и особой регламентации уголовной ответственности за него. В наше время периодически говорят о необходимости специального уголовно-правового определения «рейдерства». Ни то, ни другое, к счастью, не повлекло этого сомнительного с точки зрения реальной пользы обновления уголовно-правовой терминологии. Сложившихся представлений о вымогательстве и других корыстно-насильственных преступлениях оказалось достаточно для определения уголовной ответственности за деяния, которые, по сути, имели только видимость новых.

С начала 2000-х особое внимание научной общественности привлекли идеи антикоррупционной политики. Отношение к коррупции как к «агрессивной, тотальной среде, глобальной системе вредоносных явлений на стадии демократизации общества» [10. С. 15] разделялось и разделяется во всех слоях общества и вполне согласуется с реальным жизненным опытом многих граждан современной России. Никому не придёт в голову возразить и против того, что «демократия же, в свою очередь, предполагает принятие целой системы мер, направленных на противодействие коррупции» [10. С. 15]. И логическим продолжением этих двух идей авторы видят некое «антикоррупционное законодательство» и специальный «антикоррупционный государственный орган по вопросам элитарной (политической) коррупции», а также «процессуальный порядок инициирования и рассмотрения коррупционных дел на гласной и негласной основе» [10. С. 27]. Сказанное ориентирует на признание недостаточными имеющихся законодательных актов, государственных органов и процедур. При этом Н.А. Лопашенко, будучи специалистом в области уголовного права и криминологии, правильно, на наш взгляд, утверждает, что «основным уголовно-правовым направлением противодействия коррупции следует считать не несовершенство уголовного закона, а воспитание воли, желания и умения правоохранительных и судебных органов его реально и эффективно применять» [11. С. 71].

По поводу создания разного рода специализированных антикоррупционных органов и особых антикоррупционных процедур приведём только два примера из современной российской действительности, связанных с реализацией антикоррупционной политики.

Первый пример – нашумевшее «дело генерала Сугрובה», расследование по которому сейчас завершено в Следственном комитете России [12]. Под этим названием объединено несколько объёмных уголовных дел в отношении бывшего руководителя Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции МВД РФ генерала полиции Дениса Сугрובה, его заместителя генерала полиции Бориса Колесникова и других сотрудников названного антикоррупционного ведомства. Обвиняемые по этому делу, часть которых уже осуждены, привлечены к уголовной ответственности за несколько связанных между собой эпизодов провокации взятки в отношении разных должностных лиц, в том числе генерала ФСБ Игоря Демина. Деятельность такого рода была систематической, и по объяснениям главных обвиняемых, не признавших себя виновными, являлась обычной служебной деятельностью по выявлению фактов коррупционного поведения разных чиновников. Колесников, как известно, во время следствия покончил с собой, выбросившись из окна здания Следственного комитета РФ в Москве, на Техническом переулке.

Второй пример – абсолютно «земной», из ежегодного (за 2010 г.) доклада Уполномоченного по правам человека в Самарской области, советником которого автор был в 2007–2014 гг. Обычная жительница г. Самары, пожилая женщина, работавшая заведующей детским садом, изложила в своей жалобе довольно странную «антикоррупционную» историю [13]. В марте 2008 г. она вместе с другой своей сотрудницей была привлечена к участию в оперативном эксперименте, который проводился отделом по борьбе с экономически-

ми преступлениями Кировского РУВД г. Самары с целью задержания с личным местного чиновника органов образования, способного влиять на заключение контрактов с руководителями детских дошкольных учреждений, при получении взятки.

Оперативно-розыскное мероприятие прошло успешно, взятополучатель был выявлен, уголовное дело по этому и еще по нескольким эпизодам получения взятки было возбуждено. Сразу после этого руководитель правоохранительного органа, проводившего оперативный эксперимент, в газетном интервью (вырезка прилагалась к обращению Б.) рассказал об очередном достижении в борьбе с коррупцией с точным указанием фамилии изобличенного чиновника и его должности и даты проведения эксперимента. Однако далее события развивались по совершенно неожиданному сценарию. Суд оправдал «взяточника» по всем вменяемым эпизодам преступлений, а на основе сведений, содержащихся в приговоре, по инициативе прокуратуры Кировского района г. Самары 28 марта 2010 г. следователем Кировского межрайонного следственного отдела Следственного комитета при прокуратуре было возбуждено уголовное дело в отношении самой гражданки Б. по признакам провокации взятки (ст. 304 УК РФ) и заведомо ложного доноса (ст. 306 УК РФ). 26 мая 2010 г. Б. была привлечена по этому делу в качестве обвиняемой. С этого момента гражданка Б. превращается из «лица, оказывающего содействие правоохранительным органам в реализации антикоррупционной программы» (об успешности которой, напомним, чиновник уже отчитался в прессе), в «лицо, подвергающееся уголовному преследованию» именно за такое содействие. Важно в этой истории то, что правоохранительные органы полностью потеряли интерес к гражданке Б., столь живо проявленный два года назад в период подготовки и проведения оперативного эксперимента. Сама же эта женщина несколько лет была вынуждена ходить по разным государственным и общественным инстанциям, разглашая «секретную» информацию о «негласном» антикоррупционном мероприятии с её участием, не стесняясь в оценках действий тех, кто её пригласил к «сотрудничеству» и пытаясь защитить свои права и доброе имя. Излишне говорить, какое значение всё происшедшее имело для профессионального педагога предпенсионного возраста и для ее семьи.

К сожалению, такие примеры не единичны, как не единичны примеры получения взяток руководителями самих антикоррупционных ведомств, что относится вовсе не к специфическим российским явлениям, а вполне к интернациональным. Осмелимся предположить, что специальное антикоррупционное ведомство, будучи созданным для реализации благой уголовно-политической идеи, со временем неизбежно превращается в обычную чиновничью структуру, озабоченную отчетными статистическими показателями, и при этом – близкими к тому социальному злу, с которым они призваны бороться. Сочетание двух этих факторов само по себе способствует перерождению практически любого специализированного ведомства в стране с неразвитыми системами обычного, т.е. никакого не специализированного правосудия и нормальных институтов гражданского общества. Отсюда вывод – ни специальные законы, ни специальные ведомства не являются, на наш взгляд, обязательной составляющей успешной реализации уголовной политики, но при

этом и то, и другое требует финансовых и организационных затрат, и то, и другое пополняет армию чиновников, и то, и другое способно создать иллюзию временного успеха в противодействии преступности.

Подводя итог всему сказанному, подчеркнем, что многие стереотипы профессионального правосознания при кажущейся очевидности того, что провозглашают на их основе, – это не более чем лозунги, которые способны создать ложное представление о действительности, а потому нуждаются в постоянном сопоставлении с ней самой.

Литература

1. *Основания* уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. ред. В.Н. Кудрявцев и А.М. Яковлев. М.: Наука, 1982. 304 с.
2. *Барак Аарон*. Судейское усмотрение: пер. с англ. М.: Норма, 1999. 376 с.
3. *Ветютнев Ю.Ю.* Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию). Элиста: НПП «Джангар», 2006. 204 с.
4. *Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф.* Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М.: Норма, 2006. 144 с.
5. *Тарасов А.А.* Ещё раз об истине в уголовном судопроизводстве // Новый уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы круглого стола, 13 ноября 2003 г., Москва / отв. ред. И.Ф.Демидов. М.: ТК Велби: Проспект, 2004. С. 71–78
6. *Тарасов А.А.* Предисловие // Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учеб. для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Юрайт, 2012. С. 12–18.
7. *Баршев Я.И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М.: ЛексЭст, 2001. 240 с.
8. *Бойков А.Д.* Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ. М.: Юристинформ, 2002. 280 с.
9. *Тарасов А.А., Рахметуллина О.Р.* Суд присяжных и проблемы народного участия в правосудии М.: Русайнс, 2015. 220 с.
10. *Малько А.В., Петров М.П.* Антикоррупционная политика как важнейший элемент формирующейся антикоррупционной функции современного российского государства // Антикоррупционная политика в современной России / под ред. А.В. Малько. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. С. 8–39.
11. *Лопашенко Н.А.* Коррупция: методология исследования как научная основа антикоррупционной политики // Антикоррупционная политика в современной России / под ред. А.В.Малько. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. С. 40–74.
12. <http://sledcom.ru/press/interview/item/887832>; <http://www.rg.ru/2014/11/20/rassledovanie.html> (дата обращения: 18.09.2015).
13. *Архив* Уполномоченного по правам человека в Самарской области. 2010. Жалоба Б. Вх. №Кол/725-10 от 28.07.2010 г.

Tarasov Alexander A. The Institute of law of Bashkir state University (Ufa, Russian Federation)

STEREOTYPES OF PROFESSIONAL LEGAL CONSCIOUSNESS AND THE PROBLEMS OF “FEEDBACK” OF LAW ENFORCEMENT SYSTEM AND SOCIETY

Key words: professional consciousness, criminal policy, realization of criminal policy, law enforcement agencies, law enforcement system, fight against crime, anti-corruption policy.

“Feedback” between any society and state is a condition for the normal functioning of state machine and law enforcement system. Realization of separate directions of criminal policy demands adequate reflection of corresponding conceptual ideas and their entrenchment in legal rules and law enforcement practice both in professional and ordinary legal consciousness. Russian legislative and law enforcement practice show that the adequacy of such a reflection is not always ensured and this can have a negative influence on the realization of any anti-criminal programs.

The stereotypes of professional legal consciousness in the field of state criminal policy realization that are formed in the course of exercising of various kinds of legal activities differ from the analogous stereotyped images in mass social consciousness. The difference in understanding of the same phenomena in different social groups can hamper “feedback” between the state and society and can deform many ideas of criminal policy in the course of its realization.

The following ideas can be referred to the stereotypes of professional legal consciousness: 1) Intensification of fight against crime and the principle of “zero tolerance” for it constitute the basic way for raising the effectiveness of criminal policy realization; 2) Gravity of crimes justifies the cruelty within the framework of the system of criminal penalties for them as well as various departures from common requirements of the criminal procedural form; 3) Justice is a matter within the province of empowered subjects having legal education and definite state offices; 4) To raise the effectiveness of separate directions of criminal policy it is necessary to make special laws connected with these very directions; 5) It is necessary to create special departments or even state bodies responsible for the realization of criminal policy in definite directions.

The above and other similar stereotypes of professional legal consciousness are not more than slogans, which can form a false vision of reality and, thus, they need a constant correlation with it.

References

1. Kudryavtsev, V.N. & Yakovlev, A.M. (1982) *Osnovaniya ugovno-pravovogo zapreta (kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya)* [Grounds for criminal prohibitions (criminalization and decriminalization)]. Moscow: Nauka.
2. Barak, A. (1999) *Sudeyskoe usmotrenie* [Judicial discretion]. Translated from English by V.A. Kikot. Moscow: Norma.
3. Vetyutnev, Yu.Yu. (2006) *Gosudarstvenno-pravovye zakonomernosti (Vvedenie v teoriyu)* [The state-legal laws (Introduction to the theory)]. Elista: Dzhangar.
4. Alekseev, A.I., Ovchinskiy, V.S. & Pobegaylo, E.F. (2006) *Rossiyskaya ugovnaya politika: preodolenie krizisa* [Russian criminal policy: surmounting the crisis]. Moscow: Norma.
5. Tarasov, A.A. (2004) *Eshche raz ob istine v ugovnom sudoproizvodstve* [Once again about the truth in the criminal trial]. In: Demidov, I.F. (ed.) *Novyy ugovno-protsessual'nyy kodeks Rossii v deystvii* [The new Criminal Procedure Code of Russia in action]. Moscow: TK Velbi: Prospekt. pp. 71-78.
6. Tarasov, A.A. (2012) *Predislovie* [Preface]. In: Lazareva, V.A. & Tarasov, A.A. (eds) *Ugovno-protsessual'noe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki* [The Criminal Procedural Law. Topical problems of the theory and practice]. Moscow: Yurayt. pp. 12-18.
7. Barshev, Ya.I. (2001) *Osnovaniya ugovnogo sudoproizvodstva s primeneniem k rossiyskomu ugovnomu sudoproizvodstvu* [The grounds for criminal proceedings with the Russian criminal justice system]. Moscow: LeksEst.

8. Boykov, A.D. (2002) *Tret'ya vlast' v Rossii. Kniga vtoraya – prodolzhenie reform* [The third power in Russia. Book Two – Reforms continued]. Moscow: Yurlitinform.
9. Tarasov, A.A. & Rakhmetullina, O.R. (2015) *Sud prisyazhnykh i problemy narodnogo uchastiya v pravosudii* [The jury and problems of popular participation in justice]. Moscow: Rusayns.
10. Mal'ko, A.V. & Petrov, M.P. (2006) Antikorrupsionnaya politika kak vazhneyshiy element formiruyushcheysya antikorrupsionnoy funktsii sovremennogo rossiyskogo gosudarstva [Anticorruption policy as an essential element of the emerging anticorruption function of the modern Russian state]. In: Mal'ko, A.V. (ed.) *Antikorrupsionnaya politika v sovremennoy Rossii* [Anticorruption policy in modern Russia]. Saratov: Saratov State Academy of Law. pp. 8-39.
11. Lopashenko, N.A. (2006) Korruptsiya: metodologiya issledovaniya kak nauchnaya osnova antikorrupsionnoy politiki [Corruption: methodology of the study as a scientific basis of anticorruption policy]. Mal'ko, A.V. (ed.) *Antikorrupsionnaya politika v sovremennoy Rossii* [Anticorruption policy in modern Russia]. Saratov: Saratov State Academy of Law. pp. 40-74.
12. Makarov, V.A. (2014) *Interview with V.A. Makarov*. [Online] Available from: <http://sledcom.ru/press/interview/item/887832>. (Accessed: 18th September 2015). (In Russian).
13. Archive of the Ombudsman in Samara region. (2010) *The complaint B. Bx. №Kol / 725-10 of July 28th 2010*. (In Russian).

УДК 343.12
DOI 10.17223/22253513/18/12

Ю.К. Якимович

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В ОСОБЫХ И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВАХ

Уголовный процесс включает в себя не только производства по уголовным делам (основные), но также дополнительные и особые производства. Между тем нормы общей части УПК РФ устанавливают правила, определяющие в подавляющем большинстве производства только по уголовным делам. В общей части УПК РФ не указаны даже участники дополнительных производств. Сказанное выше в особенной мере относится к доказательствам и доказыванию. В представленной статье подробно анализируются особенности доказывания в дополнительных и особых производствах. Исследуются вопросы специфики предмета доказывания в этих производствах, особый круг участников, принимающих участие в доказывании, равно как и специфика самих доказательств.

Ключевые слова: уголовный процесс, доказательства, особое производство, дополнительное производство, предмет доказывания, участники уголовного процесса.

Нетрудно заметить, что правила, установленные разделом III УПК РФ «Доказательства и доказывание», относятся только к производствам по уголовным делам (основным производствам). Между тем кроме производств по уголовным делам (основным) в уголовном процессе имеются также особые и дополнительные производства. И эта позиция в последнее время разделяется многими учеными, исследующими проблемы дифференциации уголовного судопроизводства [6. С. 34–38].

В свое время единственным особым производством было производство по применению принудительных мер медицинского характера [10. С. 14; 12. С. 35; 15. С. 20–21], однако уже тогда ученые, в том числе и я, предсказывали возможность появления новых особых производств [21, 22], сейчас их даже чрезмерно много. Достаточно сказать об избыточности судебно-контрольных особых производств. Что касается особенностей доказывания в судебно-контрольных производствах, об этом достаточно полно писали в свое время А.В. Солодилов [17], а затем Е.В. Носкова [16. С. 10] и другие ученые [13. С. 101; 18; 24. С. 25].

Поэтому остановлюсь лишь на особенностях доказывания по делам о применении мер медицинского характера.

Определенная специфика особого производства по применению принудительных мер медицинского характера [15, 23] выражается в предмете доказывания и в использовании в качестве источника доказательств показаний основного участника производства – лица, в отношении которого оно ведется.

По вопросу о предмете доказывания по делам рассматриваемой категории в литературе высказаны различные мнения. Так, А.И. Галаган писал, что «в данном случае речь должна пойти не об «особых» предметах доказывания, а о конкретных проявлениях обобщенного понятия предмета доказывания...

Совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию по рассматриваемой категории дел, должна выводиться на основе общего положения» [10. С. 14]. По мнению А.М. Ларина, ст. 404 УПК РСФСР объединяет предметы доказывания двух видов: один – по делам лиц, заболевших психическим заболеванием до совершения общественно опасного деяния, и второй – по делам лиц, заболевших психическим заболеванием после совершения преступления [11]. На особый, специфический предмет доказывания по делам о применении принудительных мер медицинского характера указывают и другие авторы [15].

Особый характер производства по применению принудительных мер медицинского характера предопределяет и особенности предмета доказывания по этим делам. Это не означает, что нет ничего общего с предметом доказывания по уголовному делу. Напротив, во многом они совпадают.

Но не все те обстоятельства, что указаны в ст. 73 УПК, должны быть установлены по делу о применении принудительных мер медицинского характера. Как писала Т.А. Михайлова, «...здесь подлежит доказыванию сам факт совершения деяния, его общественная опасность, то, что деяние совершено данным лицом» [14]. Не должны (в отличие от уголовных дел) устанавливаться по этим делам виновность, умысел, другие признаки субъективной стороны деяния, смягчающие и отягчающие обстоятельства. Указанное выше относится не только к тем делам, когда решается вопрос о применении принудительных мер к лицам, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, но также и к другой категории этих дел: по применению принудительных мер медицинского характера к лицам, заболевшим после совершения преступления. Во втором случае также нет необходимости устанавливать обстоятельства, влияющие на степень ответственности, характер и размеры возможного наказания: суд это сделает после возобновления уголовного дела и при рассмотрении его в суде.

Таким образом, по делам о применении принудительных мер медицинского характера в суде должны быть установлены не все обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ, а только часть из них. С другой стороны, по данной категории дел должны быть установлены и иные обстоятельства, не указанные в ст. 69 УПК РФ: совершено ли деяние лицом в состоянии невменяемости или наступило ли у данного лица после совершения преступления психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение; представляет ли психическое расстройство лица опасность для него или других лиц либо возможно ли причинение данным лицом иного существенного вреда; подлежит ли применению принудительная мера медицинского характера и какая именно.

Эти обстоятельства указаны в ст. 434 УПК РФ, и установление их необходимо для решения вопроса о том, нуждается или нет лицо, в отношении которого рассматривается дело, в принудительном психиатрическом лечении.

Интересным и небесспорным является вопрос о том, вправе ли лицо, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, так же как обвиняемый и подсудимый, давать объяснения и показания и являются ли содержащиеся в них фактические данные доказательствами по этим делам?

Не чем иным, как выражением презумпции виновности лиц, в отношении которых ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, может быть утверждение о том, что объяснения и показания этих лиц не являются доказательствами по делу [14. С. 82].

Эту позицию разделял в свое время Верховный Суд РСФСР. В определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 8 октября 1979 г. по делу Ш. записано: «Ш. является душевнобольным, и его показания не могли быть приняты как доказательства» [1. С. 8]. Вызывает сомнение категоричность подобных утверждений и постановлений. Во-первых, реализация подобного требования как бы предопределяет положительное решение суда о признании лица душевнобольным. Во-вторых, ограничивается право на защиту, так как предполагается, что органы предварительного расследования и суды не обязаны заслушивать объяснения и показания этих лиц. И, наконец, в-третьих, ведь в принципе не исключается возможность допроса в качестве свидетелей лиц, страдающих психическими недостатками. Большинство лиц, в отношении которых ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, также допрашиваются на предварительном следствии. Анализ этих показаний свидетельствует о том, что далеко не каждое из них следует исключать из числа доказательств: во многих событиях совершенного деяния изложены достаточно четко¹. Другое дело, что необходимо, как и в аналогичных случаях в отношении свидетелей, потерпевших, выяснять мнения экспертов по этому вопросу и подходить к показаниям этих лиц с учетом их психического состояния на момент дачи показаний. Но вовсе категорически отвергать их – не в интересах ни правосудия, ни охраны прав и законных интересов лиц, в отношении которых производство ведется.

Следует отметить, что последние изменения УПК РФ весьма позитивны в плане определения процессуального положения лица, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, и обеспечения реализации его процессуальных прав. Так, в соответствии со ст. 437 УПК РФ лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему и предусмотренные ст. 46 и 47 УПК РФ процессуальные права, если его психическое состояние позволяет ему осуществлять такие права. При этом учитываются заключение экспертов, участвующих в производстве судебно-психиатрической экспертизы, и при необходимости медицинское заключение психиатрического стационара. Отсюда следует, что лицо, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, вправе давать показания и его показания являются источником доказательств по этим делам.

¹ Так, К., признанная судом невменяемой, на предварительном следствии дала подробнейшие и детальные показания об утоплении ею в реке двух своих малолетних детей. Эти показания в полной мере подтверждаются другими доказательствами. Поэтому суд вполне обоснованно в определении о применении принудительных мер медицинского характера сослался на эти показания как на источник доказательств (Архив Томского областного суда, дело №1-315-88).

Дополнительными называются производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора [2; 4. С. 22; 7. С. 205; 8; 19. С. 38–45].

В дополнительных производствах также имеют место существенные особенности доказывания. В первую очередь это относится к предмету доказывания. Представленные в суд материалы не являются уголовным делом. В дополнительных производствах не решаются вопросы о наличии преступления, виновности, наказания и т. п. Однако и здесь судом должна быть установлена истина по делу. По дополнительным производствам суду необходимо установить ту степень исправления или, напротив, испорченности осужденного, с которой уголовный закон связывает необходимость изменения правового положения осужденного: усиление или уменьшение оказываемого на него карательного воздействия либо досрочное прекращение такого воздействия.

При условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания необходимо доказать, что:

- для своего исправления он не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания;
- полностью или частично возместил причиненный преступлением вред в размере, определенном решением суда (ст. 80 УК РФ).

Досрочное освобождение от наказания возможно и в случае заболевания осужденного. Тогда суду необходимо установить, что это заболевание препятствует отбыванию наказания.

Предмет доказывания в любом уголовно-процессуальном производстве предопределяется уголовно-правовыми предписаниями. В основных производствах определение в ст. 73 УПК РФ предмета доказывания основывается на понятии состава преступления и его закреплении в нормах уголовного права. Определение предмета доказывания в дополнительных производствах также возможно только при четком определении оснований для изменения правового положения осужденных в каждом из предусмотренных УК РФ и УИК РФ случаев.

Поэтому в отличие от предмета доказывания по уголовным делам, который в целом один для всех уголовных дел, в дополнительных производствах нет одного предмета доказывания: он зависит от того, какие именно вопросы разрешаются в данном конкретном дополнительном производстве.

Равно как и предмет доказывания по уголовным делам основывается на установленных уголовным законом элементах состава преступления, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств, предмет доказывания в дополнительных производствах также должен основываться на нормах уголовно-правового характера. Эти нормы могут быть расположены как в УК РФ, так и в УИК РФ.

Что касается пределов доказывания, то в дополнительных производствах (как и в основных) в полном объеме и достоверно должны быть установлены входящие в предмет доказывания обстоятельства, истина по делу.

Специфичны и субъекты доказывания в дополнительных производствах [3, 5, 9, 20]. В досудебной стадии дополнительного производства субъектом доказывания является администрация исправительного учреждения, орган,

ведущий исполнением наказания, либо его начальник. В определенных пределах в доказывании принимают участие и общественные формирования. С другой стороны, значительно (и не всегда правомерно) ограничены возможности участия в доказывании осужденного, в отношении которого ведется производство, и его адвоката в досудебной части дополнительного производства.

Существенные особенности имеются и в самом процессе доказывания, регламентация которого в действующем уголовно-процессуальном законодательстве вызывает критику.

Доказывание в досудебных стадиях вообще не регламентировано уголовно-процессуальным законом. Применительно к судебным стадиям в ст. 399 УПК РФ указано, что вопросы, связанные с исполнением приговора, разрешаются судом в судебном заседании. Однако анализ дальнейшего текста этой статьи приводит к выводу, что судебное следствие по этим делам можно фактически не проводить: судебное заседание начинается с доклада представителя учреждения или органа, подавшего представление, либо с объяснения заявителя. Затем исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора, после чего судья выносит постановление. Такой подход неверен. При рассмотрении дел дополнительного производства в суде первой инстанции должно проводиться судебное следствие. Решение может быть вынесено только на основе исследованных непосредственно судом в судебном заседании доказательств. К доказательствам, исследуемым в суде первой инстанции по дополнительным производствам, также должны применяться правила относимости и допустимости.

Так же как и в основных производствах, в судебном заседании по этим делам могут допрашиваться свидетели, назначаться и проводиться экспертизы, исследоваться письменные и вещественные доказательства. Вместе с тем в дополнительных производствах не могут быть использованы такие источники доказательств, как показания потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого. С другой стороны, в дополнительных производствах в качестве источников доказательств могут и должны использоваться показания осужденного, в отношении которого ведется дополнительное производство.

Существенной особенностью доказывания в дополнительных производствах является также и то обстоятельство, что не всякое сомнение, которое не представляется возможным устранить в ходе судебного разбирательства, толкуется в пользу осужденного. Это правило должно применяться только в тех случаях, когда решается вопрос об ухудшении положения осужденного. При условно-досрочном освобождении, переводе из тюрьмы в колонию, а из исправительно-трудовой колонии в колонию-поселение, при замене лишения свободы, безусловно, сомнения не могут толковаться в пользу осужденного, поскольку нельзя освобождать осужденного, ослаблять изоляцию его, когда нет уверенности, что в этих условиях он не совершит нового преступления или не окажет отрицательного влияния на других осужденных.

Применительно к условно-досрочному освобождению можно сказать: суд отказывает в условно-досрочном освобождении не только тогда, когда уве-

рен, что осужденный не исправится, но и тогда, когда он не уверен, что осужденный исправится без изоляции от общества.

Рассмотренные выше особенности предопределяют необходимость специальной регламентации в уголовно-процессуальном законодательстве доказания по делам дополнительного производства.

Литература

1. *Бюллетень* Верховного Суда РСФСР. 1980. № 4. С. 8–9.
2. *Воронин О.В.* Производство по рассмотрению и разрешению дел об условно-досрочном освобождении от наказания по УПК РФ // *Сибирские юридические записки: ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь»* / отв. ред. Н.Г. Стойко. Красноярск, 2002. Вып. 2. С. 194–197.
3. *Воронин О.В.* Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств УПК РФ // *Вопросы уголовного процесса и правовая реформа: сб. ст. / отв. ред. Н.Г. Стойко.* Красноярск, 2002. С. 128–137.
4. *Воронин О.В.* Исполнение приговора по УПК РФ: учеб. пособие. Томск: Изд-во НТЛ, 2006. 140 с.
5. *Воронин О.В.* Особенности процессуального положения осужденного, участвующего в производстве по применению УДО / *Российское законодательство на рубеже веков: трибуна молодого ученого: сб. ст. / отв. ред. В.А. Уткин.* Томск: Том. гос. ун-т, 2004. С. 340–345.
6. *Воронин О.В.* Порядок разрешения дел об условно-досрочном освобождении по проекту УПК РФ // *Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст.* Томск: Том. гос. ун-т, 2001. Ч. 7. С. 34–37.
7. *Воронин О.В.* Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. Томск: Изд-во НТЛ, 2004. 208 с.
8. *Воронин О.В.* Совершенствование условно-досрочного освобождения от наказания как альтернатива лишению свободы // *Развитие альтернативных санкций в российской уголовной юстиции: опыт и перспективы: сб. материалов Международной конференции, Москва, 29–30 мая 2002 г. М.: PRI, 2002. С. 92–95.*
9. *Воронин О.В.* Функциональное содержание деятельности прокурора в производстве по условно-досрочному освобождению // *Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: материалы научно-практической конференции, Томск, 29–31 января 2004 г.* Томск: Том. гос. ун-т, 2004. С. 238–243.
10. *Галаган А.И.* Особенность расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. Киев, 1986. 84 с.
11. *Ларин А.М.* Следствие и суд по делам невменяемых // *Социалистическая законность.* 1969. № 2. С. 44–47.
12. *Ленский А.В., Якимович Ю.К.* Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М.: Юрист, 1999. 48 с.
13. *Манова Н.С.* Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов: Изд-во сарат. гос. акад. права, 2003. 228 с.
14. *Михайлова Т.А.* Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых // *Советское государство и право.* 1986. № 2. С. 80–84.
15. *Николюк В.В., Кальницкий В.В.* Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. Омск: Омская высшая школа милиции МВД СССР, 1990. 40 с.
16. *Носкова Е.В.* Производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2014. 254 с.
17. *Солодилов А.В.* Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. 27 с.
18. *Трубникова Т.В.* Виды особых производств в уголовном процессе России // *Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. В.А. Уткина.* Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. Ч. 6. С. 133–139.

19. Якимович Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск: Том. гос. ун-т, 1994. 104 с.
20. Якимович Ю.К. Дополнительные производства в советском уголовном процессе. Актуальные вопросы борьбы с преступностью: сб. ст. Томск: Том. гос. ун-т, 1990. С. 56–58.
21. Якимович Ю.К. Еще раз о структуре уголовного процесса // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. В.А. Уткина. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 107–110.
22. Якимович Ю.К. Процессуальные формы направления в ЛТП // Проблемы правоведения в современный период: сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1990. С. 68–70.
23. Якимович Ю.К. Структура уголовного судопроизводства // Проблемы правоведения в современный период: сб. ст. Томск: Том. гос. ун-т, 1990. С. 198–199.
24. Якимович Ю.К., Ленский А.В., Трубникова Т.В. Дифференциация уголовного процесса / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. 297 с.

Yakimovich Yury K. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

The peculiarities of proving in special and collateral proceedings

Key words: criminal procedure, evidence, special proceedings, collateral proceedings, fact to be proven, parties to a criminal trial.

Criminal procedure involves main criminal proceedings, collateral and special proceedings. However, the norms of the general part of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation (the CPC of the RF) set the rules that determine, predominantly, procedures in criminal cases. The general part of the CPC of the RF does not even specify the parties to collateral proceedings. The above can especially be referred to evidence and proving. The fact to be proven in any criminal proceeding is predetermined by criminal legal prescriptions. In main proceedings the definition of the fact to be proven is based on the notion of *corpus delicti* and its entrenchment in criminal law norms. It is also possible to define the fact to be proven in collateral proceedings in case of clear definition of the grounds for the changing of legal position of convicts in every case provided for by the Criminal Code and the Criminal Procedural Code of the RF.

Consequently, the fact to be proven in criminal cases is common for all such cases but in collateral proceedings it depends on the questions to be resolved in the given proceeding. The fact to be proven in criminal cases is based on the established elements of crime, mitigating and aggravating circumstances; the fact to be proven in collateral proceedings must also be based on criminal legal norms.

As to the limits of proving, the principal fact and circumstances constituting the fact to be proven ought to be established on a full scale and trustworthy both in collateral and main proceedings.

The subjects of proving in collateral proceedings have some peculiarities. The administration of a correctional institution, the body that is in charge of penalty enforcement or its chief constitutes the subject of proving at a pre-trial stage of collateral proceedings. To some extent, public can also take part in proving. On the other hand, the possibilities for the participation of convicts involved in the trial and their lawyers at a pretrial stage are limited (though, not always rightfully).

The present article gives a detailed analysis of the peculiarities of proving in collateral and special proceedings; the problems of specificity of the fact to be proven, a special pool of participants and the specificity of evidence are under consideration.

References

1. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RSFSR* [Bulletin of the Supreme Court]. (1980) 4. pp. 8-9.
2. Voronin, O.V. (2002) *Proizvodstvo po rassmotreniyu i razresheniyu del ob uslovno-dosrochnom osvobozhdenii ot nakazaniya po UPK RF* [Proceedings on cases of parole under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Sibirskie yuridicheskie zapiski*. 2. pp. 194-197.
3. Voronin, O.V. (2002) *Voprosy opredeleniya protsessual'nogo statusa uchastnikov dopolnitel'nykh proizvodstv UPK RF* [On determination of the procedural status of participants in additional proceedings of the Code of Criminal Procedure]. In: Stoyko, N.G. (2002) *Voprosy ugolovnoy protsessy i pravovaya reforma* [Issues of criminal procedure and legal reform]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University. pp. 128-137.

4. Voronin, O.V. (2006) *Ispolnenie prigovora po UPK RF* [Execution of the sentence under the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. Tomsk: NTL.
5. Voronin, O.V. (2004) Osobennosti protsessual'nogo polozheniya osuzhdenного, uchastvuyushchego v proizvodstve po primeneniyu UDO [Procedural provisions of the convict involved in the proceedings on the application of parole]. In: Utkin, V.A. (ed.) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo na rubezhe vekov: tribuna molodogo uchenogo* [Russian legislation at the turn of the century: a tribune of the young researcher]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 340-345.
6. Voronin, O.V. (2001) Poryadok razresheniya del ob uslovno-dosrochnom osvobozhdenii po proektu UPK RF [Decision on cases of parole under the project of the RF Code of Criminal Procedure]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal issues of strengthening Russian statehood]. Part 7. Tomsk: Tomsk State University. pp. 34-37.
7. Voronin, O.V. (2004) *Proizvodstvo po rassmotreniyu i razresheniyu voprosov, svyazannykh s uslovno-dosrochnym osvobozhdeniem* [Proceedings on issues related to parole]. Tomsk: NTL.
8. Voronin, O.V. (2002) [Improving parole as an alternative to imprisonment]. *Razvitie al'ternativnykh sanktsiy v rossiyskoy ugolovnoy yustitsii: opyt i perspektivy* [Development of alternative sanctions in the Russian criminal justice: Experience and prospects]. Proc. of International Conference. Moscow. 29th to 30th May 2002. Moscow: PRI. pp. 92-95. (In Russian).
9. Voronin, O.V. (2004) Funktsional'noe sodержание deyatel'nosti prokurora v proizvodstve po uslovno-dosrochnomu osvobozhdeniyu [Functional content of the the prosecutor's activity in the proceedings on the parole]. *Problemy teorii i praktiki ugolovnogo protsessa, prokurorskogo nadzora i pravookhranitel'noy deyatel'nosti v svete novogo rossiyskogo zakonodatel'stva* [Problems of the theory and practice of criminal proceedings, the prosecutor's surveillance and enforcement activities in the light of the new Russian legislation]. Proc. of the International Research Conference. Tomsk. 29th to 31st January 2004. Tomsk: Tomsk State University. pp. 238-243.
10. Galagan A.I. (1986) *Osobennost' rassledovaniya organami vnutrennikh del obshchestvenno opasnykh deyanii lits, priznavaemykh nevmenyaemymi* [Investigation by the internal affairs bodies of socially dangerous acts of persons recognized as insane]. Kiev.
11. Larin, A.M. (1969) Sledstvie i sud po delam nevmenyaemykh [The investigation and trial for the insane]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 2. pp. 44-47.
12. Lenskiy, A.V. & Yakimovich, Yu.K. (1999) *Proizvodstvo po primeneniyu prinuditel'nykh mer meditsinskogo kharaktera* [Proceedings on coercive medical measures]. Moscow: Yurist".
13. Manova, N.S. (2003) *Dosudebnoe i sudebnoe proizvodstvo: sushchnost' i problemy differentsiatsii protsessual'nykh form* [Pre-trial and court proceedings: the nature and problems of differentiation of procedural forms]. Saratov: Saratov State Academy of Law.
14. Mikhaylova, T.A. (1986) Rassledovanie i sudebnoe rassmotrenie del o nevmenyaemykh [Investigation and trial of cases of the insane]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 2. pp. 80-84.
15. Nikol'yuk, V.V. & Kal'nitskiy, V.V. (1990) *Ugolovno-protsessual'naya deyatel'nost' po primeneniyu prinuditel'nykh mer meditsinskogo kharaktera* [Criminal procedure activity concerning compulsory medical measures]. Omsk: Omsk Higher School of MIA of the USSR. 40 p.
16. Noskova, E.V. (2014) *Proizvodstvo po rassmotreniyu i razresheniyu sudom zhalob v poryadke stat'i 125 UPK RF* [Proceedings of complaints by the court under Article 125 of the Criminal Code of the Russian Federation]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
17. Solodilov, A.V. (1999) *Sudebnyy kontrol' za provedeniem sledstvennykh deystviy i resheniyami prokurora i organov rassledovaniya, ogranichivayushchimi konstitutsionnye prava i svobody grazhdan v ugolovnom protsesse Rossii* [Judicial control of the investigation and prosecutor's decisions and investigation bodies that limit the constitutional rights and freedom of citizens in the criminal procedure in Russia]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.
18. Trubnikova, T.V. (2000) Vidy osobykh proizvodstv v ugolovnom protsesse Rossii [Types of specific procedures in the criminal process of Russia]. In: Utkin, V.A. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Part 6. Tomsk: Tomsk State University. pp. 133-139.
19. Yakimovich, Yu.K. (1994) *Dopolnitel'nye i osoby proizvodstva v ugolovnom protsesse Rossii* [Supplementary and special proceedings in the Russian criminal process]. Tomsk: Tomsk State University.
20. Yakimovich, Yu.K. (1990) *Dopolnitel'nye proizvodstva v sovetskom ugolovnom protsesse* [Supplementary proceedings in the Soviet criminal process]. In: Filimonov, V.D. et al. *Aktual'nye voprosy bor'by s prestupnost'yu* [Topical issues of crime prevention]. Tomsk: Tomsk State University. S. 56-58.

21. Yakimovich, Yu.K. (2000) Eshche raz o strukture ugovnogo protsessa [Once again about the structure of criminal process]. In: Utkin, V.A. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 107-110.
22. Yakimovich, Yu.K. (1990) Protssesual'nye formy napravleniya v LTP [Procedural forms of directing to the Medical Labour Centre]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Problemy pravovedeniya v sovremennyy period* [Issues of law studies in modern times]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 68-70.
23. Yakimovich, Yu.K. (1990) Struktura ugovnogo sudoproizvodstva [The structure of the criminal proceedings]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Problemy pravovedeniya v sovremennyy period* [Issues of law studies in modern times]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 198-199.
24. Yakimovich, Yu.K., Lenskiy, A.V. & Trubnikova, T.V. (2001) *Differentsiatsiya ugovnogo protsessa* [Differentiation of the criminal process]. Tomsk: Tomsk State University.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.1

DOI 10.17223/22253513/18/13

В.М. Лебедев

СИСТЕМНЫЙ АНАЛИЗ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Рассматриваются критерии разграничения отраслей российского частного права, системные образования в праве. Обосновывается необходимость системного подхода к трактовке отраслей и институтов частного права.

Ключевые слова: системный анализ, отрасль, институт.

1. Разграничение отраслей современного российского права проводится с использованием ряда оснований (критериев). Обычно применяются предмет и метод правового регулирования [1. С. 566–568, 2. С. 466]. Некоторые авторы выделяли три критерия. «Для каждой отрасли, – писал С.С. Алексеев, – характерны три основных признака: структурные особенности, юридическое своеобразие (особый метод регулирования), специфический предмет регулирования» [3. С. 133].

2. Предмет и метод – это несовершенные критерии выделения определенной совокупности норм в отрасль права, хотя бы потому, что это не единый инструмент, а их совокупность.

Если в основу критерия положить предмет, т.е. известную совокупность общественных отношений, то можно конструировать бесконечное множество отраслей права: горное, воздушное, речное, уличное, коридорное, аудиторное и т.п.

При использовании для разграничения отраслей метода в уже общепризнанных отраслях права применяется не один, а несколько методов: в трудовом праве – договорный, рекомендательный и императивный; в земельном праве – договорный и императивный. Даже в административном праве существуют договорные основы регулирования соответствующих общественных отношений.

3. По всей вероятности, для выделения той или иной группы норм в самостоятельную отрасль права следует искать иной критерий, а не предмет и метод. Им может быть система общественных отношений, которая нуждается в государственном опосредовании. Именно система, а не суммативное их объединение. Не комплекс, а система социальных отношений.

4. Право, как это принято говорить, представляет собой систему, а это значит, что единое целое – право – делится на части – элементы. Такое деление предполагает, что право как система состоит из элементов – отраслей. Эти элементы (части), будучи объединены, должны по своему объему соответствовать целому. Такое разграничение не может быть осуществлено на

основе нескольких критериев. Более того, отрасли как элементы системы должны взаимно «исключать» друг друга. В противном случае их объединение будет больше или меньше целого – системы. Следовательно, общепризнанная система российского права не основывается на системном анализе, что порождает в теории права необходимость «создавать», обосновывать иные конструкции, например, комплексные (специализированные) и комплексные (интегрированные) отрасли права. С.С. Алексеев утверждал, что «в качестве нового слоя комплексных структурных образований намечается выделение... перекрещивающихся интегрированных структур – природоохранительного и природоресурсового права (которые как комплексные «надотрасли» не исключают друг друга)» [3. С. 143].

5. Нельзя теоретически обосновать и трактовку в нашей литературе отрасли права как системы. Поскольку при этом допускается та же ошибка, что и при разграничении отраслей – множественность используемых критериев её деления на составные части – институты. Институты, например трудового права, не исключают друг друга, нередко налагаются, взаимопроникают и т.п. Более того, в литературе по трудовому праву даже не обсуждаются критерии (основания) разграничения этой отрасли на части. Вполне обоснованно при таком подходе юристы вынуждены говорить о так называемых «сквозных» либо комплексных институтах (охраны, дисциплины труда и др.).

6. В существующих трактовках отраслей и институтов права просматривается не системный, а скорее конгломератный подход, т.е. механическое объединение отдельных групп норм по конечному, целевому их назначению. Именно по этому принципу «строятся» «сквозные» институты и «смежные» отрасли.

7. Нельзя не отметить, что современная система российского права использует соответствующие наработки А.Я. Вышинского. Он правильно утверждал, что выделяемые им отрасли необходимы для законодателя и правоприменителя [4]. Поэтому создавалась целая система сборников законодательных актов. Это диктовалось практикой. Есть ли сейчас необходимость в таких сборниках? Нет. Потому что на смену им пришла компьютеризация поиска отдельной нормы либо их совокупности. Интересно отметить отношение канадских учёных к этой проблеме. На совместном семинаре в Томском госуниверситете учёные Канадского Природоресурсного института не могли понять, почему россияне так привержены отраслевому делению своего права. Их выступления и беседы в перерывах и после заседания были более чем убедительны. Для того чтобы решить возникший на практике спор, по их мнению, вовсе не надо обращаться к выяснению места положения необходимой нормы по отраслевому признаку. Можно просто из компьютера извлечь необходимую норму и практику ее применения [5].

8. Отраслевое деление права облегчает работу законодателя и преподавателя. Нельзя совершенствовать норму права в отрыве от других, тесно связанных с ней норм. Сложно построить обучение в юридическом вузе, не разбивая всю совокупность норм российского права на отдельные части (отрасли, институты). Но решение этих задач вовсе не доказывает научную обоснованность такого деления.

9. Есть ли необходимость в современных условиях отделять своего рода «китайской стеной» те группы норм, которые именуются как отрасли? Существует принцип взаимного обогащения отдельных групп права. С этих позиций следует критически отнестись к тем разделам учебной литературы, где предпринимается попытка разграничить во что бы то ни стало, отделить одну отрасль права от другой. Может быть, целесообразно подчеркивать, а лучше показывать взаимную связь, взаимную зависимость их отдельных норм, институтов, подынститутов, практическую значимость их совместного применения. Целесообразно, чтобы в каждой программе учебного курса в указанном смысле делался определенный задел, переход и подчеркивалась взаимозависимость смежных отраслей. Это позволило бы изучающему право всегда представлять его систему, место и роль в этой системе изучаемой группы норм. На этой основе следует разрабатывать и применять учебный (производственный) план подготовки студентов в юридических вузах.

Литература

1. Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб. М.: Проспект, 2011. 640 с.
2. Пиголкин А.С. Теория государства и права: учеб. М.: Юрайт, 2011. 904 с.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск: Свердл. юридический институт, 1972. Т. 1. 366 с.
4. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права: доклад на 1 Совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.) // Вопросы правоведения. 2009, № 1. С. 191–283 [Вопросы правоведения. 2009. № 2. С. 131–277].
5. Освоение Севера: традиции и современность. Российско-Канадский семинар. Томск. Изд-во Том. ун-та, 1999. 108 с.

Lebedev Vladimir M. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

SYSTEM ANALYSIS IN PRIVATE LAW

Key words: system analysis, branch, institution.

Subject and method are imperfect criteria for the separation of a definite body of rules into one branch of law because it is not a unified instrument but the body of them. Probably, to separate this or that group of rules into an independent branch of law we need to look for another criterion unlike subject or method. The system of public relations that needs state mediation can serve as such a criterion.

Law is a system, i.e. being an integral whole, it consists of elements. Thus, being a system, law consists of elements- branches. The volume of integrated elements (parts) should be equal to the volume of the whole. Such a differentiation cannot be done on the basis of several criteria.

It is impossible to substantiate the interpretation of branch of law as a system in our literature. The same mistake is made: multiplicity of criteria is used for its division into constituent parts- institutions. For example, labor law institutions do not exclude each other but superimpose, interpenetrate etc.

In the existing interpretations of branches and institutions of law a conglomerate approach i.e. a mechanical unity of separate groups according to their purpose prevails over a system one.

A branch division of law makes the work of both legislators and lecturers easier. It is impossible to develop any rule disregarding other rules connected with it.

Probably, it is better to show the interrelationship and interdependence of separate rules, institutions and practical significance of their mutual application. Each program of the academic course should have a definite capacity, transition, interdependence of related branches. This would always allow a law student to imagine the system of law, the place and role of the rules under study in this system.

References

1. Marchenko, M.N. (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Prospekt.
2. Pigolkin, A.S. (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurayt.
3. Alekseev, S.S. *Problemy teorii prava* [Problems of Legal Theory]. Vol. 1. Sverdlovsk: Sverdlovsk Institute of Law.
4. Vyshinskiy, A.Ya. (2009) Osnovnye zadachi nauki sovetskogo sotsialisticheskogo prava. Doklad na 1 Soveshchaniy po voprosam nauki sovetskogo gosudarstva i prava (16–19 iyulya 1938 g.) [The main objectives of the Soviet socialist law. Report on the 1st Meeting on the Science of the Soviet State and Law (16th to 19th July 1938)]. *Voprosy pravovedeniya – Issues of Jurisprudence*. 1. pp. 191–283.
5. Lebedev, V.M. et al. (1999) *Osvoenie Severa: traditsii i sovremennost'* [Exploration of the North: Traditions and Challenge of Time]. The Canada-Russia Seminar. Tomsk: Tomsk State University.

УДК 347

DOI 10.17223/22253513/18/14

Р.П. Мананкова

О МЕЖОТРАСЛЕВОМ ПРИМЕНЕНИИ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ПОНЯТИЙ

Радикальные преобразования советской системы права продолжаются. В науке по-прежнему идут оживленные дискуссии, обусловленные, в частности, воздействием частного права на все отрасли. Особого внимания заслуживает дискуссия представителей науки уголовного права в связи с несовершенством норм главы 22 Уголовного кодекса. В статье показаны наиболее слабые места в законе, а именно в ст 174, 179, 195 УК РФ. Представлены рекомендации по устранению основных дефектов.

Также дано обоснование несовершенства норм ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ, закрепляющих круг лиц, имеющих семейно-правовые связи с участниками уголовного производства. Имеются в виду родственники, близкие родственники и близкие лица. Предложено внести соответствующие изменения.

Ключевые слова: система права, частное право, понятие, родство, сделка, диспозиция, норма.

Обосновать актуальность обозначенной темы можно предельно коротко, например, так: распад СССР, именуемый теперь как геополитическая катастрофа, выразился, в частности, в разрушении советской системы законодательства, восстановлении частного права и его проникновении во все отрасли. В результате возникли значительные трудности как в законотворчестве, так и в правоприменении. Разумеется, теоретическую базу для решения соответствующих проблем должны формировать ученые, представляющие конкретные отрасли. Однако узкая систематизация в науке, без которой вряд ли возможно глубокое познание объекта исследования, делает труднодоступными для изучения отношения, находящиеся за пределами предмета данной конкретной науки. Более того, далеко не всегда ощущается и сама потребность выйти за рамки одной отрасли. А в конечном счете эта разобщенность, отсутствие системы знаний об исследуемом в различных отраслях правовой науки предмете проявляются в несовершенстве закона и обусловленных им негативных последствиях.

Один из ярких примеров десятилетия лет присутствует в ст. 5 УПК РФ [1] (в старом УПК РСФСР это была ст. 34). Само по себе выделение в структуре кодекса института «основных понятий» свидетельствует об огромной работе ученых-процессуалистов и заслуживает внимания законодателя. Вместе с тем категорически нельзя принять содержание п. 3, 4 и 37 ст. 5 УПК РФ. Формулировки этих норм приводят к мысли, что составители игнорировали существование семейного законодательства. Так, по тексту п. 4 «близкие родственники – супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки». В п. 37 ст. 5 разъясняется, что «родственники – все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве». Есть еще и категория «близкие лица», ими счита-

ются иные, за исключением близких родственников и родственников лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье, благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений.

Критически оценивая приведенные нормы и не вдаваясь в детали, можно выделить основные ошибки. Во-первых, кровная связь лиц, т.е. родство, не допускается в принципе при заключении брака. «Не допускается заключение брака между: близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами» – ст. 14 Семейного кодекса РФ. Это означает, что из числа «близких родственников» по п. 4 ст. 5 УПК супругов надо исключать, да и из родственников (п. 37 ст. 5 УПК) тоже убирать. Но где же место супругу в зарегистрированном браке?

Но самое интересное – здесь явная конкуренция норм разных отраслей: ст. 15 СК, в императивной форме закрепляющей составы «близких родственников», и п. 4 ст. 5 УПК, значительно расширяющей круг лиц, относимых к «близким родственникам». Кроме супругов лишними оказываются также усыновители и усыновленные. Представляется, что для целей Уголовно-процессуального кодекса «приспособление» общей нормы ст. 15 СК, каковой она безусловно является по действующему законодательству, возможно в принципе, но только не в сторону расширения круга названных в ней субъектов.

Во-вторых, не все просто обстоит и с «родственниками» в смысле п. 37 ст. 5 УПК. Это «все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве». Такая формулировка порождает массу вопросов и прежде всего о критериях отбора, о подтверждении факта родственных отношений, о линиях и степенях родства и другие, неизбежно возникающие при применении соответствующих норм к конкретным субъектам уголовно-процессуальных правоотношений. Например, «судья, прокурор, следователь, дознаватель не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу (пункт 3 части 1 статьи 61 УПК)».

С позиции цивилиста приведенные нормы дают благодатную почву для злоупотреблений; безразмерные формулировки – это и есть один из признаков коррупциогенности нормативного акта.

В-третьих, обращает на себя внимание любопытная нормативная конструкция «близкие лица» (п. 3 ст. 5 УПК), привязанная, судя по тексту, только к потерпевшему и свидетелю. Однако ст. 42 и 56 УПК о «близких лицах» не упоминают вовсе; речь идет о соответствующих правах отказаться свидетельствовать против самого себя, супруга и других близких **родственников**, круг которых определен п. 4 ст. 5.

Буквальное толкование п. 3 ст. 5 УПК позволяет обозначить эту категорию субъектов в двух ипостасях:

- 1) свойственники;
- 2) лично дорогие граждане.

Кого считают свойственниками ученые-процессуалисты, как подтвердить эти отношения, судить трудно по причине отсутствия доступной автору информации. Справедливости ради необходимо сказать, что и фамилиаристы, т.е. специалисты по семейному праву, проблемам отношений свойства практически внимания не уделяют. Свойство – это общественная связь между одним из супругов и родственниками другого супруга, а также между родственниками каждого из супругов. Даже в семейном праве по общему правилу свойство не имеет юридического значения. В качестве исключения из множества вариантов взаимоотношений между широким кругом свойственников закон выделяет лишь одно, ближайшее – отношение одного из супругов с детьми другого супруга. Условие о свойстве заложено в самом наименовании субъектов, термины «отчим», «мачеха», «пасынок», «падчерица» – это формулы отношений свойства. Пределы регулирования отношений между этими лицами семейный закон определил очень четко, а именно только как субъектов алиментных обязательств. Упоминание свойственников в УПК вызывает недоумение как в теоретическом плане, так и в практическом.

Для характеристики второй группы «близких лиц» нет слов – любой. Завершая экскурс в Уголовно-процессуальный кодекс, можно с сожалением отметить явную недооценку значимости древних частноправовых понятий, известных всему миру с римских времен. Система родства, т.е. схема степеней и линий родства, русскоязычному читателю стала известна из главы 50-й Кормчей книги и потом из Свода законов гражданских. Но до современных нормативных актов эта таблица росписей степеней и линий так и не дошла.

Хотя особенно остро ощутили потребность в ней нотариусы после принятия ч. 3 ГК РФ. Как известно, в ГК РСФСР было закреплено две очереди наследников по закону (включая одну скользящую). Теперь очередей стало восемь, запомнить их почти невозможно без схемы. Поэтому, по свидетельству достоверных источников, включая отчеты студентов-дипломников, нотариусы особо не утруждают себя разъяснением новых норм, ограничиваясь по привычке информацией о первых двух очередях.

Воздействие частноправового «удара» по советской правовой системе ощутили все без исключения отрасли права, что очевидно даже при беглом сравнении текстов кодексов современных и старых. Глубина и сущность произошедших преобразований обусловили необходимость активизации научных исследований и ускоренную динамику законотворческой деятельности. О результатах говорить еще преждевременно, но прошедшие два десятилетия войдут несомненно в историю отечественной правовой науки как время небывалых достижений, идей и решений.

Новые общественные отношения обусловили пересмотр по существу всего теоретического советского наследия. Принципиально изменились и взгляды на правовую политику и задачи законодателя. Советская наука, по сути, не была готова к столь радикальным изменениям. В самом незавидном положении, как представляется, оказались ученые-экономисты, и это вполне объяснимо. Долгие годы они работали в условиях бесконечного реформирования и в обстановке идеологической неуверенности.

А именно от экономистов в переходный период потребовались новые содержательные понятия, способные отразить и повлиять на катастрофические

последствия произошедшего краха социалистической системы хозяйства. К сожалению, и до сих пор даже по исходным понятиям у экономистов нет единства мнений («экономика», «экономические отношения», «экономическая деятельность»). Поэтому вполне закономерен «ажиотаж» специалистов по уголовному праву вокруг главы 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности».

В центре большой дискуссии – вопрос об объектах преступлений. На взгляд неспециалиста, конца этим спорам не видно, в то же время понятна решающая роль определенного обоснованного ответа на него по существу. От этого зависит и позиция законодателя по структуре кодекса.

Для цивилиста нормы главы 22 УК РФ тоже представляют большой интерес, причем по многим направлениям. Конечно, надо выделять предпринимательские отношения как объект посягательства, хотя это повлечет еще большую степень погружения в тонкости частноправовой материи. Но иначе нельзя, поверхностным подключением специальных норм и понятий при этом не обойтись. Кстати, опыт скороспешного внедрения некоторых основных цивилистических понятий и сейчас налицо. Содержание глав 21 и 22 УК РФ дает основание упрекать составителей в некорректном использовании термина «имущество». Разъяснения Пленума Верховного Суда безусловно необходимы, но прямой путь все же короче: легче норму создать безупречной. Нормальной представляется законодательная техника, традиционно используемая в УК, а именно наличие в структуре соответствующей статьи «Примечания». И если анализировать все нормы УК, где встречается термин «чужое имущество», то приходим к выводу, что в п. 1 примечания к ст. 158 УК достаточно было добавить краткое разъяснение этого сложнейшего для цивилиста, по крайней мере, понятия и обозначающего его термина. А сейчас этот термин в УК привлекает коррупционеров.

Термин «имущество» и его производные в УК РФ упоминаются довольно часто, но не всегда безупречно отражают содержание самого многозначного понятия. Так, неудачным представляется начало диспозиции ч. 1 ст. 195 УК: «Соккрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, месте нахождения либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях, передача имущества во владение иным лицам, отчуждение или уничтожение имущества...» Разумеется, всем известно, что понятие «имущество» в частном праве имеет несколько значений, в том числе: 1) вещь; 2) имущественные права и обязанности; 3) имущественные права. В разных институтах используются эти понятия с учетом предмета правового регулирования. Например, наследственное имущество – это совокупность прав и обязанностей умершего, переход которых по закону допустим, т.е. имущество в широком смысле.

Общая норма об объектах гражданских прав, закрепленная в ст. 128 ГК [2], применительно к ситуации банкротства (ст. 195 УК) позволяет увидеть несовершенство вышеприведенного текста закона. Во-первых, в состав имущества юридического лица, в частности и в период банкротства могут входить вещи (в том числе недвижимость – ст. 130, 133¹ ГК РФ), включая наличные деньги и документарные ценные бумаги.

В соответствии со ст. 132 ГК недвижимостью признается и предприятие в целом как имущественный комплекс. В состав предприятия как имущественного комплекса входят **все виды имущества**, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, **долги**, а также иные права.

Таким образом, систематическое толкование названных норм гражданского законодательства позволяет сократить диспозицию ч. 1 ст. 195 УК, заменив одним словом «имущество» фразу «имущество, имущественные права или имущественные обязанности».

Во-вторых, фразу «сведений об имуществе, его размере, месте нахождения либо иной информации» можно понять однозначно как сокрытие **любой** информации об имуществе; по-видимому, имеется в виду информация, которой придается существенное значение.

В-третьих, объективная сторона может выражаться также и в «передаче имущества во владение иным лицам, отчуждении или уничтожении имущества». Отчуждение как форма распоряжения имуществом включает в себя и передачу во владение. Причем по смыслу закона передать можно и право пользования, и право распоряжения, можно отдать имущество в залог и обременять его другими способами, а также распорядиться им иным образом (ст. 209 ГК).

Одним словом, ст. 195 УК можно подредактировать так, чтобы при ее применении возникло меньше вопросов.

Трудно удержаться от критики нормы ч. 1 ст. 127² УК РФ «Использование рабского труда». Неприемлемой кажется формулировка «использование труда человека, в отношении которого осуществляются **полномочия, присущие праву собственности...**»

У преступника нет никаких полномочий (а точнее, правомочий), **присущих** праву собственности, поэтому и осуществлять ему нечего. Тем более что по смыслу этой нормы не труд, а человек может быть объектом (предметом) правоотношений. Может быть, неточно перевели международные конвенции?

Особый интерес вызывают нормы главы 22 УК РФ, в которых используется термин «сделка». Прежде всего имеется в виду многострадальная ст. 174 УК, которая и после двух разъяснений Пленума Верховного Суда РФ вызывает массу вопросов. Такое положение обусловлено острой актуальностью, динамичностью происходящих общественных процессов, а также нестыковкой отраслей публичного и частного права. Применительно к ст. 174 УК камнем преткновения стало понятие и содержание сделки. Вызывающий характер придали составители УК диспозиции ч. 1 ст. 174: «Совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом...» К тем аргументам, которые уже высказаны в литературе, можно добавить еще несколько.

Соотношение понятий «финансовая операция» и «сделка»; содержание (состав) финансовой операции и виды уголовно наказуемых деяний по ст. 174 УК – это основные, исходные тезисы, которые надо обсуждать совместно представителям разных отраслей, может быть, на научно-практических конференциях. Иначе договариваться придется долго.

Фраза «и других сделок с денежными средствами или иным имуществом» в переводе на частноправовую терминологию означает, что имеются в виду **любые** сделки с **любым** имуществом в пределах установленных законодательством.

Если попытаться обобщить изложенное, то можно сделать вывод о недооценке роли частноправовых понятий в публичных отраслях законодательства. Соответственно есть основания рекомендовать конкретные направления научных исследований, в том числе и совместных.

Вместе с тем частноправовая «ревизия» Уголовного кодекса РФ позволила выявить совершенно неожиданное в законодательной технике явление – своего рода обратное, положительное воздействие норм УК на гражданское законодательство как основной элемент системы частного права. Одним словом, речь идет о нормах, закрепленных в ст. 179 УК РФ и ст. 179 ГК РФ. Обстоятельное исследование всех аспектов не входит в задачу настоящей статьи. Оно заслуживает внимания по крайней мере в рамках студенческой научной работы.

Здесь же имеет смысл только обозначить контуры той правовой ситуации, которая создана законодателем. Даже неискушенному юристу легко обнаружить черты сходства и отличия путем сопоставления норм, закрепленных в этих статьях ГК и УК.

О сделках с пороками воли главное стало известным из основ римского частного права, и можно утверждать, заимствование этого института, оспоримых сделок в той или иной форме непрерывно продолжается до настоящего времени.

Трудно представить, сколько поколений занималось вплотную этими проблемами на разных уровнях. Обман, насилие, угроза в любом обществе никогда не исчезали, о чем много свидетельств в древних источниках.

Наиболее известны Дигесты Юстиниана, представляющие собой лишь небольшие отрывки из сочинений отдельных римских юристов. Как бы мы ни относились сейчас к роли римского права, т.е. как бы ни сомневались в его значимости, все равно приходится признавать, что корни всех нынешних отраслей права лежат в римском частном праве. Например, в этом нетрудно убедиться, увидев тексты доступных теперь широкому кругу читателей древних источников, комментарии отечественных романистов и цивилистов.

В настоящее время термины «обман», «насилие», «угроза», по сути, являются межотраслевыми, хотя обозначаемые ими понятия в правовой доктрине могут и различаться. Вместе с тем приоритет в исследовании отношений, где принуждение является квалифицирующим признаком, несомненно и давно принадлежит специалистам в области уголовного права. И в длительном процессе совершенствования гражданского законодательства это обстоятельство было бы справедливо принимать во внимание.

Сопоставление норм ст. 179 ГК и ст. 179 УК позволяет поставить теоретический вопрос об их своеобразной конкуренции. В гражданском праве конкуренцию исков обычно используют хорошие адвокаты, выбирая наиболее выгодный вариант иска из нескольких возможных в конкретном споре. Но это в границах одной отрасли отработанный прием. Применительно к разным отраслям о конкуренции в точном значении этого термина говорить, по-

видимому, нельзя, что вполне объяснимо. Если возбуждено в Екатеринбурге уголовное дело по ст. 179 УК в отношении лиц, принуждавших жильцов продавать свои квартиры за бесценок, то какая может быть конкуренция со ст. 179 Гражданского кодекса? Кто же предпочтет уголовное дело гражданскому иску? Казалось бы, и вопроса такого не может возникать. Тем не менее есть обстоятельства, имеющие существенное значение и связанные с реализацией анализируемых норм. С одной стороны, они отражают разные стадии сделки. УК говорит о принуждении к **совершению** или к отказу от совершения сделки. В любом случае сделки еще нет, она не может еще считаться заключенной. Лицо привлекается к уголовной ответственности за противоправное воздействие на волю и (или) волеизъявление другого лица.

ГК РФ имеет в виду сделку заключенную, оспоримую, т.е. в принципе действительную, если потерпевший не будет ее оспаривать в суде. Вопросы о возможности сочетаний анализируемых норм, о возможности преюдиции, о гражданском иске в уголовном деле и других возникают и заслуживают обсуждения как теоретиков, так и практиков при анализе материалов упомянутого достаточно широко известного теперь уголовного дела в Екатеринбурге. Оно интересно множественностью участников и многообразием сюжетов.

И, наконец, о взаимопроникновении норм разных отраслей свидетельствует анализ соотношения ст. 163, 179 УК и ст. 1117 ГК «Недостойные наследники». Отстранение от наследования как неблагоприятное последствие, т.е. санкция, наступает за умышленные противоправные действия с целью получения или увеличения доли наследства. Содержание ст. 163 и 179 УК известно и особых проблем при квалификации сходных деяний не вызывает. Что же касается многочисленных норм, закрепленных в ст. 1117 ГК и с учетом разъяснений пленумов Верховного Суда, а также монографических исследований цивилистов, то явно назрела необходимость в обстоятельном детальном изучении отношений, где главным действующим лицом является наследник, в судебном порядке отстраняемый от наследования. И в настоящее время ст. 1117 ГК не уходит из поля зрения специалистов и корректируется в установленном порядке. Новые сложности могут возникнуть с принятием ФЗ, изменяющего ч. 3, раздел V Гражданского кодекса. Активно распространяется информация о целесообразности введения в российское законодательство конструкций «совместное завещание» и «наследственный договор». Если это произойдет, то новых проблем явно прибавится.

Литература

1. *Собрание* законодательства РФ. 2001. № 52. Ст. 4921 (ред. от 15.09.2015).
2. *Собрание* законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (ред. от 01.10.2015).

Manankova Raissa P. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON INTER BRANCH APPLICATION OF PRIVATE LEGAL CONCEPTS

Key words: legal system, private law, concept, relationship, deal, disposition, rule.

The article deals with the problem of current criminal and criminal procedural legislation in relation to private legal concepts. The author pays attention to the rules of several articles of the Criminal Code of the Russian Federation (174, 179 and 195) and Article 5 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, all of them being connected with the criminal procedure subjects having fam-

ily legal relations. The article gives the detailed dispositions of the rules above, substantiates their inadmissibility for the right application and proposes some changes.

The author examines some theoretical issues of an inter branch character; criticizes the underestimation of important private law provisions, makes well-reasoned conclusions about a positive reversed impact of rules of public branches on private law. The example of a recent rare and complicated case (brought before the court under Article 179 of the Criminal Code) which reflected some legal gaps in current legislation is given. Due to its multi- subjectivity and multi-variability the case proves to be the subject matter for future discussions by specialists in different branches.

The author raises the problem of correlation between several articles of the Criminal Code and Article 1117 of the Civil Code devoted to unworthy heirs.

To analyze the above norms in a system means to eliminate the gaps and loopholes in their application and, thus, to save lives of the participants of corresponding legal relations.

The present article contains the substantiated recommendations on the development of the corresponding rules of public and private law.

References

1. Russian Federation. (2001) *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 52. Art. 4921 (ed. as of September 15, 2015).
2. Russian Federation. (1994) *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 32. Art. 3301. (ed. as of October 1, 2015).

УДК 347.9
DOI 10.17223/22253513/18/15

Г.Л. Осокина

ЗАКОННАЯ СИЛА СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ И АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ

Исследуется понятие законной силы судебного решения по гражданским и административным делам на основе норм Гражданского процессуального кодекса РФ, Кодекса административного судопроизводства РФ, Гражданского кодекса РФ и Семейного кодекса РФ. Основное внимание уделено содержательному анализу таких свойств (или качеств) судебного решения, которые в своей совокупности характеризуют понятие и значение его законной силы.

Ключевые слова: *судебное решение, законная сила.*

Значение судебного решения как акта правосудия состоит в том, что оно призвано *упорядочить и стабилизировать* материально-правовые связи, прекратить распри между их участниками. Но для этого необходимо, чтобы выводы суда по делу, предписывающие субъектам материальных правоотношений строго определенный вариант юридического поведения, приобрели для них *силу закона*. Таким образом, законная сила судебного решения обеспечивает «прочность юридического порядка» [1. С. 433], т. е. стабильность и устойчивость окончательно и бесповоротно подтвержденных судом фактов и правоотношений, а также вытекающих из них субъективных прав, свобод и законных интересов, а значит, реальность их судебной защиты [2. С. 136–137; 3. С. 13, 14]. Институт законной силы судебного решения включает три компонента, характеризующих его сущность: а) понятие (или содержание) законной силы; б) момент вступления судебного решения в законную силу; в) объективные и субъективные пределы действия законной силы судебного решения [4. С. 275].

Понятие законной силы судебного решения является одним из дискуссионных в науке гражданского процессуального права. Анализ ГПК РФ, в частности таких его норм, как ст. 13, п. 2 ч. 1 ст. 134, ч. 1 ст. 200, ст. 209, 210, дает основание утверждать, что *законная сила судебного решения* представляет собой *совокупность его свойств (или качеств)*, обеспечивающих стабильность подтвержденных судом фактов и правоотношений, а также защиту действительно нарушенных (оспоренных) прав, свобод и законных интересов субъектов материальных правоотношений.

Силу закона для конкретного случая придают судебному решению такие его свойства или качества, как *неизменность, неопровержимость, исключительность, преюдициальность, обязательность, исполнимость*. Рассмотрим каждое из указанных свойств законной силы решения в отдельности.

Неизменность (неизменяемость) судебного решения, вступившего в законную силу, представляет собой такое его качество, в силу которого *решение не может быть изменено или отменено как судом, его принявшим, так и*

вышестоящим судом. Уместно заметить, что именно данное свойство законной силы судебного решения в наибольшей степени подверглось неоднозначной оценке: от возведения в абсолют, т. е. прямого отождествления с законной силой решения, до полного его забвения или отрицания. Например, М.А. Гурвич прямо писал, что неизменяемость решения есть законная сила решения суда [5. С. 37]. Другая крайность, а именно негативное отношение к неизменности судебного решения как к одному из свойств его законной силы, объясняется подменой указанного свойства другим — неопровержимостью. Однако неизменность судебного решения — это самостоятельное качество его законной силы, придающее акту правосудия бесповоротный, устойчивый, стабильный и, как следствие этого, окончательный характер [1. С. 429; 2. С. 136; 3. С. 18] посредством *запрета, адресованного исключительно суду, на изменение или отмену вступившего в законную силу судебного решения* [4. С. 277]. Неопровержимость в отличие от неизменности обеспечивает бесповоротность и окончательность вступившего в законную силу судебного решения иным способом, а именно посредством запрета, адресованного участвующим в деле лицам, на оспаривание вступившего в законную силу судебного постановления. Такой запрет, по мнению М.Г. Авдюкова, позволяет избежать «бесконечного хождения дела по инстанциям» в результате многократных обжалований [2. С. 44]. Учитывая различный порядок и условия осуществления судом и участвующими в деле лицами своих правомочий по влиянию на судьбу вступившего в законную силу судебного решения, неизменяемость и неопровержимость судебного решения представляют собой самостоятельные качества его законной силы. Указанные свойства обеспечивают окончательность и бесповоротность вступившего в законную силу решения своими, сугубо специфическими средствами и способами (см. ст. 376—384, п. 5 ч. 1 ст. 390 ГПК РФ).

Как всякое правило, свойство неизменяемости вступившего в законную силу судебного решения имеет исключения, продиктованные интересами восстановления и укрепления законности и правопорядка. Исключения, предусматривающие возможность отмены или изменения судом вступившего в законную силу судебного решения, немногочисленны — их всего четыре — и прямо предусмотрены законом. Одно из исключений регулируется нормами гражданского процессуального и гражданского законодательства. В соответствии со ст. 280 ГПК РФ, ст. 44 и п. 1 ст. 46 ГК РФ в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, *суд новым решением отменяет свое ранее принятое решение*. Новое решение суда является основанием соответственно для отмены управления имуществом гражданина и для аннулирования записи о смерти в книге государственной регистрации актов гражданского состояния. Другое исключение из правила о неизменяемости вступившего в законную силу судебного решения заключается в следующем. В соответствии со ст. 286 ГПК РФ, а также п. 3 ст. 29 и п. 2 ст. 30 ГК РФ, действующих в редакции Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ [6. Ст. 7627], если *основания*, в силу которых гражданин был признан недееспособным либо ограничен в дееспособности, *отпали*, суд, принявший решение, на основании заявления заинтересованного лица *принимает решение о*

признании гражданина дееспособным либо **об отмене** ограничения гражданина в дееспособности. И далее. При развитии способности гражданина, который ранее был признан судом недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц суд **признает такого гражданина ограниченно дееспособным** в соответствии с п. 2 ст. 30 ГК РФ. На основании решения суда отменяется установленная над гражданином опека и устанавливается попечительство. Если же психическое состояние гражданина, который вследствие психического расстройства был ограничен в дееспособности, **изменилось**, суд признает его недееспособным (ст. 29 ГК РФ) либо отменяет ограничение его дееспособности. Таким образом, суд тем самым отменяет свои ранее принятые решения.

Следующее исключение из правила неизменяемости вступившего в законную силу судебного решения предусмотрено в п. 5 ч. 1 ст. 390 ГПК РФ. Проявляется оно в том, что вышестоящий суд в лице суда кассационной инстанции вправе **отменить** либо **изменить** вступившее в законную силу решение суда первой инстанции и **принять новое решение**, не передавая дело на новое рассмотрение, *если судом первой инстанции была допущена ошибка в применении и толковании норм материального права*. В соответствии со ст. 387 ГПК РФ ошибка в применении и толковании материально-правовой нормы должна иметь существенный характер. Наконец, еще одно, четвертое, исключение из правила о неизменяемости вступившего в законную силу решения предусмотрено ст. 397 ГПК РФ. В соответствии с этой нормой суд, принявший решение по делу, вправе при наличии оснований, указанных в ст. 392 ГПК РФ, **отменить** его в порядке пересмотра *по вновь открывшимся или новым обстоятельствам*.

Таким образом, бесповоротность и окончательность вступившего в законную силу судебного решения, т.е. его неизменность, могут быть нарушены путем отмены или изменения судебного решения судом, его принявшим, или вышестоящим судом только в случаях и по основаниям, указанным в законе.

Следующим свойством судебного решения, характеризующим его законную силу, является *неопровержимость*. Поскольку право на судебную защиту включает такой элемент, как право на обжалование судебного решения, под неопровержимостью судебного решения понимается *запрет, адресованный заинтересованным лицам, на его оспаривание (обжалование) в обычном, т. е. в апелляционном порядке* [4. С. 279]. Данное качество законной силы судебного решения непосредственно вытекает из ч. 1 ст. 209 ГПК РФ, определяющей момент вступления решения в законную силу в зависимости от его обжалования (оспаривания) заинтересованными лицами в апелляционном порядке. По действующему законодательству оспаривание заинтересованными лицами вступившего в законную силу судебного решения допускается только в исключительном, т.е. **кассационном** или **надзорном** порядке, а также *по вновь открывшимся или новым обстоятельствам*.

Правило неопровержимости вступившего в законную силу судебного решения имеет исключение, обусловленное возможностью восстановления срока на подачу апелляционной жалобы (ст. 321, ч. 3 ст. 112 ГПК РФ) или заявления о пересмотре судебного постановления по вновь открывшимся или

новым обстоятельствам (ст. 394, ч. 3 ст. 112 ГПК РФ), а также кассационной (ч. 2 ст. 376, ч. 4 ст. 112 ГПК РФ) либо надзорной (ч. 2 ст. 391.2, ч. 2 ст. 391.11, ч. 4 ст. 112 ГПК РФ) жалобы (представления). Причем в соответствии с ч. 4 ст. 112 ГПК РФ срок на подачу кассационной или надзорной жалобы (представления) может быть восстановлен судом только **в исключительных случаях, когда суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи кассационной или надзорной жалобы в установленный срок и эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалованного судебного постановления в законную силу**. Что же касается срока на подачу апелляционной жалобы или заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, то он может быть восстановлен, если суд признает уважительными причины его пропуска (ч. 1 ст. 112 ГПК РФ). При этом следует помнить, что одновременно с подачей заявления о восстановлении пропущенного срока должно быть совершено необходимое процессуальное действие (поданы соответствующая жалоба, заявление, представлены документы), в отношении которого пропущен срок (ч. 3 ст. 112 ГПК РФ).

Следующим свойством вступившего в законную силу судебного решения является его *исключительность*. Указанное свойство непосредственно вытекает из положений п. 2 ч. 1 ст. 134, ч. 2, 3 ст. 209, ч. 1 ст. 263 ГПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 128, п. 2 ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 195 КАС РФ [7. Ст. 1391] и означает следующее. Поскольку судебное решение представляет собой акт, которым дело разрешается по существу, в нем окончательно и бесповоротно определен судом тот вариант юридического поведения, которому обязаны (обязан) следовать субъекты (субъект) соответствующего материального правоотношения. По этой причине наличие вступившего в законную силу решения суда по тождественному требованию по делам искового (чч. 2, 3 ст. 209, п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ) и особого (ч. 1 ст. 263 ГПК РФ) видов гражданского судопроизводства, а также по делам административного судопроизводства (п. 4 ч. 1 ст. 128, п. 2 ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 195 КАС РФ) **исключает возможность повторного обращения заинтересованного лица в суд с тождественным требованием и повторного его рассмотрения и разрешения судом**.

Таким образом, в отличие от неизменности и неопровержимости исключительность вступившего в законную силу судебного решения представляет собой **двусторонне обязывающий запрет, одновременно адресованный как участвующим в деле лицам, так и суду** [4. С. 280]. В связи с этим большое практическое значение приобретает вопрос о понятии и условиях сохранения тождества разрешенных судом требований [8. С. 475–481]. Один из случаев нарушения тождества разрешенного судом искового требования указывается в самом законе. Имеется в виду норма ч. 3 ст. 209 ГПК РФ, согласно которой в случае, если после вступления в законную силу решения суда, на основании которого с ответчика взыскиваются периодические платежи, *изменяются обстоятельства*, влияющие на определение размера платежей или их продолжительность, каждая сторона путем предъявления нового иска вправе требовать изменения размера и сроков платежей.

Следующим свойством вступившего в законную силу судебного решения, обеспечивающим его устойчивость, является *преюдициальность* (предрешенность). Важное значение для понимания преюдиции как свойства вступившего в законную силу судебного акта имеет постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П. По мнению Конституционного Суда РФ, введение института преюдиции требует от федерального законодателя соблюдения баланса между общеобязательностью и непротиворечивостью судебных решений, с одной стороны, и независимостью суда и состязательностью судопроизводства – с другой. Такой баланс обеспечивается посредством установления пределов действия преюдициальности, а также порядка ее опровержения [9. Ст. 398]. Данное качество законной силы судебного решения регламентируется ч. 2 ст. 209, чч. 2, 3, 4 ст. 61 ГПК РФ, чч. 2, 3 ст. 64 КАС РФ, иными федеральными законами, пп. 8–9 постановления Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» [10. С. 5]. Согласно ч. 2 ст. 61, ч. 2 ст. 209 ГПК РФ, чч. 2, 3 ст. 64 КАС РФ **обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда**. Указанные обстоятельства **не доказываются вновь** и не подлежат **оспариванию** при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица. В соответствии с п. 9 названного постановления Пленума под судебным постановлением, указанным в ч. 2 ст. 61 ГПК РФ, следует понимать любое судебное постановление, которое согласно ч. 1 ст. 13 ГПК РФ принимает суд (судебный приказ, решение суда, определение суда), а под решением арбитражного суда — судебный акт, предусмотренный ст. 15 АПК РФ. Согласно п. 8 того же постановления Пленума под судебным постановлением по ранее рассмотренному делу следует также понимать вступившие в законную силу приговор суда по уголовному делу, постановление и (или) решение судьи по делу об административном правонарушении, которые обязательны для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях деяний лица, в отношении которого вынесены приговор или постановление (решение), лишь по вопросам, имели ли место эти действия (бездействие) и совершены ли они данным лицом.

Таким образом, *преюдициальность* как свойство вступившего в законную силу судебного решения представляет собой **двусторонне обязывающий запрет, адресованный суду и участвующим в деле лицам, на соответствующую иную оценку и оспаривание в другом гражданском или административном процессе с участием тех же лиц, их правопреемников фактов и правоотношений, установленных и подтвержденных вступившим в законную силу решением суда** [4. С. 282; 8. С. 596–597]. Из приведенного определения следует, что преюдициальность имеет внешнее сходство с таким свойством законной силы судебного решения, как неопровержимость, ибо оба качества характеризуют законную силу решения суда с точки зрения запрета участвующим в деле лицам на его оспаривание. Несмотря на внешнее сходство, преюдициальность и неопровержимость судебного решения представляют собой самостоятельные свойства его законной силы, так как предусматривают различный механизм реализации указанного запрета. Преюдиция запрещает лицам, участвующим в деле, оспаривать **в другом гражданском**

или административном процессе установленные вступившим в законную силу решением суда факты и правоотношения **путем повторного их доказывания**. Неопровержимость запрещает лицам, участвующим в деле, оспаривать **в вышестоящем суде** вступившее в законную силу решение в целом или в части **путем подачи** на это решение **соответствующей жалобы (представления)**.

Одним из качеств законной силы судебного решения является его обязательность, содержание которого раскрывается в чч. 2, 3, 4 ст. 13 ГПК РФ, ст. 16 КАС РФ, а также в п. 12 постановления Пленума ВС РФ «О судебном решении». В соответствии со ст. 13 ГПК РФ и ч. 1 ст. 16 КАС РФ вступившие в законную силу судебные акты (решения, определения, постановления) по гражданским и административным делам являются **обязательными** для всех без исключения органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, комиссий референдума, организаций, объединений, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, граждан и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ. Неисполнение судебного решения, а равно и иное проявление неуважения к суду, влечет за собой ответственность, предусмотренную федеральным законом. Обязательность судебного решения не лишает заинтересованных лиц, не участвовавших в деле, права обратиться в суд, если принятым судебным решением нарушены их права и законные интересы.

Обязательность вступившего в законную силу судебного решения представляет собой такое его свойство, которое обеспечивает устойчивость, стабильность и бесповоротность вступившего в законную силу решения **во внепроцессуальной сфере**, т.е. за пределами того конкретного процессуального правоотношения, в рамках которого было вынесено судебное решение [3. С. 24; 4. С. 283]. Некоторые авторы необоснованно расширяют содержание обязательности за счет включения в перечень ее адресатов участвующих в деле лиц. Так, по мнению А.А. Князева, норма ч. 4 ст. 13 ГПК РФ неудачна в том отношении, что возможность обращения в суд она связывает с неучастием заинтересованных лиц в рассмотренном деле. Однако, продолжает автор, при этом не учитывается, что участвовавшие в деле лица также не могут быть лишены права на обращение в суд с новым иском в случае нетождественности их требования ранее заявленному [3. С. 24]. Представляется, что право участвующих в деле лиц на обращение в суд с новым, нетождественным требованием есть прямое следствие такого свойства законной силы судебного решения, как исключительность, поскольку оно гарантирует стабильность вступившего в законную силу судебного решения путем запрета на повторное обращение в суд с тем же самым, т.е. тождественным требованием.

Поэтому обязательность как свойство законной силы судебного решения всегда адресована тем лицам, которые хотя и не были участниками судебного процесса, но тем не менее обязаны в своей деятельности считаться (признавать и уважать) с предписаниями, зафиксированными в судебном решении, под страхом наступления установленной законом ответственности (ч. 3 ст. 13 ГПК РФ, ч. 2 ст. 16 КАС РФ). С учетом этой особенности свойства обязательности судебного решения Пленум ВС РФ в п. 12 постановления

«О судебном решении» дал следующее разъяснение. Поскольку по искам о признании разрешается вопрос о наличии или отсутствии того или иного правоотношения либо отдельных прав и обязанностей участвующих в деле лиц, суд при удовлетворении иска *обязан* в необходимых случаях *указывать* в резолютивной части решения *на те правовые последствия*, которые влечет за собой такое признание (например, об аннулировании актовой записи о регистрации брака в случае признания его недействительным). Поэтому закон, а именно п. 3 ст. 27 СК РФ, обязывает суд в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда о признании брака недействительным направить выписку из этого решения в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака. В связи с тем, что брак признается недействительным со дня его заключения (п. 4 ст. 27 СК РФ), орган записи актов гражданского состояния в силу обязательности вступившего в законную силу решения о признании брака недействительным должен аннулировать («исполнить решение») актовую запись о регистрации брака. Согласно п. 2 ст. 34 ГК РФ суд обязан в течение трех дней со времени вступления в законную силу решения о признании гражданина недееспособным или ограничении его дееспособности сообщить об этом органу опеки и попечительства по месту жительства такого гражданина для установления над ним опеки или попечительства. Орган опеки и попечительства в этих случаях в силу обязательности вступившего в законную силу судебного решения не вправе отказать в назначении опекуна или попечителя.

При анализе обязательности как одного из свойств вступившего в законную силу судебного решения необходимо помнить, что в силу прямого предписания закона (ч. 4 ст. 13 ГПК РФ, ч. 2 ст. 295 КАС РФ) указанное качество не лишает права заинтересованных лиц, не принимавших участия в деле, обратиться в суд, если принятым судебным постановлением нарушаются их права и законные интересы.

Поскольку судебное решение представляет собой правоприменительный акт суда, обладающий верховенством в юрисдикционной сфере, обязательность вступившего в законную силу судебного решения есть проявление таких собранных в едином фокусе черт права, как властность, нормативность и принудительность [3. С. 12–13; 11. С. 69].

Исполнимость судебного решения является еще одним свойством его законной силы. В соответствии со ст. 210 ГПК РФ, ст. 187 КАС РФ решение суда приводится в исполнение после вступления его в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, в порядке, установленном федеральным законом.

Исполнимость как самостоятельное качество вступившего в законную силу судебного решения означает, что ***решение суда***, предписывающее обязанному лицу (должнику) совершение в пользу управомоченного лица (взыскателя) определенных в резолютивной части решения действий либо воздержание от их совершения, ***может быть реализовано, воплощено в жизнь вопреки воле и желанию обязанного субъекта с помощью специальных государственных органов в лице службы судебных приставов***. Таким образом, исполнимость как элемент содержания законной силы судебного решения имеет существенное отличие от его обязательности. Это отличие состоит

в следующем. Обязательность как элемент содержания законной силы судебного решения обеспечивает его устойчивость с внешней, т.е. внепроцессуальной стороны посредством *реализации* в необходимых случаях юридических последствий *судебных предписаний внепроцессуальными способами и средствами*. Исполнимость как элемент содержания законной силы решения суда обеспечивает его устойчивость *процессуальными способами и средствами* путем добровольной или принудительной реализации содержащихся в решении суда властных предписаний. Это означает, что в отличие от обязательности адресатами исполнимости являются главные действующие лица судебного процесса: стороны, третьи лица, а также органы принудительного исполнения, т.е. судебные приставы-исполнители [4. С. 285]. При характеристике исполнимости как свойства законной силы решения суда необходимо иметь в виду, что данное свойство вступившего в законную силу судебного решения следует трактовать с учетом правила ч. 3 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» (в ред. от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ) [12. Ст. 5742]. В соответствии с этим правилом решения судов, основанные на актах или их отдельных положениях, признанных постановлением Конституционного Суда РФ неконституционными, *не подлежат исполнению* и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях.

Связь исполнимости судебного решения с его законной силой объясняется тем, что пока решение не приобретет силу закона для данного конкретного случая, т.е. не обретет таких качеств, как неизменность, неопровержимость, исключительность, существует реальная угроза его отмены. Отмена судебного решения, в свою очередь, чревата наступлением такого последствия, как *поворот исполнения*. Согласно ст. 443 ГПК РФ *поворот исполнения* решения суда означает, что в случае отмены решения суда, приведенного в исполнение, и принятия после нового рассмотрения дела решения суда об отказе в иске полностью или в части либо определения о прекращении производства по делу или об оставлении заявления без рассмотрения *ответчику должно быть возвращено все то, что было с него взыскано в пользу истца по отмененному решению суда*. Аналогичное положение закреплено в ст. 361 КАС РФ. Таким образом, поворот исполнения всегда сопряжен с большими трудностями практического характера и чрезвычайно болезнен для истца.

Общее правило об исполнимости судебного решения только после вступления его в законную силу имеет исключение в виде института *немедленного исполнения* (ст. 210–212 ГПК РФ, ст. 188 КАС РФ).

Момент вступления судебного решения в законную силу указан в ч. 1 ст. 209 ГПК РФ, ст. 186 КАС РФ и зависит от обжалования судебного решения в апелляционном порядке. При этом возможны два варианта определения момента вступления решения в законную силу. *Вариант первый*. Если решение суда не было обжаловано участвующими в деле лицами, оно вступает в законную силу *по истечении срока на апелляционное обжалование*. Иными словами, необжалованное решение суда вступает в законную силу по истечении месяца, исчисляемого со дня принятия решения судом первой инстанции в окончательной форме, если иные сроки не установлены ГПК РФ (ст. 321) или КАС РФ (ч. 1 ст. 298). Под днем принятия решения в окончательной форме подразумевается дата составления мотивированного решения суда в

порядке ст. 199 ГПК РФ или ст. 177 КАС РФ. *Вариант второй.* В случае подачи апелляционной жалобы решение суда первой инстанции вступает в законную силу *после рассмотрения этой жалобы судом апелляционной инстанции*, если обжалуемое решение не отменено.

Поскольку содержание **законной силы судебного решения** образуют его свойства, то их проявление, т.е. действие, ограничено определенными рамками (границами), получившими в процессуальной доктрине наименование объективных и субъективных пределов законной силы судебного решения.

Под **объективными** пределами законной силы судебного решения следует понимать то, что действие, проявление свойств законной силы решения ограничено *рамками разрешенного дела, т.е. теми правоотношениями (субъективными правами, юридическими обязанностями, законными интересами) и фактами*, которые установлены вступившим в законную силу решением. Иначе говоря, на другие правоотношения между теми же лицами законная сила судебного решения не распространяется. **Субъективные** пределы законной силы судебного решения, как правило, ограничены *кругом участвовавших в деле лиц*. Это означает, что законная сила судебного решения не распространяется на такие же правоотношения (субъективные права, юридические обязанности, законные интересы) с участием других лиц.

Литература

1. *Мальшиев К.* Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1876. Т. 1. 444 с.
2. *Авдюков М.Г.* Судебное решение. М.: Госюриздат, 1959. 139 с.
3. *Князев А.А.* Законная сила судебного решения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 29 с.
4. *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Особенная часть. М.: Норма, 2007. 960 с.
5. *Гурвич М.А.* Обязательность и законная сила судебного решения // Советское государство и право. 1970. № 5. С. 37–45.
6. ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1).
7. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10.
8. *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть: учеб. 3-е изд., перераб. М.: Норма: ИНФРА-М. 2013. 704 с.
9. Собрание законодательства РФ. 2012. № 2.
10. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.
11. *Алексеев С.С.* Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юрид. лит., 1971. 223 с.
12. Собрание законодательства РФ. 2010. № 45.

Osokina Galina L. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

VALIDITY OF JUDGEMENTS IN CIVIL AND ADMINISTRATIVE CASES

Key words: judgement, validity.

The article deals with the validity of judgements in civil and administrative cases on the basis of the analysis of the Civil Procedural Code of the Russian Federation, the Administrative Court Procedure Code of the Russian Federation, the Civil and Family Codes of the Russian Federation. The importance of judgement as an act of justice can be explained by the aim to arrange and stabilize substantive ties. A judgement can perform such function when court's findings will be valid for the subjects of substantive relations. The institution of judgement's validity comprises three components characterizing its essence: a) concept (or content) of validity; b) the effective time of validity; c) objective and subjective limits of validity.

The validity of judgement from the viewpoint of its inner content is a set of such its characteristics (or qualities) which ensure the stability of proven facts and legal relations as well as the protection of violated (contested) rights, freedoms and legal interests of substantive relations. The validity of judgement has such characteristics as invariability, cogency, exclusivity, prejudicialness, bindingness, enforceability. The invariability of a judgement means such a quality of its validity which makes a judgement final and unalterable by means of a prohibition against its changes and reverse after it came into force. The cogency of a valid judgement implies a prohibition addressed to those involved in a trial against appealing it. Exclusivity is such a property of a valid judgement that ensures stability of court's findings by means of prohibition against a repeated claim by the parties to a trial and a repeated hearing by court. Being a property of a valid judgement, prejudicialness is a bilaterally binding prohibition addressed to the court and parties to a trial against another estimation and litigation of the facts and legal relations in other civil or administrative trials. The bindingness of a valid judgement is a quality which ensures the stability, firmness and irreversibility of it in non-procedural sphere i.e. beyond the limits of concrete legal relations within the frame of which the given judgement was passed. Being a characteristic of a valid judgement, enforceability ensures its stability by procedural means and ways, by voluntary or forced realization of authoritative prescriptions contained in the judgement.

The effective time of judgement depends on its appealing. The objective limits of judgement's validity are restricted by the framework of an adjudicated case. The subjective limits are, as a rule, restricted by the scope of persons involved in a case.

References

1. Malyshev, K. (1876) *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva* [The Civil Proceedings]. Vol. 1. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.
2. Avdyukov, M.G. (1959) *Sudebnoe reshenie* [Legal judgement]. Moscow: Gosyurizdat.
3. Knyazev, A.A. (2004) *Zakonnaya sila sudebnogo resheniya* [Validity of the judgment]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
4. Osokina, G.L. (2007) *Grazhdanskiy protsess. Osobennaya chast'* [The civil process. Special part]. Moscow: Norma.
5. Gurvich, M.A. (1970) Obyazatel'nost' i zakonnaya sila sudebnogo resheniya [Obligation and enforceability of the judgment]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 5. pp. 37-45.
6. Russian Federation. (2012) Federal Law On Amendments to Chapter 1, 2, 3 and 4 of the Civil Code of the Russian Federation. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 53(1). (In Russian).
7. Russian Federation. (2015) The Code of Administrative Justice of the Russian Federation dated by March 8, 2015, № 21-FZ. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 10. (In Russian).

8. Osokina, G.L. (2013) *Grazhdanskiy protsess. Obshchaya chast'* [The civil process. Overview]. 3rd ed. Moscow: Norma: INFRA.
9. Russian Federation. (2012) *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 2.
10. Russian Federation. (2004) *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF* [Bulletin of the RF Supreme Court]. 2.
11. Alekseev, S.S. (1971) *Sotsial'naya tsennost' prava v sovetskom obshchestve* [The social value of law in the Soviet society]. Moscow: Yuridicheskaya literature.
12. Russian Federation. (2010) *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Legislation Bulletin of the Russian Federation]. 45.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АНДРЕЕВА Ольга Ивановна – доктор юридических наук, доцент, завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: univertgu@rambler.ru

ГЕЙМБУХ Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: nadgeym@mail.ru

ГРИГОРЬЕВ Виктор Николаевич – профессор, доктор юридических наук, главный научный сотрудник Международного межведомственного центра подготовки сотрудников оперативных подразделений имени генерал-лейтенанта милиции А.Н. Сергеева ФГКОУ ДПО «Всероссийский институт повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации». E-mail: ttrubn@gmail.com

ЗНИКИН Валерий Колоссович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: kafedra.ups@mail.ru

ЕГЕРЕВА Олеся Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии Байкальского государственного университета экономики и права (г. Иркутск). E-mail: olirk@mail.ru

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доктор юридических наук, доцент; завкафедрой криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: ask011050@yandex.ru

ЛЕБЕДЕВ Владимир Максимович – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: prirodares@mail.ru

МАНАНКОВА Раиса Петровна – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: Law_tsu@mail.ru.

ОЛЬХОВИК Николай Владимирович – доцент, кандидат юридических наук, заместитель директора по научной работе, доцент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: law_tsu@rambler.ru

ОСОКИНА Галина Леонидовна – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: osokinagl@yandex.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

РУКАВИШНИКОВА Анастасия Анатольевна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: satsana@yandex.ru

СМИРНОВА Ирина Георгиевна – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии Байкальского государственного университета экономики и права (г. Иркутск). E-mail: smirnova-ig@mail.ru

ТАРАСОВ Александр Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, завкафедрой уголовного права и процесса Института права Башкирского государственного университета (г. Уфа). E-mail: aatar@mail.ru

УТКИН Владимир Александрович – профессор, доктор юридических наук, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего образования РФ, почетный адвокат РФ. E-mail: dra-konvtstu@mail.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 году.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225-3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединённом каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефон: 8 (382-2) 529-868, 8 (382-2) 783-581

Факс: 8 (382-2) 529-868

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**
ПРАВО
2015. № 4(18)

Редактор *Е.В. Лукина*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Якобсона* (проект «Пресс-интеграл»,
факультет журналистики ТГУ)

Подписано в печать 01.12.2015 г. Формат 70х100 ¹/₁₆.
Печ. л. 8,4; усл. печ. л. 11,8; уч.-изд. л. 12,1.
Тираж 500 экз. Заказ 1496.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: rio.tsu@mail.ru