

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ

Russian Journal of Criminal Law

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2015

№ 1(5)

УГОЛОВНОЕ ПРАВО
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО
КРИМИНОЛОГИЯ
КРИМИНАЛИСТИКА
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
СУДОУСТРОЙСТВО
СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА
ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Свидетельство о регистрации: ПИ № ФС-77 54545
от 21 июня 2013 г.

УЧРЕДИТЕЛЬ:

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования
«Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»

Андреева О. И., д-р юрид. наук, доц.; Воронин О.В., канд. юрид. наук, доц. (отв. секретарь); Елисеев С.А., д-р юрид. наук, проф. (председатель редколлегии); Казаков В.В., д-р экон. наук, проф. (заместитель председателя редколлегии); Мариничева А.Ю., (технич. секретарь); Свиридов М.К., д-р юрид. наук, проф.; Уткин В.А., д-р юрид. наук, проф. (главный редактор); Филимонов В.Д., д-р юрид. наук, проф.; Шеслер А.В., д-р юрид. наук, проф.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»

Азаров В.А., д-р юрид. наук, проф. (Омск); Ахмедшин Р.Л., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Барабаш А.С., д-р юрид. наук, проф. (Красноярск); Ведерников Н.Т., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Голик Ю.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Головкин Л.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Гришко А.Я., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Деришев Ю.В., д-р юрид. наук, проф. (Омск); Зинкин В.К., д-р юрид. наук, проф. (Кемерово); Николук В.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Прозументов Л.М., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Самович Ю.В., д-р юрид. наук, доц. (Кемерово); Селиверстов В.И., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Смолькова И.В., д-р юрид. наук, проф. (Иркутск); Стойко Н.Г., д-р юрид. наук, проф. (Санкт-Петербург); Уткин В.А., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Халиулин А.Г., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Черненко Т.Г., д-р юрид. наук, проф. (Кемерово); Шейфер С.А., д-р юрид. наук, проф. (Самара); Якимович Ю.К., д-р юрид. наук, проф. (Томск).

МИССИЯ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»

Научно-практический журнал высшей школы России «Уголовная юстиция» призван служить объединению интеллектуального потенциала научных и практических работников в обсуждении и решении актуальных проблем уголовной политики, формирования и применения законодательства о борьбе с преступностью в современных социально-политических и экономических реалиях. Особое значение приобретают региональные особенности реализации уголовной политики. Специализированные журналы такого профиля существуют, но они издаются, как правило, ведомственными вузами и научными учреждениями. Своеобразие нового журнала – в его направленности на обсуждение актуальных проблем уголовной политики не только специалистов – ученых и практиков, но и компетентных представителей гражданского общества, правозащитников, представителей законодательных органов власти.

В международно-правовом аспекте термин «уголовная юстиция» охватывает все стадии противодействия преступности – от ее предупреждения до исполнения наказания, поэтому журнал охотно предоставляет возможность публикаций для представителей всех наук криминального цикла. Его издатели будут рады участию в нем специалистов иных отраслей юридического знания для комплексного обсуждения рассматриваемых проблем.

Адрес редакции: 634050, РФ, г. Томск, проспект Ленина, 36,
Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Юридический институт, редакция журнала «Уголовная юстиция»
E-mail: crim.just@mail.ru

Сведения о журнале можно найти на сайте в сети Интернет:
<http://journals.tsu.ru/crimjust/>

Электронную версию журнала «Уголовная юстиция» смотрите:
<http://www.elibrary.ru>

ООО «Издательство научно-технической литературы»
634050, Томск, пл. Новособорная, 1, тел. (3822) 533-335

Редактор *Н.И. Шидловская*
Редактор-переводчик *В.В. Кашиур*
Дизайн, верстка *Д.В. Фортеса*

Подписано к печати 16.07.2015. Формат 60 × 84¹/₈. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Гарнитура «Таймс». Усл. п. л. 11,39. Уч.-изд. л. 12,76. Тираж 300 экз. Заказ № 58.

Отпечатано в типографии «М-Принт», г. Томск, пер. Добролюбова, 10, ст. 3, тел. (3822) 258-279

СОДЕРЖАНИЕ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Карелин Д.В., Шеслер А.В. Преступное сообщество: проблемы законодательной регламентации и практики применения	5
Лозинский И.В. К вопросу об объекте преступлений, предусмотренных главой 22 Уголовного кодекса РФ	10
Ольховик Н.В. Замена уголовного наказания в виде штрафа: миф или реальность?	16

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Адаменко И.Е. К вопросу о фундаментальных основаниях устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года	20
Желева О.В. Особенности средства злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве	24
Михайлов А.А. Судебная реформа в современной России: институциональный анализ эффективности и перспектива (в аспекте реформы уголовной юстиции)	29
Николюк В.В. Обжалование потерпевшим постановлений суда об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания: вопросы теории и практики	40
Носкова Е.В. О внедрении медиативных техник в осуществление правосудия по делам несовершеннолетних	45
Писаревский И.И. Борьба рациональных и иррациональных начал в истории доказывания по уголовным делам и ее корреляция с изменениями в науке	50
Пилюк А.В. О процессуальном статусе лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве со следствием	56
Рукавишников А.А. Пресекательный срок существования права на подачу кассационной жалобы (представления)	60
Трубникова Т.В. Обращения томичей в Европейский суд по правам человека: опыт и проблемы	64
Шаталов А.С. Достоинства и недостатки правовой регламентации возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств	71
Якимович Ю.К. Участие адвоката в уголовном процессе	80

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Уваров О.Н. Деятельность уголовно-исполнительных инспекций по предупреждению рецидивных преступлений со стороны лиц, осужденных к наказаниям или иным мерам уголовно-правовой ответственности, не связанной с изоляцией от общества	85
--	----

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

Воронин О.В. О правообеспечительной и правозащитной деятельности отечественной прокуратуры	90
---	----

КРИМИНОЛОГИЯ

Карелин Д.В., Прозументов Л.М. Совершение преступлений несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения (региональный аспект)	94
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	98

CONTENTS

CRIMINAL LAW

Karelin D.V., Shesler A.V. The criminal association: problems of legislative regulation and application practice	5
Lozinsky I.V. On the object of the crime under Chapter 22 of the RF Criminal Code.....	10
Olkhovik N.V. The substitution of fine: myth or reality?	16

CRIMINAL PROCEDURE

Adamenko I.E. On the foundations of the Statute of Criminal Procedure of November 20, 1864	20
Zheleva O.V. On the abuse of rights in criminal proceedings	24
Mikhailov A.A. Judicial reform in modern Russia: institutional analysis of efficiency and outlook (reform of criminal justice).....	29
Nikolyuk V.V. The victim's challenging the court decision on parole of the convict from serving the punishment: theory and practice	40
Noskova Elena V. On the implementation of mediation techniques in the juvenile justice	45
Pisarevsky I.I. The struggle of rational and irrational principles in the history of proof in criminal cases and its correlation with changes in science.....	50
Piyuk A.V. On the procedural status of persons who have entered into a pre-trial cooperation agreement with the investigation.....	56
Rukavishnikova A.A. Preclusive term for the right to file a cassation appeal (representation).....	60
Trubnikova T.V. Applications by Tomsk residents to the European Court of Human Rights: experience and problems	64
Shatalov A.S. Advantages and disadvantages of legal regulation of the criminal proceeding resumption due to new or newly discovered facts	71
Yakimovich Yu.K. Participation of a lawyer in the criminal procedure	80

CRIMINAL AND PENAL LAW

Uvarov O.N. Activities of penal inspectorates to prevent recidivism by persons sentenced to penalties or other measures of criminal liability not connected with isolation from society	85
--	----

PROSECUTOR SUPERVISION

Voronin O.V. Right-securing and human rights activities of the RF Prosecutor's Office	90
--	----

CRIMINOLOGY

Karelin D.V., Prozumentov L.M. Commission of crimes by juveniles while intoxicated (regional aspect).....	94
--	----

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....	98
------------------------------------	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.6

DOI 10.17223/23088451/5/1

Д.В. Карелин, А.В. Шеслер

ПРЕСТУПНОЕ СООБЩЕСТВО: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ

Рассматриваются уголовно-правовые признаки преступного сообщества (преступной организации), анализируется толкование признаков преступного сообщества в судебной практике. Дается анализ региональной и общероссийской практики применения ст.ст. 35 и 210 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: *преступное сообщество, преступная организация, устойчивая группа, структурированность, материальная выгода.*

Преступное сообщество характеризуется в уголовном законе как структурированная организованная группа или объединение организованных групп, действующих под единым руководством, члены которого объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды (ч. 4 ст. 35 УК РФ).

Таким образом, преступное сообщество (преступная организация), по мнению законодателя, бывает двух видов: особая разновидность организованной группы и объединение организованных групп. Организованная группа как разновидность преступного сообщества характеризуется тремя дополнительными признаками. Во-первых, она создается в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, определение которых дается соответственно в ч. 1 и ч. 2 ст. 15 УК РФ. Во-вторых, эти преступления совершаются для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. В соответствии с п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 15 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» под прямым получением финансовой или иной материальной выгоды понимается совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, в результате которых осуществляется непосредственное противоправное обращение в пользу членов преступного сообщества имущества; под косвенным получением такой выгоды понимается совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, которые непосредственно не посягают на чужое имущество, однако обуславливают в дальнейшем получение денежных средств и прав на имущество или иной имущественной выгоды не только членами сообщества, но и другими лицами [1, с. 4]. Например, если организованная группа со-

вершает мошенничество, в результате которого изымается чужое имущество, то имеет место прямая материальная выгода. Если организованная группа совершает мошенничество, предметом которого является право на чужое имущество или совершает убийство из корыстных побуждений для устранения конкурента, то имеет место косвенная материальная выгода.

В-третьих, организованная группа является структурированной, т.е. состоящей из подразделений, характеризующихся стабильностью состава и согласованностью своих действий, взаимодействием между собой в целях реализации общих преступных намерений, распределением между ними функций, наличием возможной специализации в выполнении конкретных действий при совершении преступления и других форм обеспечения деятельности преступного сообщества. Само структурное подразделение преступного сообщества представляет собой функционально и (или) территориально обособленную группу, состоящую из двух или более лиц, которая в рамках и в соответствии с целями этого сообщества осуществляет преступную деятельность. Эти подразделения могут совершать не только отдельные преступления, но и выполнять иные задачи, направленные на обеспечение функционирования преступного сообщества [1, с. 4].

Объединение организованных групп образует преступное сообщество, когда они действуют под единым руководством, между ними существуют устойчивые связи, осуществляется совместное планирование и участие в совершении одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, совместное выполнение иных действий, связанных с функционированием такого объединения [1, с. 4].¹

¹ Сходным является определение структурного подразделения экстремистского сообщества (см.: п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // [2, с. 6].

Ранее действовавшая редакция ст. 210 УК РФ позволяла сделать вывод о том, что к преступному сообществу следует относить также объединение лидеров преступной среды (организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп). Объединение организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп в соответствии с п. 9 ранее действовавшего Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2008 г. № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» представляет собой группу, созданную в целях координации преступных действий различных самостоятельно действующих организованных групп, разработки совместных планов для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, распределения сфер преступной деятельности между группировками, создания устойчивых связей с руководителями или иными представителями организованных преступных групп [3, с. 9]. В данном случае сущность преступного сообщества состоит в общественно опасной совместной деятельности лидеров и активных участников самостоятельных устойчивых преступных групп по консолидации преступной среды. В нынешней редакции ст. 210 УК РФ консолидация лидеров криминальной среды образует преступное сообщество только в виде собрания организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп. Причем в соответствии с п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 15 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» на таком собрании должны обсуждаться вопросы, связанные с планированием или организацией совершения преступлений, указанных в ч. 1 ст. 210 УК РФ [1, с. 5].

Появление в уголовном законодательстве института преступного сообщества породило у практических работников определенные надежды на успешную борьбу с организованной преступностью. Однако первые попытки применения ст. 210 УК РФ показали, что в силу содержательной неопределенности термина «преступное сообщество» ему на практике стали давать расширительное толкование, отождествлять его в одних случаях с обычной организованной группой или даже с группой, возникшей на основе предварительного сговора, в других – с криминологическим понятием профессиональной криминальной среды. Так, Новосибирский областной суд в октябре 1997 г. рассмотрел уголовное дело по обвинению Мальцева, Косо-оглы и Карокчи-оглы в преступлениях, предусмотренных ч. 1, 2 ст. 210 УК РФ и ч. 3 ст. 186 УК РФ, и согласился с указанной квалификацией, данной следователями следственного управления УВД Новосибирской области. В ходе предварительного следствия и судебного заседания было установлено, что Мальцев, Косо-оглы и Каракчи-оглы в целях реализации приобретенных

поддельных стодолларовых американских купюр создали в Новосибирске преступную группу, в которую вовлекли пять местных жителей – непосредственных распространителей валюты. Часть приобретенной валюты участники группы сбыли в Новосибирске и за пределами области, на этом деятельность группы была пресечена. Обосновывая квалификацию действий указанных лиц по ст. 210 УК РФ, органы следствия исходили из того, что функции между участниками группы были распределены, были запланированы места сбыта поддельной валюты, деятельность группы обеспечивалась автотранспортом и связью, организаторы группы намеревались в дальнейшем расширить сеть сбытчиков поддельной валюты². Возможно, что эта группа со временем могла перерасти в преступное сообщество. Однако в момент пресечения ее деятельности о ней можно было говорить только как об обычной организованной группе, поэтому оснований для квалификаций действий ее участников по ст. 210 УК РФ нет.

Примером, когда преступным сообществом была признана группа, возникшая на основе предварительной договоренности, может служить уголовное дело, рассмотренное в кассационном порядке Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ по обвинению Ермаковой, Еременко, Дорониной и Сергеева в преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 210 УК РФ и ч. 4 ст. 228 УК РФ. По уголовному делу установлено, что Ермакова приобрела у неустановленного следствием лица с целью сбыта крупную партию опия. Затем она в разное время предложила сбыть этот опий на условиях оставления у себя 20 % выручки Еременко и Сергееву, на что те согласились. Еременко на этих же условиях предложила сбыть доставшийся ей опий своей знакомой Дорониной, которая была задержана сотрудниками милиции при попытке это сделать. Сергеев был задержан при расфасовке опия у себя дома. Алтайский краевой суд признал возникшую группу преступным сообществом, квалифицировав действия Ермаковой по ч. 1 ст. 210 УК РФ (создание преступного сообщества), а действия Еременко, Дорониной и Сергеева по ч. 2 ст. 210 УК РФ (участие в преступном сообществе). Кроме того, действия всех участников были квалифицированы по ч. 4 ст. 228 УК РФ с вменением таких квалифицирующих признаков, как сбыт наркотических средств в особо крупных размерах организованной группой. Верховный Суд РФ в части ст. 210 УК РФ приговор отменил, а в части осуждения виновных по ч. 4 ст. 228 УК РФ изменил, исключив признак организованной группы и признав возникшую субъективную связь между осужденными предварительным сговором. Свое решение суд мотивировал отсутствием у группы таких признаков, как сплоченность и организо-

² Пример взят из подготовленного Следственным комитетом МВД РФ обзора практики расследования уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 210 УК РФ.

ванность, при этом дал следующее разъяснение: «По смыслу закона под сплоченностью следует понимать наличие у членов организации общих целей, намерений, превращающих преступное сообщество в единое целое. О сплоченности может свидетельствовать наличие устоявшихся связей, организационно-управленческих структур, финансовой базы, единой кассы из взносов от преступной деятельности, конспирации, иерархии подчинения, единых и жестких правил взаимоотношений и поведения с санкциями за нарушение неписаного устава сообщества. Признаки организованности – четкое распределение функций между соучастниками, тщательное планирование преступной деятельности, наличие жесткой дисциплины и т. д.» [4]. Ошибка Алтайского краевого суда во многом связана с неопределенностью термина «сплоченность», который указывался в первоначальной редакции ч. 4 ст. 35 УК РФ как видовой признак организованной группы, которая является преступным сообществом. Содержание понятия сплоченности законодателем не раскрывалось. В теории уголовного права этот признак считался либо одним из проявлений устойчивости [5, с. 224, 229–231], либо самостоятельным, наряду с устойчивостью, признаком [6, с. 132–133]. В судебной практике сплоченность понимается как наличие у членов организации общих целей, намерений, превращающих преступное сообщество в единое целое. В качестве объективного выражения сплоченности выделялись по большей части криминологические признаки криминальной среды, которым сложно придать какое-либо уголовно-правовое значение (наличие устоявшихся связей, организационно-управленческих структур, финансовой базы, единой кассы из взносов от преступной деятельности, конспирации, иерархии подчинения, единых и жестких правил взаимоотношений и поведения с санкциями за нарушение неписаного устава сообщества и др.) [4, с. 9].

Таким образом, четкое содержание термина «сплоченность» не выработано ни в теории уголовного права, ни в практике его применения, поэтому опереться на этот термин при определении преступного сообщества как особого вида организованной группы невозможно. Не случайно в действующей редакции УК РФ законодатель отказался от этого термина.

В следующем примере преступное сообщество было отождествлено со средой профессиональных преступников. В январе 1997 г. Следственным управлением УВД Самарской области было возбуждено уголовное дело по ст. 210 УК РФ по факту сбора («сходки») под Самарой криминальных авторитетов («воров в законе»). Указанные лица были задержаны СОБРОм УОП УВД Самарской области 17 января 1997 г. в 13 часов на 23-м километре шоссе Самара – Москва в момент выдвижения колонны автомашин с криминальными авторитетами на место общего сбора [7]. Поспешная реализация оперативных материалов привела к тому, что через полгода уголовное дело было прекращено. Ошибка

оперативных и следственных работников состояла в отождествлении уголовно-правового понятия преступного сообщества и криминологического понятия среды профессиональных преступников, которые периодически взаимодействуют между собой главным образом в силу одинаковых образа жизни, психологии, ценностных ориентаций. Впрочем, такая ошибка во многом обусловлена аналогичным доктринальным толкованием преступного сообщества, в процессе которого уголовно-правовое понятие заменяется криминологическим [8, с. 96–99]. Преступное сообщество в уголовно-правовом смысле, как уже отмечалось, предполагает не просто консолидацию преступной среды, а консолидацию в целях разработки планов и условий для совершения преступлений. «Сходка» «воров в законе» не всегда предполагает наличие такой цели, поскольку на ней могут решаться вопросы, не имеющие непосредственного отношения к преступной деятельности (взаимные расчеты между преступными группировками, решение «кадровых вопросов», определение тактики общения с работниками правоохранительных органов). В рассмотренной выше ситуации собрание криминальных авторитетов не состоялось, «повестку дня» его участники не огласили, а следовательно, доказательственной базы для обвинения по ст. 210 УК РФ создано не было.

Отметим, что применению ст. 210 УК РФ против преступных сообществ в немалой степени помешало также отсутствие в конце 90-х годов прошлого века достаточного опыта работы у оперативников, следователей и судей с такого рода криминальными образованиями [9, с. 329–340]. Так, следователь прокуратуры Томской области вынес постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по ст. 210 УК РФ в отношении криминального авторитета «Берика», у которого при обыске обнаружили записки, содержащие план создания в городе преступной организации, способной контролировать деятельность всей преступной среды. Очевидно, что одни лишь идеи, нашедшие отражение в письменной форме, не могут составить доказательственную базу для предъявления обвинения по ст. 210 УК РФ. Однако участие Б. в совершении других преступлений свидетельствовало о том, что он приступил к реализации своих планов через организацию совершения конкретных преступлений отдельными организованными группами. В частности, установлено участие Б. в нескольких кражах, вымогательстве, незаконном предпринимательстве, выраженном в оказании охранных услуг Томскому комбикормовому заводу. Значит, усилия оперативных и следственных работников необходимо было направить на создание доказательственной базы существования преступного сообщества с помощью отработки конкретных преступлений, совершенных организованными группами с участием Б. Следующим шагом в этом направлении должно было стать обоснование факта объединения организованных групп, составляющих преступное сообщество. Таким образом, возбужде-

ние уголовного дела сразу по ст. 210 УК РФ практически невозможно, потому что преступное сообщество в реальности формируется в течение длительной преступной деятельности, а доказательственная база по уголовному делу о преступном сообществе создается в результате доказательства конкретных преступлений, совершенных его участниками или группами, находящимися под их влиянием.

Представляется, что именно через доказывание наличия относительно самостоятельных организованных преступных групп, входящих в единую организацию, началось формирование судебной практики о преступных сообществах. Так, Ставрополь-

ский краевой суд признал религиозно-военизированное объединение ваххабитов «джамматов» преступным сообществом, исходя прежде всего из того, что в него входили автономные устойчивые преступные группы как структурные подразделения. В качестве иных признаков были указаны: наличие цели совершения тяжких и особо тяжких преступлений, их совершение, большой и стабильный состав объединения, высокая степень сплоченности и организованности его членов, четкое распределение между ними ролей, наличие ярко выраженных лидеров – «духовных наставников» с высоким авторитетом, хорошее и стабильное финансирование [10, с. 31].

ЛИТЕРАТУРА

1. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2010. № 8.
2. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2011. № 8.
3. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2008. № 8.
4. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2001. № 9.
5. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 2. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности: Ученые труды Свердловского юридического института, т. V. Серия «Уголовное право». Свердловск, 1962. 273 с.
6. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М.: Юрид. лит., 1974. 208 с.
7. *Комсомольская правда*. 1997. 12 февр.
8. Шеслер А.В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД РФ, 2005. С. 96–99.
9. Чучаев А.И., Шеслер А.В. Организация преступного сообщества или участие в нём // *Lex Russica*. Научные труды МГЮА имени О.Е. Кутафина. Т. LXX. 2011. № 2. С. 329–340.
10. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2006. № 7. С. 31.

THE CRIMINAL ASSOCIATION: PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION AND APPLICATION PRACTICE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 5–9. DOI 10.17223/23088451/5/1

Karelin Dmitry V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: karelin@inbox.ru

Shesler Aleksandr V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: sofish@inbox.ru

Keywords: criminal association, criminal organization, stable group, structuredness, pecuniary gain.

The criminal law characterizes the criminal association as a structured organized group or an association of organized groups operating under the unified leadership, whose members are united to jointly commit one or more serious or extremely serious crimes to directly or indirectly obtain a financial or other pecuniary gain (Para. 4 of Article 35 of the Criminal Code). There are two types of criminal association (criminal organization): a special kind of the organized group and an association of organized groups. The organized group as a kind of a criminal association is characterized by three additional features. First, it is aimed at jointly committing one or more serious or extremely serious crimes, as defined respectively in Part 1 and Part 2 of Article 15 of the Criminal Code. Second, these crimes are committed to directly or indirectly obtain a financial or other pecuniary gain. Third, the organized group is structured, i.e. consists of stable units that coordinate their actions, interact to implement the common criminal intentions, distribute functions and have special areas of practice to perform specific actions in committing crimes and other forms of criminal activities. The structural unit of the criminal association is a functionally and (or) geographically isolated group, consisting of two or more persons, who conduct criminal activity as a part of and in accordance with the objectives of the criminal association. These units can commit individual crimes as well as carry out other tasks to ensure the criminal association functioning. The union of organized groups forms a criminal association, if they act under the unified leadership, have strong ties, jointly plan and participate in one or more serious or extremely serious crimes, and jointly participate in other actions undertaken by such an association.

When the institution of the criminal association was introduced into the criminal legislation, practitioners have got some hope for a successful fight against organized crime. However, the first attempts to apply Article 210 of the Criminal Code of the Russian Federation showed that, due to substantial uncertainty of the term, the “criminal association” was interpreted in a broader sense. In some cases it was interpreted as a usual organized group or a group that has arisen on the basis of previous concert, in others – as a criminological concept of professional criminal environment.

REFERENCES

1. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2010) 8.
2. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2011) 8.
3. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2008) 8.
4. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2001) 9.
5. Kovalev M.I. (1962) *Souchastie v prestuplenii*. Ch. 2. *Vidy souchastnikov i formy uchastiya v prestupnoy deyatel'nosti* [Criminal complicity. Part 2. Types of partners and forms of participation in criminal activities]. Sverdlovsk.

6. Telnov P.F. (1974) *Otvetstvennost' za souchastie v prestuplenii* [Liability for complicity in the crime]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
7. Komsomol'skaya pravda. (1997). 12th February.
8. Shesler A.V. (2005) *Kriminologicheskie i ugovolno-pravovye aspekty gruppovoy prestupnosti* [Criminological and legal aspects of group crimes]. Tyumen: Tyumen Institute of Law, Ministry of Interior of RF. pp. 96–99.
9. Chuchaev A.I. & Shesler A.V. (2011) *Organizatsiya prestupnogo soobshchestva ili uchastie v nem* [Organization of a criminal association or participation in it]. Lex Russica. XX (2). pp. 329–340.
10. Byulleten' Verkhovnogo Suda RF. (2006) 7. p. 31.

И.В. Лозинский

**К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ГЛАВОЙ 22 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ**

Работа посвящена исследованию объекта преступлений в сфере экономической деятельности, ответственность за совершение которых предусмотрена нормами главы 22 Уголовного кодекса РФ. В процессе представленного исследования автором проводится анализ точек зрения учёных, посвящённых объекту преступления в обозначенной сфере. В результате автором даётся собственное определение объекта данных преступлений.

Ключевые слова: *Уголовный кодекс РФ, объект преступления, преступления в сфере экономической деятельности, объект преступлений в сфере экономической деятельности.*

За период действия Уголовного Кодекса РФ 1996 г. в юридической литературе высказывались прямо противоположные точки зрения об объекте преступлений, предусмотренных указанной главой. Разные трактовки объекта данных преступлений обусловлены «размытой» формулировкой законодательного определения объекта главы 22 УК РФ.

Существуют и другие причины. К последним следует отнести новизну современных экономических отношений для отечественной юридической мысли. Подавляющая часть преступлений, предусмотренных главой 22 УК РФ, являются новеллами для правоприменительной практики и требуют глубокого, как научного, так и теоретического, обоснования. Разные трактовки объекта преступлений данной главы вызваны и «молодостью» общественных отношений, требующих уголовно-правовой охраны. Новизна, динамичность, непредсказуемость развития самих экономических отношений вызывали и вызывают самые разные суждения в экономической и юридической литературе о степени и характере государственного, в том числе и уголовно-правового, вмешательства в экономику, основаниях и пределах криминализации деяний в сфере экономики, уголовной политики в сфере экономики в целом.

Большинство российских специалистов трактуют объект преступлений, предусмотренных главой 22 УК РФ, с широких позиций. А.М. Медведев отмечает, что «экономические преступления посягают на экономику, права и свободы, потребности и интересы участников экономических отношений, нарушают нормальное функционирование экономического (хозяйственного) механизма, причиняют этим социальным ценностям и благам материальный ущерб» [1, с. 81]. Приведённая точка зрения заслуживает внимания, поскольку в ней сделан акцент на предмете общественных отношений – потребностях и интересах участников экономических отношений. Однако неясно, кто конкретно является участником экономических отношений. Подобная неопределённость позволяет отнести к ним домохозяек, дворников, адвокатов, рабочих, служащих, предпринимателей и т.д., а также взяточников, воров, наёмных убийц и т.п., коммерческие и некоммерческие орга-

низации, крестьянско-фермерские хозяйства, садоводческие кооперативы, общества казаков и т.п., а также «неформальные» структуры – сообщества маргиналов, организованные преступные группы и преступные сообщества. Все эти субъекты в той или иной степени являются участниками экономических отношений. Одновременно А.М. Медведев оставляет без ответа вопрос о том, какие конкретно права, свободы, потребности и интересы участников экономических отношений должны защищаться. С этих позиций к преступлениям в сфере экономической деятельности можно отнести практически любые деяния, предусмотренные в УК РФ, ибо они все в той или иной степени посягают на права, свободы, потребности и интересы участников экономической деятельности. Торговля людьми, торговля органами человека, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, незаконный оборот оружия, взяточничество носят «теневой» характер, создают «теневую» экономику со всеми вытекающими неблагоприятными как микро-, так и макроэкономическими последствиями. Данный подход является крайне размытым и не позволяет точно определить объект преступлений главы 22 УК РФ.

Л.Д. Гаухман и С.В. Максимов под объектом экономических преступлений понимают «общественные отношения, обеспечивающие экономическую деятельность, под которой понимается «совокупность всех звеньев общественного производства, распределения, обмена, а также потребления материальных и иных благ» [2, с. 17]. Аналогичное определение объекта экономических преступлений было дано и в работах Б.В. Волженкина [3, с. 77]. Положительным в широкой трактовке объекта преступлений в сфере экономической деятельности является стремление авторов охватить данным определением довольно разнородную группу преступных деяний: от воспрепятствования должностным лицом законной предпринимательской деятельности до контрабанды наличных денежных средств. Все преступления главы 22 УК РФ посягают в той или иной степени на общественные отношения, обеспечивающие экономическую деятельность в сфере обмена, потребления, распределения и производства материальных благ.

Рассмотренная позиция лишена логики. Представляется возможным возникновение следующих вопросов. Во-первых, неясно, почему законодатель сгруппировал в главе 22 УК РФ лишь часть деяний, посягающих на совокупность всех звеньев общественного производства, распределения, обмена, потребления материальных и иных благ? Во-вторых, считать ли преступления, предусмотренные в других главах УК РФ, преступлениями, посягающими на общественные отношения, обеспечивающие экономическую деятельность в сфере обмена, потребления, распределения и производства материальных благ – нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, компьютерные преступления и т.д.? Ведь все эти деяния причиняют колоссальные экономические убытки гражданам, организациям, государству. Если признать их таковыми, то почему они расположены в других главах и разделах УК РФ? В-третьих, по каким критериям законодатель криминализировать и декриминализировать деяния, поскольку любое деяние в той или иной степени посягает на «общественные отношения, обеспечивающие экономическую деятельность, под которой понимается «совокупность всех звеньев общественного производства, распределения, обмена, а также потребления материальных и иных благ» [2, с. 17]. Как объясняется декриминализация ст. 200 УК РФ? Ведь данное деяние посягало на отношения обмена товарно-материальных благ. Возникают и другие вопросы. Но даже этих вопросов достаточно, чтобы сделать вывод, что рассматриваемое определение объекта преступлений лишено последовательности, нарушает правила логики, не дает ответа на все указанные выше вопросы и вряд ли сможет дать на них ответы в будущем.

Имеющаяся в юридической литературе широкая трактовка объекта преступлений, предусмотренных главой 22 УК РФ, обусловлена еще и тем, что законодатель определяет объект преступлений в сфере экономической деятельности очень широко. По букве уголовного закона, объектом главы 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» является «экономическая деятельность». В учебниках по экономике «экономическая деятельность» или «хозяйственная деятельность» («хозяйственная жизнь») раскрывается как «деятельность людей, связанная с обеспечением материальных условий их жизни», «удовлетворением потребностей людей в различных экономических благах» [4, с. 52]. В современных экономических словарях под «экономикой» понимается «хозяйство, совокупность средств, объектов, процессов, используемых людьми для обеспечения жизни, удовлетворения потребностей путем создания необходимых человеку благ, условий и средств существования с применением труда» [5, с. 476]. Иными словами, к преступлениям в сфере экономической деятельности можно отнести, по существу, любые виды деятельности, которые способствуют удовлетворению потребностей людей.

Следует отметить и более глубинные причины широкой формулировки главы 22 УК РФ. Данная глава разрабатывалась и «комплектовалась» ещё в условиях зарождения рыночной экономики. Таким образом, в начале 1990-х годов не только обычным гражданам, но и большинству правоведов и экономистов не были понятны как сами принципы рыночной экономики, так и пути и перспективы капиталистического развития государства и общества.

В настоящее время принципы рыночного капиталистического хозяйствования уже являются общепринятыми. На первый план выходят интересы не государства, а предпринимателей и потребителей. Активным участником хозяйственных отношений является не столько государство и его органы и учреждения, сколько частные организации и индивидуальные предприниматели, работающие на свой страх и риск. Основная масса товаров народного потребления производится коммерческими организациями, учредителями которых являются частные лица, а не государство. Продукция распределяется не по установленным государством расценкам, а свободно, на основе соотношения спроса и предложения участников рыночных отношений.

Таким образом, современные экономические отношения, современное законодательство, регулирующее экономические отношения, концептуально и фактически далеко ушло от того состояния экономики, в котором разрабатывался и принимался Уголовный кодекс РФ. Между тем концепция защиты экономических отношений в самом Уголовном кодексе РФ осталась на уровне середины 1990-х годов, т.е. на уровне права и экономики «переходного» периода.

Одновременно следует констатировать, что нормы главы 22 УК РФ сконструированы вопреки сложившимся научным представлениям об объекте преступления. Совершенно справедливо К.Н. Сережкин отмечает, что «ст. 174 УК РФ, ст. 175 УК РФ с учетом их правовой природы должны быть в главе «Преступления против правосудия», поскольку «общественная опасность отмыwania преступных доходов носит разнообразный характер и выражается в причинении существенного вреда правоохраняемым объектам (экономическим отношениям, общественной безопасности, интересам государственной власти). Вместе с тем ...основным непосредственным объектом легализации следует признать отношения, связанные с обеспечением нормальной деятельности органов государственной власти в части осуществления правосудия, предупреждения правонарушений и иных правонарушений» [6, с. 18]. Е.М. Леонов отмечает о конкуренции между статьями ст. 169 УК РФ и ст.ст. 285, 286 УК РФ и другими нормами о должностных преступлениях. Он отмечает, что «объективные и субъективные признаки воспрепятствования законной предпринимательской и иной деятельности указывают на то, что это деяние является разновидностью посяательства на интересы государственной власти» [7, с. 7]. Убедительными выглядят суждения И.А. Клепицкого, предла-

гающего исключить из главы 22 УК РФ ряд статей и переместить их в другие главы УК РФ. По его мнению, ст. 170 УК РФ «Регистрация незаконных сделок с землей» следует переместить в главу о должностных преступлениях. Статью 177 УК РФ «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности» – в главу о преступлениях против правосудия. Статью 179 «Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения» исключить, предусмотрев уголовную ответственность по общей норме о принуждении (преступление против личной свободы). Статьи 191 УК РФ «Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга» и 192 УК РФ «Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней» исключить, предусмотрев в главе об экологических преступлениях ответственность за незаконную разработку недр [8, с. 9]. В плане изложенного будут уместны суждения Б.В. Волженкина, который писал, что название главы 22 УК РФ «представляется не очень удачным, поскольку оно не отражает сути общественных отношений, защищаемых данными нормами уголовного закона. В сфере экономической деятельности можно совершать, к примеру, хищения, преступления против трудовых прав граждан, служебные преступления и др.» [3, с. 78].

Таким образом, накопленный правоприменительный опыт, огромный массив серьезных научных исследований с очевидностью показывают необходимость пересмотра концепции объекта преступлений в сфере экономической деятельности. Представляется, что необходимо широкую трактовку объекта главы 22 УК РФ сменить на узкую трактовку. Основой построения **видового объекта** преступлений в сфере экономики должна быть не «экономическая деятельность» как таковая, не всеобъемлющая категория экономической деятельности – «совокупность всех звеньев общественного производства, распределения, обмена, потребления материальных и иных благ», а конкретная группа современных экономических отношений.

Эту конкретную группу современных экономических отношений можно определить с помощью теории общественных отношений как объекта преступления. В.Д. Филимонов отмечал, что общественные отношения как объект преступления характеризуются наличием трех составляющих: 1) субъектов общественных отношений; 2) предмета общественного отношения; 3) социальной связи участников общественного отношения [9, с. 10]. Для выделения особой группы преступных деяний в сфере экономики есть все основания, поскольку можно выделить специфические субъекты общественных отношений, специфический предмет общественных отношений и специфическую социальную функцию, осуществляемую субъектами общественного отношения.

Представляется, что субъектами особого вида экономических отношений выступают предприни-

матели (бизнесмены, коммерсанты). Предметом отношений предпринимателей являются факторы производства (природные, сырьевые, инвестиционные и интеллектуальные ресурсы). Социальная функция предпринимателей заключается в объединении факторов производства для извлечения прибыли. Далее указанные аспекты предпринимательских отношений будут исследованы отдельно. В целом, данную группу экономических отношений следует назвать предпринимательскими отношениями.

1. Предприниматели как субъекты особого вида охраняемых экономических отношений – предпринимательских отношений.

Особенность охраняемых уголовным законом предпринимательских отношений состоит в том, что и субъектом преступления, и «потерпевшими» от этого преступления могут быть только предприниматели.

Понятие и признаки предпринимателя даются в ст. 2 ГК РФ. В этой статье говорится о том, что «гражданское законодательство регулирует отношения *между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность*». Предпринимательской деятельностью является «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке». На основе данного определения можно выделить признаки, характеризующие субъектов предпринимательских отношений:

- 1) физические лица;
- 2) лица, действующие самостоятельно, на свой риск;
- 3) лица, систематически получающие прибыль от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг;
- 4) лица, зарегистрированные в качестве предпринимателя в установленном законом порядке.

Необходимость защиты предпринимательских отношений обусловлена тем, что предприниматели являются системообразующими субъектами экономических отношений. Признание субъектами охраняемых общественных отношений исключительно предпринимателей позволяет отграничить друг от друга всевозможные преступные посягательства, совершаемые в сфере экономики и, прежде всего, совершаемые с участием предпринимателя.

Если предприниматель посягает на интересы физических лиц – не предпринимателей, то это либо преступление против личности (например, ст. 159 УК РФ «Мошенничество»), либо преступление против общества (ст. 171.1 УК РФ «Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции»).

Если предприниматель посягает на интересы государства – это преступление против порядка управления, либо иное преступление против государственной власти. Рассмотрим данный случай на

примере уклонения от уплаты налогов (ст.ст. 198, 199 УК РФ). Уплата налогов является обязанностью каждого лица, установленной Конституцией РФ. Предприниматель в данном случае является одним из нарушителей установленной государством обязанности, поскольку невыполнение этой обязанности влечет уголовную ответственность для всех без исключения физических лиц и руководителей и бухгалтеров юридических лиц (коммерческих и некоммерческих организаций). Обязанность по уплате налогов невозможно охарактеризовать как предпринимательскую деятельность. Сумму, полученную в результате уклонения от уплаты налогов, нельзя рассматривать как прибыль, как законный доход. Эта сумма обращается не в пользу других предпринимателей, а в пользу государства. Таким образом, «потерпевшим» в данном преступлении является государство, поскольку предприниматель нарушает установленный государством порядок уплаты налогов, т.е. совершает преступление против порядка управления (глава 32 УК РФ).

2. Факторы производства как предмет предпринимательских отношений.

Между предпринимателями разворачиваются настоящие экономические «войны» за факторы производства. Эти факторы производства условно можно подразделить на материальные (рынки сбыта продукции, торговые сети, здания, станки, земля и т.д.), трудовые и интеллектуальные (ноу-хау, инновационные разработки, технологии). Смысл борьбы за факторы производства заключается в том, что обладание всеми этими ресурсами или какой-то частью, которой нет у других предпринимателей, позволяет получить максимальную прибыль. Прибыль является конечным результатом любой предпринимательской деятельности. Поэтому закономерно, что обязательным признаком предпринимательской деятельности, согласно ст. 2 Гражданского кодекса РФ, является «получение прибыли». В других нормах Гражданского кодекса РФ получение прибыли также установлено в качестве неотъемлемого признака коммерческой деятельности (ст. 50 ГК РФ – коммерческие организации преследуют цель «извлечение прибыли», ст. 1041 ГК РФ – товарищи по договору простого товарищества соединяют свои вклады и совместно действуют для «извлечения прибыли»). В настоящее время предприниматели постоянно борются за природные, трудовые, инвестиционные и иные ресурсы, которые позволяют извлечь прибыль.

3. Для правильного определения объекта главы 22 УК РФ недостаточно установить субъектов (участников) охраняемых уголовным законом общественных отношений и предмет общественных отношений. Также необходимо определить и социальную функцию предпринимателей.

Обычно выделяют три основные функции предпринимательства: 1) ресурсную (люди, машины, оборудование, инструменты и т.п.); 2) организаторскую; 3) творческую, инновационную.

Таким образом, для охраны особой группы экономических отношений – предпринимательских отношений – есть все теоретические, правовые и фактические основания. Поэтому главу 22 УК РФ следует назвать «Преступления в сфере предпринимательской деятельности».

Поскольку в качестве объекта главы 22 УК РФ рассматриваются только предпринимательские отношения, следует установить, что необходимо защищать: все предпринимательские отношения или какую-то конкретную их часть? Предпринимательские отношения требуют уголовно-правовой защиты не всегда. Большинство коммерческих конфликтов могут быть разрешены предпринимателями самостоятельно, без какого-либо вмешательства органов государственной власти. Созданы и эффективно действуют саморегулируемые организации, третейские суды, коллекторские службы и т.д. Государство может вмешаться в деловые отношения только в случае недостижения между бизнесменами согласия по спорным вопросам. Эти отношения могут быть урегулированы посредством арбитражных судов.

Другое дело, что существуют такие предпринимательские споры, которые требуют активной защиты не только со стороны арбитражных судов, но и со стороны правоохранительных органов. К ним, в частности, следует отнести отношения конкуренции.

Конкуренция является базовой рыночной категорией. Ее значимость для современных экономических отношений видна по тому факту, что она получила выражение в высшем юридическом акте страны – Конституции РФ. Конституция РФ 1993 г. требует обеспечить поддержку конкуренции (ст. 8), не допускать экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34).

Таким образом, конкуренция с точки зрения экономических наук – явление крайне желательное и положительное. Однако конкуренция между предпринимателями, если государство не будет её контролировать, превратится в арену жестокой борьбы. Эта борьба может легко принять и, как показывает действительность, принимает нежелательные для общества формы, обусловленные сущностью конкуренции – соперничеством за материальные, трудовые и интеллектуальные ресурсы, за потребителя и его деньги. Об этом было отмечено в юридической литературе [3, с. 87].

Государство в лице правоохранительных и других административных органов не должно оставлять бесконтрольным эту сферу экономической деятельности. В противном случае неизбежно превращение предпринимателей в нарушителей законов, а также замещение открытой рыночной экономики «теневой» экономикой с доминированием в рассматриваемой сфере организованных преступных групп. В результате под угрозой оказываются отношения конкуренции, что способно привести и к «подавлению» последних.

Одновременно являющаяся «нервом» рыночной экономики конкуренция может быть как добросовестной, так и недобросовестной. Недобросовестная конкуренция представляет серьезную общественную опасность для экономических отношений в Российской Федерации, которая состоит в причинении им вреда. Указанный вред имеет свою специфику, заключающуюся в том, что он причиняется как предпринимательским отношениям, так и потребителям, обществу в целом и государству.

Посягательства на отношения конкуренции причиняют серьезный экономический урон предпринимательским отношениям, выражающийся в следующем: 1) снижаются стимулы для эффективного использования имеющихся природных, интеллектуальных, трудовых, управленческих ресурсов; 2) снижается инвестиционный стимул и желание инвестирования производства; 3) утрачивается «гибкость», «вариативность» предпринимателей, позволяющая быстро реагировать на возникающие запросы рынка; 4) снижается инновационный потенциал, генерирование идей для рынка; 5) прекращается творческая составляющая предпринимательской деятельности.

Общественно опасные последствия от разрушения равных и справедливых условий конкурентной борьбы для граждан как потребителей продукции выражаются в следующем: 1) снижается насыщенность и качество товаров, их ассортимент; 2) создается дефицит товаров; 3) снижаются потребительские свойства товаров, работ, услуг; 4) возникает зависимость потребителя, не позволяющая ему влиять на цену и качество обслуживания.

При посягательстве на отношения конкуренции страдает экономика в целом. Отсутствие конкуренции приводит к замедлению экономического роста, искажению рыночной среды и, в конечном итоге, к падению эффективности по всем социально-экономическим направлениям. Причиняемый вред экономике, в целом, выражается в следующем: 1) неблагоприятные изменения институциональной среды экономики страны; 2) неблагоприятные структурные изменения в производящих и обслуживающих отраслях, формирующих валовый внутренний продукт; 3) снижение эффективности распределения и перераспределения ограниченных ресурсов с целью максимального удовлетворения потребительских предпочтений; 4) нестабильность потребительского рынка; 5) снижение уровня насыщенности потребительского рынка товарами, услугами, работами; 6) возникновение товарного дефицита; 7) неизбежное разрушение инфраструктуры рынка; 8) разрушение условий для развития малого и среднего бизнес; 9) снижение мотивации к профессиональному росту на рынке труда; 10) стагнация в сфере разработки новых технологий производства, модернизации производства, разработки новых товаров и торговых марок.

Общественно опасные последствия недобросовестной конкуренции для государства заключаются в

том, что подрывается экономический базис государства; снижается поступление налогов в бюджеты различных уровней, возникает дефицит федерального и иных бюджетов, что влечет за собой невыполнение государством взятых на себя социальных обязательств перед обществом; резко падает инвестиционная привлекательность государства; ограниченные финансовые возможности государства не позволяют держать в постоянной боевой готовности армию и правоохранительные органы; подрывается экономическая, военная, политическая безопасность государства; ставится под сомнение значение государства и его необходимость для общества.

Обобщая общественно опасные последствия, наступающие в результате посягательства одним предпринимателем на бизнес другого предпринимателя посредством незаконных методов конкурентной борьбы, можно нарисовать такую картину. Предприниматель причиняет вред «бизнесу» другого предпринимателя. Целью противоправной деятельности предпринимателя-преступника являются материальные, трудовые и интеллектуальные ресурсы добросовестного предпринимателя. Недобросовестный предприниматель, используя незаконные методы борьбы, получает в свое распоряжение здания, землю и другие материальные ресурсы, завладевает ноу-хау и другими интеллектуальными разработками, обманным и иным недобросовестным путем привлекает к себе работников добросовестного предпринимателя. Все эти деяния в совокупности или в какой-то части неизбежно влекут для добросовестного предпринимателя убытки, он утрачивает экономический интерес к этой деятельности, разоряется. Незаконное изживание на «рынке» одним предпринимателем другого предпринимателя приводит к снижению конкурентных стимулов для всего предпринимательского сообщества. Для граждан (потребителей продукции) в связи с отсутствием конкуренции увеличивается стоимость продукции, снижается качество, свойства продукции, ибо если нет конкуренции, то нет и смысла развиваться, думать об улучшении продукции. Для государства незаконное подавление одним предпринимателем другого предпринимателя приводит к уменьшению налогооблагаемой базы и соответственно доходной части федерального, регионального, местного бюджета, к подрыву экономической безопасности государства. Указанные общественно опасные последствия, наступающие в результате посягательства на предпринимательские отношения, характерны только для данной группы преступных посягательств.

Таким образом, в криминализации любого деяния определяющим является объект преступления. Объектом главы 22 УК РФ, т.е. видовым объектом особой группы преступных деяний, посягающих на экономические отношения, могут быть только предпринимательские отношения. Непосредственным объектом общественно опасных деяний, совершаемых недобросовестным предпринимателем против добросовестного предпринимателя, следует при-

знать особый вид предпринимательских отношений – отношения конкуренции, которые возможно разделить на три составляющие: 1) конкуренция за материальные факторы производства; 2) конкуренция за трудовые факторы производства; 3) конкуренция за интеллектуальные факторы производства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Медведев А.М. Экономические преступления: понятие и система // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 78–87.
2. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1998. 296 с.
3. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2007. 763 с.
4. Экономика: учебник / под ред. д-ра экон. наук проф. А.С. Булатова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Экономист, 2008. 831 с.
5. Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА.М, 2008. 512 с.
6. Серёжкина К.Н. Прикосновенность к преступлению в уголовном праве России: оптимизация норм и практики их применения: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Самара, 2009. 24 с.
7. Леонов Е.М. Особенности уголовно-правовой характеристики воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности // Российский следователь. 2009. № 15. С. 6–8.
8. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, 2005. 572 с.
9. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2003. 198 с.

ON THE OBJECT OF THE CRIME UNDER CHAPTER 22 OF THE RF CRIMINAL CODE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 10–15. DOI 10.17223/23088451/5/2

Lozinsky Igor V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: lozin@mail.tsu.ru

Keywords: Criminal Code of the Russian Federation; object of crime; crimes in the economic sphere; object of crime in the economic sphere.

The Russian legal literature through the period of validity of the Criminal Code of the Russian Federation of 1996 expressed opposite views on the object of crimes committed in the economic sphere under Chapter 22. Many researchers believed that the above-stated object was to be considered from a broad perspective. This position meant that the objects of crime in the sphere of economy should include public relations providing for economic activities understood as the set of all elements of social production, distribution, exchange, consumption of material and other benefits. The positive side of this position was the attempt of researchers to cover rather heterogeneous criminal acts from obstruction of legal business by officials to cash smuggling.

However, this position was devoid of logic, since it is not clear why Chapter 22 of the Criminal Code establishes liability only for the acts that infringe on the set of all elements of social production, distribution, exchange and consumption of material and other benefits, as the liability for the commission of other crimes encroaching on the specified set is determined by other sections of the Criminal Code. These crimes also cause significant economic damage to citizens, organizations and the state. So, the above-stated position is devoid of both logic and consistency.

The legal literature expressed strong views on the need to exclude some articles from Chapter 22 of the Criminal Code and transfer them to other chapters of the Criminal Code. In particular, Articles 169 – 170-1 were supposed to be transferred to the chapter about official misconduct, and Article 177 – to the chapter on the crimes against the administration of justice. Other legal acts can also be transferred from Chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation.

As a result, the position concerning the scope of the object of crimes in the economic sphere becomes narrower. In this terms objects of such crimes include only business relations. The immediate object of the crimes described above is the relationship of competition for material, labor and intellectual factors of production.

REFERENCES

1. Medvedev A.M. (1992) *Ekonomicheskie prestupleniya: ponyatie i sistema* [Economic crimes: the concept and system]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1. pp. 78–87.
2. Gaukhman L.D. & Maksimov S.V. (1998) *Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti* [Economic crime: concept and system]. Moscow: YurInfoR.
3. Volzhenkin B.V. (2007) *Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti po ugovolnomu pravu Rossii* [Crimes in the sphere of economic activities in the criminal law of Russia]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr-press.
4. Bulatov A.S. (ed.) (2008) *Ekonomika* [Economics]. 4th ed. Moscow: Ekonomist.
5. Rayzberg B., Lozovsky L. & Starodubtseva E. (2008) *Sovremennyy ekonomicheskii slovar'* [Modern dictionary of Economics]. 6th ed. Moscow: INFRA.M.
6. Serezhkina K.N. (2009) *Prikosnovennost' k prestupleniyu v ugovolnom prave Rossii: optimizatsiya norm i praktiki ikh primeneniya* [The implication in the crime in the criminal law of Russia: optimization of standards and their application]. Abstract of Law Cand. Diss. Samara: Samara State University.
7. Leonov E.M. (2009) Peculiarities of criminal and legal characteristics of obstruction of legal entrepreneurial or other activity. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 15. pp. 6–8. (In Russian).
8. Klepitskiy I.A. (2005) *Sistema khozyaystvennykh prestupleniy* [The system of economic crimes]. Moscow: Statut.
9. Filimonov V.D. (2003) *Okhranitel'naya funktsiya ugovolnogo prava* [Protective function of criminal law]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.

Н.В. Ольховик

ЗАМЕНА УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ШТРАФА: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

Рассматриваются проблемы замены уголовного наказания в виде штрафа. Содержатся предложения по совершенствованию действующего уголовного и уголовно-исполнительного законодательства в части уточнения основания замены, права или обязанности суда ее произвести, закрепления организационно-правовых средств, обеспечивающих своевременную уплату осужденным штрафа и его ресоциализацию, реформированию Федеральной службы судебных приставов в свете создания в России службы пробации.

Ключевые слова: *уголовно-исполнительное право, альтернативы лишению свободы, наказания без изоляции от общества, непениденциарный режим, штраф, замена штрафа.*

Исполнение уголовного наказания в виде штрафа подробно регламентируется Уголовно-исполнительным кодексом РФ (далее – УИК РФ) и Федеральным законом «Об исполнительном производстве». В то же время на практике возникает множество проблем правового и организационного характера, свидетельствующих о необходимости совершенствования законодательства и решения некоторых организационных вопросов деятельности Федеральной службы судебных приставов.

Во-первых, действующее законодательство регламентирует вопросы замены штрафа другим видом наказания только в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания. Замена штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, другим видом наказания не допускается.

Во-вторых, не менее проблематичным является определение основания замены уголовного наказания в виде штрафа. В ч. 5 ст. 46 УК РФ в качестве такого основания называется злостное уклонение осужденного от его уплаты. Понятие злостного уклонения определяется в ч. 1 ст. 32 УИК РФ, а именно злостно уклоняющимся от уплаты штрафа считается осужденный, не уплативший штраф либо его часть в установленный законом срок. Буквальное толкование этой нормы позволяет суду не учитывать при решении вопроса о замене наказания обстоятельства, связанные с ухудшившимся материальным положением осужденного на момент исполнения штрафа и объективную невозможность уплатить штраф. Однако, как представляется, необходимо более детально рассмотреть вопрос о понятии злостности применительно к уклонению от уплаты штрафа. Данное понятие предполагает объективный и субъективный критерии. Объективный критерий будет выражаться в невнесении суммы штрафа осужденным в установленное время. Субъективный же критерий законодатель в ч. 1 ст. 32 УИК РФ не указал, хотя в юридической литературе он совершенно обоснованно называется [1, С. 148; 2, с. 45]. Аналогичную позицию занимают и практические работники, более половины которых считают, что ч. 1 ст. 32 УИК РФ необходимо дополнить словами «без уважительных причин». Проведенное нами исследо-

вание материалов, разрешаемых судом в порядке исполнения приговора о штрафе, позволяет согласиться с Т.Г. Антоновым в том, что суды довольно часто отказывают в удовлетворении представления судебного пристава и не заменяют уголовное наказание в виде штрафа в случае, когда осужденный не уплатил его в установленный срок, но не установлены причины неуплаты [3, с. 4–9]. Поскольку в законе не могут быть предусмотрены все уважительные причины неуплаты штрафа в срок, более конкретно данный вопрос может быть решен в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, в котором можно указать, чтобы при рассмотрении материалов о замене штрафа другим наказанием в случае злостного уклонения от его уплаты суд, как и при назначении наказания, учитывает материальное положение осужденного и его семьи, а также принимает во внимание все обстоятельства, результатом которых явилась неуплата штрафа осужденным.

Таким образом, предлагается закрепить в ч. 1 ст. 32 УИК РФ положение, в соответствии с которым злостно уклоняющимся от уплаты штрафа является осужденный, не уплативший штраф либо его часть в установленный законом срок без уважительных причин. На уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ следует разъяснить судам обязательность установления неуважительности причин неуплаты штрафа.

В-третьих, проведенное исследование свидетельствует о том, что 83 % представлений судебных приставов о замене штрафа на другой вид наказания, вследствие злостного уклонения от его уплаты, оставляется без удовлетворения по причине невозможности назначения другого вида наказания. В то же время в 17 % случаев суд заменял штраф другим наказанием. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ в 2014 г. было рассмотрено 17096 представлений о замене штрафа лишением свободы, из них удовлетворено 3032 [4, с. 3]. Исходя из этого, возникает еще один вопрос о том, чем же руководствовался суд, устанавливая вид, срок или размер нового наказания осужденному. Уголовный закон всегда предусматривал возможность замены штрафа в случае злостного уклонения от его уплаты на более строгое наказание. В перво-

начальной редакции ч. 5 ст. 46 УК РФ 1996 г. закреплялся перечень заменяющих наказаний – обязательные работы, исправительные работы, арест. В действующей редакции предусматривается, что, по общему правилу, штраф заменяется иным наказанием, за исключением лишения свободы. Если же осужденный злостно уклоняется от уплаты штрафа в размере, исчисляемом исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, назначенного в качестве основного наказания, штраф заменяется наказанием в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. При этом назначенное наказание не может быть условным. Однако во всех случаях действующее законодательство не предусматривает правил пересчета штрафа в другие наказания при его замене. Представляется, что такие правила в УК РФ должны быть установлены. На страницах научной печати предлагаются различные варианты определения продолжительности наказаний, заменяемых штраф [5].

В-четвертых, буквальное толкование ч. 5 ст. 46 УК РФ свидетельствует об обязанности суда заменить штраф более строгим наказанием в случае злостного уклонения осужденного от его уплаты. Часть 2 ст. 32 УИК РФ также обязывает судебных приставов в случае уклонения осужденного от уплаты штрафа направлять в суд представление о замене штрафа другим видом наказания. Однако в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» отмечается, что штраф, назначенный в качестве основного наказания, в случае злостного уклонения от его уплаты *может быть заменен* (выделено мной. – Н.О.) другим видом наказания. В связи с этим, возникает вопрос о том, обязан ли суд заменять штраф при злостном уклонении осужденного от его уплаты или нет? В научной литературе все чаще говорится о необходимости пересмотра ч. 5 ст. 46 УК РФ и закреплении не обязанности, а возможности суда заменить штраф в случае злостного уклонения осужденного от его уплаты. Как представляется, с такой позицией можно согласиться только в том случае, если суд не установил неуважительности причин неуплаты осужденным штрафа. Но в таком случае не будет и злостного уклонения, в связи с чем суд должен отказать в удовлетворении ходатайства судебного пристава. Таким образом, поскольку злостно уклоняющимся от уплаты штрафа является осужденный, не уплативший штраф либо его часть в установленный законом срок без уважительных причин, то необходимость закрепления в ч. 5 ст. 46 УК РФ не обязанности, а возможности замены уголовного наказания в виде штрафа отсутствует.

В-пятых, поскольку в УК РФ не предусматривается возможность замены штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, то в случае злостного уклонения от его уплаты взыскание

штрафа производится в принудительном порядке. Но осуществить это, как правило, не представляется возможным. Судебный пристав, исполняя уголовное наказание в виде штрафа, получив информацию о наличии или об отсутствии у должника доходов и имущества, не имеет возможности в этом случае применять ограничения по распоряжению имуществом и доходами, имеющимися у должника, в качестве обеспечительной меры на стадии исполнения уголовного штрафа – принудительного взыскания. Оснований для замены штрафа другим видом наказания в случаях, когда у должников отсутствует имущество и доходы, не усматривается, ибо не является доказанным факт уклонения осужденного от уплаты штрафа. При указанных обстоятельствах, с одной стороны, в соответствии с положениями ч. 10 ст. 103 Федеральный закон «Об исполнительном производстве», судебный пристав обязан приступить к принудительному взысканию. С другой стороны, у судебного пристава нет оснований это сделать, поскольку была установлена невозможность принудительного исполнения в связи с отсутствием доходов и имущества у осужденного для уплаты штрафа. Сложившаяся ситуация, как показывает практика, предопределяет фактическое освобождение должника от исполнения назначенного ему уголовного наказания [6, с. 3].

В-шестых, анализ практики исполнения уголовного наказания в виде штрафа показывает, что деятельность судебного пристава по принудительному взысканию штрафов носит сугубо формальный характер, заключается в периодическом направлении запросов в различные инстанции и посещениях осужденного по месту жительства для проверки его имущественного положения. Действующее уголовное, уголовно-исполнительное законодательство, Федеральный закон «Об исполнительном производстве» не предусматривают организационно-правовых средств, стимулирующих самостоятельную уплату осужденным установленного ему штрафа. Прежде всего, в качестве такого средства, действующего по принципу «стимул-поощрение», следует закрепить право осужденного заплатить штраф в меньшем размере, как это уже предусмотрено применительно к административным штрафам.

Кроме этого, в период исполнительного производства среди злостных неплательщиков штрафа по сравнению с общей массой осужденных к штрафу на 14 % больше лиц, которые нигде не работали (80 % против 66 %). При этом более половины из них не занимались общественно полезной деятельностью более года. Учитывая это, не удивляют и сравнительно небольшие суммы штрафов, от уплаты которых уклонялась эта часть осужденных. В то же время проведенное исследование, свидетельствует и о том, что практически половина осужденных, которым штраф был заменен более строгим наказанием, были в возрасте от 25 до 49 лет, 35 % – от 18 до 24 лет и только 15 % – 50 лет и более. Что касается образовательного уровня, то 30 % осужденных име-

ли среднее образование, 46 % – среднее специальное, 14 % – высшее профессиональное образование. В этой связи действующее уголовно-исполнительное законодательство должно предусматривать право суда возложить на осужденного к штрафу обязанность работать, а в случае уклонения осужденного от исполнения этой обязанности закрепить возможность суда заменить штраф другим видом наказания по представлению судебного пристава.

Наконец, помощь осужденному и его вовлечение в обычные условия жизни общества под контролем специалистов – один из вариантов сокращения рецидивной преступности. В свете изложенного следует критически отнестись к деятельности судебных приставов, которая не направлена на ресоциализацию осужденных, их воспитание и изменение поведения в целом. Как представляется, судебные приставы должны участвовать в этой работе посредством своевременного информирования других субъектов о необходимости оказания адресной помощи в получении документов, удостоверяющих личность, в трудоустройстве, решении жилищных проблем и т.д.; разъяснения осужденным их прав, реализация которых влияет на исполнение штрафа. Решение же задачи социальной адаптации осужденных без изоляции от общества в целом должно обеспечиваться наличием соответствующих социально-экономических ресурсов, правовой базы, а также целенаправленным взаимодействием разных социальных институтов. На это, в частности, обращают внимание и европейские стандарты в области исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера, не связанных с лишением свободы. В Правилах о probation с учетом разнообразия выполняемых этим ведомством функций содержится принцип взаимодействия с другими государственными органами и ор-

ганизациями для оказания помощи правонарушителям (п. 12). Это же положение содержится и в п. 15 Европейских правил в отношении несовершеннолетних [7, с. 56]. Более того, проведенное профессором А. Ван Кальмхутом сравнительно-правовое исследование функций европейских служб probation убедительно доказывает, что эти функции европейские службы probation осуществляют во взаимодействии с другими субъектами [8, с. 14–15].

В настоящее время в большинстве населенных пунктов России отсутствуют учреждения, выполняющие функцию социальной адаптации осужденных. Не существует и соответствующей нормативной правовой базы. Полагаем, что социальное сопровождение осужденного должно быть индивидуальным. Следует признать, что наиболее эффективно эти вопросы решаются в тех регионах, где налажено взаимодействие с органами местного самоуправления и общественными институтами. Необходимо создать общественно-государственную систему социальной адаптации осужденных, включающую не только органы и учреждения, исполняющие уголовные наказания, которые должны только содействовать, готовить осужденных во время отбывания наказания к жизни в обществе, но и региональные службы социального сопровождения указанных лиц, оказывающие содействие лицам, освобождающимся из мест лишения свободы, и осужденным без изоляции от общества, в решении вопросов жилья, трудоустройства, в налаживании и восстановлении социально-полезных связей, бесплатной психологической и юридической помощи. Эти службы должны находиться в ведении органов социальной защиты населения и основываться на общественно-государственном партнерстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уткина С.С. Уголовное наказание в виде штрафа. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. 166 с.
2. Антоян Е.А. Наказания, не связанные с лишением свободы: правовая природа, назначение и исполнение: учеб. пособие. Рязань: Академия права и управления Минюста России, 2005. 96 с.
3. Антонов Т.Г. Злостное уклонение от уплаты штрафа, назначенного в качестве уголовного наказания: проблемы толкования норм уголовного и уголовно-исполнительного законодательства // Актуальные проблемы теории и практики исполнительного производства: материалы круглого стола 11 октября 2013 г. Томск: ЦНТИ, 2013. 71 с.
4. Сводные статистические сведения о судебной деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2014 г. // www.cdep.ru [электронный ресурс]: Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
5. Степанцин В. Последствия неисполнения уголовного наказания в виде штрафа. <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=1535> [электронный ресурс]: Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
6. Крименская Е.Н. Уголовный штраф за преступление: наказать или простить? // Актуальные проблемы теории и практики исполнительного производства: материалы круглого стола 11 октября 2013 г. Томск: ЦНТИ, 2013. 71 с.
7. Коровин А.А., Хуторская Н.Б. Правовое регулирование и организация деятельности уголовно-исполнительных инспекций на основе реализации европейских стандартов и зарубежного опыта. М.: PRI, 2011. 151 с.
8. Van Kalmhout A. Report for the PC-CP meeting, 11 December, 2007. 32 с.

THE SUBSTITUTION OF FINE: MYTH OR REALITY?

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 16–19. DOI 10.17223/23088451/5/3

Olkhovik Nikolay V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: lawtsu@rambler.ru

Keywords: penal law, alternatives to imprisonment, punishment without isolation from society, non-penitentiary regime, fine, substitution of fine.

The criminal punishment in the form of the fines can cause legal and organizational problems, indicating the need to improve the legislation and to solve some organizational problems of the Federal Bailiff Service. The substitution of fines for other punishments is provided only in the case of malicious evasion of the fine imposed as a principal punishment. The substitution of the fine imposed as a supplementary penalty for another kind of punishment is not allowed. Another problem is how to define the grounds for substitution of criminal punishment in the form of a fine. The norms of criminal and penal legislation compared with the judicial practice do not indicate that the court must substitute the fine for a more severe punishment in the case of the convict's malicious evasion of fine payment. Since the Criminal Code of the Russian Federation does not provide for the substitution of the fine imposed as an supplementary penalty in the case of malicious evasion, and, as stated in Part 3 Article 32 of the Criminal Enforcement Code, in the case of malicious evasion of fine imposed as a supplementary punishment, the fine is enforced, this definition determines the release of debtors from the execution of criminal penalties imposed on them. Finally, the analysed practices of execution of criminal penalties in the form of fines show that the activities of bailiffs connected with the enforcement of fines is reduced to regular inquiring various authorities and visiting the convict's place of residence to check their property. The current criminal and penal law and the Federal Law "On Enforcement Proceedings" fail to provide organizational and legal means to ensure both payment of the fine and re-socialization of the convict.

These problems can be solved by adding the words "without reasonable excuse" to Part 1 Article 32 of the Criminal Enforcement Code of the Russian Federation. The Supreme Court should provide an illustrative list of reasons that can be recognized as reasonable when deciding to substitute the fine for another penalty. Part 5 Article 46 of the Criminal Code of the Russian Federation should enshrine the possibility rather than the obligation to substitute the fine. The principle "stimulus-reward" should imply the right of the convict to pay a smaller fine, as with administrative fines. The current penal legislation should provide for the possibility of imposing the duty work on the person sentenced to the fine, and if the debtor fails to take measures for employment, the court should be entitled to substitute the fine for another penalty upon the recommendation of the bailiff.

REFERENCES

1. Utkina S.S. (2004) *Ugolovnoe nakazanie v vide shtrafa* [The criminal penalty of a fine]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Antonyan E.A. (2005) *Nakazaniya, ne svyazannye s lisheniem svobody: pravovaya priroda, naznachenie i ispolnenie* [Penalties not associated with deprivation of liberty: the legal nature, purpose and performance]. Ryazan: Ryazan Academy of Law and Management of the Ministry of Justice of Russia.
3. Antonov T.G. (2013) [Malicious evasion of fine payment imposed as criminal sanctions: problems of interpretation of the criminal and penal legislation]. *Aktual'nye problemy teorii i praktiki ispolnitel'nogo proizvodstva* [Topical problems of the theory and practice of enforcement proceedings]. Proc. of the Round Table. Tomsk. 11th October 2013. Tomsk: TsNTI.
4. Judicial Department of the supreme Court of the Russian Federation. (2014) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sudebnoy deyatel'nosti federal'nykh sudov obshchey yurisdiktsii i mirovykh sudey za 2014 g.* [Summary statistics on judicial activities of the federal courts and magistrates for 2014]. [Online] Available from: www.cdep.ru. (Accessed: 15th June 2015).
5. Stepashchin, V. *Posledstviya neispolneniya ugovnogo nakazaniya v vide shtrafa* [Consequences of the neglected criminal penalty in the form of a fine]. [Online] Available from: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=1535>. (Accessed: 15th June 2015).
6. Krimenskaya E.N. (2013) *Ugolovnyy shtraf za prestuplenie: nakazat' ili prostit'?* [Fine for the crime: to punish or to forgive?] *Aktual'nye problemy teorii i praktiki ispolnitel'nogo proizvodstva* [Topical problems of the theory and practice of enforcement proceedings]. Proc. of the Round Table. Tomsk. 11th October 2013. Tomsk: TsNTI.
7. Korovin A.A. & Khutorskaya N.B. (2011) *Pravovoe regulirovanie i organizatsiya deyatel'nosti ugovno-ispolnitel'nykh inspektsiy na osnove realizatsii evropeyskikh standartov i zarubezhnogo opyta* [Legal regulation and organization of penal inspections based on the implementation of European standards and foreign experience]. Moscow: PRI.
8. Van Kalmhout, A. (2007) *Report for the PC-CP meeting*. 11th December.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.2

DOI 10.17223/23088451/5/4

И.Е. Адаменко

К ВОПРОСУ О ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ ОСНОВАНИЯХ УСТАВА
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ОТ 20 НОЯБРЯ 1864 ГОДА

Обосновывается, что в качестве фундаментальных оснований Устава уголовного судопроизводства 1864 г. лежали идеи либерально-правового учения о разуме, среди которых – понятие внутреннего убеждения. Именно проявлению идеи философии либерализма либерально-правовая концепция уголовного судопроизводства обязана теоретической модели формирования внутреннего убеждения в уголовно-процессуальной сфере. Внутреннее убеждение стало рассматриваться в качестве истины в дореволюционном уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: основания уголовного производства, Устав уголовного судопроизводства, внутреннее убеждение, либерально-правовая концепция уголовного судопроизводства, реформа уголовного судопроизводства.

Осмысление фундаментальных оснований Уставов уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. показывает, что в их основе лежали две идеи либерально-правового учения о разуме и практическом разуме. На основе первого была реформирована формальная теории доказательств. Она была заменена на теорию доказательств (косвенных улик), основанную на внутреннем убеждении. На основе практического разума была создана теоретическая модель совести в качестве нравственного (правового) основания уголовно-процессуальной деятельности [1, с. 191–196].

В своем содержательном аспекте эти положения либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства представляют собой совокупность взаимосвязанных и взаимообусловленных понятий. Например, к одному из них относится понятие внутреннего убеждения в уголовно-процессуальной сфере. Своему появлению оно обязано философии либерализма. В таком варианте внутреннее убеждение представляет собой своеобразное проявление метода нейролингвистического программирования уголовно-процессуальной сферы.

Конечно, разработка последнего была гораздо позднее [2, с. 12–13], однако по своему существу внутреннее убеждение в уголовно-процессуальной сфере, как и метод нейролингвистического программирования, представляет собой формирование особенностей сложившейся системы хранения, восприятия и передачи информации, именуемой репрезентационной системой. Она является главным каналом восприятия информации. Внутреннее убеждение в уголовно-процессуальной сфере, будучи одним из возможных проявлений репрезентационной системы, определяет, как организован опыт и как мы описываем мир (бытие), включая и ту его часть, которая имеет непосредственное отношение к уго-

ловно-процессуальной деятельности. В рациональной своей форме внутреннее убеждение образует так называемый «рациональный канал восприятия», который обращен к логике и мышлению [3, с. 7–8], включая логику и мышление, свойственные уголовно-процессуальной деятельности.

Рациональный канал восприятия и формирует образ мышления, а как следствие и образ уголовно-процессуальной деятельности. В соответствии с этими образами мышления и деятельности должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, «поступают так, а не иначе». Как говорится «по доброй воле», «без всякого внешнего принуждения» со стороны государства верят в свое внутреннее убеждение.

Внутреннее убеждение в своих основаниях опирается на постулаты философии либерализма и обуславливается им. В отличие от него в религиозном мировоззрении знание имело высший смысл и имело опору в вере. Вполне возможно, что взаимосвязь и взаимообусловленность знания и веры побудило основателей философии либерализма модернизировать эту взаимосвязь и взаимообусловленность посредством системы научного знания с тем, чтобы знание приходило не от веры, а вера от знания.

В контексте осмысления философских истоков либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства изложенное означает, что в ходе судебного производства результаты познания должны обуславливаться не «волей Божьей», а волей основателей системы научных знаний, нашедших свое проявление в начале в постулатах научных доктрин, обусловленных философией либерализма, а в последующем в уголовно-процессуальном законодательстве.

О том, как вера в уголовно-процессуальной сфере стала приходиться не от «воли Божьей», а от твор-

цов доктрин основателей философии либерализма, в наши дни мы можем судить только на уровне метасистемы. В нашем исследовании в её роли выступает система научного знания, своими истоками опирающаяся на философию либерализма. В этом смысле постулаты философии либерализма являются не только источником наших знаний, но они еще позволяют нам определять ценность преобразований, произошедших под их воздействием.

Одним из проявлений разума в уголовно-процессуальной сфере как атрибута философии либерализма и компонента либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства является теоретическая модель формирования внутреннего убеждения как критерия истины в уголовном процессе, где своеобразными исходными и формальными посылами для субъектов познания являются доказательства по делу, которые нередко противоречат друг другу. Это противоречие доказательств и обуславливает необходимость «иметь критерий истинности для самих исследуемых доказательств» [4, с. 31].

По нашему глубокому убеждению, в либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства критерии истинности доказательств заложены в таком её элементе, каковым является внутреннее убеждение должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. На эту роль внутреннего убеждения указывает и судья Волгоградского гарнизонного суда Д.П. Туленков, который пишет: «...в сфере уголовно-процессуального познания критерием правовой истины является внутреннее убеждение познающего субъекта (в частности, дознавателя, следователя, прокурора, судьи или коллеги присяжных заседателей), основанное на совокупности исследованных по делу доказательств» [5, с. 30].

На наш взгляд, истоки этой модели были заложены в философии либерализма, которая в противовес религиозному мировоззрению разделила до этого единую субстанцию на материальную и духовную. Так, по Декарту, материальная и духовная субстанции являются особыми и независимыми субстанциями, «так как имеем ясную идею о сущности каждой из них: по существу, материальная субстанция протяженна, а духовная является воспринимающей и мыслящей, и поскольку эти идеи различны, то и сами субстанции должны быть различными». Таким образом, бытие было разделено на две сферы: на материальный мир (бытие) и духовный мир, каждый из которых становился объектом науки (философии).

Разделение бытия на материальное и объективное бытие имело и практическое последствие. Теперь научное мировоззрение могло функционировать вне связи с религиозным мировоззрением, а отсюда следовало то, что происходило замещение веры в «волю Божию» верой в всемогущество науки и её творцов. Замещение веры в «волю Божию» на веру во всемогущество науки осуществлялось не ради утешения жажды знания представителями философии либерализма, а имела цель произвести организационное

преобразование всех сфер жизнедеятельности. Думаем, не являлась исключением из их числа и уголовно-процессуальная деятельность. Таким образом, разделение субстанции на материальную и духовную (бытие) позволяло научному мировоззрению функционировать в качестве самостоятельной основы, оказывающей все большее влияние на процессы и явления жизнедеятельности людей, включая и ту её часть, которая имеет непосредственное отношение к уголовно-процессуальной деятельности.

Мы обратили внимание на разделение (классификацию) субстанции на материальную и духовную не ради удовлетворения праздного любопытства. Такое разделение субстанций позволяло основателям философии либерализма создать основу для объяснения и описания процессов, свойственных ментальным (метафизическим) уровням бытия. Фактически это означало то, что философское (научное) мировоззрение структурно (содержательно) как бы включало в себя религиозное мировоззрение, при этом делая его как бы несущественным, второстепенным, тем самым лишая его идеологического всемогущества.

Включение в структуру научного мировоззрения религиозного мировоззрения, да еще в качестве вторичного образования, позволяло основателям философии либерализма поставить на место религиозной концепции мироздания свою философскую доктрину. Конечно, она была ограничена уровнем материальной субстанции. Однако это не помешало ей решить главный вопрос, а именно разрешить вопрос веры как особого состояния души. Теперь это состояние было связано не с Богом, а с философской доктриной (абстрактной системой знаний), сформированной в рамках философии либерализма.

По существу, это означало перевод человеческой сопричастности к Богу к её сопричастности к абстрактной системе знаний. Сказанное, естественно, не означает того, что вера стала абстрактной. Такого не произошло. «Вера, — отмечает Георгий Завершинский, — это не абстрактное, отвлеченное знание или рассуждение в самом себе о Боге внутри меня. Это не выведение какого-то умозаключения, которое поможет нам абсолютно самостоятельно осознать что-то. Это даже не опыт, такой, который дает мне понять что-то такое, что будет полезным мне и только мне. Вера — это, скорее, осознание причастности чему-то или, вернее, кому-то, большему не только меня самого, но и всего понятного и познаваемого, что есть в этом мире» [6, с. 10].

Научная версия веры «усыпила» религиозную основу веры. Она лишилась своей непосредственности веры как доверия. Эта непосредственность побуждала бодрствовать дух, ощущая дыхание Божие «в ноздрях своих» (ср. Иов 27, 3). Научная система знаний лишила непосредственности веру-доверие. Георгий Завершинский эту ситуацию описывает следующим образом: «Вера стала требовать убеждения, основанного на знании и опыте и доступного для выражения и передачи внешним образом. И постепенно вера как убеждение начинает доминиро-

вать, все более отодвигая доверие в сторону, потому что оно не поддается систематическому выражению и не может быть догматизировано» [6, с. 8].

Научная система знаний, обусловленная философией либерализма, лишила непосредственности веру-доверие не только в религиозном аспекте. Она её лишила и в делах сугубо светских (мирских), включая и те из них, которые имеют непосредственное отношение к системообразующим основаниям либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства. В ней непосредственная связь с «волей Божьей» была разорвана посредством научной системы знаний. Теперь между «волею Божьей» и лицом в судебном производстве в качестве посредника стояла вера-убеждение, основанная на опыте и системе научных знаний.

В уголовно-процессуальной доктрине этой вере-убеждению было дано наименование «внутреннее убеждение». В этом смысле внутреннее убеждение в уголовно-процессуальной сфере стало олицетворяться проявлением свойств души, в качестве единственно возможных её свойств. Поэтому не случайно внутреннее убеждение как элемент либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства стало рассматриваться в качестве истины в дореволюционном уголовном судопроизводстве. Так, в то время Я.И. Баршев писал: «...средства, или источники, для узнавания истины в уголовных делах имеют двойное свойство: 1) они в душе следователя или производят полное убеждение в действительности какого-либо происшествия, уничтожая всю силу противоречащих им обстоятельств, или 2) они таковы, что в душе следователя оставляют борьбу между причинами, подтверждающими и между причинами, опровергающими дело» [7, с. 51].

Преобразование веры следует рассматривать в качестве основы для воплощения идеи философии либерализма о примате разума над иными источниками духовной деятельности человека в уголовно-процессуальную сферу. По утверждению дореволюционного автора, «убеждение никогда в нас не составляется по арифметическому расчету, оно возникает не посредством сложения улик и образования из них известной суммы, но по впечатлению, производимому совокупностью всех обстоятельств дела, в связи между собой взятых» [8, с. 73].

Именно проявлению идеи философии либерализма либерально-правовая концепция уголовного

судопроизводства обязана теоретической модели формирования внутреннего убеждения в уголовно-процессуальной сфере. Ю.В. Корневский пишет: «...в уголовном процессе в конце концов наступает момент, когда на основе собранных и проверенных доказательств следователь, прокурор, судья создают мыслительную картину, мысленный образ преступления, остаются, так сказать, наедине с этим преступлением. И каждый из них должен решить, правильно ли это представление, соответствует ли оно действительности, не ошибся ли он в своих выводах. Никакого объективного критерия, лежащего за пределами сознания, здесь нет и быть не может, ибо истинная истина известна нам только в виде наших же представлений, основанных, разумеется... на доказательствах, полученных и проверенных в результате практической деятельности» [9, с. 154].

По своей сути теоретическая модель формирования внутреннего убеждения является одним из системообразующих компонентов либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства. «Внутреннее убеждение, – отмечает А.И. Баженов, – было порождено научным мышлением. По этой причине оно структурно не могло не иметь того, что не основывается на объективном наблюдении и беспристрастном анализе. Вследствие чего внутреннему убеждению, субъективному по своей природе, должны были приданы объективные свойства (признаки). Так сложились объективные (научные) предпосылки внутреннего убеждения в праве, и в уголовном судопроизводстве в частности» [10, с. 14].

Внутреннее убеждение в либерально-правовой концепции уголовного судопроизводства является частным случаем проявления правовой политики, под ней в настоящем исследовании понимается особая форма выражения государственной политики, средство юридической легитимации, закрепление и осуществление политического курса страны. В наши дни она заключается в цели правового обеспечения проводимых в стране реформ, защиты прав и свобод личности [11, с. 9–10]. Внутреннее убеждение в его либерально-правовом обрамлении является действенным средством законодательного закрепления духа, нынешней реформы отечественного уголовного судопроизводства. В этом смысле внутреннее убеждение является политическим идеалом, нашедшем закрепление в функционирующей системе уголовно-процессуального законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Агутин А.В. Основы уголовно-процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве: монография / под ред. В.Н. Григорьева. М., 2010.
2. Макдермот Я., Яго В. Введение в НЛП. М., 2003.
3. Савельева М., Степанов В. Нейролингвистическое программирование в следственной практике // Законность. 2006. № 4.
4. Овсянников В.С. Вооружены ли следователь и суд критерием истины? // Закон и право. 2000. № 7.
5. Туленков Д.П. Внутреннее убеждение как критерий истины в уголовном процессе // Российский судья. 2007. № 2.
6. Завершинский Г. Природа веры. М., 2008.
7. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001.

8. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством // Избранные труды и речи. Тула, 2000.
9. Корневский Ю.В. Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. М., 2000.
10. Баженов А.И. Организационно-правовой механизм формирования внутреннего убеждения в отечественном уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
11. Матузov Н.И. Правовая политика как важнейшая проблема российской юридической науки // Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н.И. Матузova и А.В. Малько. М., 2004.

ON THE FOUNDATIONS OF THE STATUTE OF CRIMINAL PROCEDURE OF NOVEMBER 20, 1864

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 20–23. DOI 10.17223/23088451/5/4

Adamenko Igor E. Krasnodar University of Ministry of Interior of Russia (Krasnodar, Russian Federation). E-mail: lara_61@bk.ru

Keywords: foundation of criminal procedure, the Statute of Criminal Procedure, inner conviction, liberal-legal concept of criminal justice, reform of the criminal procedure.

The article explains that the Statute of Criminal Procedure of November 20, 1864, was founded on the ideas of the liberal-legal doctrine of mind, particularly the concept of inner conviction. The inner conviction in its liberal-legal understanding is an effective means of legislative consolidation of the current reform of the criminal procedure in Russia. Due to the philosophy of liberalism, the scientific system of knowledge stripped faith-confidence of its spontaneity not only in the religious aspect, but also in purely secular affairs, including those that are directly relevant to the grounds of the liberal-legal concept of criminal procedure. Its direct link with the “God’s will” was torn by the scientific system of knowledge. So, the “God’s will” was connected with an entity in the criminal procedure via faith-conviction based on experience and the system of scientific knowledge.

In the criminal procedure doctrine this faith-conviction was given the name of “inner conviction”. In this sense, the inner conviction in the criminal procedure became incarnate manifestation of the soul, as its only potential properties. Therefore, it is no coincidence, that the inner conviction, as an element of the liberal-legal concept of criminal justice, was regarded as the truth in the pre-revolutionary criminal procedure. It was the philosophy of liberalism that the liberal-legal concept of criminal justice gets the theoretical model for the formation of inner conviction in the criminal procedure. In this sense, the inner conviction is a political ideal fixed in the functioning system of criminal procedure legislation.

REFERENCES

1. Agutin A.V. (2010) *Osnovy ugovolno-protsessual'nogo dokazyvaniya v rossiyskom ugovolnom sudoproizvodstve* [Fundamentals of criminal procedure of proof in the Russian criminal procedure]. Moscow.
2. McDermott, J. & Iago, B. (2003) *Vvedenie v NLP* [Introduction to NLP]. Translated from English by T. Drabkina. Moscow: Eksmo.
3. Saveliyeva, M. & Stepanov, V. (2006) Neyrolingvisticheskoe programmirovaniye v sledstvennoy praktike [Neuro-linguistic programming in the investigative practice]. *Zakonnost'*. 4.
4. Ovsyannikov V.S. (2000) Vooruzheny li sledovatel' i sud kriteriem istiny? [Do the investigator and the court have the criterion of truth?]. *Zakon i pravo*. 7.
5. Tulenkov D.P. (2007) Vnutrennee ubezhdeniye kak kriteriy istiny v ugovolnom protsesse [The inner conviction as the criterion of truth in the criminal process]. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 2.
6. Zavershinsky, G. (2008) *Priroda very* [The nature of faith]. Moscow: Khristianskaya zhizn'.
7. Barshev, Ya.I. (2001) *Osnovaniya ugovolnogo sudoproizvodstva s primeneniem k rossiyskomu ugovolnomu sudoproizvodstvu* [The grounds of criminal proceedings with the Russian criminal justice syprocedure]. Moscow: LeksEst.
8. Spasovich V.D. (2000) *Izbrannye trudy i rechi* [Selected works and oratories]. Tula: Avtograph.
9. Korenevsky, Yu.V. (2000) *Dokazyvanie v ugovolnom protsesse (zakon, teoriya, praktika)* [Proof in the criminal proceedings (law, theory, practice)]. In: Vlasikhin V.A. (ed.) *Dokazyvanie v ugovolnom protsesse: traditsii i sovremennost'* [Proof in the criminal proceedings: tradition and modernity]. Moscow: Yurist'.
10. Bazhenov A.I. (2012) *Organizatsionno-pravovoy mekhanizm formirovaniya vnutrennego ubezhdeniya v otechestvennom ugovolnom sudoproizvodstve* [Organizational and legal mechanism of formation of inner conviction in the Russian criminal procedure]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
11. Matuzov N.I. (2004) *Pravovaya politika kak vazhneyshaya problema rossiyskoy yuridicheskoy nauki* [Legal policy as the most important problem of the Russian legal science]. In: Matuzov N.I. & Malko A.V. (eds) *Pravovaya politika: ot kontseptsii k real'nosti* [Legal policy: from the concept to reality]. Moscow: Yurist.

О.В. Желева

**ОСОБЕННОСТИ СРЕДСТВА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Указывается, что одним из основных признаков злоупотребления является наличие особого средства, с помощью которого в процессе реализации правовых возможностей причиняется вред интересам других участников уголовного судопроизводства. Проводится анализ различных позиций относительно того, что является средством злоупотребления правом, на основе которого делается вывод, что таковым может быть только субъективное право.

Ключевые слова: *злоупотребление правом, средство злоупотребления правом, субъективное право, юридическая обязанность, полномочие.*

В российской науке интерес к вопросу реализации прав личности и возможности их использования во вред другим субъектам возрос в связи с закреплением в ст. 10 ГК РФ пределов осуществления гражданских прав и введением нового понятия «злоупотребление правом». Из анализа положений международно-правовых актов, Конституции РФ и других нормативных документов следует, что в настоящее время эта категория имеет общеправовой характер, применимая, в том числе, и к отрасли уголовно-процессуального права.

В литературе отмечается, что в уголовном процессе, в условиях правового спора, стороны зачастую используют свои права, руководствуясь собственными интересами и игнорируя при этом, а иногда и сознательно действуя вопреки интересам других лиц и правосудия. В особенности, данное поведение наблюдается у таких участников уголовного судопроизводства, как обвиняемый, подозреваемый при осуществлении ими тактики своей защиты.

Несмотря на распространенность данного правового явления, существует точка зрения о нелогичности самого термина «злоупотребление правом», поскольку он фактически означает действие, совершенное за пределами права, а сама правовая возможность не может быть противоправной [1, с. 160]. Однако более убедительной представляется точка зрения о самостоятельности данной правовой категории, поскольку злоупотребление связано не с нарушением пределов права, а с нарушением порядка его осуществления [2, с. 55]. Следует отметить, что сторонники этой позиции не сформулировали понятие «злоупотребление правом», но выделили его основные признаки, к которым, в частности, относится наличие *особого средства*, с помощью которого управомоченное лицо причиняет вред другим участникам правоотношений в процессе реализации правовых возможностей и в противоречии с их назначением.

Вместе с тем в юридической науке не сложилось единого подхода в вопросе о том, что является средством злоупотребления правом. Как следствие, в литературе выделяется несколько позиций.

Согласно первой, средством злоупотребления является только субъективное право [3, с. 19]. В теории права понятие «субъективное право» трак-

туется как гарантированная государством мера возможного поведения, предоставленная субъекту для защиты своих интересов и удовлетворения потребностей [4, с. 19]. Из этого определения вытекают следующие признаки субъективного права:

1) Это мера возможного поведения, которая предполагает свободу выбора субъектом определенного поведения из различных его вариантов.

2) Назначение субъективного права заключается в удовлетворении потребностей управомоченного лица.

3) Осуществление субъективного права обеспечивается обязанностями другой стороны и тем самым гарантируется государством.

Общая характеристика субъективного права показывает, что оно, в сущности, является мерой внешней свободы субъекта. Однако никакая свобода не может быть абсолютной. Как следствие, законодатель либо устанавливает ее пределы с помощью запретительных норм, либо прямо предписывает лицу конкретное поведение путем закрепления его в управомочивающих нормативных положениях. Данное поведение выражается в совокупности нормативно установленных правомочий субъекта. В теории права среди них выделяют: правомочие на собственные действия (право на собственное правомерное поведение), правомочие на чужие действия (право на правомерное поведение других лиц), правомочие на защиту (право на действия со стороны государственных органов) [5, с. 457].

Несмотря на законодательное определение пределов свободы управомоченного субъекта, осуществление прав в противоречии с его назначением способно нарушить права и законные интересы других лиц, а также вступить в противоречие с интересами общества и государства. Опасность злоупотребления возникает, поскольку реализация субъективного права полностью зависит от усмотрения носителя права, от его воли и желания.

В уголовном судопроизводстве одними из участников, имеющими возможность злоупотребить своими субъективными правами, являются обвиняемый и подозреваемый. Этим субъектам предоставлены широкие правовые возможности для защиты своих интересов, которые осуществляются ими

по своему усмотрению для удовлетворения собственных потребностей.

Например, в судебной практике отмечены случаи злоупотребления правом при повторном ознакомлении с материалами уголовного дела после вынесения приговора. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации рассмотрела апелляционную жалобу осужденного П. на постановление Иркутского областного суда от 2 сентября 2011 г. об установлении времени ознакомления с материалами дела. Уголовное дело состояло из 4 томов, в томах 3–4 содержалось обвинительное заключение, копия которого П. была вручена, а также материалы, исследовавшиеся в судебном заседании с участием осужденного, в том числе протокол судебного заседания и приговор, копии которых ему были вручены. Суд установил время для ознакомления с материалами уголовного дела – 12 часов, начиная со 2 сентября 2011 г. Как следует из материалов дела, П. ознакомился с материалами дела 2, 5, 7, 13, 14, 20 сентября 2011 г. 6, 9, 15, 16, 19 сентября 2011 г. он отказывался от ознакомления с материалами уголовного дела.

Учитывая указанные обстоятельства, суд пришел к обоснованному выводу о наличии в действиях осужденного признаков злоупотребления правом. Результатом данного поведения стало нарушение прав остальных участников судебного разбирательства на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки, поэтому постановлением от 20 сентября 2011 г. суд постановил закончить дополнительное ознакомление П. с материалами уголовного дела [6].

В описанном примере средством злоупотребления явилось субъективное право осужденного на ознакомление с материалами уголовного дела, которое он осуществлял свободно, руководствуясь своими интересами. При этом субъективное право использовалось не столько как средство защиты, сколько как средство достижения неправомерного результата – затягивания судебного разбирательства.

Согласно второй позиции, средством злоупотребления является не только субъективное право, но и обязанность, поскольку она «...может содержать в себе потенциальную возможность самостоятельного выбора обязанными лицами того способа её исполнения, которым данная обязанность будет исполнена» [7, с. 20]. По мнению сторонников этой точки зрения, в случае, когда законодателем не закрепляется конкретный способ или перечень способов исполнения обязанности, у носителя права появляется возможность исполнить ее, в том числе вредоносным способом.

Необходимо отметить, что под юридической обязанностью принято понимать меру должного поведения обязанного субъекта, т.е. обусловленную требованием правовой нормы и обеспеченную возможностью государственного принуждения необходимостью определенного поведения, действий [8, с. 240]. Отсюда следует, что обязанное лицо не обладает свободой ее реализации. В отличие от осущес-

ствления субъективного права, в случае ненадлежащего исполнения или отказа от исполнения обязанности к субъекту могут быть применены меры юридической ответственности. Например, согласно п. 1 ч. 6 ст. 56 УПК РФ, свидетель обязан являться по вызовам дознавателя, следователя или в суд. А в случае уклонения от исполнения данной обязанности без уважительных причин свидетель может быть подвергнут приводу в соответствии с ч. 7 ст. 56 УПК РФ.

Следовательно, нарушение порядка реализации обязанности необходимо расценивать не как злоупотребление правом, а как правонарушение.

В соответствии с третьей позицией в качестве средства злоупотребления может выступать полномочие [9, с. 16]. В науке понятие «полномочие» определяется как совокупность прав и обязанностей должностного лица, которые предоставлены ему законом и подзаконными актами при осуществлении им функций представителя власти либо выполнении организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций [10, с. 21]. При этом в таких правах и обязанностях заключена возможность лица не только совершать определенные действия или воздерживаться от таковых, но и требовать от других участников правоотношений поступать тем или иным образом.

Некоторые сторонники этой позиции полагают, что полномочие и субъективное право являются двумя самостоятельными средствами злоупотребления [11, с. 34]. А.Д. Сулейманова считает первое разновидностью второго, в связи с чем определяет злоупотребление полномочиями как «...особую форму злоупотребления правом, состоящую в незаконном использовании официально предоставленных лицу в силу занимаемого им служебного положения прав, возможностей для совершения деяния, противоречащего интересам службы и влекущее существенное нарушение иных правоохраняемых интересов» [12, с. 15]. Данная позиция представляется не совсем обоснованной, поскольку злоупотребление полномочиями является преступлением, то есть уголовно-наказуемым, общественно-опасным деянием, совершенным специальным субъектом (должностным лицом), ответственность за которое установлена Уголовным кодексом РФ. Эти признаки не характерны для такого особого вида поведения, как злоупотребление правом. Следовательно, «злоупотребление правом» и «злоупотребление полномочиями» являются разнопорядковыми правовыми категориями.

В литературе встречается точка зрения, согласно которой в качестве средства злоупотребления может выступать не просто полномочие, а публичный статус или власть [13, с. 27]. Руководствуясь этим, В.И. Крусс выделяет нормотворческие злоупотребления, коррупциогенные, правоограничивающие, злоупотребления судебной властью [14, с. 133]. По его мнению, всех их объединяют признаки недобросовестного и незаконного характера действий упра-

вомоченных лиц по реализации принадлежащих им правомочий.

Отдельными исследователями в области уголовно-процессуального права также разделяется точка зрения о том, что полномочия могут выступать в качестве средства злоупотребления. Так, например, Н.А. Развейкина, занимавшаяся изучением проблемы неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве, выделила в качестве средства злоупотребления с его стороны различного рода полномочия: «1) полномочия, возложенные на суд как орган судебной власти, общие по отношению ко всем составам суда, основывающиеся на закреплённых в ст.ст. 11, 15–17 УПК РФ принципах уголовного судопроизводства; 2) организационно-распорядительные полномочия, закреплённые в ст. 243 УПК РФ; 3) полномочия, вытекающие из особенностей производства в суде с участием присяжных заседателей» [15, с. 12].

О.И. Даровских, О.Я. Баев, несмотря на определение в качестве средства злоупотребления субъективным правом как возможностью действовать или пользоваться какими-то благами, выделяют его разновидность – злоупотребление правами должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, к которым следует отнести судью, прокурора, следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, начальника органа дознания. При этом О.Я. Баев, М.О. Баев связывают случаи злоупотребления правом с процессуально-тактическими методами, используемыми должностными лицами при производстве следственных действий или избрании меры пресечения. В качестве примеров злоупотребления правом они приводят: нарушение порядка задержания; необоснованное продление меры пресечения; использование неправомерных тактических методов при осуществлении обыска, допроса и др. [16, с. 57]. О.И. Даровских же отмечает, что злоупотребление правом со стороны указанных властных субъектов возможно на любой стадии уголовного судопроизводства и связано с объемом дискреции в принадлежащих им полномочиях. В связи с этим она дополняет предыдущий перечень следующими примерами: неучет судом замечаний на протокол судебного заседания; неоправданное закрытие судебного разбирательства; запрет ведения аудиозаписи в ходе судебного разбирательства; необоснованные отказы в возбуждении уголовного дела; отказ в удовлетворении ходатайств по ложным доводам и др. [17, с. 108].

Авторы указывают, что действия и принятые в ходе них решения суда, следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, начальника органа дознания, которые используют свои дискреционные полномочия, в том числе с целью преодоления пробельности права, не причиняют вред правам и свободам других участников уголовного судопроизводства, однако влияют на результат расследования и рассмотрения уголовного дела.

Из анализа данной позиции следует, что ее сторонники отождествляют понятия «субъективное право» и «полномочие».

Необходимо отметить, что действительно данные правовые категории обладают общими признаками. Во-первых, одной из целей использования субъективных прав и полномочий может быть удовлетворение лицом своих интересов (личных, служебных и других); во-вторых, возможность реализации их в противоречии с назначением; в-третьих, возможность причинения вреда другим лицам, обществу и государству в результате осуществления.

Между тем существует и ряд отличий. Во-первых, субъективное право – это мера возможного поведения субъекта, а должностное полномочие – это не только мера возможного, но и должного поведения. О.А. Поротикова указывает, что даже «в тех случаях, когда речь идет не об обязанностях, а о правомочиях, они все равно не становятся для этих должностных лиц субъективными правами, поскольку не соответствуют структуре (право на свои действия, на действия третьих лиц и на защиту)» [18, с. 73]. Во-вторых, частные лица используют права для удовлетворения своих потребностей и интересов, а должностные лица осуществляют свои полномочия в интересах третьих лиц, общества и государства. В том случае, если должностное лицо будет использовать их вопреки интересам службы, в личных целях, то это уже образует состав правонарушения, а не злоупотребления правом. В-третьих, управомоченное лицо в своей воле и своем интересе определяет цель и средства ее достижения. При этом оно вправе изменить ранее поставленную перед собой цель по своему усмотрению. Для должностного лица цель и средства четко указаны в законодательстве, и любое отклонение от правовых предписаний следует расценивать как их нарушение.

Исходя из перечисленных отличий, можно прийти к выводу, что полномочия не могут являться средством злоупотребления правом. В связи с этим, действия, указанные авторами в качестве примеров злоупотребления со стороны должностных лиц, в сущности, противоречат нормам права, а также нарушают интересы правосудия и личности в пользу одной стороны – обвинения.

В научной литературе есть суждение, принадлежащее А.В. Волкову, согласно которому средством злоупотребления является субъектное право [19, с. 129]. Он утверждает, что по правилам семантики русского языка логичнее использовать термин «субъектное право», поскольку он содержит в себе указание на главный признак – принадлежность права *субъекту*. Кроме того, по его мнению, субъективное право есть «...целостная правовая конструкция, наполненная персональным субъектом, индивидуальными объектами прав, правовыми целями, специальной системной обязанностью – осуществлять право добросовестно – и самое главное – ценностными, взаимными и уважительными отношениями субъектов друг к другу и к чужим правам»

[19, с. 141]. То есть это некая идеальная среда, в которой злоупотребление правом невозможно. Именно поэтому средством злоупотребления могут выступать либо субъектные права, либо правомочия, заключенные в нем.

С такой позицией нельзя согласиться, поскольку четко не разграничиваются «субъектное» и «субъективное» право, кроме того, автор использует оценочные понятия.

На основе вышеизложенного можно прийти к выводу, что средство является способом достижения конкретных целей. Лицо использует его для удовлетворения своих потребностей. Однако при злоупот-

реблении нарушается механизм использования данного средства, происходит замена его изначального положительного назначения на неправомерное, предусматривающее возможность причинения вреда другим участникам правоотношений, обществу, государству.

Единственным средством злоупотребления выступает субъективное право, в том числе и в уголовно-процессуальных отношениях. Это обусловлено тем, что при его реализации управомоченное лицо свободно не только в выборе самого права, но и в определении способа его осуществления.

ЛИТЕРАТУРА

1. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М.: Юрид. лит., 1992. 215 с.
2. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ, 2007. 351 с.
3. 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: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Томск, 2007. 48 с.
4. Хохлова Е.М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 26 с.
5. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Омега-Л, 2002. 608 с.
6. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 16 ноября 2011 г. № 66-О11-134 [Электронный ресурс]. URL: Информационно-правовая система «Консультант-Плюс».
7. Наумов А.Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 25 с.
8. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2002. 414 с.
9. Гончаров В.А. Злоупотребление должностными полномочиями: законодательный и правоприменительный аспекты (по материалам судебной практики Ростовской области): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. 22 с.
10. Стренин А.С. Квалификация злоупотребления должностными полномочиями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 29 с.
11. Емельянов В.И. Понятие злоупотребления гражданскими правами // Законность, 2000. № 11. С. 33–38.
12. Сулейманова А.Д. Злоупотребления полномочиями по российскому уголовному праву: проблемы квалификации и законодательной регламентации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 27 с.
13. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2006. 27 с.
14. Крусс В.И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М.: Норма, 2010. 176 с.
15. Развейкина Н.А. Злоупотребление правом как способ неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей и средства защиты от него: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 20 с.
16. Баев О.Я., Баев М.О. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам: монография. М.: Проспект, 2014. 216 с.
17. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: монография. Челябинск: Цицеро, 2013. 151 с.
18. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2008. 142 с.
19. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2009. 464 с.

ON THE ABUSE OF RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 24–28. DOI 10.17223/23088451/5/5

Zheleva Olga V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: zheleva.olga@gmail.com

Keywords: abuse of rights, remedies of abuse of rights, legal rights, legal duties, power.

The article states that the abuse of rights implies that while exercising their legal duties subjects use legal remedies to cause damage to other participants of the criminal proceedings or to the society or to the state. There are different approaches to what can be considered the remedy of abuse of rights. The comparative analysis of the concepts of subjective right, legal duty and power is based on the basis of accumulated knowledge about the legal doctrine and practice. The study of these legal categories allows the conclusion that only a subjective right can act as a remedy of abuse in the criminal procedure relations. Thus, it is indicated that only individual can be subjects of abuse of rights.

REFERENCES

1. Malein N.S. (1992) *Yuridicheskaya otvetstvennost' i spravedlivost'* [Legal responsibility and justice]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
2. Malinovskiy A.A. (2007) *Zloupotreblenie sub'ektivnym pravom (teoretiko-pravovoe issledovanie)* [Abuse of a subjective right (theoretical and legal research)]. Moscow: Yurilitinform.

3. 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 protsessa* [The conceptual basis of the relations of the rights and duties of the state and the individual in the criminal trial of the Russian Federation and their use for the legal regulation of the order of the subject of criminal proceedings]. Abstract of Law Dr. Diss. Tomsk: Tomsk State University.
4. Khokhlova E.M. (2008) *Sub'ektivnoe pravo i yuridicheskaya obyazannost' v mekhanizme pravovogo regulirovaniya* [Subjective rights and legal duties in the mechanism of legal regulation]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
5. Vengerov A.B. (2002) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Omega-L.
6. The Supreme Court of the Russian Federation. (2011) *Kassatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 16 noyabrya 2011 g. No. 66-O11-134* [Appeal № 66-O11-134 of the Supreme Court on November 16, 2011]. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=338370>.
7. Naumov A.E. (2010) *Zloupotreblenie pravom: teoretiko-pravovoy aspekt* [Abuse of the right: theoretical and legal aspect]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
8. Morozova L.A. (2002) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurist, 2002.
9. Goncharov V.A. (2007) *Zloupotreblenie dolzhnostnymi polnomochiyami: zakonodatel'nyy i pravoprimenitel'nyy aspekty (po materialam sudebnoy praktiki Rostovskoy oblasti)* [Abusing official powers: legislative and enforcement aspects (based on jurisprudence of Rostov region)]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.
10. Strenin A.S. (2008) *Kvalifikatsiya zloupotrebleniya dolzhnostnymi polnomochiyami* [Qualifications of abuse of authority]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
11. Emelyanov V.I. (2000) *Ponyatie zloupotrebleniya grazhdanskimi pravami* [The concept of abuse of civil rights]. *Zakonnost'*. 11. pp. 33–38.
12. Suleymanova A.D. (2005) *Zloupotrebleniya polnomochiyami po rossiyskomu ugolovnomu pravu: problemy kvalifikatsii i zakonodatel'noy reglamentatsii* [Abuse of power in the Russian criminal law: problems of qualification and legislative regulation]. Abstract of Law Cand. Diss. Kazan.
13. Durnovo N.A. (2006) *Zloupotreblenie pravom kak osobyiy vid pravovogo povedeniya: teoretiko-pravovoy analiz* [Abuse of right as a special kind of legal behavior: theoretical and legal analysis]. Abstract of Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.
14. Kruss V.I. (2010) *Zloupotreblenie pravom* [Abuse of rights]. Moscow: Norma.
15. Razveykina N.A. (2007) *Zloupotreblenie pravom kak sposob nepravomernogo vozdeystviya predsedatel'stvuyushchego na prisyazhnykh zasedateley i sredstva zashchity ot nego* [Abuse of rights as a remedy of illegal impact on the jurors and how to protect from it]. Abstract of Law Cand. Diss. Samara.
16. Baev, O.Ya. & Baev M.O. (2014) *Zloupotreblenie pravom v dosudebnom proizvodstve po ugolovnym delam* [Abuse of the right in the pre-trial proceedings in criminal cases]. Moscow: Prospekt.
17. Darovskikh O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of rights in the criminal trial of Russia]. Chelyabinsk: Tsitsero.
18. Porotikova O.A. (2008) *Problema zloupotrebleniya sub'ektivnym grazhdanskim pravom* [The problem of abuse of the subjective civil right]. Moscow: Volters Kluver.
19. Volkov A.V. (2009) *Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami. Problemy teorii i praktiki* [Abuse of civil rights. Problems of theory and practice]. Moscow: Volters Kluver.

А.А. Михайлов

**СУДЕБНАЯ РЕФОРМА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ:
ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЭФФЕКТИВНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВА
(В АСПЕКТЕ РЕФОРМЫ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ)**

В рамках институционального подхода осуществляется анализ судебной реформы в современной России, в ходе которого автор обозначает причины недостаточной эффективности реформы уголовной юстиции и формулирует предложения, направленные на решение имеющихся в уголовном судопроизводстве России институциональных проблем.

Ключевые слова: *судебная реформа, уголовное судопроизводство, институты, эффективность правосудия.*

В 2014 г. исполнилось 150 лет судебной реформе 1864 г., а в 2016 г. наступит 25-летний юбилей уже другой реформы суда в современной, посткоммунистической России, если связывать ее начало с принятием Постановления Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР».

При этом если большинством теоретиков и практиков, являвшихся современниками судебной реформы 1864 г., ученых-процессуалистов конца XIX – начала XX века, данная реформа, включая преобразования в сфере уголовного судопроизводства, в целом признавалась успешной (и такого же мнения придерживается большая часть ее современных исследователей), то текущая судебная реформа, которая, надо полагать, завершится не в ближайшее время, оценивается не столь радужно.

Как осторожно заявил Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев, комментируя итоги Всероссийского совещания председателей судов в 2013 г.: «В целом законодательная база правосудия находится на высоком уровне, но говорить о полной удовлетворенности еще рано» [1].

Действительно, в ходе реформирования судебной системы вроде бы сделано немало. В области судостроительства появились суд присяжных и институт мировых судей, принят ряд базовых федеральных конституционных законов. В сфере судопроизводства действуют новые кодексы, в уголовном процессе прочно закрепился судебный контроль, введена апелляция, реформированы кассация и надзор. Многие законы, принятые в ходе реформы, были направлены на то, чтобы суды стали более доступными для населения, открытыми и независимыми от представителей других ветвей власти.

В то же время социологические опросы граждан, проведенные за прошедший с начала реформы период, в том числе в последние годы, говорят о том, что уровень доверия населения к суду остается низким: индекс полного доверия менее 25 %, хотя и появилась небольшая положительная динамика роста доли граждан, полностью доверяющих суду [2–6]. Это означает, что население страны в целом считает работу судебной системы недостаточно эф-

фективной. При этом только общество может давать полноценную конечную оценку таким крупным институтам, каким является судебная власть.

Эмпирические исследования последних лет также показывают, что в судебной и правоохранительной системах, несмотря на осуществленные преобразования, сохраняется обвинительный уклон [6–8].

Почему почти за 24 года реформы пока не получен результат в виде эффективно работающей системы правосудия? Или может быть прошло еще мало времени? Ведь на самом деле та же судебная реформа 1864 г. растянулась на целых 35 лет, начавшись не на всех территориях Российской империи одновременно и встречая мощное сопротивление консервативных сил (лишь 1 июля 1899 г. был дан Высочайший рескрипт на имя министра юстиции Н.В. Муравьева в связи с окончанием судебной реформы [9, с. 3]).

Однако такой ответ на поставленный вопрос, как и ответ, заключающийся в том, что на реформу выделено недостаточно средств, был бы слишком простым и уводящим в сторону от реальных причин.

Любая проводимая в государстве реформа, и судебная реформа не является исключением, – это, прежде всего, изменение институтов. Именно поэтому для исследования эффективности судебной реформы в современной России стоит применить институциональный подход.

Несмотря на то, что обозначенный методологический подход к исследованию процессов социальной действительности наиболее разработан в экономической теории, тем не менее он по своей сущности является междисциплинарным, изучающим системные связи и закономерности развития экономических, политических, юридических и социальных институтов.

Институциональный подход не является чем-то монолитным, в рамках него существует целый ряд направлений, в пределах которых также имеются различные точки зрения на понятие «институт» и другие образующие его понятийный аппарат базовые термины, в том числе такие, как «институции», «организации», «транзакции», «транзакционные издержки». Однако анализ этих точек зрения не со-

ставляет предмета настоящей работы, и то, какое содержание вкладывается в эти понятия в данной статье, будет раскрываться в ходе рассуждения.

Институты – это, как их определяет один из теоретиков неоинституционализма Нобелевский лауреат Д. Норт, «правила игры» в обществе, или, выражаясь более формально, созданные человеком ограничительные рамки, которые организуют взаимоотношения между людьми» [10, с. 17]. Важной характеристикой института является то, что это «правило или совокупность правил, имеющие внешний механизм принуждения индивидов к исполнению» [11, с. 32].

Институт является формальным, если принуждение правила к исполнению является специализированной деятельностью гаранта правила, осуществляемой только им или устойчивой группой индивидов (судом, полицией и т.д.). Если в роли гаранта правила может выступать любой индивид соответствующего сообщества, полагающий, что рассматриваемое правило должно выполняться, то институт является неформальным [11, с. 41–42]. Соответственно правила, установленные законами, иными нормативными правовыми актами, относятся к формальным институтам, а обычаи и практики – к числу неформальных.

Так, к примеру, с точки зрения институционального подхода возвращение судом уголовного дела для дополнительного расследования на самом деле никуда не исчезало из российского уголовного процесса при рассмотрении последнего в качестве деятельности. Просто данный институт после вступления в силу УПК РФ 2001 г. сначала превратился в неформальный, но постепенно, в том числе при помощи Конституционного Суда РФ (постановление от 8 декабря 2003 г. № 18-П) и Верховного Суда РФ (постановление от 5 марта 2004 г. № 1), восстановил значительную часть ранее утраченных позиций и к настоящему времени снова стал формальным.

Совокупность основополагающих социальных, политических, юридических и экономических институтов, как формальных, так и неформальных, образуют институциональную среду. При этом институты в рамках данной среды не обособлены, а взаимосвязаны, в том числе в связи с тем, что индивиды и организации, чье поведение ограничивается (или стимулируется) институтами, как правило, выступают субъектами сразу целого ряда социальных, политических, юридических и экономических отношений. К примеру, тот же судья является не только участником судопроизводства, но и одновременно членом судейского сообщества, членом коллектива конкретного суда, супругом и т.д. Для судьи рассмотрение и разрешение дела – это не только функция в процессе, но и его единственная или основная работа, которая позволяет ему поддерживать статус в обществе и за которую он получает вознаграждение, чтобы содержать себя и свою семью.

Институциональная среда, образно выражаясь, выступает в роли почвы, от качества которой зави-

сит, укоренится в ней тот или иной институт и насколько глубоко и прочно. Однако необходимо учитывать, что институциональная среда является динамичной и постоянно меняется по мере изменения тех или иных образующих ее институтов, их исчезновения или появления новых. В связи с этим планируемые изменения, которые были возможны в один период времени, могут стать невозможными или неэффективными в других условиях.

Судебная реформа 1864 г., как известно, проходила в едином комплексе с другими реформами, включая крестьянскую и земскую реформы, реформу полиции. Указанные реформы только в своей совокупности смогли сформировать необходимую институциональную среду для укоренения институтов, возникших в ходе судебной реформы второй половины XIX века.

Одна из причин небольшой эффективности современной судебной реформы состоит в том, что она, на самом деле, превратилась в ряд отдельных и малосвязанных между собой реформ, начавшихся в различных институциональных средах.

Такие виды судопроизводства, как конституционное и арбитражное, возникшие в 1990-е годы, получили более успешное развитие, поскольку преобразования в этой сфере шли в ногу с либеральными изменениями в политической и экономической жизни страны. В настоящее время эти виды правосудия также являются более открытыми, чем гражданское и уголовное.

Реформы же уголовного и гражданского судопроизводства в современный период, можно сказать, в определенной степени запоздали.

В начале 2000-х годов, когда были приняты новые УПК РФ и ГПК РФ, резко изменился вектор институциональных изменений в политике и экономике страны, что не могло не отразиться на судебной сфере. Процесс укрепления государственной вертикали, начавшись с исполнительной власти, распространился также на законодательную и судебную ветви. Одним из главных результатов этого процесса в судебной сфере стало объединение в 2014 г. Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в один орган. Кроме того, к этому времени мировые судьи стали лишь низовым звеном судебной вертикали, позволившим снизить нагрузку на судей районных (городских) судов.

В условиях построения судебной вертикали вполне объяснимой становится большая формальная и неформальная власть председателей судов как руководителей бюрократических структур, от которых во многом зависит карьерное продвижение и материальное благосостояние других судей. Такое положение дел, как обоснованно отмечает ряд исследователей, сегодня выступает одним из факторов, ограничивающих независимость судей [12–14].

В то же время процесс построения вертикали власти, начавшийся в 2000-е годы, в том числе в судебной системе, на самом деле является объективным.

В начале 1990-х годов в России имело место ничто иное, как революция, то есть коренное преобразование всех основных политических, экономических, юридических и социальных институтов. За этот период, когда в политической сфере шли активные процессы децентрализации, система государственной власти была разбалансирована и стала слабоуправляемой.

Однако на смену каждой революции неизбежно приходит контрреволюция, а после крупной реформы следует контрреформа. Другими словами, наступает период политической реакции на произошедшие институциональные изменения. Это объясняется тем, что в ходе революции или крупной реформы происходит разрыв между новыми формальными и старыми неформальными институтами [15, гл. 8 «Институциональные изменения»]. В период же реакции устанавливается их равновесие. Соответственно будущее новых институтов во многом зависит от того, насколько прочно они успели укорениться до наступления политической реакции.

В результате затягивания с реформой уголовного судопроизводства была упущена возможность более глубокой институционализации в уголовном процессе в начале и середине 1990-х годов гарантий прав личности, запрос на закрепление которых в уголовно-процессуальном законе сформировался в обществе. Не был использован и творческий потенциал активной части общества, который всегда усиливается в период крупных преобразований.

Хотя естественно, что далеко не все либеральные идеи могли стать институтами в 1990-е годы и тем более в 2000-е годы. И законодатель, введя в судебном производстве при принятии УПК РФ 2001 г. состязательность англо-американского типа, совершил большую ошибку.

В ходе реформ всегда нужно учитывать такое явление, как институциональная инерция (зависимость от траектории предшествующего развития). В институциональной экономической теории указанное понятие означает, что в каждый данный момент времени в экономике могут произойти не любые (произвольные) институциональные изменения, а лишь те, которые оказываются осуществимыми в сложившихся ранее условиях [11, с. 307]. Однако о наличии институциональной инерции можно говорить, исследуя институциональные изменения не только в экономике, но и в других сферах социальной действительности, хотя бы в силу того, что речь во всех случаях идет об институтах, входящих в одну институциональную среду, и общих закономерностях их совокупного влияния на поведение субъектов социального взаимодействия.

Условия, необходимые для институциональных изменений, во многом определяются институтами, под которыми следует понимать убеждения, идеи, ценности и установки, доминирующие в соответствующей социальной общности и закрепляемые институтами. Упрощенно говоря, институты являются стереотипами мышления, тогда как институты —

это стереотипы поведения. Институты вместе с неформальными институтами образуют социокультурные факторы (традиции), которые нельзя не учитывать в рамках правотворчества. В связке с формальными и неформальными институтами институты обеспечивают регулярность поведения, в том числе через формирование механизма поведенческой мотивации.

Социокультурные факторы, позволяющие эффективно работать судебному производству, основанному на англо-американской модели, в российском обществе в целом, а также в правоохранительной среде и судебском сообществе в частности в начале 2000-х годов отсутствовали. К настоящему времени они также не появились и в силу особенностей историко-культурного развития российского общества в обозримом будущем вряд ли возникнут.

В странах общего права отношения «гражданин — государство» обладают спецификой, выражающейся в том, что сфера активности государства должна иметь четкие границы, за пределы которых оно не должно выходить, ограничивая свободы и активность граждан. Данная специфика во многом является результатом политической борьбы в Англии в XIII и XVII веках, а также глубокого проникновения в общественное сознание англичан и североамериканцев либеральных теорий XVII — XVIII веков.

Кроме того, нельзя не учитывать, что само общее право в Англии изначально возникает как совокупность процессуальных решений, выносимых королевскими судами, где дела рассматривались с участием присяжных. Как отмечает Р. Леже: «Частные лица высоко оценили работу суда присяжных по определению фактических обстоятельств дела в процессе, разворачивавшемся в королевских судах. Эти суды основывали свои решения на системе доказательств, в которой главную роль играли свидетельские показания под присягой, в то время как в местных судах все еще господствовали иррациональные доказательства во главе с системой ордалий; в королевских судьях тяжущиеся видели судей высокой квалификации и считали, что исполнение решений, вынесенных от имени Короля, будет более быстрым» [16, с. 15]. В связи с этим общественную ценность приобретает непосредственно состязательный процесс, а не материальное право.

По мере расширения Британской империи указанные институты вместе с английским правом были восприняты многими британскими колониями.

Именно здесь следует искать глубинные истоки основных институциональных особенностей англо-американского уголовного процесса, в том числе выполнения судом роли беспристрастного, пассивного в собирании доказательств арбитра, разрешающего правовой спор между сторонами, и формальной истины, критерием которой является «отсутствие разумных сомнений».

В общественном сознании российских граждан государство несет ответственность за все, что происходит в стране. Это в значительной степени явля-

ется следствием многовекового (при самодержавии и советском тоталитаризме) вмешательства российского государства практически во все сферы жизни общества.

Поэтому в глазах населения судья как лицо, реализующее от имени государства функцию правосудия, отвечает за результат процесса независимо от активности сторон и отсутствия возможности в ряде случаев вынести правосудное решение в рамках установленных законом ограничений. Такие институты как раз и обуславливают необходимость закрепления в уголовном процессе всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела и направленности процесса на достижение объективной истины.

Кроме того, российская правовая система исторически тяготеет к правовым системам государств континентальной Европы, где материальный закон первичен по отношению к процессу, что обуславливает высокую публичность уголовного судопроизводства за счет влияния на него публичного по своей природе уголовного права. Р. Леже по поводу примата материального права в континентальных правовых системах справедливо пишет, что материально-правовые нормы «на континенте очень рано приобрели роль фундаментальных правовых принципов» [16, с. 17]. А правовые принципы – это нечто иное, как получившие институционализацию основополагающие общественные ценности.

Сохранение в ходе судебной реформы в современной России обвинительного уклона в судебском сообществе и правоохранительной среде объясняется существованием в них соответствующих убеждений и установок, о которых, в частности, емко сказал Председатель Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека М.А. Федотов на заседании указанного Совета 4 сентября 2013 г.: «...должна работать система, законы, исполнительная власть, суды, полиция. А мешают устоявшиеся стереотипы, вроде “у нас зря не сажают”, “прокурор всегда прав”, “полицейский врать не будет”» [17].

Только качественные институты способны менять устоявшиеся стереотипы мышления, в чем проявляется обратное влияние институтов на институты.

Одновременно нельзя не отметить привлекательность самой по себе идеи состязательного процесса англо-американского типа, который с точки зрения институционального анализа представляет собой яркий пример трансакций рационализации.

Под трансакцией понимается действие, совершаемое, когда нечто (предмет трансакции) переходит от одной социальной единицы (например, индивида, организации) к другой [18, с. 72]. В уголовном процессе в качестве предмета трансакции могут выступать уголовное дело, доказательственная информация, права и свободы.

В институциональной теории выделяются три вида трансакций: трансакции сделки (горизонталь-

ные трансакции), трансакции управления (вертикальные трансакции) и трансакции рационализации (диагональные трансакции) [15, гл. 3 «Трансакционные издержки»].

Трансакции сделки, в основе которых лежит добровольное соглашение сторон, в уголовном процессе в силу его публичной природы минимальны, хотя и имеют место, например, в рамках заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

В рамках трансакций управления право принимать решения принадлежит одной стороне, а управление осуществляется посредством команд. В уголовном процессе России данные трансакции преобладают в досудебном производстве. Но к трансакциям управления относятся и действия суда, совершаемые им по собственной инициативе, например, при собирании доказательств или возвращении уголовного дела прокурору.

В трансакциях рационализации инициатива исходит от одной социальной единицы, а право принятия решений принадлежит другой. Данные трансакции имеют более сложную структуру и в силу этого могут быть более эффективными. Примером трансакций рационализации в досудебном производстве является судебный контроль. Объем таких трансакций в досудебном производстве может быть повышен при введении института следственных судей или расширении сферы прокурорского санкционирования.

Однако российский законодатель, закрепив в судебной части уголовного процесса состязательность англо-американского типа, опять же не учел, что при любых видах трансакций существуют трансакционные издержки, то есть потери, возникающие в связи с осуществлением трансакций. На практике трансакционные издержки никогда не могут быть сведены к нулю. И одна из главных функций институтов как раз и состоит в распределении издержек между субъектами социального взаимодействия. Эффективное распределение издержек говорит об эффективности института, и наоборот.

К примеру, формальное исключение из уголовного процесса России при принятии УПК РФ 2001 г. того же института возвращения судом уголовного дела для дополнительного расследования ликвидировало трансакционные издержки, связанные с таким возвращением дела (увеличение сроков рассмотрения уголовного дела, сроков содержания обвиняемого под стражей, лишение последнего права на оправдание при прекращении дела после его возвращения прокурору и т.д.), однако одновременно привело к увеличению издержек у суда – в связи с невозможностью в ряде случаев вынести правосудный приговор, у потерпевшего – с учетом умаления в тех же случаях его права на доступ к правосудию и компенсацию причиненного преступлением вреда, и даже у лиц, не являющихся участниками процесса, – поскольку снижается эффективность правосудия, которое рассматривается в качестве блага любым законопослушным членом общества.

В этом плане правосудие в целом является эффективным, если обеспечивает вынесение судом правосудных решений в условиях эффективного распределения транзакционных издержек.

С учетом того, что для решения проблемы нередко существует возможность выбора из ряда альтернативных идей, для успешности реформ немало важное значение имеет правильность такого выбора, который должен опираться на объективные условия, сложившиеся в обществе.

Для того же, чтобы та или иная идея института из перечня альтернатив в конечном итоге стала институтом, необходимо, чтобы она была осознана до уровня ценности хотя бы частью правящей элиты, способной обеспечить закрепление этой идеи-ценности в качестве института на законодательном уровне.

В 1990-е годы стоящая у руля государства элита не смогла в полной мере осознать важность независимой и сильной судебной власти, а также эффективного правосудия для обеспечения стабильности отношений в обществе и укрепления новых политических и экономических институтов. Соответственно судебная реформа не была в числе приоритетов правительства.

В 2000-е годы внимание элиты к судебной реформе повысилось, но при этом четкая позиция, направленная на ускорение создания независимой и сильной судебной власти, у правящих кругов, как представляется, не сформировалась.

Укоренение институтов в обществе более быстро и эффективно происходит при посредстве организаций, то есть групп индивидов, преследующих сочетание общих и индивидуальных целей при помощи частичной координации поведения [19, с. 60]. В данном случае в качестве наиболее значимых организаций выступают суды и судебное сообщество.

Организации, обеспечивая закрепление и поддержание институтов, сами имеют свою собственную институциональную структуру. Поэтому для обеспечения эффективности судебной реформы существенное значение имеет, во-первых, то, какие формальные и неформальные правила действуют в судебской среде. Во-вторых, порядок формирования судебного корпуса.

К сожалению, преобразования в сфере судостроительства и реформы судопроизводства не были скоординированы между собой. Например, Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» был принят только в начале 2011 г. и по существу не привнес ничего нового в ранее сложившееся устройство судов общей юрисдикции.

Предусмотренный Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» порядок отбора кандидатов на должность судьи отличается непрозрачностью и усиливает закрытость судебской корпорации, которая рекрутирует кадры в основном из аппарата судов, а также прокуратуры и других правоохранительных

органов [20, с. 134]. При этом выходцы из аппарата судов, как показывают социологические исследования, более зависимы от мнения коллег и позиции председателя суда или вышестоящих судов [20, с. 155], а через представителей прокуратуры и других правоохранительных органов в судебское сообщество транслируются убеждения и установки, доминирующие в правоохранительной среде и во многом способствующие сохранению обвинительного уклона.

Это отрицательно сказывается на независимости судей, тогда как именно последняя является первоосновой свободы оценки доказательств. История показывает, что система формальных доказательств отмирает и заменяется институтом свободной оценки доказательств, когда появляется независимый от администрации суд, в частности суд присяжных, как это было, например, в Англии в XIII веке [21, с. 341–351] или в Российской империи во второй половине XIX века.

В связи с этим в уголовном судопроизводстве западных государств, в том числе в уголовном процессе Франции, Германии или, к примеру, Швейцарии, в которой Уголовно-процессуальное уложение принято и вступило в силу сравнительно недавно (в 2007 и 2011 гг. соответственно [22]), принцип свободы оценки доказательств распространяется исключительно на деятельность суда (ст.ст. 353, 427 УПК Франции, § 261 УПК ФРГ, ст. 10 Уголовно-процессуального уложения Швейцарии). И это правильно, так как о действительной свободе оценки доказательств можно говорить только применительно к органу или лицу, который при принятии решения не подвержен никакому внешнему влиянию. Ведь в той же Франции, где прокуроры по своему статусу являются магистратами (судьями), их независимость в уголовном судопроизводстве заключается только в том, что они «осуществляют судебное преследование свободно, вне зависимости от влияния судей и подсудимых (ст. 40 Уголовно-процессуального кодекса), то есть самостоятельно принимают решение о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела» [23, с. 77].

Поэтому нельзя говорить о свободе оценки доказательств прокурором, следователем или дознавателем (органом уголовного преследования), как это закреплено в УПК РФ (ст. 17), УПК Белоруссии (ст. 19) и уголовно-процессуальных кодексах некоторых других постсоветских государств. На указанных участников процесса должен распространяться принцип всесторонности, объективности и полноты исследования обстоятельств дела, но никак не свобода оценки доказательств, которой у них в силу характера отношений служебного подчинения в ведомствах, в которых они работают, просто-напросто нет.

При этом распространение принципа свободы оценки доказательств на прокурора, следователя и дознавателя в российском уголовном процессе на самом деле является очередным следствием деформации

ции в советское время модели предварительного расследования, построенной в дореволюционном уголовном процессе России по французскому типу. О такой деформации досудебного производства, в частности, обоснованно пишет Л.В. Головкин [24, с. 12].

С позиций институционального подхода в данном случае имеет место ошибка институционального выбора, приводящая к возникновению так называемого эффекта колеи, о существовании которого в социально-экономических процессах пишут институционалисты [15, 25].

Современный российский уголовный процесс в этом плане действительно находится в колее: в части досудебного производства – потому что попал в нее в результате институциональной деформации предварительного следствия и дознания в 1920-е годы, а в части судебного производства – поскольку при принятии УПК РФ 2001 г. был сделан неправильный институциональный выбор в пользу англо-американской состязательности.

Реформировать институты при наличии эффекта колеи всегда очень сложно, поскольку за время, прошедшее с момента, когда был сделан соответствующий институциональный выбор, выбранный институт обрастает другими институтами, появляются организации со своими интересами, которые поддерживают эти институты и препятствуют их изменению и, тем более, замене новыми. Таким образом, возникает эффект блокировки.

Блокирование любых попыток существенных изменений досудебного производства в уголовном процессе России до настоящего времени во многом обуславливается существованием у ведомств, в которых функционируют подразделения следствия и дознания, собственных интересов, не связанных с целями реформ судебной и правоохранительной систем. Причем каждое из этих ведомств обладает большим лоббистским потенциалом. Это, в конечном итоге, приводит к отсутствию эффективного межведомственного взаимодействия между ними, а также в их отношениях с прокуратурой, что порождает большие транзакционные издержки у уголовного процесса в целом.

Ведомственные интересы препятствуют воплощению в жизнь и идеи единого Следственного комитета, хотя в институциональном плане создание такого органа не решит проблему выхода российского предварительного расследования из колеи, в которой оно находится. Институт предварительного расследования в этом случае останется прежним (правки косметического характера в расчет не берутся), а изменения произойдут лишь в организациях, посредством которых осуществляется его поддержание. Данные организации (правоохранительные ведомства) с их внутренней институциональной структурой, конечно же, тоже нужно менять, однако это лучше осуществлять одновременно с самими институтами.

Сегодня необходимо делать принципиальный выбор между институциональными моделями досу-

дебного производства, сложившимися в уголовном процессе государств континентальной Европы, которая является более близкой к России, в том числе с точки зрения институциональной архитектуры. Здесь существуют две такие модели: французская и германская (или два, как их определяет Л.В. Головкин, архетипа досудебного производства [24, с. 11]).

Во французской модели досудебного производства, где на суд возложены функции расследования и судебного контроля, осуществляемые следственными судьями и судьями по свободам и заключению соответственно, преобладают транзакции рационализации, что приводит к большей объективности в принятии решений по делу и более высокой защищенности прав участников процесса.

В германской модели досудебного производства, где суд выполняет только функцию судебного контроля, а прокурор руководит расследованием и осуществляет надзор за полицией, преобладают вертикальные транзакции, однако более высокая эффективность по сравнению с российским уголовным процессом обеспечивается тем, что в досудебном процессе существует только одна вертикаль, поскольку прокурор является «хозяином дознания» и соответственно несет полную ответственность за его результаты. В отличие от этого в российском досудебном уголовном производстве сегодня функционируют несколько вертикалей при ослабленном прокурорском надзоре.

Как известно, вопрос дальнейшего реформирования досудебного производства в уголовном процессе России в настоящее время на повестку дня поставил Президент РФ В.В. Путин, рекомендовавший Верховному Суду РФ по итогам прошедшего 2 декабря 2014 г. заседания Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека в срок до 15 марта 2015 г. изучить предложения указанного Совета по созданию института следственных судей [26].

Говоря о перспективе судебной реформы в этой части, нужно отметить, что созданная к сегодняшнему дню институциональная архитектура судебной и правоохранительной систем, являющаяся вертикально направленной, все же в большей степени ориентирована на выбор германской модели досудебного производства. Данная модель в современных российских условиях может опираться, в частности, на статус прокуратуры, которая, с одной стороны, в результате внесенных в 2014 г. в Конституцию РФ изменений стала проводником президентской власти, как и другие правоохранительные органы, подчиняющиеся напрямую Президенту РФ, однако, с другой стороны, в отличие от этих органов все же обладает очень важным преимуществом: прокуратура – конституционный, предусмотренный непосредственно Конституцией РФ, орган, что определяет ее более высокое место в иерархии правоохранительных структур. Внедрение германской модели станет также более дешевым вариантом с финансовой точки зрения.

В то же время в институциональном плане французская модель досудебного производства представляется более эффективной, но и более дорогой (расходы только на выплату вознаграждения следственным судьям будут гораздо выше расходов на оплату труда «полицейских дознавателей», не говоря уже о расходах на обеспечение гарантий судей и т.д.).

Французская модель досудебного производства также будет более подходящей, если в политике, экономике и праве все-таки получат институционализацию либеральные идеи, обозначенные в ежегодном послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ на 2015 г. (искоренение обвинительного уклона в работе контрольных, надзорных и правоохранительных органов, отказ от принципа тотального контроля, уменьшение объема ограничений бизнеса и др.) [27].

Однако следует признать, что даже если этот процесс начнется, то в силу той же институциональной инерции, а также отмеченных ранее институций, господствующих в правоохранительной среде и судебном сообществе, французская модель досудебного производства с ее основополагающим институтом следственных судей вряд ли сможет успешно работать в существующих условиях, по крайней мере, в кратко- и среднесрочной перспективе. Известный вопрос «А судьи кто?» в данном случае остается риторическим.

Таким образом, представляется, что в современных условиях более эффективной может быть германская, а не французская модель досудебного производства при всем том, что последняя, нужно признать, в большей степени импонирует автору настоящей статьи. Одновременно следует отметить, что в существующих социально-экономических условиях вопрос финансового обеспечения преобразований, к сожалению, может стать определяющим при выборе дальнейшего пути институционального развития досудебного уголовного производства России, в частности и судебной реформы в целом.

Если досудебное производство в уголовном процессе России должно быть более состязательным, то судебное производство, чтобы привести систему уголовного процесса в состояние равновесия, должно стать более публичным.

Вопрос о необходимости концептуального переосмотра положений УПК РФ 2001 г. в части судебного производства в своем постановлении от 2 июля 2013 г. № 16-П поставил Конституционный Суд РФ, отметив, что безусловное следование инициативе стороны обвинения или защиты, заявленному заинтересованным лицом ходатайству, которые всегда преследуют собственный процессуальный интерес, означало бы недопустимое ограничение самостоятельности суда как носителя публичной по своей природе судебной власти, осуществляемой самостоятельно, свободно и независимо от позиции той или другой стороны.

Учитывая отмеченный выше характер исторически сложившихся в российском обществе отноше-

ний между государством и гражданином, который не может не отражаться на отношениях между судом и другими участниками процесса в уголовном судопроизводстве, а также первичность по отношению к уголовному процессу публичного по своей природе уголовного права, в целом нужно согласиться с такой постановкой вопроса, в соответствии с которой должно идти дальнейшее реформирование судебного производства в уголовном процессе России.

В то же время необходимо отметить ряд моментов, учет которых, как представляется, позволит повысить эффективность правосудия по уголовным делам.

Повышение публичности в деятельности суда следует допускать только в условиях дальнейшего укрепления независимости судей и повышения открытости правосудия.

В этом плане требуется реформировать институт председателей судов, внепроцессуальная власть которых ограничивает независимость других судей. Однако не посредством, как предлагает ряд исследователей, таких мер, как изменение механизма назначения председателей, когда председатель суда должен избираться коллективом конкретного суда сроком на три года без права на повторное замещение должности, и отделение института председателей от органов судебной власти [12, с. 13].

Данные предложения, думается, нереализуемы в современных условиях в силу следующих причин. Во-первых, далеко не каждый судья, несмотря на то, что он является профессионалом в области права, способен эффективно управлять коллективом судей (причем таким, где каждый из судей является носителем судебной власти), что входит в функции председателя суда. При трехлетнем сроке полномочий потребность в опытных судьях, способных качественно выполнять функции председателя суда, кратко возрастет, но необходимое количество таких судей может отсутствовать. Во-вторых, вполне естественно, что любая попытка реализации указанных предложений вызовет серьезное сопротивление действующих председателей судов, которые не только пользуются влиянием непосредственно в судебной среде, но и, по крайней мере начиная с председателей судов регионального уровня, являются частью элиты.

Для того чтобы реформа института председателей судов состоялась, она должна предусматривать компенсационный механизм. Для уменьшения негативных эффектов власти председателей, принципиальное значение имеет замещение ими этой должности не более чем один срок, поскольку возможность получить назначение председателем суда на второй срок увеличивает зависимость председателей от лиц, которые в той или иной степени влияют на повторное назначение. Однако нельзя срок замещения должности председателя суда, который сегодня составляет шесть лет, уменьшать. Наоборот, возможно, следует его увеличить до семи – восьми лет,

чтобы он превышал срок исполнения полномочий Президента РФ, который произвел назначение. Кроме того, это все равно значительно меньше, чем зачастую реализуемая возможность замещения должности председателя суда два срока подряд. При этом судьям, чей срок исполнения полномочий председателя суда истек, следует оставить возможность замещения должности председателя в другом суде.

Порядок формирования судейского корпуса, укрепляющий независимость судей, должен быть детально регламентирован законом и предусматривать отбор лучших из кандидатов на должность судьи. В связи с этим необходимо установление четких критериев, в соответствии с которыми должна производиться оценка кандидатов на должность судьи, в рамках которой на первом месте должны стоять итоги сдачи квалификационного экзамена и профессиональные качества кандидата.

Говоря о реформе непосредственно судебного производства в уголовном процессе России, необходимо отметить, что увеличение в нем публичности в любом случае не может быть в тех высоких объемах, в которых та существует в уголовном процессе Франции или Германии или существовала в период действия УПК РСФСР 1960 г., поскольку при концептуальном пересмотре положений УПК РФ должны быть учтены постановления Конституционного Суда РФ, в которых тот формулирует свою позицию по вопросам состязательности в уголовном судопроизводстве, в том числе постановления Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П и от 8 декабря 2003 г. № 18-П, где выражена позиция относительно отказа прокурора от обвинения и изменения прокурором обвинения в суде. Ведь в соответствии со ст. 79 Федерального конституционного закона от 2 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде в Российской Федерации» юридическая сила постановления Конституционного Суда Российской Федерации о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта.

В связи с этим, думается, в судебном производстве требуется расширить права потерпевшего и закрепить институт субсидиарного обвинения, который будет способствовать расширению объема транзакций ратификации в суде первой инстанции.

Данный институт впервые возник в Шотландии, правовая система которой, кстати, исторически сложилась под влиянием не только английского, но и континентального права. Среди ученых континентальной Европы возможность переноса института субсидиарного обвинения в законодательство начала активно обсуждаться с 60-х годов XIX века. Причинами этого явились издержки монополии прокуратуры на уголовное преследование, в частности отказ от уголовного преследования по одним делам и выдвижение необоснованных обвинений по другим. На законодательном уровне первоначально он был

закреплен в австрийском Уголовно-процессуальном кодексе 1873 г. [28, с. 7–8]. В настоящее время он также содержится в действующем УПК Австрии (§ 48), УПК Белоруссии (ст. 293), УПК Казахстана 2014 г. (ст. 337) и уголовно-процессуальных кодексах некоторых других государств.

Возвращение судом уголовного дела прокурору должно допускаться только при наличии соответствующего ходатайства прокурора или потерпевшего.

В целях обеспечения стабильности и действенности приговоров, что также укрепляет независимость суда, дальнейшего совершенствования требует система пересмотра приговоров. В этой связи представляется обоснованным предложение председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина по разделению апелляции и кассации, функционирующих в судах регионального уровня, и введению кассационных округов, содержащееся в его докладе на VIII Всероссийском съезде судей, проходившем в декабре 2012 г. [29].

Открытость правосудия может быть увеличена, во-первых, через расширение народного элемента в деятельности судов (например, посредством расширения компетенции суда присяжных, восстановления института народных заседателей). Во-вторых, важным инструментом повышения открытости и эффективности правосудия является нормативное закрепление обязательной аудиовидеозаписи судебных заседаний в судах первой инстанции.

Значительная часть существующих в современном уголовном процессе России проблем носит глубоко институциональный характер, в связи с чем их решение невозможно путем отдельных изменений действующего УПК РФ, необходимо комплексное изменение институтов досудебного и судебного производств в рамках уже нового Уголовно-процессуального кодекса, а также дальнейшее совершенствование судостроительства.

При этом для того, чтобы избежать ошибок, сделанных при принятии УПК РФ 2001 г., новый УПК РФ должен базироваться на ясной правовой доктрине, под которой в данном случае понимается система научно-обоснованных и авторитетных воззрений на судебную и правоохранительную системы, а также основные институты уголовного судопроизводства и которая должна найти выражение в новой Концепции судебной реформы.

Так, одним из факторов успешности судебной реформы 1864 г. стало то обстоятельство, что ей предшествовали разработка с участием крупных правоведов того времени (С.И. Зарудного, Н.А. Буцковского, К.П. Победоносцева и др.), утверждение и широкое общественное обсуждение Основных положений преобразования судебной части в России 1862 г., которые как раз и стали концентрированным выражением господствующей правовой доктрины того времени и четким ориентиром для законодателя при разработке и принятии судебных уставов. Концепция судебной реформы в РСФСР 1991 г. с учетом развития общественных отношений и суще-

ственного изменения институциональной среды исчерпала себя, перестав выполнять функции правовой доктрины, уже к концу 1990-х годов. Соответственно УПК РФ 2001 г. с его внутренней противоречивостью и другими недостатками во многом стал и продолжает оставаться результатом отсутствия ясной правовой доктрины, а также борьбы ведомственных интересов и разнонаправленных правовых идеологий, сторонники которых не всегда учитывают философскую основу этих идеологий и объективно оценивают их применимость к российским реалиям.

Разработка правовой доктрины, которая найдет выражение в новой Концепции судебной реформы, учитывающей сложившиеся в российском обществе

условия, позволит сделать судебную реформу более понятной как для законодателя, так и для правоприменителя, а также будет способствовать формированию необходимых для реформирования судебной и правоохранительной систем институций.

Реализация всех перечисленных мероприятий, в том числе разработка новых Концепции судебной реформы и Уголовно-процессуального кодекса, безусловно, потребует серьезных бюджетных, интеллектуальных и временных затрат. Однако эффективное правосудие является институционально сложным образованием, а значит, дорогим. При этом более простое и дешевое, на первый взгляд, правосудие может обходиться обществу в действительности значительно дороже.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лебедев В. Не гражданин, а чиновник должен доказать в суде свою правоту // Российская газета. № 6011 от 19 февраля 2013 г.
2. Российский суд теряет завоеванное доверие. <http://pravo.ru/review/75723> [электронный ресурс]: Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
3. Доверие институтам власти. <http://www.levada.ru/print/07-10-2013/doverie-institutam-vlasti> [электронный ресурс]: Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
4. Почему в России полюбили полицию? <http://www.levada.ru/print/07-10-2014/pochemu-v-rossii-polybili-politsyu> [электронный ресурс]: Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
5. Римский В.Л. Обзор социологических исследований судебной системы России, выполненных в период с конца 1991 г. по настоящий момент. М., 2009. <http://www.indem.ru/Proj/SudRef/soc/Rim9128.htm> [электронный ресурс]: Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
6. Трошев А. Как судьи арестовывают и оправдывают: советское наследие в уголовном судопроизводстве // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова. М., 2012. С. 18–53.
7. Поздняков М. Смысл и двусмысленность обвинительного уклона // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова. М., 2012. С. 54–106.
8. Панеях Э. Практическая логика принятия судебных решений: дискреция под давлением и компромиссы за счет подсудимого // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова. М., 2012. С. 107–127.
9. Бузмакова О.Г. Судебная власть в Сибири в конце XIX – начале XX века: дис. ... канд. ист. наук. Томск, 2004. 241 с.
10. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997. 180 с.
11. Институциональная экономика: Новая институциональная экономическая теория: учебник / под ред. А.А. Аузана. 2-е изд. М., 2011. 447 с.
12. Как обеспечить независимость судей в России / Волков В.В., Панеях Э.Л., Поздняков М.Л., Титаев К.Д. СПб.: ИПП ЕУ СПб., 2012. 28 с.
13. Панеях Э. Траектория уголовного дела и обвинительный уклон в российском суде // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М., 2011. С. 150–177.
14. Соломон Питер Х. Подотчетность судей в посткоммунистических государствах: от бюрократической к профессиональной подотчетности // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М., 2011. С. 80–107.
15. Аузан А. Экономика всего. Как институты определяют нашу жизнь. М., 2014. [Электронная версия книги подготовлена компанией ЛитРес (www.litres.ru)]. Режим доступа: <https://bookmate.com>, платный. Дата обращения: 15.06.2015.
16. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. 3-е изд., перераб. М., 2011. 576 с.
17. Заседание Совета при Президенте по развитию гражданского общества и правам человека. <http://state.kremlin.ru/council/18/news/19146>. [электронный ресурс]: Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
18. Грейф А. Институты и путь к современной экономике. Уроки средневековой торговли. М., 2013. 536 с.
19. Норт Д. Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества / Норт Д., Уоллис Д. Вайнгаст Б. М., 2011. 480 с.
20. Волков В., Дмитриева А. Российские судьи как профессиональная группа: ценности и нормы // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В.В. Волкова. М., 2012. С. 128–155.
21. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. 846 с.
22. Трефилов А.А. Уголовно-процессуальное уложение Швейцарии от 5 октября 2007 г. М., 2011. 250 с.
23. Лемер Ф. Судьи // Судебная система и судебные учреждения / сост. под рук. П. Трюше. М., 2003. С. 69–77.

24. Головкин Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9–16.
25. Нуреев Р.М., Латов Ю.В. Россия и Европа: эффект колен (опыт институционального анализа истории экономического развития). Калининград, 2009. 294 с.
26. Перечень поручений по итогам заседания Совета при Президенте по развитию гражданского общества и правам человека. <http://www.kremlin.ru/assignments/47174>. [электронный ресурс]: Официальный сайт Президента РФ. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
27. Принять вызов и победить. «РГ» публикует текст обращения президента/ <http://www.rg.ru/2014/12/04/poslanie-site.html>. [электронный ресурс]: Официальный сайт “Российской газеты”. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.
28. Зачинский А. О начале государственного обвинения. Ярославль, 1887. 17 с.
29. Зорькин В. Конституционно-правовые проблемы судебной системы РФ. http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20121218/265821471.html [электронный ресурс]: Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения: 15.06.2015.

JUDICIAL REFORM IN MODERN RUSSIA: INSTITUTIONAL ANALYSIS OF EFFICIENCY AND OUTLOOK (REFORM OF CRIMINAL JUSTICE)

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 29–39. DOI 10.17223/23088451/5/6

Mikhailov Aleksandr A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: maa1505@sibmail.com

Keywords: judicial reform, criminal proceedings, institutes, efficiency of justice.

The article analyses the judicial reform in contemporary Russia within the institutional approach. The author points out what causes insufficient efficiency of judicial reform and formulates proposals aimed at solution of institutional problems in the criminal proceedings of Russia. The author emphasizes that the current reform of criminal justices fails to take into account sociocultural factors of the Russian society, including relations between the state and citizens and institution that are fundamentally different from those in the countries of the common law.

Modern Russian criminal trial is currently influenced by the so-called “path dependence”: in pre-trial proceedings – because it was the result of institutional deformation of preliminary investigation and inquiry in the 1920s, and in court proceedings – due to the wrong institutional choice of Anglo-American adversarial in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in 2001.

To solve problems of the Russian criminal trial it is necessary to make a fundamental choice between institutional models of pre-trial proceedings (French and German) that are found in the criminal process of the continental Europe, which is closer to Russia, particularly in terms of the institutional architecture.

If the pre-trial proceedings in a criminal trial of Russia should be more adversarial, the court proceedings must be more public to bring the system of criminal procedure in the equilibrium position, taking into account Constitutional Court Decision № 16-P of July 2, 2013. The wider publicity of the court should be allowed only in case of further strengthening of the independence of judges and higher openness of justice.

The solution of institutional problems of Russian criminal proceedings is possible only within the framework of the new Criminal Procedure Code. In order to avoid mistakes made in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in 2001, the new code should be based on the development of a legal doctrine reflected in the new Concept of judicial reform.

REFERENCES

1. Lebedev V. (2013) Ne grazhdanin, a chinovnik dolzhen dokazat' v sude svoyu pravotu [Not a citizen, but an official must prove their innocence in court]. *Rossiyskaya gazeta*. 19th February.
2. Pravo.ru. (2012) *Rossiyskiy sud teryaet zavoevannoe doverie* [The Russian court loses confidence]. [Online] Available from: <http://pravo.ru/review/75723>. (Accessed: 15th June 2015).
3. Levada.ru. (2013) *Doverie institutam vlasti* [Trust in government institutions]. [Online] Available from: <http://www.levada.ru/print/07-10-2013/doverie-institutam-vlasti>. (Accessed: 15th June 2015).
4. Levada.ru. (2014) *Pochemu v Rossii polyubili politsiyu?* [Why is police loved in Russia?]. [Online] Available from: <http://www.levada.ru/print/07-10-2014/pochemu-v-rossii-polyubili-politsiyu>. (Accessed: 15th June 2015).
5. Rimsky V.L. (2009) *Obzor sotsiologicheskikh issledovaniy sudebnoy sistemy Rossii, vypolnennykh v period s kontsa 1991 goda po nastoyashchiy moment* [The review of sociological research of the Russian judicial system from the late 1991 to the present]. [Online] Available from: <http://www.indem.ru/Proj/SudRef/soc/Rim9128.htm>. (Accessed: 15th June 2015).
6. Troshev A. (2012) *Kak sud'i arestovyyayut i opravdyvayut: sovetskoe nasledie v ugovnom sudoproizvodstve* [How judges arrest and acquit: the Soviet legacy in criminal proceedings]. In: Volkov V.V. (ed.) *Kak sud'i prinimayut resheniya: empiricheskie issledovaniya prava* [How judges make decisions: empirical studies of law]. Moscow: Statut. pp. 18–53.
7. Pozdnyakov M. (2012) *Smysl i dvusmyslennost' obvinitel'nogo uklona* [The sense and ambiguity of the presumption of guilt]. In: Volkov V.V. (ed.) *Kak sud'i prinimayut resheniya: empiricheskie issledovaniya prava* [How judges make decisions: empirical studies of law]. Moscow: Statut. pp. 54–106.
8. Paneyakh E. (2012) *Prakticheskaya logika prinyatiya sudebnykh resheniy: diskretniya pod davleniem i kompromissy za schet podsudimogo* [Practical logic of judicial decisions: discretion under pressure and compromise by the defendant]. In: Volkov V.V. (ed.) *Kak sud'i prinimayut resheniya: empiricheskie issledovaniya prava* [How judges make decisions: empirical studies of law]. Moscow: Statut. pp. 107–127.
9. Buzmakova O.G. (2004) *Sudebnaya vlast' v Sibiri v kontse XIX – nachale XX veka* [Judicial power in Siberia in the late 19th – early 20th centuries]. History Cand. Diss. Tomsk: Tomsk State University.

10. North D. (1997) *Instituty, institutsional'nye izmeneniya i funktsionirovanie ekonomiki* [Institutions, institutional changes and economic performance]. Translated from English by A.N. Nesterenko. Moscow: Fond Ekonomicheskoy Knigi.
11. Auzan A.A. (2011) *Institutsional'naya ekonomika: Novaya institutsional'naya ekonomicheskaya teoriya* [Institutional Economics: A New Institutional Economics]. 2nd ed. Moscow.
12. Volkov V.V., Paneyakh E.L., Pozdnyakov M.L. & Titaev K.D. (2012) *Kak obespechit' nezavisimost' sudey v Rossii* [How to ensure the independence of the judiciary in Russia]. St. Petersburg: IPP EU SPb.
13. Paneyakh E.L. (2011) *Traektoriya ugovnogo dela i obvinitel'nyy ukлон v rossiyskom sude* [Trajectory of the criminal case and presumption of guilt in the Russian court]. In: Volkov V.V. (ed.) *Pravo i pravoprimerenie v Rossii: mezhdistsiplinarnye issledovaniya* [Law and Enforcement in Russia: Interdisciplinary Studies]. Moscow: Statut. pp. 150–177.
14. Solomon P.G. (2011) *Podotchetnost' sudey v postkommunisticheskikh gosudarstvakh: ot byurokraticheskoy k professional'noy podotchetnosti* [Accountability of judges in post-communist states: from bureaucratic to professional accountability]. In: Volkov V.V. (ed.) *Pravo i pravoprimerenie v Rossii: mezhdistsiplinarnye issledovaniya* [Law and Enforcement in Russia: Interdisciplinary Studies]. Moscow: Statut. pp. 80–107.
15. Auzan A. (2014) *Ekonomika vsego. Kak instituty opredelyayut nashu zhizn'* [The entire economy. How institutions determine our lives]. [Online] Available from: <https://bookmate.com>. (Accessed: 15th June 2015).
16. Leger R. (2011) *Velikie pravovye sistemy sovremennosti: sravnitel'no-pravovoy podkhod* [Great legal systems of our time: a comparative legal approach]. Translated from French by A. Gryado 3rd ed. Moscow: Volters Kluver.
17. Kremlin.ru. (2013) *Zasedanie Soveta pri Prezidente po razvitiyu grazhdanskogo obshchestva i pravam cheloveka* [The meeting of the Presidential Council for Civil Society Institutions and Human Rights]. [Online] Available from: <http://state.kremlin.ru/council/18/news/19146>. (Accessed: 15th June 2015).
18. Greif A. (2013) *Instituty i put' k sovremennoy ekonomike. Uroki srednevekovoy trgovli* [Institutions and the path to modern economy. The lessons of medieval trade]. Translated from English by I. Kushnareva. Moscow: Vysshaya shkola ekonomiki.
19. North D., Wallis J. & Weingast B. (2011) *Nasilie i sotsial'nye poryadki. Kontseptual'nye ramki dlya interpretatsii pis'mennoy istorii chelovechestva* [Violence and social orders. A conceptual framework for interpreting recorded human history]. Translated from English by D. Uzlaner, M. Markov, D. Raskov & A. Raskova. Moscow: Gaidar Institute Publ.
20. Volkov V. & Dmitrieva A. (2012) *Rossiyskie sud'i kak professional'naya gruppa: tsennosti i normy* [Russian judges as a professional group: values and norms]. In: Volkov V.V. (ed.) *Kak sud'i prinyimayut resheniya: empiricheskie issledovaniya prava* [How judges make decisions: empirical studies of law]. Moscow: Statut. pp. 128–155.
21. Chel'tsov-Bebutov M.A. (1995) *Kurs ugovno-protsessual'nogo prava. Ocherki po istorii suda i ugovnogo protsessa v rabovladel'cheskikh, feodal'nykh i burzhuaiznykh gosudarstvakh* [The course of the criminal procedure law. Essays on the history of the court and criminal proceedings in the slave, feudal and bourgeois states]. St. Petersburg: Ravena.
22. Trefilov A.A. (2011) *Ugovno-protsessual'noe ulozhenie Shveytsarii ot 5 oktyabrya 2007 goda* [The Code of Criminal Procedure of Switzerland of October 5, 2007]. Moscow: Voskhod-A.
23. Lemaire F. (2003) *Sud'i/ Sudebnaya sistema i sudebnye uchrezhdeniya* [Judges / judicial system and judicial institutions]. Translated from French. Moscow.
24. Golovko L.V. (2014) *Arkhetipy dosudebnogo proizvodstva, vozmozhnye perspektivy razvitiya otechestvennogo predvaritel'nogo sledstviya* [Archetypes of pre-trial proceedings, the possible prospects of development of domestic preliminary investigation]. *Ugovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceedings*. 2. pp. 9–16.
25. Nureev R.M. & Latov Yu.V. (2009) *Rossiya i Evropa: effekt kolei (opyt institutsional'nogo analiza istorii ekonomicheskogo razvitiya)* [Russia and Europe: the effect of the path development (the experience of institutional analysis of the history of economic development)]. Kaliningrad: Immanuel Kant Baltic Federal University.
26. Kremlin.ru. (2014) *Perechen' porucheniy po itogam zasedaniya Soveta pri Prezidente po razvitiyu grazhdanskogo obshchestva i pravam cheloveka* [The list of instructions following the meeting of the Presidential Council on Civil Society and Human Rights]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/assignments/47174>. (Accessed: 15th June 2015).
27. *Rossiyskaya Gazeta*. (2014) *Prinyat' vyzov i pobedit'* [Take the challenge and win]. [Online] Available from: <http://www.rg.ru/2014/12/04/poslanie-site.html>. (Accessed: 15th June 2015).
28. Zachinsky A. (1987) *O nachale gosudarstvennogo obvineniya* [The beginning of the public prosecution]. Yaroslavl'.
29. Zor'kin V. (2012) *Konstitutsionno-pravovye problemy sudebnoy sistemy RF* [Constitutional and legal problems of the judicial system of the Russian Federation]. [Online] Available from: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20121218/265821471.html. (Accessed: 15th June 2015).

В.В. Николук

**ОБЖАЛОВАНИЕ ПОТЕРПЕВШИМ ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДА
ОБ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОМ ОСВОБОЖДЕНИИ ОСУЖДЕННОГО
ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Анализируются уголовно-процессуальные новеллы, связанные с участием потерпевшего в стадии исполнения приговора. С учетом правовых позиций Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ рассматривается право потерпевшего на апелляционное обжалование судебных решений об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания.

Ключевые слова: условно-досрочное освобождение, исполнение приговора, потерпевший, суд, осужденный.

С учетом внесенных в российское законодательство в 2013 г. изменений и дополнений, направленных на повышение эффективности охраны прав и законных интересов потерпевших от преступлений (Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 221-ФЗ «О внесении изменений в статью 83 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве»), последним предоставлена возможность реально влиять на принятие судом решения об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания (далее – УДО). В первую очередь, это связано с правом участия потерпевшего в судебном заседании при рассмотрении соответствующего ходатайства осужденного, что закреплено в новой ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ. Федеральный закон № 62-ФЗ от 30 марта 2015 г., внося дополнения в ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ и ряд других норм УПК РФ и УИК РФ, продолжил линию на укрепление правового статуса потерпевшего в стадии исполнения приговора, в частности расширил перечень случаев, когда он может участвовать в судебном заседании при рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговора (Федеральный закон от 30 марта 2015 г. № 62-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации по вопросу участия потерпевших при рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговора»).

Правило, допустившее потерпевшего в судебное заседание по вопросам УДО, надлежит воспринимать в контексте, во взаимосвязи с правовой позицией Конституционного Суда РФ, сформулированной в Постановлении № 5-П от 18 марта 2014 г. по результатам рассмотрения дела о конституционности ч. 2.1. ст. 399 УПК РФ в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области. Суть ее может быть сведена к следующему:

а) участие потерпевшего в судебном заседании по вопросу УДО обусловлено возможностью содействия

суду в принятии мер к обеспечению его личной безопасности, защиты его семьи и близких от угроз со стороны лица, совершившего преступление, возмещению причиненного этим преступлением вреда путем представления соответствующих документов, даchi объяснений, заявления ходатайств;

б) проведение судебного заседания в этом случае принципиально допустимо и без участия потерпевшего, которому было направлено соответствующее извещение по имеющемуся в распоряжении суда адресу, поскольку сама по себе позиция потерпевшего не обуславливает, не предпрещает разрешения ходатайства об условно-досрочном освобождении по существу;

в) в той мере, в какой ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ предполагает в качестве условия рассмотрения судом ходатайства осужденного об УДО обязательность подтверждения получения потерпевшим извещения, уведомления о дате, времени и месте предстоящего судебного заседания, и в силу неопределенности механизма уведомления препятствует своевременному разрешению судом данного вопроса по существу, признана не соответствующей Конституции РФ.

Таким образом, в результате внесенных в 2013 г. изменений в УПК РФ (а также в УК РФ и УПК РФ) и правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении № 5-П от 18 марта 2014 г., участие потерпевшего в делах об УДО стало принципиально возможным, но строго ограничено интересами обеспечения его личной безопасности, защиты его семьи и близких от угроз со стороны лица, совершившего преступление, реального возмещения причиненного преступлением вреда. В этой связи актуализировался важный в плане отстаивания потерпевшим своих прав и интересов вопрос об обжаловании в апелляционном порядке постановления суда об УДО. Это тем более значимо, если учесть, что ежегодно суды рассматривают большое количество соответствующих ходатайств осужденных (2010 г. – 207,3 тыс., 2011 г. – 190,8 тыс., 2012 г. – 174,9 тыс., 2013 г. – 142,1 тыс.), из которых почти половина удовлетворяется [1, с. 44–46].

В юридической литературе аргументируются поллярные, взаимоисключающие выводы в части наличия или отсутствия у потерпевшего права потерпев-

шего на апелляционное (кассационное) обжалование судебных постановлений, вынесенных в порядке ст. 399 УПК РФ.

Часть ученых прямо заявляют, что закон не наделил его таким правом [2, с. 51; 3, с. 161]. С.А. Силенко, например, пришел к выводу, что потерпевший не играет активной роли в рамках судебного производства по делам об условно-досрочном освобождении от наказания и замене не отбытой части наказания более мягким видом наказания. «Позиция потерпевшего, — пишет ученый, — не имеет правового значения при разрешении судом данных вопросов. Более того, ст. 399 УПК РФ в обновленном виде не предусматривает возможности доведения потерпевшим до суда своей позиции по существу рассматриваемого ходатайства. Да и трудно предположить, чтобы потерпевший, не имеющий доступа к информации о поведении осужденного в исправительном учреждении, мог привести какие-либо веские доводы об отсутствии предусмотренных законом оснований для его условно-досрочного освобождения от наказания. В этой связи необходимо иметь в виду, что постановления суда, вынесенные при рассмотрении вопросов, указанных в пп. 4 и 5 ст. 397 УПК РФ, не могут быть обжалованы потерпевшим. И это главное для реальной оценки процессуального статуса потерпевшего в рамках производства по данной категории дел» [4, с. 309–310]¹.

Сторонники другой точки зрения полагают, что потерпевший должен иметь право знать сущность постановлений, вынесенных в порядке ст. 399 УПК РФ, и обжаловать их, присутствовать при разрешении ряда вопросов по исполнению приговора, иметь возможность влиять на решение суда [5, с. 86–87].

Специально обсуждался в процессуальной литературе и вопрос участия потерпевшего в судебном заседании, предметом которого является рассмотрение ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания. Утверждается, что потерпевший имеет личную заинтересованность, связанную с необходимостью защиты личной безопасности от возможных угроз со стороны осужденного или обеспечения возмещения причиненного преступлением материального ущерба [6, с. 27].

Идею активного участия потерпевшего в разрешении судом вопросов об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания с правом обжалования принимаемых судебных решений отстаивает Л. В. Брусницын, позитивно оценивающий изменения в ст. 399 УПК РФ, осуществленные Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 221-ФЗ [7, с. 72; 8, с. 89–96].

В опубликованном Верховным Судом РФ «Обзоре судебной практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания» вопрос о праве потерпевшего обжаловать в апелляционном порядке

постановление судьи об УДО не затрагивается, хотя в данном документе выделен специальный раздел 8.2 «Участие в судебном заседании потерпевшего, его законного представителя и (или) представителя» [1, с. 44–46].

В соответствии с ч. 3 ст. 399 УПК РФ в новой редакции потерпевший, участвующий в судебном заседании, вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы. В этой части его права идентичны правам осужденного. Однако если в отношении последнего ни у кого не вызывает сомнений, что он вправе обжаловать в апелляционном порядке постановления судьи, принятые при исполнении приговора, что подтверждается судебной практикой, то применительно к потерпевшему ситуация несколько иная в силу того, что потерпевший ранее никогда не относился к участникам стадии исполнения приговора. Для ее прояснения обратимся к соответствующим нормам УПК РФ.

В ст. 401 УПК РФ «Обжалование постановления суда» записано общее правило о том, что на постановление суда, вынесенное при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, могут быть поданы апелляционные жалобы или представление в порядке, установленном гл. 45.1 УПК РФ. В ней надлежит выделить ст. 389.1 «Право апелляционного обжалования», в которой потерпевший назван среди лиц, наделенных правом апелляционного обжалования судебного решения. Согласно п. 19 ч. 2 ст. 42 УПК РФ, потерпевший вправе обжаловать не только приговор, но и определение, постановление суда. Предусмотренные ст. 389.2 УПК РФ «Судебные решения, подлежащие апелляционному обжалованию» исключения из круга обжалуемых в апелляционном порядке судебных постановлений не проецируются на решения, принимаемые при исполнении приговора.

В специально посвященном вопросам апелляции Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» разъяснено, что судебные решения могут быть обжалованы в апелляционном порядке, наряду с другими участниками и лицами, потерпевшими, их законными представителями и (или) представителями. А законные представители вправе обжаловать судебное решение и принимать участие в судебном заседании независимо от того, что к моменту производства по делу в суде апелляционной инстанции несовершеннолетнему потерпевшему исполнилось 18 лет [9, с. 2]. Руководствуясь данным разъяснением, следует исходить из того, что нет исключений для апелляционного обжалования потерпевшим (его законным представителем и представителем) судебных постановлений, вынесенных по результатам рассмотрения ходатайств осужденных об УДО.

¹ Надлежит обратить внимание на то, что данная точка зрения автором была высказана до принятия Конституционным Судом РФ постановления от 18 марта 2014 г. № 5-П.

Следовательно, потерпевший, будучи допущенным в судебное заседание по вопросу об УДО, вправе обжаловать в апелляционном порядке постановление судьи, вынесенное по результатам рассмотрения соответствующего ходатайства осужденного. Данный вывод отражает произошедшие изменения в уголовно-процессуальном законодательстве². В этом направлении начинает складываться и судебная практика.

Так, например, 31 октября 2011 г. С. осужден приговором Выксунского городского суда Нижегородской области по ч. 3 ст. 264 УК РФ к 3 годам лишения свободы, с лишением права управления транспортным средством на 3 года, с отбыванием наказания в колонии-поселении. Этим же приговором с осужденного в пользу потерпевшей В. в счет возмещения морального вреда взыскано 800 тыс. руб., материального вреда 80 тыс. руб.

Постановлением Электростальского городского суда Московской области от 30 сентября 2014 г. удовлетворено ходатайство осужденного С. об условно-досрочном освобождении (не отбытый срок составил 9 месяцев 29 дней). Суд обязал осужденного, наряду с другими обязанностями, выплатить потерпевшей В. оставшуюся часть средств по гражданскому иску.

Не согласившись с таким решением суда, потерпевшая В. обратилась в суд апелляционной инстанции с жалобой и выразила просьбу отменить постановление суда по следующим мотивам: осужденный С. вину не признал, в содеянном не раскаялся, не принес извинений в связи с гибелью ее сына, гражданский иск о возмещении морального и материального вреда не погасил, выплаченная сумма в размере 22 тыс. руб. из присужденных 880 тыс. руб. незначительна.

Рассмотрев в судебном заседании 18 ноября 2014 г. апелляционную жалобу потерпевшей В., судья Московского областного суда отменил постановление Электростальского городского суда Московской области об условно-досрочном освобождении С. от отбытия оставшейся части наказания, жалобу удовлетворил, указав, что отношение осужденного С. к возмещению причиненного преступлением вреда, выразившееся в том, что он за период более 4 лет возместил только 22 тыс. руб., указывает на отсутствие у него стремления встать на путь исправления и быть освобожденным от наказания условно-досрочно. При этом, отметил суд апелляционной инстанции, объективных причин, таких, как инвалидность осужденного, наличие у него заболеваний, препятствующих трудоустройству, невозможность трудоустройства из-за ограниченного количества рабочих мест в колонии, затрудняющих возмещение ущерба потерпевшему, в судебном заседании не установлено [11].

² В процессуальной литературе применительно к ранее действовавшему законодательству правильно отмечалось, что потерпевший не назывался в составе лиц, имеющих право приносить жалобы на судебные постановления, принятые в порядке исполнения приговора [10, с. 79].

Еще один пример: 11 декабря 2014 г. судья Красноярского краевого суда отменил в апелляционном порядке по жалобам потерпевших постановление Нижнеингашского районного суда Красноярского края от 7 октября 2014 г. об условно-досрочном освобождении от не отбытой части наказания К., вынес по ходатайству осужденного К. новое судебное решение, которым в удовлетворении ходатайства об условно-досрочном освобождении от наказания, назначенного по приговору Советского районного суда г. Красноярска от 16 января 2012 г., отказал. Данное апелляционное постановление мотивировано, в частности, следующим.

При наличии общей суммы установленного судом причиненного совершенными по делу действиями, по которому был постановлен последний приговор, ущерба более 12 млн руб., осужденным представлены суду доказательства принятия им мер к возмещению ущерба по удовлетворенным судом гражданским искам одиннадцати потерпевших на общую сумму 10989415 руб. 88 коп. только в размере 10801 руб. 85 коп., то есть менее 0,1 % от взысканной суммы, а также полного возмещения причиненного одному потерпевшему ущерба до постановления последнего приговора в размере 3300 руб.

При этом им не представлены данные о принятых им мерах по возмещению ущерба потерпевшим А. в сумме 50000 руб., Г. – 100000 руб., Е. – 240000 руб., И. – 170000 руб., К. – 46000 руб., Л. – 51000 руб., П. – 150000 руб., Ш. – 500000 руб., оставшейся невозмещенной части ущерба потерпевшему по делу.

Указанные обстоятельства с учетом усматриваемых из содержания приговора данных о размере похищенных денежных средств, о принятии осужденным до его заключения под стражу мер к приобретению на похищенные денежные средства дорожного имущества, в частности автомобилей с их регистрацией на других лиц, непринятии им мер к выдаче органам следствия всего им похищенного не позволяли суду прийти к выводу о принятии осужденным исчерпывающих мер к возмещению причиненного преступлением ущерба, а следовательно, и к выводу об исправлении осужденного и отсутствии необходимости в дальнейшем отбывании им наказания [12].

С признанием за потерпевшим права апелляционного обжалования судебных постановлений об УДО осужденного такое право надлежит признать, с учетом содержания ст. 389.1 УПК РФ, и за законным представителем и представителем потерпевшего. Причем указанные лица, как это следует из позиции Верховного Суда РФ по данному вопросу, вправе обжаловать данные судебные решения независимо от того, участвовали ли они в судебном заседании при рассмотрении ходатайства осужденного об УДО. Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 35 Постановления от 29 июня 2010 г. «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» разъяснил, что суд, постановивший приговор или

вынесший иное судебное решение, извещает о принесенных жалобе или представлении и направляет их копии потерпевшему и его законному представителю, а также гражданскому истцу и его представителю, если жалоба или представление затрагивают их интересы, с разъяснением возможности подачи на жалобу или представление возражений. Указанные лица уведомляются о дне рассмотрения дела вне зависимости от того, участвовали ли они в судебном заседании [13, с. 8].

В заключение следует сделать вывод, что в результате изменений и дополнений, внесенных в УПК РФ в 2013 г., потерпевший стал потенциальным участником судебного производства, осуществляемого в порядке главы 47 УПК РФ, и субъектом права на апелляционное обжалование всех решений, принимаемых при исполнении приговора, когда они затрагивают его интересы. Впервые в отечественной практике уголовного судопроизводства суды стали принимать к апелляционному рассмотрению жалобы потерпевших, не согласных с условно-досрочным освобождением осужденного в связи с неполным возмещением им вреда, причиненного преступлением.

Вместе с тем в теоретическом и прикладном аспектах дополнительно предстоит выработать позицию по следующему вопросу: «Насколько юридически значима жалоба потерпевшего на постановление об УДО осужденного, если жалоба не связана с

обеспечением его личной безопасности, защиты его семьи и близких от угроз со стороны лица, совершившего преступление, возмещением причиненного этим преступлением вреда?» Если исходить из того, что «влияние» потерпевшего на УДО осужденного строго ограничено интересами обеспечения его личной безопасности, защиты его семьи и близких от угроз со стороны лица, совершившего преступление, реального возмещения причиненного преступлением вреда, подобная жалоба не имеет судебной перспективы. Тогда каким образом апелляционный суд должен реагировать на нее: 1) отказать в принятии жалобы к рассмотрению и возратить ее потерпевшему? 2) принять жалобу к рассмотрению и прекратить производство по ней? 3) принять жалобу к рассмотрению и отказать в ее удовлетворении?

Можно прогнозировать, что в судебной практике в этой части будут иметь место все три варианта реагирования судов на такие жалобы потерпевших. Поэтому правоприменитель вправе ожидать соответствующих разъяснений от Пленума Верховного Суда РФ. Это тем более важно, поскольку в перспективе не исключено распространение правила, закрепленного в ч. 2.1. ст. 399 УПК РФ, на другие дела (п. 6, 8, 8¹, 14, 17¹ ст. 397 УПК РФ), когда суд может улучшить, порой самым серьезным образом, положение осужденного в сравнении с тем, как оно определено в приговоре.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2014. № 8.
2. Улицкий С. Новые вопросы в практике условно-досрочного освобождения // *Рос. юстиция*. 2004. № 2. С. 50–52.
3. Воронин О.В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. Томск: Изд-во НТЛ, 2004. 208 с.
4. Синенко С.А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве : Дис. ... докт. юрид. наук. Хабаровск, 2014. 330 с.
5. Левченко О.В., Камардина А.А. Реализация принципов уголовного судопроизводства судом в стадии исполнения приговора. М.: Юрлитинформ, 2013. 192 с.
6. Рябцов Ю.А., Гричаниченко А. В. Об участии потерпевших при решении вопросов, связанных с исполнением приговора // *Уголовное судопроизводство*. 2012. № 2. С. 27–29.
7. Брусницын Л. В. Участие потерпевшего в уголовном процессе: какие сложности для правоприменителей создали разъяснения Пленума Верховного Суда РФ // *Уголовный процесс*. 2011. № 2. С. 72–74.
8. Брусницын Л.В. О правах потерпевшего в стадии исполнения приговора // *Уголовное право*. 2013. № 6. С. 89–96.
9. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2013. № 1. С. 2.
10. Червоткин А.С. Апелляция и кассация: пособие для судей. М.: Проспект, 2010. 336 с.
11. *Архив Московского областного суда за 2014 г.*, дело № 22-6739.
12. *Архив Красноярского краевого суда*, дело № 22-8243/2014.
13. *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2010. № 9.

THE VICTIM'S CHALLENGING THE COURT DECISION ON PAROLE OF THE CONVICT FROM SERVING THE PUNISHMENT: THEORY AND PRACTICE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 40–44. DOI 10.17223/23088451/5/7

Nikolayuk Vyacheslav V. Orel Law Institute of Ministry of Interior of the Russian Federation (Orel, Russian Federation). E-mail: nvv56@mail.ru

Keywords: parole, sentence, victim, court, convict.

In accordance with amendments and additions in the Code of Criminal Procedure of 2013, the victim has become a potential participant in the court proceedings under Chapter 47 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, and the subject of the right to appeal against all decisions referring to the execution of the sentence, if they affect their interests. For the first time in the Russian criminal proceedings the courts have begun to take to the appellate proceedings complaints from victims who disagree with the parole of the convict in due to their partial compensation for damage caused by the crime.

However, it is necessary to work out a position on the following question: “How legally important is the complaint of the victim about the parole of the convict, if the complaint is not related to ensuring their personal safety, protection of their family and friends from threats of the perpetrator of the crime or to the compensation for damage?” Assuming that the “influence” of the victim on the parole of the convict is strictly limited to ensuring their personal safety, protection of their family and friends from threats of the perpetrator, real compensation for the damage caused by the crime, such a complaint has no judicial perspective. Then, how should the Court of Appeal react to it? Should it 1) refuse to accept the complaint for consideration and return it to the victim? 2) accept the complaint for consideration and terminate it then? 3) accept the complaint for consideration and deny its satisfaction?

It is possible to predict that the judicial practice will take embrace all three options to respond to such complaints. Therefore, law enforcers can expect clarifications from the Supreme Court of the Russian Federation. This is all more important because, in the long run, the rule set out in Chapter 2.1 of Article 399 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation can cover other cases (Paragraphs 6, 8, 81, 14, 171 of Article 397 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation), when the court can improve the position of the convict in comparison with what is given in the verdict.

REFERENCES

1. Byulleten' Verkhovnogo Suda RF. (2014) 8.
2. Ulitsky S. (2004) *Novye voprosy v praktike uslovno-dosrochnogo osvobozhdeniya* [New issues in the practice of parole]. Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justice. 2. pp. 50–52.
3. Voronin O.V. (2004) *Proizvodstvo po rassmotreniyu i razresheniyu voprosov, svyazannykh s uslovno-dosrochnym osvobozhdeniem* [Proceedings of trial and decision of questions related to parole]. Tomsk: Izd-vo NTL.
4. Sinenko S.A. (2014) *Obespechenie prav i zakonnykh interesov poterpevshego v ugovnom sudoproizvodstve* [Ensuring the rights and legitimate interests of the victim in criminal proceedings]. Law Dr. Diss. Khabarovsk.
5. Levchenko O.V. & Kamardina A.A. (2013) *Realizatsiya printsipov ugovnogo sudoproizvodstva sudom v stadii ispolneniya prigovora* [Implementation of the principles of criminal proceedings by a court in the stage of execution]. Moscow: Yurlitinform.
6. Ryabtsov Yu.A. & Grichanichenko A.V. (2012) *Ob uchastii poterpevshikh pri reshenii voprosov, svyazannykh s ispolnieniem prigovora* [The participation of victims in issues related to the execution of the sentence]. *Ugovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 2. pp. 27–29.
7. Brusnitsyn L.V. (2011) *Uchastie poterpevshego v ugovnom protsesse: kakie slozhnosti dlya pravoprimeniteley sozdali raz'yasneniya Plenuma Verkhovnogo Suda RF* [Participation of the victim in the criminal process: what challenges for enforcers were caused by the explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation]. *Ugovnyy protsess*. 2. pp. 72–74.
8. Brusnitsyn L.V. (2013) *About the Victim's Rights at the Stage of Execution of Sentence*. *Ugovnoe pravo*. 6. pp. 89–96.
9. Byulleten' Verkhovnogo Suda RF. (2013). 1. p. 2.
10. Chervotkin A.S. (2010) *Apellyatsiya i kassatsiya* [Appeal and cassation]. Moscow: Prospekt.
11. The Archive of the Moscow Regional Court for 2014. Case 22-6739. (In Russian).
12. The Archive of the Krasnoyarsk Regional Court. Case 22-8243/2014. (In Russian).
13. Byulleten' Verkhovnogo Suda RF. (2010). 9.

Е.В. Носкова

О ВНЕДРЕНИИ МЕДИАТИВНЫХ ТЕХНИК В ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Исследованы международно-правовые и внутригосударственные нормативные предпосылки внедрения медиативных техник в осуществление правосудия по делам несовершеннолетних; проводится анализ Концепция развития до 2017 г. сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации; выявляются препятствия для внедрения медиативных техник в осуществление правосудия по делам несовершеннолетних.

Ключевые слова: медиация как альтернатива правосудию по делам несовершеннолетних, нормативная основа для внедрения медиативных техник в уголовное судопроизводство, концепция судебной реформы.

В последнее десятилетие значительно повысилось внимание государственной власти и гражданского общества к проблемам формирования и развития благоприятной, гуманной и безопасной среды для развития и социализации детей и подростков. В немалой степени этому способствует принятие новых нормативно-правовых актов и внесение существенных изменений в действующее отечественное законодательство.

В 2001 г. Россия подписала Европейскую конвенцию об осуществлении прав детей [1]. Это потребовало от государства привести свое внутреннее законодательство в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами с участием Российской Федерации и международными стандартами в области прав ребенка, а также с рекомендациями Совета Европы по правосудию в отношении детей в части, касающейся защиты прав и интересов детей.

Кроме того, ожидаемое присоединение России к Конвенции о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи (от 2007 г.) накладывают на Российскую Федерацию международные обязательства по внедрению новых норм и стандартов работы в этой сфере, новых принципов, технологий и подходов, в том числе медиативного и восстановительного.

Уже сегодня можно говорить о том, что в данном направлении была проведена серьезная работа, принят ряд нормативных актов, направленных на создание школьных служб примирения и формирование школьной медиации.

Во-первых, в содержание раздела «Развитие социальных институтов и социальной политики» Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г. включено *формирование и развитие механизмов восстановительного правосудия*, создание службы пробации, обеспечивающей социально-психологическое сопровождение лиц, освободившихся из мест лишения свободы, и реабилитационное насыщение приговоров судов в части реализации принудительных мер воспитательного воздействия, *реализация техноло-*

гий восстановительного правосудия и проведения примирительных процедур [2].

Во-вторых, Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 г. содержит разд. VI «Создание системы защиты и обеспечения прав и интересов детей и дружественного к ребенку правосудия» [3], в котором в качестве мер, направленных на реформирование законодательства Российской Федерации в части, касающейся защиты прав и интересов детей, указаны в числе прочих:

- подготовка концепции кодификации законодательства Российской Федерации в части, касающейся осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних, и разработка соответствующих федеральных законов;

- *разработка программы восстановительного правосудия в отношении детей, совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность*, предусматривающей комплекс воспитательных мер и мер социально-психологического и педагогического сопровождения, а также обеспечение взаимодействия судов и правоохранительных органов со специалистами по ювенальным технологиям – медиаторами, психологами, социальными педагогами и социальными работниками при ее реализации.

Помимо этого в Национальной стратегии действий в интересах детей в целях развития дружественного к ребенку правосудия предусматривается *развитие сети служб примирения в целях реализации восстановительного правосудия*, а также *организация школьных служб примирения*, нацеленных на разрешение конфликтов в образовательных учреждениях, профилактику правонарушений детей и подростков, улучшение отношений в образовательном учреждении.

В-третьих, 30.07.2014 г. была утверждена Концепция развития до 2017 г. сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации [4] (далее – Концепция).

Концепция направлена на внедрение инновационных для Российской Федерации медиативно-восстановительных способов и механизмов предупреждения и разрешения конфликтов с участием детей и подростков, она предусматривает новый, не карательный способ реагирования на правонарушения, в том числе в отношении детей, совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Данный документ содержит ряд важных положений.

В первую очередь следует отметить, что в нем впервые получили нормативное закрепление такие понятия, как восстановительное правосудие¹, восстановительный подход², медиация³ и медиативный подход⁴. Несмотря на наличие научных споров относительно формулировки данных определений [5, с. 7; 6; 7, с. 81], сам факт их нормативного закрепления свидетельствует о внимании органов государственной власти к проблемам становления и развития медиации как феномена, поиска его места в национальной правовой системе, а также формирования нормативной базы для создания школьных служб примирения в частности.

Отдельного внимания заслуживает разд. IV Концепции, посвященный целям и задачам её реализации. В качестве основных целей выделены две:

1) создание благоприятных, гуманных и безопасных условий (среды) для полноценного развития и социализации детей всех возрастов и групп. Особо отмечены некоторые категории детей:

- оказавшиеся в трудной жизненной ситуации,
- находящиеся в социально опасном положении,
- находящиеся в неблагополучных семьях,
- дети с девиантным поведением,
- дети, совершившие общественно опасные деяния,
- дети, освободившиеся из мест лишения свободы,
- другие трудные дети;

2) формирование механизмов восстановления прав потерпевших от противоправных действий несовершеннолетних, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

¹ Новый подход к отправлению правосудия, направленный прежде всего не на наказание виновного путем изоляции его от общества, а на восстановление материального, эмоционально-психологического (морального) и иного ущерба, нанесенного жертве, сообществу и обществу, на осознание и заглаживание вины, восстановление отношений, содействие реабилитации и ресоциализации правонарушителя.

² Использование в практической деятельности, в частности в профилактической и коррекционной работе с детьми и подростками, в том числе при разрешении споров и конфликтов и после совершения правонарушений, умений и навыков, направленных на всестороннее восстановление отношений, доверия, материального и морального ущерба и др.

³ Способ разрешения споров мирным путем на основе выработки сторонами спора взаимоприемлемого решения при содействии нейтрального и независимого лица – медиатора.

⁴ Подход, основанный на принципах медиации, предполагающий владение навыками позитивного осознанного общения, создающими основу для предотвращения и (или) эффективного разрешения споров и конфликтов в повседневных условиях без проведения медиации как полноценной процедуры.

В качестве задач среди прочих указаны следующие:

- внедрение новых форм, технологий и методов работы, в том числе обеспечение досудебного и судебного сопровождения несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом, а также отбывающих или отбывших наказание в местах лишения и ограничения свободы;

- интеграция метода школьной медиации в образовательный процесс и систему воспитания, создание служб школьной медиации в образовательных организациях для обеспечения возможности доступа к медиации для каждой семьи и каждого ребенка;

- разработка и совершенствование нормативно-правовой базы для развития восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних детей, детей, совершивших общественно опасные деяния, не достигших возраста привлечения к уголовной ответственности.

Структурно сеть служб медиации, как установлено в Концепции, будет представлять собой двухуровневую систему:

- **на первом уровне** находится головная организация системы – Федеральный центр медиации и развития восстановительного правосудия, который является структурным подразделением федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт медиации», находящегося в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации;

- **на втором уровне** находятся службы медиации на региональном и местном уровнях. В их состав предлагается включать секретарей комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, а также педагогических работников, реализующих дополнительные профессиональные программы – программы повышения квалификации педагогических работников.

Здесь видится определенная стратегическая составляющая. Думается, присутствие педагогических работников, реализующих дополнительные профессиональные программы – программы повышения квалификации педагогических работников, будет обеспечивать усиление мотивации на обучение медиативному подходу и восстановительным технологиям преподавательского состава учебного заведения, напрямую не связанных с функционированием служб медиации.

По задумке авторов Концепции, они будут выполнять функции медиаторов-тренеров, методистов-тренеров для обучения и профессиональной подготовки работников, осуществляющих свою практическую деятельность с семьями и детьми в возрасте с 7 до 18 лет, – провайдеров медиативных и восстановительных технологий.

Минобрнауки России в ноябре 2013 г. подготовило Рекомендации по организации служб школьной медиации в образовательных организациях, которые являются основой для разработки региональных и муниципальных программ, а также формирования школьных служб примирения [8].

Тем не менее, несмотря на наличие достаточно большого количества нормативно-правовых актов, посвященных вопросам внедрения восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации, в них отсутствует самое важное – установленная самостоятельная процедура оценки, рассмотрения и разрешения таких дел. Не установлены субъекты, участвующие в отправлении восстановительного правосудия, не определен их правовой статус, не установлены механизмы защиты прав лиц, вовлеченных в процедуру медиации.

Помимо лиц, совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста уголовной ответственности, в поле действия медиации могут попасть и другие лица, так как в соответствии с ч. 3 ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности. Это обстоятельство следует учитывать при реализации вышеуказанной Концепции.

Кроме того, следует использовать имеющийся международный опыт восстановительного правосудия и медиации. Анализируя европейскую практику медиации, Л.В. Головки выделяет в ней два типа: «медиация в рамках собственных полномочий» и «общественная», или «делегированная», медиация, осуществляемая под судебным контролем [9, с. 103–104]. Вопросу использования восстановительного подхода в правосудии посвящено немало научных исследований [8], однако анализ нормативно-правовой базы не позволяет четко определить, по какому пути следует отечественный законодатель.

Еще один важный момент связан с тем, что при внедрении восстановительного правосудия в первую очередь необходимо определиться с его моделью. В науке выделяется следующая типология медиации по делам несовершеннолетних: медиация как альтернатива уголовному процессу, как его часть и как дополнение [6]. Первый вариант предусматривает медиацию как возможность избежать уголовного судопроизводства и всех его негативных последствий для сторон; во втором случае медиация органично включена в уголовный процесс как его неотъемлемая составляющая, при которой, например, суд выносит решение по делу с учетом результатов процедуры медиации. Третий вариант предусматривает медиацию как дополнение к уголовному процессу в стадии исполнения судебного решения [10, с. 16–19].

Отечественный же законодатель внедряет некий симбиоз, не определяя его специфики. В уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрен ряд

отклонений от общей процедуры расследования и рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних, который расширяет действие воспитательных норм, априори связанных с восстановительным подходом. Существенную роль в уголовном судопроизводстве играет возможность прекращения уголовного дела на основании ст. 25 УПК РФ в связи с примирением сторон. Все чаще стимулируется активность потерпевшего в уголовном процессе и закрепляется учет его мнения при принятии процессуальных решений, что, думается, может свидетельствовать в том числе и о подготовке к более широкому внедрению восстановительных процедур. Более того, наряду с медиацией для лиц, совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста уголовной ответственности, в законодательстве уже предусмотрены элементы дополняющей медиации. Так, ч. 4.1. ст. 79 УК РФ предусматривает, что при рассмотрении ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания суд помимо прочего учитывает отношение осужденного к совершенному деянию и то, что осужденный частично или полностью возместил причиненный ущерб или иным образом загладил вред, причиненный в результате преступления.

Особого внимания заслуживает тема субъектов медиации. По задумке авторов Концепции участниками процедуры внедрения медиативных техник в производство по делам несовершеннолетних будут выступать, с одной стороны, медиаторы-тренеры, методисты-тренеры, которые займутся обучением и профессиональной подготовкой медиаторов, а с другой стороны, «работники, осуществляющие свою практическую деятельность с семьями и детьми в возрасте с 7 до 18 лет», они же – «провайдеры медиативных и восстановительных технологий» и собственники стороны процедуры медиации (о их наименовании, не говоря уже о правовом статусе, в Концепции не говорится). Об этом вопросе можно будет судить только после внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство.

Еще одним важным критерием эффективности внедряемой процедуры могло бы выступать ее значение как для потерпевшего, так и для лица, совершившего общественно опасное деяние. Однако до настоящего момента вносимые нормативные предложения не освещают данного вопроса, кроме влияния на принятие решения об условно-досрочном освобождении осужденных. Также остается закрытой проблема исполнимости и контролируемости исполнения решения, утвержденного в ходе процедуры медиации.

Таким образом, основные проблемы внедрения восстановительного правосудия и медиативных техник в производство по делам несовершеннолетних видятся в неопределенности внедряемой модели, процессуального статуса участников медиации и ее правовых последствиях.

ЛИТЕРАТУРА

1. *О подписании* Европейской конвенции об осуществлении прав детей – Распоряжение Президента РФ от 22.02.2001 № 91-рп // Собрание законодательства РФ. 26.02.2001. № 9. Ст. 850.
2. *О Концепции* долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 08.08.2009) (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.») // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. – Режим доступа: Компьютер. сеть Библиотеки ФГБОУ ВПО ЗСФ РУП, свободный. Дата обращения 20.12.2014.
3. *О Национальной стратегии* действий в интересах детей на 2012–2017 г.: Указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 // Собрание законодательства РФ. 04.06.2012. № 23. Ст. 2994.
4. *Об утверждении* Концепции развития до 2017 г. сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность: Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2014 № 1430-р // Собрание законодательства РФ. 11.08.2014. № 32. Ст. 4557.
5. Карнозова Л.М. Введение в восстановительное правосудие (медиация в ответ на преступление): монография. М.: Проспект, 2015.
6. Чередова Е.А. Восстановительное правосудие: перспективы развития в России // <http://jurnal.org/articles/2010/uri76.html> [Электронный ресурс]. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения 25.11.2014
7. Воронин О.В. Ювенальная юстиция или прокурорский надзор? // Уголовная юстиция. 2014. № 1 (3). С. 81–86.
8. *О направлении* методических рекомендаций по организации служб школьной медиации (вместе с «Рекомендациями по организации служб школьной медиации в образовательных организациях»: Письмо Минобрнауки России от 18.11.2013 № ВК-844/07 // <http://minobr.government-nnov.ru/?id=26975> [Электронный ресурс]: Официальный сайт Министерства образования и науки РФ. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения 10.01.2015.
9. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2002. 544 с.
10. Гроенхейзен М. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии. Эксперименты и законодательство в некоторых европейских странах // Восстановительное правосудие / под ред. И. Л. Петрухина, 2003. С. 12–31.

ON THE IMPLEMENTATION OF MEDIATION TECHNIQUES IN THE JUVENILE JUSTICE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 2015, 1(5), 45–49. DOI 10.17223/23088451/5/8

Noskova Elena V. Tomsk State University; West-Siberian Branch of Russian Academy of Justice (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: NoskovaElena@mail.ru

Keywords: mediation as an alternative to juvenile justice; regulatory framework for the implementation of mediation techniques in the criminal proceedings; the concept of judicial reform.

The last decade saw more attention of the government and civil society to the problems of formation and development of a supportive, humane and safe environment for the development and socialization of children and adolescents. To a large degree this is supported by the adoption of new regulatory acts and introduction of amendments into the current Russian legislation.

In 2001, Russia signed the European Convention on the Exercise of Children's Rights. For that purpose the state had to bring its legislation into conformity with the generally recognized principles and norms of international law, international treaties in which Russia participates and international standards of children's rights and with the recommendations of the Council of Europe on justice related to the protection of the rights and interests of children.

Moreover, the expected accession of Russia to the Convention on the International Order of alimony recovery and other forms of family support (dated of 2007) requires from Russian Federation to fulfill international obligations to introduce new norms and standards, new principles, techniques and approaches, including mediation and restorative approaches.

Nowadays it can be said that much work has been done in this field, including a number of regulations aimed at launching schools of conciliation and school mediation.

Firstly, the section "The development of social institutions and social policy" of the Concept of long-term socio-economic development of the Russian Federation until 2020 includes the *formation and development of restorative justice mechanisms*, introduction of probation service providing social and psychological support for people released from prison, rehabilitation content of court sentences in the implementation of compulsory educational measures, and *implementation of restorative justice technologies and mediation procedures*.

Secondly, the National Strategy for Action on Children in the 2012–2017 contains Section VI "The system of protection of the rights and interests of children and child-friendly justice". As measures aimed at reforming the legislation of the Russian Federation related to the protection of the rights and interests of children, this section includes among others: – development of the concept for the codification of the legislation of the Russian Federation related to the implementation of juvenile justice and development of appropriate federal laws; – development of a program of restorative justice for children who have committed socially dangerous acts, but have not reached the age of criminal responsibility. This program provides a set of educational measures and socio-psychological and pedagogical support, as well as cooperation between courts and law enforcement agencies with experts on juvenile technologies – mediators, psychologists, social educators and social workers.

Besides, the National Strategy for Action on Children in the development of friendly child justice envisages a network of conciliation services to implement restorative justice and school reconciliation services aimed at conflict resolution in educational institutions, prevention of juvenile delinquency and improvement of relations in an educational institution.

REFERENCES

1. Anon. (2001) On signing the European Convention on the Exercise of Children's Rights – Order of the President of the Russian Federation of 22.02.2001 No. 91-rp. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 9 (26th February). Art. 850. (In Russian).
2. Konsul'tant Plyus. (2009) On the Concept of long-term socio-economic development of the Russian Federation for the period up to 2020 – Order of the Government of the Russian Federation of 17.11.2008 No. 1662-r (ed. of 08.08.2009) (together with the "Concept of Long-Term Socio-Economic Development of the Russian Federation for the period until 2020"). Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=Law;n=90601>. (Accessed: 20th December 2014). (In Russian).
3. Anon. (2012) National Strategy of Action for Children for 2012 – 2017: Presidential Decree of 01.06.2012 no. 761. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 23 (04th June). Art. 2994. (In Russian).
4. Anon. (2014) Approval of the Concept of development of the network of mediation services for the implementation of restorative justice for children, including children who committed socially dangerous acts, but have not reached the age of criminal responsibility, until 2017: Order of the Government of the Russian Federation of 30.07.2014 No. 1430- p. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 32 (11th August). Art. 4557. (In Russian).
5. Karnozova L.M. (2015) *Vvedenie v vosstanovitel'noe pravosudie (mediatsiya v otvet na prestuplenie)* [Introduction to restorative justice (mediation in response to the crime)]. Moscow: Prospekt.
6. Cheredova E.A. (2010) Vosstanovitel'noe pravosudie: perspektivy razvitiya v Rossii [Restorative justice: prospects for development in Russia]. *Zhurnal nauchnykh publikatsiy aspirantov i doktorantov*: [Online]. Available from: <http://jurnal.org/articles/2010/uri76.html>. (Accessed: 25th November 2014).
7. Voronin O.V. (2014) Criminal justice or prosecutor's supervision? *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 1 (3). pp. 81–86. (In Russian).
8. Official Website of the Ministry of Education and Science. (2013) On the direction of guidelines on the organization of school mediation services (together with the "Recommendations on the organization of school mediation services in educational organizations": Letter of the Russian Ministry of 18.11.2013 No. VC-844/07. Available from: <http://minobr.government-nnov.ru/?id=26975>. (Accessed: 10th January 2015). (In Russian).
9. Golovko L.V. (2005) *Al'ternativy ugolovnomu presledovaniyu v sovremennom prave* [Alternatives to criminal prosecution in the modern law]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
10. Groenkheyzen M. (2003) *Mediatsiya zhertvy i pravonarushitelya: pravovye i protsedurnye garantii. Eksperimenty i zakonodatel'stvo v nekotorykh evropeyskikh stranakh* [Victim and offender mediation: legal and procedural guarantees. Experiments and legislation in some European countries]. In: Petrukhin I.L. (ed.) *Vosstanovitel'noe pravosudie* [Restorative Justice]. Moscow: Sudebno-pravovaya reforma. pp. 12–31.

И.И. Писаревский

**БОРЬБА РАЦИОНАЛЬНЫХ И ИРРАЦИОНАЛЬНЫХ НАЧАЛ
В ИСТОРИИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ
И ЕЕ КОРРЕЛЯЦИЯ С ИЗМЕНЕНИЯМИ В НАУКЕ**

Использован сравнительно-исторический метод для рассмотрения развития института уголовно-процессуального доказывания через призму борьбы рациональных и иррациональных начал. Рассматривается проблема места иррациональности в уголовном процессе.

Ключевые слова: доказывание, рациональность, иррациональность, история, памятник права.

До наших дней дошло множество исторических памятников права, в которых путем соответствующих юридических конструкций решалась проблема изобличения преступников. В наиболее широком смысле эта деятельность по установлению преступления и лица, его совершившего, выступает предельным основанием доказывания по уголовным делам.

На сегодняшний день важность доказывания является общепризнанной. Доказывание называют ядром или стержнем уголовно-процессуальной деятельности [1, с. 5–6; 2, с. 7–9; 3, с. 127], пронизывающим собой все стадии уголовного процесса [4, с. 11], что нам представляется справедливым.

При этом доказывание в наиболее широком смысле сводится к восприятию и оперированию доказательствами и (или) доказательственными фактами для установления определенных обстоятельств в рамках уголовного дела [5, с. 295; 6, с. 7; 7, с. 26].

Таким образом, безусловное предпочтение отдается эмпирической и рациональной составляющим доказывания как двум, последовательно сменяющим друг друга и взаимосвязанным уровням познания. «Судейское убеждение лишено всякой иррациональности», – пишет М.С. Строгович [8, с. 337]. «Субъект доказывания, устанавливая при помощи доказательств обстоятельства дела, точно так же, как и в любых других областях человеческой деятельности, переходит от чувственного восприятия отдельных фактов, признаков, свойств тех или иных объектов, играющих роль доказательств, к логическому осмыслению воспринятого, к рациональному мышлению», – указывает А.Р. Белкин [9, с. 12]. Однако действительно ли доказывание может быть исчерпывающим образом описано с точки зрения эмпирического и рационального познания? Есть ли в нем место иррациональным началам, которые не укладываются в вышеуказанную схему?

Данный вопрос хотелось бы рассмотреть с применением сравнительно-исторического метода, так как, выступая частным проявлением человеческой деятельности, историческое развитие института доказывания во многом связано в первую очередь с социально-детерминированным процессом развитием самого человека, к источникам которого относятся труд, его естественноисторическая дифференциация, образование, наука [10, с. 78].

При этом ключевые вехи развития уголовно-процессуального доказывания в историческом контексте могут быть прослежены на уровне важнейших нормативно-правовых актов, выступающих продуктом человеческой деятельности и регулирующих вопросы доказывания, центральное место среди которых занимают кодифицированные акты, закладывающие основы законодательной системы страны [11, с. 240; 12, с. 301; 13, с. 30].

Обращение к этим ключевым памятникам российской правовой мысли позволяет проследить скрытую борьбу рациональных¹ – основанных на разуме [14, с. 218] – и иррациональных – лежащих за пределами досягаемости разума, недоступных в рамках логического мышления [15, с. 568] – начал.

На ранних этапах развития уголовно-процессуального права² в отношении вопросов доказывания усматривается если не доминирование, то существенная роль иррациональности. Статья 10 Краткой Правды предусматривает присягу как способ атрибутирования доказательствам необходимого уровня достоверности, достаточного для разрешения дела по существу: «Если пихнет муж мужа от себя или к себе, то должен платить 3 гривны, если на суд приведет двух свидетелей. При этом варяг или колбяг не приводит свидетелей, но сам идет к присяге» [16, с. 82].

Наряду с присягой закреплялись и иные, наиболее архаичные способы проверки достоверности доказательств, – ордалии (лат. *judicium Dei* – суд Божий), результат применения которых, выходя за рамки средства проверки доказательств, сам становится безусловным доказательством фактов, необходимых для разрешения дела, то есть трансформируется в формальное доказательство. Например,

¹ Рациональность, будучи более высоким уровнем, необходимо включает в себя эмпирическое познание, поэтому впоследствии нами будет использоваться именно этот термин, что, однако, не подразумевает отрицания их взаимного проникновения.

² Необходимо иметь в виду, что дальнейшее упоминание понятий «уголовно-процессуальное право» и «уголовный процесс» носит достаточно условный характер, так как долгое время российское законодательство не знало четкого разделения материальных и процессуальных отраслей права, а также разделения процесса на гражданский и уголовный. Вместе с тем уже с древнейших времен существовали особые нормы права, предметом регулирования которых выступали именно уголовно-процессуальные отношения в современном их понимании.

ст.ст. 21–22 Пространной Правды предусматривали, что при отсутствии свидетелей с обеих сторон, если обвинитель поддерживает выдвинутое им обвинение, спор между ними, в зависимости от инкриминируемого деяния, следует разрешать испытанием железом, водой или присягой.

Постепенное вытеснение иррациональности наблюдается в Судебнике 1497 г., который впервые выделяет в качестве самостоятельного понятия доказательств термин «улики», на основании которых происходит изобличение лица в совершенном преступлении [17, с. 358–359].

В пришедшем на смену Судебнике 1550 г. при рассмотрении уголовных дел решающее значение приобретает признание вины, для получения которого предусматривается легальное использование пытки. Данные положения закрепляются в ст.ст. 25, 52, 56–57 [18, с. 277]. При этом наблюдается постепенный отход от судебного поединка как способа проверки показаний свидетелей, что находит свое выражение, например, в ст. 27 и свидетельствует об укреплении в процессе доказывания рациональных начал. Дальнейшее развитие получает теория формальных доказательств.

Принятое в 1640 г. Соборное Уложение, сохраняя существенное значение признания, данного под пыткой, смещает акцент в пользу оговора и отрицательной характеристики личности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, в качестве безусловного доказательства его виновности, что находит свое выражение в частности в ст. 41 [19, с. 419]. Из уголовного процесса исчезает институт поля, лимитируется институт присяги, которая упоминается в качестве доказательства лишь в ст. 51. Наблюдается рассвет формальной теории доказательств, однако включающей в себя пытку как главный способ проверки доказательств. Рациональность хотя и с учетом архаичности уголовного процесса и его искаженности пытками приобретает доминирующее значение.

При Петре I получает свое дальнейшее развитие теория формальных доказательств, что находит выражение в принятом «Кратком изображении процессов», который выстраивает иерархию доказательств на основе их юридической силы от наиболее существенного к наименее. Так, доказательствами признаются: признание, свидетельские показания, письменные доказательства, присяга (ст. 6 гл. 1 ч. 2 Краткого изображения процессов) [20, с. 588].

Вместе с тем здесь также не наблюдается полного исчезновения иррациональности из уголовного процесса. Присяга, хотя и в ограниченном виде, используется для разрешения дел при отсутствии любых иных доказательств, обладающих большей юридической силой. Присяга также рассматривается как обязательное условие привлечения лица в качестве свидетеля. Также согласно ст. 2 исключается возможность рассматривать в качестве свидетельских показания людей, лишенных чести, не принявших причастие.

Впоследствии, вплоть до 1832 г., оформившаяся при Петре I система доказывания кардинальным образом не меняется. Наблюдается лишь определённая гуманизация уголовного процесса, в частности путем ограничения пытки и введения некоторого рода ограничений собственного признания, как единственно достаточного для разрешения дела по существу доказательств.

И 1832 г. ознаменовался для Российского государства завершением работы по кодификации законодательства. Издан многотомный Свод законов Российской империи, где том 15 «Законы уголовные» посвящен, среди прочего, вопросам уголовного процесса. Доказательства по-прежнему разделяются на совершенные и несовершенно совершенные (см. ст.ст. 305, 306, 307 Законов уголовных) [21, с. 666], центральное место среди которых также занимает собственное признание, однако для него вводится ряд ограничений, в частности оно должно не противоречить иным обстоятельствам (см. ст. 317 Законов уголовных). Присяга всё еще допускается в качестве доказательства, хотя и в исключительных случаях (см. ст. 344 Законов уголовных). При оценке доказательств акцент делается на том, что приговоры «должны быть составлены без всякого пристрастия, по прилежному рассмотрению всех обстоятельств учиненного преступления, они должны быть основаны на существе доказательств и на точном разуме законов, а не на едином лишь судейском рассуждении».

В 1864 г. на смену «Законам уголовным» приходят Судебные уставы, вторую часть которых составляет Устав уголовного судопроизводства (далее – УУС 1864 г.), который заложил основные институты уголовного процесса и выступил во многом прообразом советского, а затем и современного уголовно-процессуального законодательства.

УУС 1864 г. оформляет окончательный отказ от присяги как самостоятельного доказательства, придавая ей форму официального обряда, направленного на придание торжественности процессу. Для светских людей присяга заменяется напутственной речью председательствующего судьи (см. ст. 717 УУС 1864 г.) [22, с. 254].

Хотя признание вины по-прежнему считается безусловным доказательством, вынесение приговора, основанного только на нем, допускается лишь при отсутствии сомнений в правдивости такого признания (см. ст.ст. 680–681 УУС 1864 г.), в остальной части теория формальных доказательств прекращает свое существование. Выделяют вещественные, письменные доказательства, свидетельские показания и иные виды доказательств, никакие из которых не имеют заранее установленной силы.

Вводится понятие внутреннего убеждения судьи (см. ст. 766 УУС 1864 г.), на основании которого дело и разрешается по существу. Основой формирования внутреннего убеждения выступает «обсуждение всей совокупности обстоятельств дела».

Таким образом, на этом этапе, с одной стороны, мы видим полное исчезновение архаичных иррациональных проявлений из уголовно-процессуального доказывания, формирование развитой системы доказательств, оперирование которыми осуществляется, безусловно, с помощью разума, а с другой – апеллирование к внутреннему убеждению судьи, на формирование которого могут оказывать влияние всевозможные факторы, в том числе имеющие под собой иррациональную природу. В последующем и вплоть до наших дней эта общая тенденция сохраняется, что можно проследить на примере действующего уголовно-процессуального законодательства.

Таким образом, сравнительно-исторический метод позволяет с определенной степенью достоверности атрибутировать хронологии развития уголовно-процессуального доказывания коллизию рациональных и иррациональных начал с постепенным вытеснением последних.

Рассматривая уголовно-процессуальное доказывание как частное проявление человеческой деятельности, а также принимая нашедший широкую поддержку тезис о том, что уголовно-процессуальная деятельность в целом и доказывание в частности – это деятельность познавательная [5, с. 297; 23, с. 107; 24, с. 182; 25, с. 8–13; 26, с. 31–36], нетрудно заметить корреляцию между последовательными изменениями в уголовном процессе и развитием науки в целом, где развитие последней в обобщенном виде можно представить как смену соответствующих научных парадигм.

Как правило, выделяется четыре парадигмальных состояния науки, каждое из которых определяется в зависимости от типа господствующей рациональности: 1) период, предшествующий становлению классической рациональности (до XVII в.); 2) классическая рациональность (начало XVII – первая половина XIX в.); 3) неклассическая рациональность (конец XIX – первая половина XX в.); 4) постнеклассическая рациональность (конец XX – начало XXI в.) [27, с. 366].

Период, предшествующий формированию классической рациональности, характеризуется неразвитостью основных научных институтов, отсутствием отраслевого деления наук, доминирующими положениями религии, что находит свое выражение в доказывании по уголовным делам, значительное место в котором занимают ордалии, поле, присяга, имеющие под собой, безусловно, теологические – взятые – начала, которые нельзя отнести ни к рациональному, ни к эмпирическому уровню познания.

Классическая рациональность с ее основным тезисом познаваемости мира с помощью разума при полной элиминации всего, что относится к субъекту познания, соответствует ограничению иррациональных начал процесса и развитию формальной теории доказательств, процветавшей с XVII по начало XIX в., когда функции судьи в доказывании сводились к вынесению решения на основании механиче-

ского сложения доказательств, имеющих заранее установленную силу, с почти полным устранением судьи от их самостоятельного – внутреннего – исследования.

Начиная со второй половины XIX в. через категорию внутреннего убеждения наблюдается непосредственное включение судьи в процесс доказывания, что также коррелирует с осознанием включенности субъекта познания в познаваемый им мир как одного из центральных постулатов неклассической рациональности, впоследствии воспринятый также и постнеклассической рациональностью. Последняя дополнительно начинает включать в себя всё больше нравственных категорий, в качестве необходимых атрибутов, казалось бы, чисто рациональной научной деятельности. При этом, безусловно, решающее значение в оценке доказательств сохраняется за рациональными факторами. Вместе с тем включение судьи в процесс доказывания через категорию внутреннего убеждения предполагает возврат в процесс субъективности, включающей в себя и иррациональные элементы, связанные, например, с интуицией судьи или его внутренними переживаниями. Обращаясь к словам А.Ф. Кони, судья при принятии решений должен говорить: «я не могу иначе, не могу потому, что и логика вещей, и внутреннее чувство, и житейская правда, и смысл закона, твердо и неуклонно подсказывают мне мое решение» [28, с. 34]. В этой связи возникает вопрос, что есть это «внутреннее чувство», которое подсказывает судье решение, может ли это чувство быть основано исключительно на холодной работе разума? Мы считаем, что нет.

Из вышесказанного следует, что историческое развитие института доказывания явственно пересекается с развитием общества и изменениями в научной среде.

На сегодняшний день на уровне науки достигнуто четкое осознание невозможности изъятия субъекта, а следовательно, и всего субъективного (включающего в себя и иррациональное) из процесса познания, относительной познаваемости мира. Следовательно, иррациональные начала априори не могут быть изъятые и из процесса доказывания по уголовным делам, который также подчиняется общим правилам и принципам познания.

Тезис о необходимости полного исключения иррациональности из процесса доказывания может рассматриваться лишь в качестве условного допущения или благого пожелания, однако обосновано ли это допущение? Не является ли это попыткой отмахнуться от проблемы вместо ее разрешения?

С учетом вышесказанного на сегодняшний день задача исследователя в данной области видится именно в формировании непредвзятого отношения к иррациональным началам в современном уголовном процессе, и в первую очередь в уголовно-процессуальном доказывании на основе адекватной имплементации новейших научных достижений к последним.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Очередин В.Т.* Доказывание в уголовном процессе: учеб. пособие. Волгоград, 2005. 152 с.
2. *Старикова Ю.А., Лубин С.А.* Опыт корректировки некоторых ключевых понятий теории доказательств и доказывания // *Российский следователь*. 2007. № 1. С. 7–9.
3. *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2010. 240 с.
4. *Сердюков П.П.* Доказательства в стадии возбуждения уголовного дела [Текст]: учеб. пособие. Иркутск, 1981. 87 с.
5. *Строгович М.С.* Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М.: Изд-во АН СССР, 1956. 319 с.
6. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. 240 с.
7. *Заблоцкий В.Г.* О двух аспектах понятия уголовно-процессуального доказывания // *Доказывание по уголовным делам: межвуз. сб.* Красноярский университет. Красноярск, 1986. С. 27–32.
8. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. 469 с.
9. *Белкин А.Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. 528 с.
10. *Материалистическая диалектика: в 5 т. Т. 4. Диалектика общественного развития* / под общ. ред. Ф.В. Константинова, В.Г. Марахова; отв. ред. В.Г. Марахов. М.: Мысль, 1984. 320 с.
11. *Абдуллаев М.И.* Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений. М.: Магистр-Пресс, 2004. 410 с.
12. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 512 с.
13. *Чухвичев Д.В.* Особенности законодательной техники при проведении кодификации // *Право и политика*. 2005. № 10. С. 27–38.
14. *Философский словарь* / А.И. Абрамов, Л.Р. Авдеева, С.С. Аверинцев и [др.] / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Республика, 2001. 719 с.
15. *Философский энциклопедический словарь* / гл. ред.: Л.Ф. Ильичёва, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Н. Панова. М.: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.
16. *Правда русская, комментарии: в 2 т. Т. 2.* / В.Г. Александров, Г.Е. Гейман, Н.Ф. Кочин, Б.А. Лавров, Б.В. Романов / под ред. академика Б.Д. Грекова. М.; Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1947. 862 с.
17. *Памятники русского права: Вып. 3. Памятники права периода образования русского централизованного государства, XIV – XV вв.* / под ред. Л.В. Черепнина. М.: Госюриздат, 1955. 527 с.
18. *Памятники русского права. Вып. 4. Памятники права периода укрепления Русского централизованного государства, XV – XVII вв.* / под ред. Л.В. Черепнина. М.: Госюриздат, 1956. 632 с.
19. *Памятники русского права. Вып. 6. Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 г.* / под ред. К.А. Софроненко. М.: Госюриздат, 1957. 503 с.
20. *Памятники русского права. Вып. 8. Законодательные акты Петра I* / под ред. К.А. Софроненко. М.: Госюриздат, 1961. 667 с.
21. *Свод законов Российской империи, издания 1857 г. Т. 15. Законы уголовные.* СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. 964 с. Систем. требования: Adobe Acrobat Reader, URL: <http://www.runivers.ru/upload/iblock/c02/15.pdf> (дата обращения 20.01.2015).
22. *Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждения на коих они основаны*, 2-е изд., доп. СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. 504 с. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/289.html> (дата обращения 20.01.2015).
23. *Ратинов А.Р.* Вопросы познания в судебном доказывании / А.Р. Ратинов // *Сов. государство и право*. 1964. № 8. С. 106–113.
24. *Барабаш А.С.* Механизм установления свойств и характеристик доказательств в уголовно-процессуальном доказывании // *Вестник Красноярского госуниверситета. Сер.: Гуманитарные науки*. 2005. № 6. С. 182–185.
25. *Брестер А.А.* Уголовный процесс как познавательная деятельность // *Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Ч. 51. Томск: Изд-во Том. ун-та*, 2011. С. 8–13.
26. *Зажичкий В.И.* Соотношение доказывания в уголовном процессе и познания, осуществляемого в стадии возбуждения уголовного дела // *Российская юстиция*. 2010. № 7. С. 31–36.
27. *Степин В.С.* История и философия науки: учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М.: Академический Проект; Трикста, 2011. 423 с.
28. *Кони А.Ф.* Избранные произведения: в 2 т. Т. 1 / сост. Л.Б. Амелин. 2-е изд., доп. М.: Госюриздат, 1958. 630 с.

THE STRUGGLE OF RATIONAL AND IRRATIONAL PRINCIPLES IN THE HISTORY OF PROOF IN CRIMINAL CASES AND ITS CORRELATION WITH CHANGES IN SCIENCE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 50–55. DOI 10.17223/23088451/5/9

Pisarevskiy Ilya I. Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation). E-mail: original-sharm@yandex.ru

Keywords: proof, rationality, irrationality, history, monument of law.

The relevance of the topic is due to the fact that the study of proof, including the consideration in this context of the inner conviction of the judge, gives high priority to the empirical perception and subsequent logical manipulation of the evidence. Undoubtedly, this is caused by the modern construction of the criminal process and the existing legal doctrine, according to which proof has a rational nature. Thus, irrational principles are given minimum value. However, the philosophical discourse fixed the idea of postnonclassical rationality characterized by a flexible approach to knowledge and denying the need for complete elimi-

nation of subjective factors from this process. In this connection, there is a need to rethink approaches formed several decades ago.

The objectives of the study, therefore, are to track the value of irrationality in matters of proof, identify its trends and find its reason for existence. This is done by referring to the most important monuments of the criminal procedural law which reflect the level of development of legal thought and society at a certain stage, taking into account the analysis of changes in science.

The final aim of the work is to formulate the problem of the position of irrationality in proving in criminal cases and bring it to the attention of researchers.

Considering the basic codified acts issued during the period from the 11th to the 19th centuries and containing rules of criminal procedural law, the author of the article states that in the early stages of the development of the institute of proof irrationality played a leading role, but later did not disappear completely. The change in the role of irrationality correlates with the paradigmatic changes in science – scientific revolutions that represented a change of the types of dominant rationality.

At the present stage, the final formulation of the place of irrationality seems in the inner conviction of the judge, which, the author believes, is related to the development of scientific thought. Certainly, the basis of inner conviction in the first place is a logical comparison of the evidence. Thus, the dominance of rationality in proving is not contested. However, exclusion of irrationality in this process can only be considered as a kind of fiction. The question is whether this fiction is useful or not. The author states this issue should be subject to further study.

REFERENCES

- Ocheredin V.T. (2005) *Dokazyvanie v ugovnom protsesse* [Proof in a criminal trial]. Volgograd: VA MVD Rossii.
- Starikova Yu.A. & Lubin S.A. (2007) Opyt korrektyrovki nekotorykh klyuchevykh ponyatiy teorii dokazatel'stv i dokazyvaniya [Experience of adjustments of certain key concepts of the theory of evidence and proof]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 1. pp. 7–9.
- Lupinskaya P.A. (2010) *Resheniya v ugovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika* [Decisions in the criminal justice: theory, legislation, practice]. 2nd ed. Moscow: Norma.
- Serdyukov P.P. (1981) *Dokazatel'stva v stadii vzbuzhdeniya ugovnogo dela* [The evidence at the stage of a criminal case initiation]. Irkutsk: Irkutsk State University.
- Strogovich M.S. (1956) *Proverka zakonnosti i obosnovannosti sudebnykh prigovorov* [Checking the legality and validity of court sentences]. Moscow: AN SSSR.
- Sheyfer S.A. (2009) *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya* [Evidence and proof in criminal cases: problems of theory and legal regulation]. Moscow: NORMA.
- Zablotskiy V.G. (1986) O dvukh aspektakh ponyatiya ugovno-protsessual'nogo dokazyvaniya [On two aspects of the concept of criminal procedure proof]. In: *Dokazyvanie po ugovnym delam* [Proving in criminal cases]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University. pp. 27–32.
- Strogovich M.S. (1968) *Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa* [The course of the Soviet penal process]. V. 1. Moscow: Nauka.
- Belkin A.R. (2005) *Teoriya dokazyvaniya v ugovnom sudoproizvodstve* [The theory of proof in criminal proceedings]. Moscow: Norma.
- Marakhov V.G. (ed.) (1984) *Materialisticheskaya dialektika* [The materialist dialectics]. V. 4. Moscow: Mysl'.
- Abdullaev M.I. (2004) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Magistr-Press.
- Matuzov N.I. & Mal'ko A.V. (2004) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurist'.
- Chukhvicev D.V. (2005) Specific features of legislative technique in case of codification. *Pravo i politika – Law and Politics*. 10. pp. 27–38. (In Russian).
- Frolov I.T. (ed.) (2001) *Filosofskiy slovar'* [Philosophy Dictionary]. 7th ed. Moscow: Respublika.
- Il'icheva L.F. et al. (eds.) (1983) *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Philosophical encyclopaedic dictionary]. Moscow: Sovetskaya entsiklopediya.
- Grekov B.D. (ed.) (1947) *Pravda russkaya, kommentarii* [Russian Truth, commentaries]. V. 2. Moscow; Leningrad: AN SSSR.
- Cherepnin L.V. (ed.) (1955) *Pamyatniki russkogo prava* [Monuments of Russian law]. Is. 3: *Pamyatniki prava perioda obrazovaniya russkogo tsentralizovannogo gosudarstva, XIV – XV vv.* [Monuments of law of the period of the centralized Russian state formation, 14th – 15th centuries]. Moscow: Gosyurizdat.
- Cherepnin L.V. (ed.) (1956) *Pamyatniki russkogo prava* [Monuments of Russian law]. Is. 4: *Pamyatniki prava perioda ukrepleniya Russkogo tsentralizovannogo gosudarstva, XV – XVII vv.* [Monuments of law of the period of the centralized Russian state strengthening, 15th – 17th centuries]. Moscow: Gosyurizdat.
- Sofronenko K.A. (ed.) (1957) *Pamyatniki russkogo prava* [Monuments of Russian law]. Is. 6: *Sobornoe ulozhenie tsarya Aleksey Mikhaylovicha 1649 goda* [1649 Code of Tsar Alexis]. Moscow: Gosyurizdat.
- Sofronenko K.A. (ed.) (1961) *Pamyatniki russkogo prava* [Monuments of Russian law]. Is. 8: *Zakonodatel'nye akty Petra I* [Laws of Peter I]. Moscow: Gosyurizdat.
- Anon. (1857) *Svod zakonov Rossiyskoy Imperii, izdaniya 1857 goda* [Laws of the Russian Empire, 1857 edition]. V. 15: *Zakony ugovnye* [The criminal laws]. St. Petersburg: Tipografiya Vtorogo Otdeleniya Sobstvennoy E. I. V. Kantselyarii. Available from: <http://www.runivers.ru/upload/iblock/c02/15.pdf>. (Accessed: 20th January 2015).
- Anon. (1867) *Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 goda, s izlozheniem rassuzhdenie na koikh oni osnovany* [Judicial charters of November 20, 1864, with the reasoning they are based on]. 2nd ed. St. Petersburg: Tipografiya Vtorogo Otdeleniya Sobstvennoy E. I. V. Kantselyarii. Available from: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/289.html>. (Accessed: 20th January 2015).
- Ratinov A.R. (1964) Voprosy poznaniya v sudebnom dokazyvanii [Questions of knowledge in legal evidence]. *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*. 8. pp. 106–113.

24. Barabash A.S. (2005) Mekhanizm ustanovleniya svoystv i kharakteristik dokazatel'stv v ugovno-protsessual'nom dokazyvanii [The mechanism of establishing the properties and characteristics of evidence in criminal procedure proving]. *Vestnik Krasnoyarskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki*. 6. pp. 180–184.
25. Brester A.A. (2011) Ugolovnyy protsess kak poznavatel'naya deyatel'nost' [The criminal process as a cognitive activity]. In: Sviridov M.K. et al. (eds.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Pt. 51. Tomsk: Tomsk State University. pp. 8–13.
26. Zazhitskiy V.I. (2010) Correlation of proving in criminal process and perception, which is performed when the proceedings are caused. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 2010. 7. pp. 31–36. (In Russian).
27. Stepin B.C. (2011) *Istoriya i filosofiya nauki* [History and philosophy of science]. Moscow: Akademicheskiy Proekt; Triksa.
28. Koni A.F. (1958) *Izbrannye proizvedeniya* [Selected Works]. V. 1. 2nd ed. Moscow: Gosyurizdat.

УДК 343.1

DOI 10.17223/23088451/5/10

А.В. Пилюк

О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ СТАТУСЕ ЛИЦ, ЗАКЛЮЧИВШИХ ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ СО СЛЕДСТВИЕМ

Раскрывается процессуальный статус лица, заключившего соглашение о сотрудничестве и дающего показания в отношении своих соучастников (действительных либо предполагаемых). Такое лицо является по основному делу, рассматриваемому в отношении иных лиц, свидетелем. Для допустимости его показаний такого свидетеля следует предупреждать об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, предварительное следствие, сделка о признании вины, прокурор.

С момента введения в УПК РФ главы 40.1 УПК РФ в научной среде дискутируются многие положения, касающиеся заключения и использования досудебного соглашения о сотрудничестве. В частности, в последнее время все больше вопросов вызывает процессуальный статус лица, заключившего соглашение о сотрудничестве и дающего показания в отношении его соучастников (действительных либо предполагаемых). В литературе высказаны даже мнения, что такое лицо является по основному делу, рассматриваемому в отношении иных лиц, свидетелем, для допустимости показаний которого его следует предупреждать об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний [1, с. 14–15].

Как известно, до конца XVII – начала XIX века господствовала теория «формальных доказательств», возникшая, как считается, в Англии и Франции, получившая детализацию в Германских государствах и применявшаяся в России вплоть до принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Теория подразделяла все доказательства на совершенные и несовершенные, полные (*plena probatio*), менее полные (*minus plena probatio*), более чем наполовину полные (*semi plena major*), менее чем наполовину полные (*sime plena minor*); причем несколько неполных доказательств могли составить одно полное [2, с. 181–182, 267; 3, с. 200]. При этом законодателем устанавливались не только виды различных доказательств, но и заранее определялось, какую силу имеет то или иное обстоятельство, при каких условиях и как именно оно должно быть истолковано и оценено судом.

Согласно Свода законов Российской империи 1857 г., в котором и были закреплены основные положения формальной теории доказательств, совершенными доказательствами виновности считались такие, которые исключали «всякую возможность к показанию невинности подсудимого» (ст. 305 Свода законов). В числе совершенных доказательств в Своде указывалось, помимо прочих, «собственное признание» подсудимого (*regina pro-bationum*), со

времен Екатерины II, по её выражению, считавшееся «лучшим свидетельством всего света» (ст. 316 Свода), а также письменные доказательства совершенного преступления, выполненные обвиняемым (ст. 324 Свода). Несовершенными доказательствами признавались те, которые «не исключали возможности к показанию невинности подсудимого» (ст. 307 Свода), к ним относился, помимо иных, и оговор подсудимым (обвиняемым) другого обвиняемого (ст. 336 Свода) [4].

Оговор, то есть показание на иное лицо, таким образом, еще в XIX веке в России считался «несовершенным» доказательством, то есть доказательством, которое давало основание лишь подозревать лицо в преступлении. Не все просто было и с «совершенным доказательством» – признанием вины. Собственное признание считалось совершенным доказательством лишь при наличии четырех условий: «добровольности учинения признания», «учинения признания в судебном листе перед судьей», «совершенного сходства признания с происшедшим действием» и, наконец, «когда показаны притом также обстоятельства действия, по которым о достоверности и истине оного сомневаться невозможно». Признание вне суда считалось недействительным, будучи подтвержденным даже двумя свидетелями, в присутствии которых обвиняемый признавал себя виновным, оно считалось лишь «половинным доказательством». При этом сила свидетельских показаний ставилась в зависимость от двух обстоятельств: а) достоин ли свидетель доверия и б) является ли показание «присяжным» (данным под присягой). Кроме того, свидетелей должно было быть, как минимум, двое и они должны были являться посторонними, незаинтересованными лицами (ст. 316–317 Свода) [4].

При разработке Устава уголовного судопроизводства 1864 г. комиссией, образованной для его подготовки, в Устав предполагалось внести в качестве его составной части «Инструкцию о силе доказательств», однако она, как известно, в окончательную редакцию не вошла. Согласно п. 6 Инструкции,

«собственное признание подсудимого не принимается в уважение: а) когда оно несогласно с обстоятельствами дела; б) когда оно вынуждено насильем, угрозами, обещаниями, ухищрениями и тому подобными мерами» [5, с. 131–132].

И.Я. Фойницкий в своем фундаментальном «Курсе уголовного судопроизводства» отмечал, что в «доустановный» период возведение признания подсудимого на степень главенствующего доказательства основывалось на том, что считалось неестественным, чтобы человек вопреки правде делал невыгодные для себя разоблачения. Он указывал, что, «как показывает опыт, в пользу достоверности признания можно привести только эту презумпцию, которая далеко не устраняет необходимости доказывания самого события, удостоверяемого признанием, судебная практика богата многочисленными примерами неверных признаний, объясняемых различными причинами. Так, прежде всего ложные признания даются подсудимым под влиянием принуждения, давления... которое может привести его к неверному признанию, благодаря тягостному положению его на предварительном следствии» [2, с. 268].

Еще более осторожно И.Я. Фойницкий призывал относиться к оговору, рекомендуя обращать тщательное внимание на то, «не заинтересован ли сам подсудимый в том, чтобы его оговор был принят, т.е. не делается ли он для самооправдания и сваливания вины на другого; и в этих случаях нередко, чем такой оговор полнее и убедительнее, тем он более возбуждает подозрения». Автор, не поддерживая высказывавшихся в то время предложений убрать оговор из числа доказательств, указывал, что такие показания должны подтверждаться другими обстоятельствами дела и выдерживать объективную поверку; иначе их надо отвергнуть [2, с. 269–270]. Анализируя личностные характеристики свидетеля и подсудимого, он ввел термин «подозрительные доказательства», к которым относил, помимо прочего, показания заинтересованных свидетелей и лиц, привлекаемых к уголовной ответственности [2, с. 254].

Приметой нашего времени, вошедшей чуть ли не в «правила хорошего тона», является апелляция к опыту т.н. «развитых государств». Однако в законодательных актах, которыми руководствуются, например, правоприменители в США, нам ни разу не встретилось положения, согласно которому льгота по наказанию обуславливалась бы дачей обвиняемым, с которым заключается сделка, каких-либо показаний, избобличающих иных лиц, например соучастников преступления. Думается, происходит это потому, что имеется очевидная принципиальная разница между обвиняемым и свидетелем. В США свидетель традиционно считается предвзятым, а его «пристрастие и предубежденность» считаются уста-

новленными, если он: а) платный осведомитель правоохранительных органов; б) обвиняемый; в) получил какие-либо привилегии от стороны; г) ему было обещано сокращение срока наказания» [6, с. 114–115]. При таком подходе включение в соглашение условия дать показания в отношении иных лиц неизбежно даст возможность стороне защиты в дальнейшем утверждать о принуждении лица к свидетельству, причем такому, которое выгодно обвинителю, то есть дающему серьезные сомнения в его объективности.

Серьезную пищу для российских законодателей и правоприменителей дает и позиция ЕСПЧ по данному вопросу. В частности, в п. 102 Постановления ЕСПЧ по делу «Владимир Романов против РФ» (жалоба № 41461/02) от 24.07.2008 г. отмечено, что «положение сообщников при даче показаний отличается от положения обычных свидетелей. Они не дают показаний под присягой, то есть правдивость их сведений не имеет никаких гарантий, позволяющих привлечь их к ответственности за умышленную дачу ложных показаний». В Постановлении по делу «М.Н. против Соединенного Королевства» (жалоба № 28572/95) от 17.01.1997 г. судом было указано на порочность положения, при котором один обвиняемый свидетельствует против другого, так как это делает несправедливым судебное разбирательство в отношении последнего. В Постановлении по делу «Карпенко против Российской Федерации» от 13 марта 2012 г. суд пришел к выводу, что показания лиц, которые являлись обвиняемыми, не могли иметь значения (быть положены в основу обвинительного приговора) для осуждения другого обвиняемого.

Как известно, ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации, позиционирующей себя как правовое, демократическое государство, предоставляет каждому право защищать права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Таким образом, дача ложных показаний может расцениваться как один из способов защиты, так как никто и никогда не обязывал подсудимого (обвиняемого) говорить только правду, никакой ответственности за дачу ложных показаний для такого лица, в отличие от свидетеля, Уголовный кодекс РФ, и это правильно, не предусматривает. Обвиняемому, заключившему сделку и давшему ложные показания в отношении других лиц, в самом худшем случае (заведомость ложных сведений ведь тоже надо доказать) грозит в соответствии со ст. 317.8 УПК РФ лишь пересмотр судебного решения. Известно, что согласно ч. 2 ст. 77 УК РФ признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств. «Указание» на вину иного человека, как представляется, еще менее ценно.

Ответим на простой вопрос: зачем органу расследования и прокурору нужна помощь лица, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, в изобличении иных лиц? Ответ, в общих чертах, как представляется, также прост: доказательств их вины недостаточно для преследования в обычном порядке и без такой помощи выполнение органами расследования своих прямых обязанностей представляется им затруднительным. Если же лицо не может сообщить ничего интересного для правоохранительных органов, заключение соглашения с ним, как указано в приказе Генеральной прокуратуры № 107 от 15 марта 2010 г., бесперспективно и, следовательно, нежелательно.

Заметим, что вопрос о статусе «сотрудничающего лица» во многом явился порождением требования п. 4 абз.1 ст. 154 УПК РФ о выделении в отдельное производство уголовных дел в отношении таких лиц.

Большинство опрошенных нами практических работников не видит смысла в выделении дела в отношении лица, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, в отдельное производство. Так считают 87, 7 % опрошенных судей, 93, 69 % прокуроров и 84, 18 % защитников. При этом около 95 % опрошенных среди всех субъектов судопроизводства не знают и не слышали о случаях угроз, насилия и т.д. в отношении лиц, с которыми заключены соглашения о сотрудничестве, а также не видят смысла в хранении каких-либо документов по уголовному делу в отдельном конверте, так как все предполагаемые соучастники преступления и все лица, которые сотрудничают со следствием, хорошо известны и их соучастникам, и их родственникам. Наиболее частая реакция на заключение сделки – не угрозы и не действия по нейтрализации сотрудничающего, а подача аналогичного ходатайства соучастника с просьбой заключить сделку также и с ним. Представляется, что и предварительное следствие, и судебное разбирательство при едином расследовании и одномоментном рассмотрении дела позволяют установить роль каждого из соучастников точнее и полнее, чем при выделении дел. Напротив, выделение уголовного дела в отношении лица, заключившего соглашение о сотрудничестве и рассмотрение его раздельно с уголовным делом по обвинению иных лиц, способствует возникновению множества коллизий и сложностей.

Так, Нефтеюганским городским судом ХМАО-Югры в 2014 г. были оправданы Б. и К., обвиняемые в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 и 5 ст. 33 и п.п. «а» и «б» ч. 3 ст. 163 УК РФ и ч. 4 ст. 159 УК РФ. При этом их предполагаемые соучастники И. и М., с которым было заключено соглашение о сотрудничестве, в 2013 г. были признаны виновными в совершении тех же деяний и осуждены Урайским городским судом. Нефтеюганский город-

ской суд, вынося оправдательный приговор в отношении Б. и К., указал, что ими представлены доказательства их невиновности (в суд представлены свидетели, документы и т.д.), тогда как показания И. и М. никакими иными доказательствами не подтверждены и являются голословными [7, 8]. Заметим, что подсудимый Б. являлся довольно квалифицированным адвокатом и нельзя исключать, что если бы на скамье подсудимых оказался другой гражданин, не способный представить «доказательства невиновности», результат процесса мог оказаться иным.

Хотя подобных вышеизложенному примеров пока не очень много, но именно из-за них, как представляется, в настоящее время формируется позиция Верховного Суда РФ, выражаемая пока в виде устных рекомендаций руководителям судов производить рассмотрение выделенных в порядке п. 4 абз.1 ст. 154 УПК РФ дел после того, как будут рассмотрены «основные дела»¹. Представляется, указанная мера позволит частично снять рост числа отказов от своих показаний сотрудничающими со следствием лицами, не получившими то наказание, на которое они рассчитывали, при рассмотрении дел в отношении их подельников, однако принципиально она ничего не изменит и не сделает показаний лиц, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, более достоверными. Кроме того, очевидно, что даже при одновременном поступлении в суд двух дел – выделенного в отношении сотрудничающего и основного в отношении его соучастников, выделенное дело всегда рассматривается быстрее в силу того, что приговор выносится без исследования доказательств, в особом порядке, предусмотренном главой 40.1 УПК РФ, то есть реального механизма реализации даваемых судьям указаний мы не видим.

Подводя итог, укажем, что, по-нашему мнению, обвиняемый никогда и ни при каких обстоятельствах не должен быть приравнен к свидетелю, процессуальный статус данных участников уголовного судопроизводства отличается принципиально и кардинально. Показания лица, сотрудничающего с органами расследования, несмотря на то, что прокурор, направляя дело в суд, как и предусмотрено УПК РФ, «удостоверил» их «последовательность и правдивость», обязательно должны подтверждаться совокупностью иных доказательств, свидетельствующих о несомненной виновности соучастников преступления. При этом очевидно, что если одно лицо (либо ряд лиц, с которыми заключено соглашение) дает показания в отношении другого и иных доказательств виновности нет, основывать приговор на подобных доказательствах недопустимо.

¹ Подобная рекомендация судьям, рассматривающим дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, была дана, в частности, заместителем председателя Верховного Суда В.А. Давыдовым на научно-практической конференции судей Уральского Федерального округа в Екатеринбурге 30.03.2015 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кубрикова М.Е. Актуальные вопросы института досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 24 с.
2. Фойницкий И.Я. Курс Уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996. 607 с.
3. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М.: Типография А.П. Поплавского, 1910. 448 с.
4. Свод законов Российской империи. Книга вторая. СПб.: Русское Книжное товарищество «Деятель», 1912. Компакт-диск [Электронный ресурс]. Консультант Плюс, 2008.
5. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. 464 с.
6. "Federal Criminal Code and Rules" Federal Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts. West Group, St. Paul, Minn, 1998. 560 p.
7. Архив Нефтеюганского городского суда. Уголовное дело № 1-1/14.
8. Архив Урайского городского суда. Уголовные дела № 1-273/13 и 1-274/13.

ON THE PROCEDURAL STATUS OF PERSONS WHO HAVE ENTERED INTO A PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT WITH THE INVESTIGATION

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 56–59. DOI 10.17223/23088451/5/10

Piyuk Aleksey V. Megion City Court (Megion, Russian Federation). E-mail: avaleks2@yandex.ru

Keywords: pre-trial cooperation agreement, preliminary investigation, plea bargain, witness.

Since the introduction of Article 40.1 into the Russian Federation Code of Criminal Procedure, the scientific community has debated many of the provisions on entering and using a pre-trial cooperation agreement. In particular, in recent years there has been a question on the procedural status of the person who has entered into a cooperation agreement and is testifying against his/her accomplices (real or contemplated). There are opinions that such a person is a witness in the case against other persons, and, for the competence of his/her testimony, s/he should be warned about criminal liability for refusal to testify and for perjury.

Part 2 of Article 45 of the Constitution of the Russian Federation grants everyone the right to protect their rights and freedoms by all means not prohibited by law. Thus, perjury can be regarded as one of the ways of protection, since no one has ever obliged the defendant (accused) to tell the truth. The Criminal Code of the Russian Federation, and it is right, does not provide liability for giving false testimony for the defendant, yet it does for the witness. In the worst case (the deliberate character of false information must first be proved), the accused who entered into a cooperation agreement and gave false testimony against others faces only a review of judgment in accordance with Art. 317.8 of the RF Code of Criminal Procedure. It is well known that according to Pt. 2 of Art. 77 of the RF Criminal Code, confession of guilt in committing a crime can be made the basis of an indictment only if the guilt is confirmed by the available evidence in a criminal case. "Pointing" at the guilt of another person appears to be even less valuable.

REFERENCES

1. Kubrikova M.E. *Aktual'nye voprosy instituta dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve* [Topical issues of the institute of pre-trial agreement on cooperation]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk: South Ural State University.
2. Foynitskiy I.Ya. (1996) *Kurs Ugolovnogo sudoproizvodstva* [The course of criminal proceedings]. V. 2. St. Petersburg: AL'FA.
3. Dukhovskoy M.V. (1910) *Russkiy ugolovnyy protsess* [Russian criminal trial]. Moscow: Tipografiya A.P. Poplavskogo.
4. Konsul'tant Plyus. (2008). *Svod zakonov Rossiyskoy imperii* [Laws of the Russian Empire]. Book 2. [CD-ROM] St. Petersburg: Russkoe Knizhnoe tovarishchestvo "Deyatel'".
5. Vladimirov L.E. (2000) *Uchenie ob ugolovnykh dokazatel'stvakh* [The doctrine of criminal evidence]. Tula: Avtograf.
6. West Group. (1998) *Federal Criminal Code and Rules*. St. Paul, Minn.: International Thomson Publishing Services Ltd.
7. The Archive of Nefteyugansk City Court. Criminal case no. 1-1/14. (In Russian).
8. The Archive of Urai City Court. Criminal cases no. 1-273/13, 1-274/13. (In Russian).

А.А. Рукавишникова

**ПРЕСЕКАТЕЛЬНЫЙ СРОК СУЩЕСТВОВАНИЯ ПРАВА
НА ПОДАЧУ КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ (ПРЕДСТАВЛЕНИЯ)**

Анализируется значение пресекательного срока на реализацию права на проверку судебного решения в уголовном процессе в кассационном порядке. Обосновывается необходимость существования такого срока, как вытекающего из требования принципа правовой определенности. Оцениваются возможные отрицательные последствия изменения редакции ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ, которые коснулись упразднения существовавшего ранее годичного срока права на обжалования судебного решения в кассационном порядке.

Ключевые слова: кассационный порядок, пресекательный срок, окончательное судебное решение, правовая определенность.

Политическая, экономическая, правовая стабильность общества и государства, эффективное развитие гражданского общества, а также состояние режима правопорядка во многом обусловлены существованием такой системы проверки судебных решений, которая, с одной стороны, обеспечивает реальную эффективную защиту прав человека и гражданина за счет устранения возможности действия неправосудных решений, с другой стороны, гарантирует стабильность судебного решения как регулятора общественных отношений в целом.

Каждый из существующих в соответствии с УПК РФ способов проверки судебного решения в целом должен удовлетворять обозначенным выше критериям за счет согласованной работы, гарантирующей свой «участок» доброкачественности судебного решения.

Исходя из многочисленных решений Европейского суда по правам человека, а также Конституционного Суда РФ, в качестве вненациональной и внеотраслевой парадигмы построения системы проверки судебных решений в уголовном процессе назван принцип правовой определенности. Действительно, желание любого государства обеспечить режим правовой определенности является естественным, так как последнее служит залогом его успешного геополитического развития [1, с. 26]. Принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений. Данный принцип необходим для того, чтобы участники соответствующих отношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и были уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей. Как отмечает И.С. Дикарев, «конечной целью практической реализации данного принципа является создание условий для благополучия и нормальной жизнедеятельности личности, поставленной в условия равенства всех перед законом и судом, застрахованной от произвола со стороны властей и иных лиц, а также защищенной от состояния неопределенности, вызванного отсутствием возможности прогнозировать правовые последствия своих действий (бездействия)» [2, с. 33].

Одним из векторов соблюдения принципа правовой определенности является обеспечение последнего при вынесении судебного решения, как итога правоприменительной деятельности. В этом случае Европейский суд по правам человека рассматривает требование правовой определенности как требование к самому судебному решению (его ясности, непротиворечивости, мотивированности), т.е. к его содержательной стороне. Кроме того, правовая определенность означает «устойчивость» окончательного судебного решения в целом, призванного быть стабильным регулятором общественных отношений.

Рассматривая правовую определенность в смысле «устойчивости судебного решения», прежде всего отметим, что Европейский суд по правам человека использует такую формулировку, как «окончательное судебное решение». Это понятие не связывается Европейским судом по правам человека с такой процедурой, как вступление приговора в законную силу (не используется такой термин). В своих решениях Европейский суд по правам человека дает следующие признаки окончательности судебного решения: должно приобрести силу дела, разрешенного судом, – в нем должно быть окончательно установлена и разрешена фактическая сторона дела; стать неотменяемым – т.е. когда не существует других обычных способов правовой защиты или когда стороны исчерпали эти средства защиты или пропустили установленные сроки или не воспользовались ими (судебное решение не может оставаться открытым для пересмотра неопределенное время по незначительным основаниям) [3]. Применительно к ныне действующей в России системе проверки судебного приговора, последний приобретает свойство окончательности после пересмотра его в апелляционном порядке (или истечения срока для этого обжалования), т.е. с момента вступления в законную силу. Окончательное судебное решение определяет своим содержанием будущую модель поведения участников спорного уголовного правоотношения.

Именно устойчивое содержание позволяет видеть и предвидеть свое правовое положение в обществе на период, установленный в судебном решении. Устойчивость судебного решения приобретает имен-

но с момента придания ему свойства окончательно, так как последнее не может быть пересмотрено в обычном порядке только на том основании, что появилась иная оценка фактической стороны спорного правоотношения.

Однако Европейский суд по правам человека в своих решениях не отрицает возможности поколебать окончательное судебное решение, но в строго ограниченных пределах, как исключение из общего правила, и только соблюдение этих пределов может обеспечивать сохранение состояния «правовой определенности». В этом смысле Европейский суд по правам человека констатирует, что требование юридической определенности не является абсолютным. Окончательное решение может быть проверено и пересмотрено, но только в целях исправления судебной ошибки неправильного отправления правосудия, когда значимость устранения данной ошибки перевешивает принцип правовой определенности.

При этом способ проверки окончательного судебного решения должен отвечать следующим признакам: правом на возбуждение проверки окончательного решения должны обладать исключительно стороны судебного разбирательства; предусмотренные национальным законодательством основания проверки окончательного судебного решения должны отличаться от оснований проверки неокончательного решения; такими основаниями в любом случае не могут выступать ошибки фактической стороны, а также предполагаемые ошибки; для применения положения о повороте к худшему, а также для отмены окончательного оправдательного приговора должны быть предусмотрены исключительные и безусловные основания, отличные от общих оснований проверки окончательного решения; для реализации права на проверку окончательного судебного решения должен быть предусмотрен пресекательный срок.

Одним из требований, которым должен отвечать пересмотр окончательного судебного решения с тем, чтобы соответствовать принципу правовой определенности, является требование наличия четких временных границ, в пределах которых стороны могут реализовать свое право на инициирование проверки окончательного судебного решения. Европейский суд по правам человека отмечал, что обращающиеся в суды лица должны иметь возможность предвидеть, когда может закончиться судебное разбирательство. Недостаток предсказуемости вызывает чувства разочарования и беспомощности. Европейский суд по правам человека отметил необходимость законодательного закрепления пресекательного срока для обращения участников уголовного процесса с жалобой или представлением на пересмотр окончательного решения [4].

Ранее ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ предусматривала, что судебное решение может быть обжаловано в суд кассационной инстанции в течение одного года со дня его вступления в законную силу. Соблюдение годичного срока являлось одним из процессуальных

условий возникновения права на обращение в суд кассационной инстанции. Данный срок проверялся на этапе принятия кассационной жалобы (представления), и в случае его несоблюдения (в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ) кассационная жалоба (представление) подлежала возвращению без рассмотрения.

В связи с внесенными изменениями в уголовно-процессуальный закон данный срок был упразднен [5].

Следует отметить, что Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее – УУС 1864 г.) содержал достаточно ограниченный срок для подачи кассационной жалобы. Так, в соответствии со ст. 910 УУС 1864 г. для подачи кассационной жалобы существовал тот же двухнедельный срок, что и для подачи апелляционной жалобы (протеста) [6, с. 323]. Существование такого короткого временного промежутка для проверки судебного решения по УУС 1864 г. объяснялось тем, что объектами проверки в кассационном порядке были оправдательные и обвинительные окончательные судебные решения, но не вступившие в законную силу, что препятствовало их исполнению. Поэтому, чтобы не затягивать вступление решения в законную силу и его исполнимость (как одно из свойств вхождения решения в законную силу), УУС 1864 г. устанавливал пресекательно-стимулирующий срок для реализации сторонами права на инициирование проверки судебного решения в кассационном порядке. В соответствии со ст.ст. 926–927 УУС 1864 г. кассационная инстанция выносила определение, которое провозглашалось публично, вступало в законную силу немедленно и обжалованию не подлежало [6, с. 330].

Следует отметить, что в уголовно-процессуальной литературе встречаются высказывания, согласно которым упразднение такого срока оценивается положительно. Так, А.С. Омарова отмечает, что по положению ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ, действовавшей до 11 января 2015 г., сдерживалась свобода кассационного обжалования [7, с. 80.]. В литературе отмечалось также, что годичный срок «не всегда достаточен для подготовки жалоб, ведь обжалование зачастую является многоступенчатым...» [8].

Представляется, что с позитивной оценкой упразднения годичного срока вряд ли можно согласиться. Существование данного срока было призвано выполнять различные функции: дисциплинирующе-стимулирующую (для сторон судебного разбирательства); информационную (можно в целом предвидеть и прогнозировать, когда окончится процесс по конкретному делу, а решение будет закрытым для пересмотра); стабилизирующую (можно осознать свое положение в обществе с учетом регулирующего эффекта от окончательного решения); обеспечительную (значительный промежуток времени повышает риск утраты информации, доказательств, которые необходимы в том числе, если суд кассационной инстанции примет решение об отмене решения и направлении на новое рассмотрение).

Необходимо учитывать, что судебное решение после его проверки в апелляционном порядке (или истечении срока для апелляционного обжалования) становится окончательным и вступает в законную силу (ч. 1, 2 ст. 390 УПК РФ). Такое судебное решение, обладая силой закона на «конкретный случай», определенным образом регулируют сложившиеся общественные отношения, предопределяя модель поведения ее участников, которые в соответствии с ней могут сорганизовывать и планировать свое будущее положение. Отсутствие конкретного срока ставит под угрозу состояние правовой определенности с учетом того, что окончательное судебное решение может быть пересмотрено в любой момент,

а значит, с учетом полномочий суда кассационной инстанции (возвратить уголовное дело для нового судебного рассмотрения в суд первой или апелляционной инстанции ст. 401.14 УПК РФ) может быть отменена его законная сила (следует учитывать, что судебное решение уже было приведено в исполнение и определенным образом урегулировало общественные отношения).

На основании вышеизложенного полагаем необходимым восстановить существование в уголовно-процессуальном законе годичного пресекательного срока для реализации сторонами права на подачу кассационной жалобы для проверки судебного решения в уголовном процессе.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Плюк А.В.* Типология современного уголовного процесса и проблемы применения уроченных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации. М.: Юрлитинформ, 2013. 264 с.
2. *Дикарев И.С.* Принцип правовой определенности и стабильность судебных решений в уголовном процессе // Судья. 2014. № 10. С. 33–36.
3. *Постановление* Европейского суда по правам человека от 28 октября 2003 г. по делу «Ракевич против Российской Федерации» // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный; *Постановление* Европейского суда по правам человека от 24 мая 2007 г. по делу «Владимир Соловьев против Российской Федерации» // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 февраля 2015 г.); *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Рябых против Российской Федерации от 24 мая 2007 г. // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 февраля 2015 г.); *Постановление* Европейского суда по правам человека от 25 августа 1993 г. по делу «Хорхерр против Австрии» // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 февраля 2015 г.).
4. *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Никитин против Российской Федерации» от 20 июля 2004 г. (Жалоба № 50178/99) // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 февраля 2015 г.); *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Денисов против Российской Федерации от 6 мая 2004 г. (Жалоба № 33408/03) // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Фадин против Российской Федерации от 27 июля 2006 г. (Жалоба № 58079/00) // Консультант Плюс (Электронный ресурс): Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. электр. дан. (39 кб.). М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения 23 февраля 2015 г.).
5. *О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон от 31.12.2014 № 518-ФЗ [Электронный ресурс].* Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (23 февраля 2015 г.).
6. *Устав* Уголовного судопроизводства 1864 г. Санкт-Петербург: Издание Государственной Канцелярии, 1866. 504 с.
7. *Омарова А.С.* Кассационное производство как форма юридической проверки законности судебных актов: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2015. 242 с.
8. *Доклад* Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «Конституция Российской Федерации и защита прав гражданина (позиция российской адвокатуры)», приуроченный к двадцатилетию Конституции РФ и двадцатилетию работы Федерального Собрания РФ. URL: <http://www.fparf.ru/news/> (23 февраля 2015 г.).

PRECLUSIVE TERM FOR THE RIGHT TO FILE A CASSATION APPEAL (REPRESENTATION)

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 60–63. DOI 10.17223/23088451/5/11

Rukavishnikova Anastasia A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: satsana@yandex.ru

Keywords: cassation order, preclusive term, final judgment, legal certainty.

The article states that the principle of legal certainty should become the paradigm of building a system of inspection of judgments in criminal proceedings of Russia. This principle is universal, for any state seeks the state of legal certainty as the key to successful social, economic, legal and political development. The article considers the requirements to be met by the inspection procedure of a final judgment in criminal proceedings. In this connection, resolutions of the European Court of Human Rights are

analyzed. It is noted that one of the requirements is to have a limited period for the final decision to be reviewed and for the parties to implement their right to appeal to the court for its review. It is proved that the preclusive one-year term is necessary to ensure legal certainty in society and the state.

REFERENCES

1. Piyuk A.V. (2013) Tipologiya sovremennogo ugovnogo protsessa i problemy primeneniya uproshchennykh form razresheniya ugovnykh del v sudoproizvodstve Rossiyskoy Federatsii [The typology of the modern criminal procedure and problems of application of simplified forms of criminal case resolution in the proceedings of the Russian Federation]. Moscow: Yurlitinform.
2. Dikarev I.S. (2014) Printsip pravovoy opredelennosti i stabil'nost' sudebnykh resheniy v ugovnom protsesse [The principle of legal certainty and the stability of judicial decisions in criminal proceedings]. *Sud'ya*. 10. pp. 33–36.
3. Konsul'tant Plyus. (2003) Resolution of the European Court of Human Rights of 28 October 2003 on the case "Rakevich against the Russian Federation". Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=440/>. (Accessed: 23rd February 2015). (In Russian).
4. Konsul'tant Plyus. (2003) Resolution of the European Court of Human Rights of 28 October 2003 on the case "Nikitin vs. Russian Federation" dated July 20, 2004 (Application no. 50178/99). Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=472>. (Accessed: 23rd February 2015). (In Russian).
5. The Official Internet-Portal of Legal Information. (2015) Amendments to Articles 401.2 and 412.2 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and Invalidation of Certain Provisions of Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law of 31.12.2014 No. 518-FZ. Available from: <http://publication.pravo.gov.ru> (Accessed: 23rd February 2015). (In Russian).
6. Anon. (1866) Ustav Ugolvnogo sudoproizvodstva 1864 goda [Criminal Justice Charter of 1864]. St. Petersburg: Izdanie Gosudarstvennoy Kantselyarii.
7. Omarova A.S. (2015) Kassatsionnoe proizvodstvo kak forma yuridicheskoy proverki zakonnosti sudebnykh aktov [Appeal proceedings as a form of legal verification of the legality of judicial acts]. Law Cand. Diss. Saratov: Saratov State Law Academy.
8. The Federal Chamber of Lawyers of the Russian Federation. (n.d.) The Constitution of the Russian Federation and the protection of the rights of the citizen (the position of the Russian Bar). Report dedicated to the twentieth anniversary of the Constitution of the Russian Federation and the twentieth anniversary of the work of the Federal Assembly of the Russian Federation. [Online]. Available from: <http://www.fparf.ru/news/>. (Accessed: 23rd February 2015).

Т.В. Трубникова

**ОБРАЩЕНИЯ ТОМИЧЕЙ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА:
ОПЫТ И ПРОБЛЕМЫ**

Анализируется опыт обращения томичей с жалобами в Европейский суд по правам человека. Приводятся сведения о наиболее часто встречающихся жалобах, о решениях ЕСПЧ по таким жалобам, причинах признания жалоб российских граждан неприемлемыми. Проведенный анализ позволяет автору выявить как основные проблемы с защитой прав человека в Томской области, так и, напротив, наиболее «благополучные» в этом отношении участки правоприменительной деятельности. Сформулированы предложения, направленные на улучшение ситуации с защитой прав человека в Томской области.

Ключевые слова: защита прав человека в Европейском суде, право на справедливое судебное разбирательство, квалифицированная юридическая помощь.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Европейская конвенция или Конвенция) вступила в силу 3 сентября 1953 г. Ее отличие от других международно-правовых документов состоит в том, что она не только провозгласила основополагающие права человека, но и создала особый механизм их защиты. Этот механизм включает Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) (рассматривающий жалобы на нарушение прав человека, предусмотренных в Конвенции) и Комитет министров Совета Европы (осуществляющий контроль за исполнением государствами, ратифицировавшими Европейскую конвенцию, решений ЕСПЧ). Российская Федерация ратифицировала Европейскую конвенцию Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» от 30.03.1998 г. [1]. В соответствии со ст. 1 Конвенции государства-участники обязываются обеспечить каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, закрепленные в Конвенции. Ратифицировав Конвенцию, Российская Федерация признала *ipso facto* (т.е. в силу самого факта, без дополнительного соглашения) юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней, а также приняла на себя обязательство исполнять решения ЕСПЧ, принятые по жалобам, поданным против России. Соответственно Российская Федерация обязана обеспечивать всем, находящимся под ее юрисдикцией, права и свободы, закрепленные в Конвенции, именно в том их толковании, которое дает в своих решениях Европейский суд по правам человека. На это ориентирует российских правоприменителей и Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении № 21 от 27.06.2013 г. [2, п. 3].

В случае же, если эти права оказались невозможно защитить в России путем использования эффективных средств внутригосударственной защиты, то лица, которые считают, что их конвенционные права были нарушены, вправе приносить жалобы в Европейский суд по правам человека, чьи решения,

принятые по таким жалобам, являются обязательными для исполнения Российским государством.

Задача статьи – обобщить данные об обращениях в ЕСПЧ жителей Томской области, о решениях, принятых по таким обращениям¹, с тем, чтобы попытаться увидеть, какие же вопросы с защитой прав человека томичи считают наиболее актуальными, а также проанализировать проблемы, связанные с обращениями с жалобами в ЕСПЧ.

Необходимо, прежде всего, отметить, что россияне подают достаточно большое количество жалоб в Европейский суд по правам человека: по состоянию на 1 января 2013 г. на рассмотрении в ЕСПЧ находилось 27450 жалоб, поданных против России, что составляло 21,6 % от общего числа жалоб, находившихся на эту дату на рассмотрении в ЕСПЧ (напомним, Европейскую конвенцию ратифицировало 47 государств, против каждого из них в Европейский суд по правам человека могут подаваться (и подаются) жалобы).

Если же посмотреть на общее количество жалоб, поданных против каждого из государств-участников Конвенции за период с 1959 по 2011 г., то можно увидеть, что количество жалоб, поданных в ЕСПЧ против России, составляет 8,15 % от общего числа жалоб. Причем больше половины от всех жалоб в ЕСПЧ (53,3 %) были поданы против всего пяти государств. Кроме России, являющейся одной из этой «пятерки», в нее также вошли: Турция (18,49 % от общего числа жалоб), Италия (14,58 %), Польша (6,36 %) и Франция (5,7 %).

Однако при этом Постановления Европейским судом по правам человека были вынесены лишь по 2 % жалоб, поданных против РФ, остальные жалобы были признаны неприемлемыми. Надо отметить, что примерно та же статистика характерна для всех остальных государств-участников Конвенции: очень небольшая часть поданных жалоб признается при-

¹ Приведенные ниже данные почерпнуты на официальном сайте ЕСПЧ (<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>) и из базы данных решений ЕСПЧ ([http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)).

емлемыми и рассматривается по существу, остальные отвергаются сразу, без их дальнейшего рассмотрения.

В итоге, за период с 1998 г. (когда Россия ратифицировала Конвенцию) по 2011 г. Европейским судом по правам человека было вынесено всего 1212 решений по жалобам, поданным против России, в том числе:

- установлено, что имело место хотя бы одно нарушение прав человека – в 1140 случаях;
- не установлено нарушений прав человека – по 49 жалобам;
- достигнуто мирное урегулирование – по 13 делам;
- было принято другое решение (дело заявителя было пересмотрено, ему выплачена справедливая компенсация государством-ответчиком и т.п.) – в 10 случаях.

По обращениям же томичей за период с 1998 по июнь 2015 г. ЕСПЧ было принято всего 23 решения. По 12 из них Судом установлено наличие нарушения хотя бы одного права, закрепленного в Конвенции, по трем делам нарушений не было обнаружено и 3 дела были сняты с рассмотрения (в связи с неполучением Судом ответа заявителя на вопросы ЕСПЧ, что послужило основанием для вывода о том, что заявители утратили интерес к поддержанию жалоб).

Представляется, что существует несколько причин тому, что лишь очень небольшая часть поданных россиянами жалоб рассматривается Европейским судом по правам человека по существу, причем среди таких причин есть как объективные (строгость критериев приемлемости жалобы), так и достаточно «субъективные» (несоблюдение заявителями формы жалобы, незнание ими правовых позиций ЕСПЧ, что приводит к невозможности удовлетворительно аргументировать жалобу и соответственно к признанию ее Судом неприемлемой по критерию ее явной необоснованности).

Существенный характер имеет то обстоятельство, что рассмотрение дела Европейским судом по правам человека занимает весьма продолжительный период времени. Это связано как с самой процедурой рассмотрения дела ЕСПЧ (устные слушания с участием сторон практически не проводятся, производство по жалобам в ЕСПЧ имеет, в подавляющем большинстве случаев, письменный характер, что сильно увеличивает срок подготовки дела), так и с перегрузкой ЕСПЧ, не успевающего рассматривать поступающие жалобы, что привело к образованию большого «остатка» нерассмотренных жалоб. Так, например, жалоба Д.Ю. Белугина (дело «Белугин против России»), поданная в ЕСПЧ в 2003 г., была коммуницирована² Российской Федерации лишь в

апреле 2012 г. и на настоящий момент еще не рассмотрена.

В целом, по рассмотренным ЕСПЧ жалобам томичей срок их рассмотрения составлял примерно от двух лет («Марченко (Marchenko) против Российской Федерации», «Александр Макаров против Российской Федерации») до семи лет («ОАО «Нефтяная компания Юкос» против Российской Федерации»).

По жалобам, поданным против России, чаще всего признается, что имело место нарушение права:

- на справедливое судебное разбирательство (21 % от числа принятых Судом Постановлений);
- на уважение частной собственности (17 %);
- не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению (15 %);
- на свободу и личную неприкосновенность (14 %).

Распределение по статьям Конвенции Постановлений, принятых ЕСПЧ по жалобам томичей, несколько отличается от общероссийского. Так, ЕСПЧ по жалобам томичей было чаще всего признано, что имело место нарушение:

- права на справедливое судебное разбирательство (36 % случаев);
- права не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению (20 % случаев);
- права на свободу и личную неприкосновенность (16 % случаев);
- права на уважение частной собственности (8 % случаев).

В частности, Европейский суд по правам человека признал, что не имело места нарушение ст. 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) по двум «томским» жалобам на нарушение этой статьи: в связи с отменой в порядке надзора вступившего в законную силу решения по гражданскому делу (дело «Тишкевич против России») и в связи с отменой в порядке надзора вступившего в законную силу обвинительного приговора и оправданием Ч. (дело «Ленская против Российской Федерации»). В обоих случаях ЕСПЧ признал, что отмена вступившего в законную силу судебного решения была произведена Президиумом Томского областного суда с целью исправления ошибок в отправлении правосудия и не может быть расценена как нарушение права на справедливое судебное разбирательство. Это обстоятельство представляется интересным и значимым, поскольку в целом ЕСПЧ очень часто приходит к выводу, что отмена решения или приговора судами РФ в надзорной инстанции явилась нарушением ст. 6 Европейской конвенции в связи с нарушением права на правовую определенность (поскольку отсутствовали достаточные основания для такой отмены).

Более полное представление о результатах рассмотрения ЕСПЧ жалоб томичей можно получить из таблицы.

² «Коммуницирование» жалобы правительству того государства, на которое она была подана (т.е. направление государству сведений о поданной жалобе с указанием вопросов, на которые государство должно дать ответ ЕСПЧ, и предложением представить свои пояснения) – первый этап рассмотрения жалобы, если такая жалоба не была признана заведомо неприемлемой.

Решения, принятые Европейским судом по правам человека по жалобам томичей

№ п/п	Дата вынесения постановления и номер жалобы	Наименование дела	Существо решения
1	13 октября 2005 г., жалоба № 31008/02	Дело «Федоров (Fedorov) и Федорова (Fedorova) против Российской Федерации»	1. Имело место нарушение статьи 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство), так как продолжительность рассмотрения возбужденного в их отношении уголовного дела нарушила требование «разумного срока», закрепленное в пункте 1 статьи 6 Конвенции. 2. Не имело места нарушение статьи 2 Протокола № 4 к Конвенции (право на свободу передвижения) в связи с применением к заявителям меры пресечения в виде подписки о невыезде
2	5 октября 2006 г., жалоба № 29510/04	Дело «Марченко (Marchenko) против Российской Федерации»	Имело место нарушение статьи 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство), так как продолжительность судебного разбирательства по гражданскому делу с участием заявителя не соответствовала требованию «разумного срока», гарантированному пунктом 1 статьи 6 Конвенции
3	29 апреля 2008 г., жалоба № 9941/03	Дело «Рольгезер и другие (Rolgezer and others) против Российской Федерации»	<i>Заявителями, жителями д. Наумовка, был заявлен иск к СХК о возмещении вреда, причиненного их здоровью его деятельностью.</i> Имело место нарушение статьи 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство), так как продолжительность судебного разбирательства по гражданскому делу с участием заявителей не соответствовала требованию «разумного срока», гарантированному пунктом 1 статьи 6 Конвенции
4	04 декабря 2008 г., жалоба № 2202/05	Дело «Тишкевич (Tishkevich) против России»	Не имело места нарушение статьи 6 Конвенции в связи с отменой в порядке надзора Президиумом Томского областного суда вступившего в законную силу решения по гражданскому делу
5	29 января 2009 г., жалоба № 28730/03	Дело «Ленская (Lenskaya) против Российской Федерации»	1. Не имело места нарушение статьи 6 Конвенции в связи с отменой в порядке надзора Президиумом Томского областного суда вступившего в законную силу обвинительного приговора и оправданием Ч. 2. Не имело места нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции , так как отмена обвинительного приговора и оправдание Ч. были оправданными
6	12 марта 2009 г., жалоба № 15217/07	Дело «Александр Макаров (Aleksandr Makarov) против Российской Федерации»	1. Имело место нарушение статьи 3 Конвенции (запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания) в связи с условиями содержания под стражей заявителя в СИЗО, которые Европейский суд по правам человека нашел бесчеловечными. 2. Имело место нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции (право задержанного или заключенного под стражу на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда) так как длительное содержание под стражей заявителя в течение более чем двух лет не было обоснованным
7	18 июня 2009 г., жалоба № 23691/06	Дело «Штейн (Shteyn) против России»	1. Имело место нарушение статьи 3 Конвенции (запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания) в связи с условиями содержания под стражей заявителя в СИЗО, которые Европейский суд по правам человека нашел бесчеловечными и унижающими достоинство. 2. Имело место нарушение пункта 1 (с) статьи 5 Конвенции , так как содержание заявителя под стражей было незаконным. 3. Имело место нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции (право задержанного или заключенного под стражу на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда), так как длительное содержание под стражей заявителя в течение более чем трех лет не было обоснованным. 4. Имело место нарушение пункта 4 статьи 5 Конвенции (право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным) в связи с задержками рассмотрения кассационных жалоб на решения относительно содержания заявителя под стражей. 5. Имело место нарушение статьи 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство), так как продолжительность рассмотрения возбужденного в его отношении уголовного дела нарушила требование «разумного срока», закрепленное в пункте 1 статьи 6 Конвенции

Продолжение таблицы

№ п/п	Дата вынесения постановления и номер жалобы	Наименование дела	Существо решения
8	16 июля 2009 г., жалоба № 16854/03	Дело «Царьков (Tsarkov) против Российской Федерации» Заявитель – отбывает наказание в Томской области	1. Имело место нарушение пункта 1 статьи 5 Конвенции в связи с тем, что срок содержания под стражей был продлен «до окончания ознакомления с материалами дела» (без указания даты окончания срока заключения или даты следующего пересмотра вынесенного решения), т.е. на неопределенный срок, что не соответствует принципам правовой определенности и защиты от произвола. 2. Имело место нарушение пункта 3 статьи 5 Конвенции , т.к. заключение под стражу продлялось не обращаясь к конкретным личным обстоятельствам заявителя, не рассматривая возможность применения альтернативных мер пресечения, а также основывая свои решения исключительно на серьезности предъявленных обвинений
9	28 октября 2010 г., жалоба № 23284/04	Дело «Борис Попов (Boris Popov) против Российской Федерации». Заявитель – отбывает наказание в Томской области	1. Требования статьи 3 Конвенции по делу нарушены не были: решение национальных властей применить наручники к заявителю не было несовместимым с уважением человеческого достоинства, так как было вызвано повторявшимися заявителем угрозами самопричинения вреда, после того, как он проглотил безопасную булавку. 2. Имело место нарушение части 1 и части 5 статьи 5 Конвенции , так как задержание было произведено с грубыми нарушениями закона : отсутствовал протокол задержания, заявитель не был допрошен в течение 24 часов; в выплате компенсации за незаконное заключение под стражу отказано. 3. Имело место нарушение статьи 8 Конвенции в части цензуры переписки между заявителем и адвокатом Мисакян, представлявшей заявителя в ЕСПЧ
10	20 сентября 2011 г., жалоба № 14902/04	Дело «ОАО «Нефтяная компания Юкос» против Российской Федерации»	1. Имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с подпунктом «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции . Судебное разбирательство по делу компании-заявителя не отвечало процессуальным требованиям статьи 6 Конвенции в силу нарушения права на защиту: компания-заявитель не имела достаточного времени для ознакомления с материалами дела в суде первой инстанции, и досрочное начало слушания в суде апелляционной инстанции неоправданно ограничило ее возможности по изложению своей позиции при рассмотрении жалобы. 2. Имело место нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции , поскольку признание компании-заявителя виновной в соответствии со статьей 122 Налогового кодекса в разбирательстве о начислении налогов за 2000 г. создало основу для привлечения компании-заявителя к ответственности за повторное правонарушение со 100 % увеличением штрафов, подлежавших уплате в рамках разбирательства о начислении налогов за 2001 г. 3. Не имело места нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции в части довода компании-заявителя относительно предположительно неразумного и непредсказуемого толкования национального законодательства при начислении налогов за 2000–2003 гг. 4. Не имело места нарушение статьи 1 Протокола № 1 во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции в отношении жалобы на дискриминационное обращение по делу. 5. Имело место нарушение прав компании-заявителя, предусмотренных статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции в связи с уклонением государства от установления справедливого равновесия между преследуемыми целями и примененными мерами в исполнительном производстве против компании-заявителя. 6. Не имело места нарушение статьи 18 Конвенции во взаимосвязи со статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции в части предполагаемой замаскированной экспроприации имущества компании-заявителя и ее предполагаемой умышленной ликвидации
11	6 декабря 2011 г., жалоба № 50098/07	Дело «Рожин (Rozhin) против России»	Имело место нарушение статьи 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство), так как не было обеспечено личное участие заявителя при рассмотрении дела о его гражданских правах и обязанностях (жалоба на действия администрации ИТК-2)

Окончание таблицы

№ п/п	Дата вынесения постановления и номер жалобы	Наименование дела	Существо решения
12	28 марта 2013 г., жалоба № 14087/08	Дело «Новая газета» и Бородинский против России	Не имело места нарушение статьи 10 Конвенции
13	27 июня 2013 г., жалоба № 9096/09	Дело «Абашев против России»	Имело место нарушение § 5 статьи 5 Конвенции (право на компенсацию в случае нарушения права на свободу и личную неприкосновенность)
14	24 октября 2013 г., жалоба № 40044/12	Дело «Дмитриев против России»	1) Имело место нарушение статьи 3 Конвенции. 2) Имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции (так как не было обеспечено личное участие заявителя при рассмотрении дела о его гражданских правах и обязанностях)
15	19 февраля 2015	Дело «Джаббаров против России»	Имело место нарушение статьи 3 Конвенции
16	7 октября 2010 г.	Дело «Павел Зверев против России»	Жалоба исключена из списка, так как нет ответа на вопросы суда
17	10 января 2012 г.	Дело «Ананьев и другие против Российской Федерации»	Жалоба исключена из списка, так как нет ответа на вопросы суда
18	16 октября 2012 г.	Дело «Вячеслав Petsov против России»	Жалоба исключена из списка, так как нет ответа на вопросы суда
19	28 мая 2013 г.	Дело «Галиуллин и другие против России»	Достигнуто мирное урегулирование
20	02 июля 2013 г.	Дело «Зарецкий и другие против России»	Достигнуто мирное урегулирование
21	17 июня 2014 г.	Дело «Охапкин и другие против России»	Достигнуто мирное урегулирование
22	13 мая 2014 г.	Дело «Хучбаров и другие против России»	Достигнуто мирное урегулирование
23	27 января 2015 г.	Дело «Голощапов и другие против России»	Перестали иметь статус жертвы

Весьма немаловажным представляется и то, что лишь в трех из пятнадцати случаев заявителей, по жалобам которых ЕСПЧ были вынесены постановления, представляли томские адвокаты. Учитывая позицию ЕСПЧ, согласно которой заявитель с момента коммуникации его жалобы правительству, как правило, должен быть представлен адвокатом, вызывают недоумение причины столь редкого участия томских адвокатов в рассмотрении «томских» жалоб Европейским судом по правам человека. В качестве возможных объяснений этого факта представляется возможным указать на недостаточную подготовленность адвокатов к участию в весьма специфической процедуре подачи жалобы в ЕСПЧ и ее поддержания, незнание ими правовых позиций ЕСПЧ, а также на отсутствие у адвокатов желания участвовать «рго вопо» в продолжительной процедуре рассмотрения дела ЕСПЧ в случаях отсутствия достаточных денежных средств у доверителя. Видимо, необходимо существование бесплатной юридической помощи по вопросам обращения в ЕСПЧ, хотя бы в каком-то ограниченном объеме (составление предварительного письма с целью последующей подачи жалобы на бланке, консультации по оформлению жалобы).

Еще одно обстоятельство, на которое хочется обратить внимание, связано с тем, что некоторые нарушения, как это видно из сведений, приведенных в таблице, являются повторяющимися и распространенными (например, длительное содержание лица под стражей без достаточных оснований, нарушение права не подвергаться пыткам, бесчеловечному, унижающему достоинство обращению в связи с условиями содержания в СИЗО). Причем это проблема, имеющая общероссийский характер. Так, ЕСПЧ по делу «Ананьев и другие против России» 10 января 2012 г. было принято пилотное решение. В данном решении ЕСПЧ отметил, что с момента принятия своего первого решения о бесчеловечных и унижающих достоинство условиях содержания под стражей в российских следственных изоляторах («Калашников против России») Суд усмотрел нарушение статьи 3 в силу аналогичных условий содержания под стражей уже в 90 случаях (перечень Постановлений приведен в Приложении к данному решению, из них 2 («Александр Макаров против России» и «Штайн против России») касаются условий содержания под стражей в СИЗО г. Томска). По ряду дел из этого перечня ЕСПЧ также пришел к выводу, что имело место нарушение статьи 13 Кон-

венции из-за отсутствия в РФ каких-либо эффективных внутренних средств правовой защиты для заявителей по поводу условий их содержания под стражей. В базе данных секретариата ЕСПЧ на момент вынесения этого пилотного Постановления находилось еще около 250 коммуницированных жалоб граждан России по поводу неудовлетворительных условий их содержания под стражей. Европейский суд по правам человека предложил Российской Федерации в сотрудничестве с Комитетом министров стран-членов Совета Европы в течение шести месяцев с даты, с которой это решение станет окончательным, сделать доступными превентивные и компенсационные средства правовой защиты от нарушений статьи 3 Конвенции в силу бесчеловечных и унижающих достоинство условий содержания под стражей [3]. Данный срок давно истек, однако такие средства правовой защиты от нарушений статьи 3 Конвенции Российской Федерацией так и не приняты. Между тем по собственной оценке ФСИН России по состоянию на 2011 г. количество СИЗО, в которых подследственные содержатся в соответствии с международными стандартами, по отношению к общему количеству СИЗО ФСИН России, составило лишь 0,5 % [4]. Однако в настоящее время Россия активно заключает мировые соглашения с заявителями, подавшими жалобы на условия содержания их

под стражей. В частности, по «томским» делам за последние два года 5 заявителей получили от Российской Федерации справедливую компенсацию в связи с нарушением Россией их прав, предусмотренных ст. 3 Конвенции в связи с условиями их содержания под стражей. В результате соответствующие жалобы были сняты с рассмотрения ЕСПЧ, так как заявители потеряли статус жертвы.

Подводя итог изложенному, представляется необходимым указать, что, на наш взгляд, как можно более полное ознакомление практикующих юристов (судей, прокуроров, следователей, адвокатов) с правовыми позициями ЕСПЧ, выраженными в его решениях, вкуче с ориентацией правоприменителей на то, чтобы при применении российского законодательства они учитывали правовые позиции Европейского суда по правам человека, опирались на них, способны значительно улучшить состояние дел с защитой прав человека в России. Кроме того, до тех пор, пока адвокаты не будут в достаточной степени знать правовые позиции ЕСПЧ, ориентироваться в них, владеть знаниями об особенностях процедуры рассмотрения жалоб ЕСПЧ, они не смогут предоставлять потенциальным заявителям полнообъемную юридическую помощь по вопросам обращения с жалобой в Европейский суд по правам человека.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Федеральный закон* от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // *Собрание законодательства РФ*. 06.04.1998. № 14. Ст. 1514.
2. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней» // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2013. № 8.
3. *Постановление* Европейского суда по правам человека от 10.01.2012 по делу «Ананьев и другие (Ananyev and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 42525/07, 60800/08) // *Консультант Плюс* [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Библиотеки ФГБОУ ВПО ЗСФ РУП, свободный. Дата обращения 11.06.2015.
4. *Приложение № 3* к приказу Министерства юстиции Российской Федерации от 28.02.2011 № 59. Показатели деятельности ФСИН России // http://фсин.рф/activity/performance_fsin_of_russia/ [Электронный ресурс]. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный. Дата обращения 11.06.2015.

APPLICATIONS BY TOMSK RESIDENTS TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: EXPERIENCE AND PROBLEMS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 64–70. DOI 10.17223/23088451/5/12

Trubnikova Tatyana V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: trubn@mail.ru

Keywords: protection of human rights in the European Court, right to a fair trial, qualified legal aid.

Russians send a sufficiently large number of applications to the European Court of Human Rights: as of January 1, 2013 the ECHR had 27,450 applications filed against Russia, which was 21.6 % of the total number of applications under consideration of the ECHR at the time (it is to be recalled that the European Convention was ratified by 47 states, the Court may have applications against each of them).

If to look at the total number of applications filed against each of the states, parties to the Convention, for the period from 1959 to 2011, one can see that the number of applications filed with the ECHR against Russia is 8.15 % of the total applications. And more than half of all applications to the ECHR (53.3 %) were filed against five states. In addition to Russia, which is one of the “five”, these are: Turkey (18.49 % of the total applications), Italy (14.58 %), Poland (6.36 %) and France (5.7 %).

However, the resolutions of the European Court were made only for 2 % of the applications filed against the Russian Federation, other applications were declared inadmissible. It should be noted that approximately the same statistics is common to all other countries that participate in the Convention: a very small proportion of applications is declared admissible and considered on their merits, and the rest are discarded immediately, without further consideration.

For the period from 1998 to June 2015, the Court made 23 decisions on the applications of Tomsk residents. In 12 of them, the Court established the presence of at least one violation of the rights enshrined in the Convention, in three cases no violations

were found, three cases were removed from consideration (the Court received no applicant's reply to the questions of the ECHR, which was the basis for concluding that the applicants lost their interest in the application).

It seems that there are several reasons for the fact that only a very small part of the applications filed by Russians is considered by the Court on the merits, and these reasons are both objective (the severity of the admissibility criteria) and quite "subjective" (the applicants' failure to comply with application forms, not knowing the legal positions of the European Court, which leads to the impossibility of a satisfactory substantiation of the application and, therefore, the Court's recognition of the application inadmissible due to its clear groundlessness).

REFERENCES

1. Anon. (1998) Federal Law of 30.03.1998 no. 54-FZ "On ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols". *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 14 (06th June). Art. 1514. (In Russian).
2. Anon. (2013) Resolution of the Plenum of the Supreme Court of 27.06.2013 no. 21 "On application by the courts of general jurisdiction of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 and the Protocols thereto". *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 8. (In Russian).
3. Konsul'tant Plyus (2012). Resolution of the European Court of Human Rights of 10 January 2012 on the case "Ananyev and Others against the Russian Federation" (Application no. 42525/07, 60800/08). Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=291685>. (Accessed: 11th June 2015). (In Russian).
4. The Federal Penitentiary Service of Russia. (2011) Performance of the Federal Penitentiary Service of Russia. Appendix 3 to the Order of the Ministry of Justice of the Russian Federation of 28.02.2011 no. 59. Available from: http://www.fsin.su/activity/performance_fsin_of_russia/. (Accessed: 11th June 2015). (In Russian).

А.С. Шаталов

**ДОСТОИНСТВА И НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
ВОЗОБНОВЛЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ
ВВИДУ НОВЫХ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ**

Статья посвящена анализу правовой регламентации возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, через призму достоинств и недостатков этого процессуального института. В ней исследуется сущность и содержание судебно-проверочного производства данной разновидности, специально предназначенного для исправления допущенных судебных ошибок. Данный механизм, считает автор, может и должен использоваться для устранения допущенных в ходе уголовного судопроизводства нарушений сам по себе, а не тогда, когда возможности их исправления в кассационном порядке и в порядке надзора оказались исчерпанными.

Ключевые слова: *вновь открывшиеся обстоятельства, возобновление производства по уголовному делу, заключение прокурора, исправление судебных ошибок, новые обстоятельства, пересмотр судебных актов.*

Возобновление производства по уголовному делу в связи с вновь открывшимися обстоятельствами – старейший институт российского уголовно-процессуального права. Получив нормативное закрепление в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., он не только сохранил, но и преумножил свои позиции во всех кодифицированных источниках советского уголовно-процессуального законодательства (УПК РСФСР 1922, 1923 и 1960 гг.). Тем не менее в судебной практике его правозащитный потенциал использовался крайне редко. Во многом это было обусловлено тем, что в сфере пересмотра вступивших в законную силу судебных актов доминировало менее сложное в процессуальном отношении надзорное производство, а само решение вопроса об их пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам всецело зависело от усмотрения прокурора, отказ которого по этому поводу не подлежал судебному контролю.

Принятие Конституции РФ, провозгласившей права и свободы человека высшей ценностью, а их защиту – обязанностью государства (1993 г.), признание Россией юрисдикции Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) в вопросах применения и толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1998 г.), породили необходимость совершенствования сформировавшегося в советский период механизма пересмотра судебных актов. В результате реформирования уголовного судопроизводства, обновленные процедуры их пересмотра ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств были представлены в ныне действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ), вступившем в силу с 1 июля 2002 г. Кардинальных изменений советской модели этого института в нем не произошло, но определенный положительный эффект все же был достигнут. Прежде всего, за счет включения постановлений Конституционного Суда РФ и решений ЕСПЧ в число оснований, влекущих возобновление производства по уголовному делу, а также за счет уста-

новления судебного контроля над решениями прокурора, принимаемыми по результатам произведенной им проверки сообщений, свидетельствующих о необходимости пересмотра судебного акта в таком порядке. Как следствие, правозащитный потенциал данного института существенно возрос.

Прежде чем перейти к его детальному анализу, обратим внимание на то, что пересмотр вступившего в законную силу судебного решения в кассационном и надзорном порядке сейчас имеет место в тех случаях, когда выявляются нарушения закона, которые повлияли или могли повлиять на всесторонность и полноту исследования обстоятельств дела, правильность уголовно-правовой оценки содеянного, а также на обеспечение прав участников уголовного судопроизводства. В таких случаях отмена итогового судебного решения и возвращение уголовного дела для нового его рассмотрения в суд первой или апелляционной инстанции позволяют органам уголовного преследования и суду устранить собственные нарушения. Причем независимо от того, были ли они намеренными или явились результатом добросовестного заблуждения. То обстоятельство, что данные нарушения могли и должны были быть предотвращены или исправлены еще до вступления соответствующего решения по уголовному делу в законную силу, не устраняет необходимости их последующего исправления.

В отличие от пересмотра судебных решений в апелляционном и кассационном порядке, возобновление производства по уголовному делу осуществляется в связи с выявлением таких обстоятельств, которые либо возникли после рассмотрения уголовного дела судом, либо уже существовали на момент его рассмотрения, но не были известны суду. При этом во внимание принимаются не любые, а только те обстоятельства, которые не позволяют, в конечном счете, оценивать вынесенные по уголовному делу решения как законные, обоснованные и справедливые.

Возобновляя производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств,

суд обеспечивает не восполнение недостатков обвинительной и судебной деятельности, а возможность исследования тех фактических данных, которые уголовный закон признает имеющими значение для определения оснований и пределов уголовно-правовой охраны, но которые в силу объективных причин ранее не могли входить в предмет исследования по уголовному делу (см. п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст.ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда от 16 мая 2007 г. № 6-П). Мы убеждены, что данный механизм может и должен использоваться для устранения допущенных в ходе уголовного судопроизводства нарушений сам по себе, а не тогда, когда возможности их исправления в кассационном порядке и в порядке надзора оказались исчерпанными. В этом смысле по отношению к данным производствам он не должен восприниматься как резервный.

Предусмотренные законом основания пересмотра приговора, постановления, определения суда ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (ст. 413 УПК РФ) предопределяют процессуальную специфику его практического осуществления. В отличие от апелляционного и кассационного производств, заключающихся в повторном исследовании судом одних и тех же в сущности материалов уголовного дела, производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств предполагает осуществление процессуальных действий и принятие решений, характерных не только для судебного, но и для досудебного производства. В подтверждение сказанного можно упомянуть, например, возбуждение данного производства прокурором, расследование новых или вновь открывшихся обстоятельств, предполагающее проведение следственных действий (осмотра, допроса, судебной экспертизы, выемки и др.), а также последующее направление материалов в суд для рассмотрения уголовного дела, с учетом установленных в результате проведенного расследования (или проверки) фактических данных (ст.ст. 415–418 УПК РФ).

Таким образом, правозащитный потенциал рассматриваемого института распространен на случаи, когда уже после вступления в законную силу приговора, определения или постановления суда по некогда разрешенному делу становятся очевидными отдельные обстоятельства, которые по разным причинам не стали известными суду. Причем юридическая значимость этих обстоятельств настолько высока, что позволяет заинтересованной стороне поставить под сомнение законность, обоснованность и справедливость уже вступившего в силу судебного решения. Именно в таких случаях приговор, определение или постановление суда могут быть отменены, а производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в порядке, регламентированном гл. 49 УПК РФ (ст.ст. 413–419). В его рамках могут быть пересмотрены любые вступившие в законную силу ре-

шения, причем всех без исключения судебных инстанций. Более того, пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного какими-либо сроками не ограничен. Даже его смерть не является препятствием для возобновления производства по уголовному делу в целях реабилитации.

Основаниями возобновления производства по уголовному делу в настоящее время являются две группы неодинаковых по своей сути обстоятельств. Первую образуют вновь открывшиеся обстоятельства (англ. *Newly revealed circumstances*), т.е. условия, которые существовали на момент вступления приговора или иного судебного решения в законную силу, но не были известны суду. Вторую – новые обстоятельства (англ. *New circumstances*), т.е. условия, не известные суду на момент вынесения судебного решения, исключающие преступность и наказуемость деяния.

Вновь открывшимися обстоятельствами законом признаются:

- установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления;

- установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления;

- установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела.

Названные обстоятельства могут быть установлены как приговором, определением или постановлением суда, так и постановлением следователя, дознавателя о прекращении уголовного дела за истечением срока давности, вследствие акта об амнистии или помилования, в связи со смертью обвиняемого и не достижением лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

В такой законодательной трактовке определяющей выступает одна лишь разновидность итогового процессуального решения. Полагаем, что в этом качестве должно представлять еще и существо вновь открывшихся обстоятельств, выясненное в результате расследования, а также их причинно-следственная связь с обстоятельствами, уже установленными вступившими в законную силу судебными решениями. Если развивать эту мысль дальше, то можно прийти к выводу о том, что помимо названных выше процессуальных решений вновь открывшиеся обстоятельства могут быть установлены, в частности,

еще и постановлением о приостановлении производства по уголовному делу (в случаях, когда отсутствуют основания для его прекращения).

Заведомая ложность источников доказательственной информации (п. 1 ч. 3 ст. 413 УПК РФ), как правило, является результатом их ненадлежащего происхождения. Обычно это проявления лжесвидетельствования, заведомая неправильность выводов эксперта, умышленное искажение первоначального содержания документов, фальсификация вещественных доказательств, неправильный перевод и др. Данные факты могут служить основанием для возобновления производства по уголовному делу лишь в том случае, если они были установлены вступившим в силу приговором, а виновные лица осуждены до того, как было возобновлено производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств [1, с. 4; 2, с. 9; 3–12].

Под умышленными преступными действиями должностных лиц, перечисленных во второй подгруппе вновь открывшихся обстоятельств (п. 2 ч. 3 ст. 413 УПК РФ), понимается их противоправная деятельность либо преступное бездействие, приведшие к искажению действительных обстоятельств уголовного дела. Они могут выражаться в фальсификации доказательств, необоснованном вынесении оправдательного приговора, прекращении уголовного дела и др. Нередко это следствие их корыстной или иной личной заинтересованности. Однако преступные злоупотребления должностных лиц, осуществлявших расследование, являются основанием для возобновления производства по уголовному делу лишь в том случае, если существует причинная связь между их противоправными действиями и вынесенным судом незаконным и необоснованным приговором, определением или постановлением. Преступные же злоупотребления судей (п. 3 ч. 3 ст. 413 УПК РФ) приводят к отмене судебного решения независимо от того, повлекли ли они постановление ими незаконного или необоснованного решения. По смыслу закона, каждый такой факт безоговорочно является основанием к отмене принятого по уголовному делу судебного акта.

Таким образом, круг вновь открывшихся обстоятельств свидетельствует о том, что в него входят лишь те из них, которые исчерпывающе приведены в УПК РФ. Такую позицию российского законодателя нельзя признать вполне оправданной, поскольку на деле она исключает из сферы судебного контроля определенный сегмент судебных актов, неправосудность которых обусловлена неверным отражением в них существенных для того или иного уголовного дела обстоятельств. Причем это характерно не только для вновь открывшихся, но и для новых обстоятельств, круг которых в УПК РФ ограничен исключительно теми, что устраняют преступность и наказуемость деяния. Это означает, что только при их наличии действия лица, внешне подпадающие под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса Российской

Федерации (далее – УК РФ), но совершенные для защиты охраняемых законом интересов, не образуют преступления. В этом качестве обычно фигурируют: необходимая оборона; причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; крайняя необходимость; физическое или психическое принуждение; обоснованный риск; исполнение приказа или распоряжения (ст.ст. 37–42 УК РФ).

Новые обстоятельства разделены законодателем на четыре подгруппы. Они следующие:

- признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ;

- установление Европейским судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанного: с применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод; с иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

- наступление в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления;

- иные новые обстоятельства (т.е. те, которые сами по себе или вместе с ранее установленными обстоятельствами указывают на незаконность или необоснованность ранее вынесенного судом решения).

Важно заметить, что основанием для возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств не может служить неправосудность вынесенных по делу решений, если она явилась результатом судебной ошибки, в т.ч. подтвержденной выявленными уже после вступления в законную силу дополнительными доказательствами, подтверждающими невиновность или меньшую виновность осужденного.

Итак, одним из новых обстоятельств, в УПК РФ значится признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ (п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ). Осуществляя конституционный контроль, этот судебный орган вправе признать любой нормативный правовой акт полностью или частично противоречащим основному закону страны. Причем его решения являются окончательными, обжалованию не подлежат, какого-либо дополнительного подтверждения своей состоятельности они не требуют и вступают в силу немедленно после их провозглашения. Решения Конституционного Суда РФ обязательны для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединений. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу, а основанные на них

приговоры, определения и постановления судов не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены Президиумом Верховного Суда РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ. Такой пересмотр должен произойти не позднее 1-го месяца со дня поступления данного представления. По его результатам Президиум Верховного Суда РФ отменяет или изменяет судебные решения по уголовному делу в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ. Копии решения Президиума Верховного Суда РФ в течение 3 суток направляются в Конституционный Суд РФ, лицу, в отношении которого принято данное постановление, и прокурору.

Следующим новым обстоятельством в УПК РФ названо установление Европейским судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанного как с применением федерального закона, не соответствующего положениям данной Конвенции, так и с иными нарушениями ее положений (п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ). Признание этого обстоятельства обусловлено тем, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры РФ являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство (ч. 3 ст. 1 УПК РФ). Соответственно этому, российские суды при осуществлении правосудия обязаны исходить из того, что общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях, иных документах могут применяться ими непосредственно, в тех случаях, когда нормы национального законодательства противостоят положениям международного договора.

Именно международным договорам принадлежит первоочередная роль в сфере защиты прав человека и основных свобод, в т.ч. в деле исправления допущенных судебных ошибок. Международный пакт о гражданских и политических правах, например предусматривающий возможность пересмотра окончательных решений судов, если какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки (п. 6 ст. 14), закрепляет более широкие возможности для исправления ошибок такого рода, чем российское уголовно-процессуальное законодательство. По этой причине судебная деятельность, связанная с реализацией судами общей юрисдикции общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров на внутригосударственном уровне, не остается без внимания (см., напр., Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. № 5).

В связи с ратификацией Россией 30 марта 1998 г. Европейской конвенции прав человека и основных свобод российские граждане получили право на об-

ращение в Европейский суд (Страсбург, Франция). В его компетенцию входит рассмотрение жалоб на нарушения основных прав человека (в т.ч. таких, как права на жизнь, права на справедливый суд, права на сохранение правосубъектности в любом государстве, права на защиту от пыток, бесчеловечного обращения и др.). Вступив в Совет Европы, Россия взяла на себя обязанность охранять и соблюдать зафиксированные в Конвенции права и свободы и признавать юрисдикцию ЕСПЧ. В результате все граждане России вправе обращаться в этот суд, если считают свои права нарушенными. Однако предметом их жалобы могут быть только права, гарантируемые Конституцией РФ. Сам же Европейский суд по правам человека не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государства-участника Конвенции. Поэтому он не может отменить решение, вынесенное органом государственной власти или национальным судом, не дает указаний законодателю, не осуществляет абстрактный контроль над национальным законодательством или над судебной практикой. Более того, он не имеет права давать распоряжения о принятии мер, имеющих юридические последствия. Этот суд рассматривает лишь конкретные жалобы с тем, чтобы установить, были ли допущены нарушения требований Конвенции.

Регламент ЕСПЧ не устанавливает нормативных сроков рассмотрения поступивших обращений. Более того, жалоба, в частности российского гражданина, может быть принята им к рассмотрению при соблюдении следующих условий:

- если факт нарушения прав человека имел место после 5 мая 1998 г. (т.е. после вступления в силу Конвенции для Российской Федерации);

- если заявление подтверждено достаточными доказательствами наличия нарушения, предусмотренного нормами Конвенции или собственными решениями (прецедентами) ЕСПЧ;

- если исчерпаны все внутригосударственные возможности по восстановлению нарушенных прав.

При принятии ЕСПЧ решения об удовлетворении заявленных требований им констатируется, какие права человека были нарушены государством-ответчиком и подлежат устранению в отношении заявителя, а также, какие именно нормы закона, противоречащие Конвенции о правах человека, должны быть данным государством изменены. Обеспечение соблюдения обязательств, принятых на себя странами-членами Совета Европы, возложено на Европейскую комиссию по правам человека.

В случае установления ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении уголовного дела судом Российской Федерации пересмотр приговора, определения или постановления суда осуществляется Президиумом Верховного Суда РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ. Он должен произойти не позднее 1-го месяца со дня поступления данного представления. По его результатам

Президиум Верховного Суда РФ отменяет или изменяет судебные решения по уголовному делу в соответствии с постановлением ЕСПЧ. Копии постановления Президиума Верховного Суда РФ в течение 3 суток направляются лицу, в отношении которого принято данное постановление, прокурору и Уполномоченному РФ при ЕСПЧ.

В третьей подгруппе новых обстоятельств, появившихся в УПК РФ в 2013 г. (Федеральный закон РФ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 26 апреля 2013 г. № 64-ФЗ), значится наступление в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния (п. 2¹ ч. 4 ст. 413 УПК РФ). Однако здесь речь идет не о любых последствиях, а только о тех, что являются основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления.

Что же касается новых обстоятельств, названных в УПК РФ «иными» (п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ), то ими являются все другие неизвестные или вновь выявленные сведения, свидетельствующие о неправоисудности принятого по уголовному делу решения, незнание которых повлекло за собой добросовестное заблуждение суда о подлинном характере обстоятельств конкретного преступления. Их перечень в законе не указан. Однако в нем сформулировано главное требование, которому эти обстоятельства должны отвечать для того, чтобы быть признанными в качестве законных оснований к возобновлению производства по уголовному делу: они должны исключать преступность и наказуемость деяния. Исходя из этого, к числу новых и неизвестных на момент принятия решения судом обстоятельств принято относиться:

- самооговор осужденного;
- установление фактов, свидетельствующих о совершении преступления не тем лицом, которое было осуждено;
- получение в процессе расследования уголовных дел по другим преступлениям сведений, существенно влияющих на характер обвинения по данному делу;
- установление того факта, что лицо, считавшееся убитым, является живым;
- установление невменяемости осужденного во время совершения общественно опасного деяния;
- наличие нового заключения эксперта, существенно отличающегося от имеющегося в материалах уголовного дела;
- изменение одним из подсудимых, после вступления приговора в законную силу, своих показаний, которые были положены в основу обвинительного приговора в отношении другого осужденного и др.

По общему правилу каждое новое обстоятельство должно быть установлено вступившим в законную силу приговором суда. Вместе с тем именно в приговоре их можно констатировать далеко не всегда. Это характерно для случаев смерти обвиняемо-

го, истечения срока давности, издания акта амнистии или помилования, не достижения лицом возраста, с которого возможно наступление уголовной ответственности, и некоторых других. В таких ситуациях вновь открывшиеся обстоятельства могут быть установлены не приговором, а определением или постановлением суда, либо постановлением следователя или дознавателя о прекращении уголовного преследования по названным основаниям. Если сомнения в законности и обоснованности судебного решения основаны на обстоятельствах, которые участникам уголовного судопроизводства ранее известны не были и проявились после того, как решение суда вступило в законную силу, вопрос о пересмотре такого решения может быть поставлен только в порядке производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Таким образом, при определении круга новых и вновь открывшихся обстоятельств как оснований для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов УПК РФ фактически устанавливает их исчерпывающий перечень. Днем открытия новых или вновь открывшихся обстоятельств (англ. The day of disclosure of new or newly revealed circumstances) в нем признается:

- день вступления в законную силу приговора, определения, постановления суда в отношении лица, виновного в даче ложных показаний, представлении ложных доказательств, неправильном переводе или преступных действиях, совершенных в ходе уголовного судопроизводства, – в случаях, указанных в ч. 3 ст. 413 УПК РФ;
- день вступления в силу решения Конституционного Суда РФ о несоответствии закона, примененного в данном уголовном деле, Конституции РФ – в случае, указанном в п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ (т.е. при признании Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ);
- день вступления в силу решения Европейского суда по правам человека о наличии нарушения положений Конвенции по защите прав человека и основных свобод – в случае, указанном в п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ (т.е. при установлении ЕСПЧ нарушения ее положений при рассмотрении российским судом уголовного дела, связанного с применением федерального закона, не соответствующего положениям данной Конвенции, либо с иными нарушениями ее положений);
- день подписания прокурором заключения о необходимости возобновления производства ввиду новых обстоятельств – в случаях, указанных в пп. 2¹ и 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ (т.е. при наступлении в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления, а также при наступлении иных новых обстоятельств).

Пересмотр оправдательного приговора или определения, постановления о прекращении уголовного дела или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении допускается не позднее 1-го года со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств и лишь в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных ст. 78 УК РФ. Эти сроки исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. Их течение приостанавливается, если лицо, совершившее преступление уклоняется от следствия или суда. Не могут быть, в частности, пересмотрены ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств оправдательный приговор, определение или постановление о прекращении уголовного дела, а также обвинительный приговор – по мотивам, связанным с ухудшением положения осужденного по истечении следующих периодов времени:

- 2 лет со дня совершения преступления небольшой тяжести (т.е. преступления, наказание за которое не превышает 2 лет лишения свободы);
- 6 лет со дня совершения преступления средней тяжести (т.е. преступления, наказание за которое не превышает 5 лет лишения свободы);
- 10 лет со дня совершения тяжкого преступления (т.е. преступления, наказание за которое не превышает 10 лет лишения свободы);
- 15 лет со дня совершения особо тяжкого преступления (т.е. преступления, наказание за которое превышает 10 лет лишения свободы).

Право возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (англ. The right to initiate proceedings in view of new or newly revealed circumstances) принадлежит прокурору. Поводами для его возбуждения могут быть сообщения граждан, должностных лиц, а также данные, полученные в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения других уголовных дел. Соответственно, если в поступившем сообщении имеется ссылка на наличие вновь открывшихся обстоятельств (пп. 1–3 ч. 3 ст. 413 УПК РФ), то прокурор своим постановлением возбуждает соответствующее производство, сам проводит их проверку, истребует копию приговора и справку суда о вступлении его в законную силу. Если же в сообщении имеется ссылка на наличие других неизвестных или вновь выявленных сведений, свидетельствующих о наступлении в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления, либо свидетельствующих о неправомерности принятого по уголовному делу решения, исключающих таким образом преступность и наказуемость деяния (пп. 2¹ и 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ), то прокурор выносит постановле-

ние о возбуждении производства ввиду новых обстоятельств и направляет соответствующие материалы руководителю следственного органа для их расследования и решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных нарушений уголовного законодательства. Расследование новых обстоятельств может сопровождаться производством следственных и иных процессуальных действий в порядке, установленном УПК РФ. При необходимости органу дознания даются поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий.

Срок расследования новых обстоятельств законом не определен. Считаем, что здесь нужно ориентироваться на предусмотренный УПК РФ общий срок предварительного следствия (2 месяца).

По окончании проверки или расследования и при наличии основания возобновления производства прокурор направляет уголовное дело со своим заключением, а также с копией приговора и материалами проверки или расследования в суд. При отсутствии такого основания прокурор своим постановлением прекращает возбужденное им производство. Постановление доводится до сведения заинтересованных лиц. При этом им разъясняется право обжаловать данное постановление в суд, который в соответствии со ст. 417 УПК РФ правомочен, решать вопрос о возобновлении производства по данному уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств (п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 10 февраля 2009 г. № 1).

По своей сути заключение прокурора является специфической разновидностью его представления (акта реагирования), в котором перед соответствующей судебной инстанцией ставится вопрос о необходимости возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. В зависимости от того, каким судом было вынесено вступившее в законную силу и затем обжалованное решение, заключение прокурора должно рассматриваться следующими судами:

- районным судом – в отношении приговора и постановления мирового судьи;
- президиумом Верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа – в отношении приговора, определения, постановления районного суда;
- Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ – в отношении приговора, определения, постановления Верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа;
- этими же судебными инстанциями, если судебные решения не были предметом рассмотрения Президиума Верховного Суда РФ – приговора, определения Судебной коллегии по уголовным делам Вер-

ховного Суда РФ или Военной коллегии Верховного Суда РФ, вынесенных ими в ходе производства по уголовному делу в качестве суда апелляционной или кассационной инстанции;

- окружным (флотским) военным судом – в отношении приговора, определения, постановления гарнизонного военного суда;

- Военной коллегией Верховного Суда РФ – в отношении приговора, определения, постановления окружного (флотского) военного суда;

- Президиумом Верховного Суда РФ – в отношении постановления Президиума Верховного Суда РФ.

Таким образом, пересмотр вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств предполагает повторное рассмотрение дела в судебном заседании соответствующего суда. Причем предыдущее рассмотрение уголовного дела в апелляционном или кассационном порядке не препятствует его рассмотрению той же судебной инстанцией в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Вышестоящая судебная инстанция правомочна принять к своему производству и разрешению материалы проверки и расследования, по которым разрешение вопроса о возобновлении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств отнесено к компетенции нижестоящего суда. Однако вносить какие-либо изменения в ранее принятое судебное решение она не уполномочена. Поэтому суд, рассматривающий заключение прокурора о необходимости возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, усмотрев основания для изменения ранее принятого по делу судебного решения, должен отменить его и направить уголовное дело для производства нового судебного разбирательства.

Заключение прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств рассматривается в судебном заседании в течение 1 месяца, а в судебном заседании Верховного Суда РФ – в течение 2 месяцев с соблюдением следующих правил:

- секретарь судебного заседания суда ведет протокол, по содержанию которого стороны впоследствии могут принести свои замечания;

- в судебном заседании обязательно принимает участие прокурор, а при условии заявления соответствующего ходатайства – осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, лицо, в отношении которого дело было прекращено в судебном порядке (если в заключении прокурора поставлен вопрос об отмене такого решения);

- обстоятельства дела, содержание ранее принятых решений, доводы заключения прокурора докладываются одним из судей;

- после выступления судьи-докладчика и его ответов на возникшие вопросы прокурор приводит

обоснование составленного им заключения о необходимости возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств;

- иные, участвующие в судебном заседании заинтересованные лица, имеют право после выступления прокурора дать устные объяснения;

- после заслушивания сторон суд удаляется в совещательную комнату для вынесения итогового решения, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.

Рассмотрев заключение прокурора, суд принимает одно из следующих решений:

- об отмене приговора, определения или постановления суда и передаче уголовного дела для производства нового судебного разбирательства;

- об отмене приговора, определения или постановления суда и всех последующих судебных решений и о возвращении уголовного дела прокурору в случае выявления обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1² ст. 237 УПК РФ (т.е. обстоятельств, препятствующих рассмотрению данного уголовного дела судом);

- об отмене приговора, определения или постановления суда и о прекращении уголовного дела (в этом случае суд одновременно принимает решение либо о передаче уголовного дела для производства нового судебного разбирательства, либо о прекращении уголовного дела полностью или в какой-либо части);

- об отклонении заключения прокурора.

Решение по заключению прокурора принимается в совещательной комнате большинством голосов судей. Председательствующий голосует последним. При равном количестве голосов заключение прокурора считается отклоненным.

Судебное постановление подписывается председательствующим, а определение – всеми принимавшими участие в заседании судьями. Независимо от своей формы, каждое такое решение должно содержать краткое описание преступления, за совершение которого лицо осуждено, доводы заключения прокурора в обоснование необходимости возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, основания принимаемого решения. При отмене ранее принятых решений суд должен ссылаться на обстоятельства, повлекшие постановление незаконного, необоснованного или несправедливого судебного решения, либо на основания отмены ранее принятого судебного решения.

Решение об отмене приговора и передаче уголовного дела для производства нового судебного разбирательства суд, рассматривающий соответствующее заключение прокурора, должен, в частности, принять при возникновении новых фактических обстоятельств, могущих послужить основанием для ухудшения положения лица, оправданного или осужденного по уголовному делу (Постановления Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст.ст. 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с

запросом президиума Курганского областного суда, от 16 мая 2007 г. № 6-П). Принятие этим судом каких-либо решений, ведущих к изменению положения обвиняемого в худшую для него сторону, невозможно как в силу предписаний ст. 413 УПК РФ, так и в связи с отсутствием в действующем законодательстве процессуального механизма, обеспечивающего принятие таких решений.

В течение 7 суток со дня вынесения, постановление (определение) направляется вместе с уголовным делом для исполнения в суд, постановивший приговор. Судебное разбирательство по уголовному делу после отмены судебных решений по нему, ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, производится в общем порядке. Это предполагает исследование всех без исключения обстоятельств уголовного дела заново, а не только тех, которые являются новыми или вновь открывшимися. Решения, вынесенные судом по итогам нового судебного разбирательства, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном и кассационном порядке.

Таким образом, правозащитный потенциал института возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств можно признать довольно высоким. Он предопределен характером судебных ошибок, для исправления которых собственно и предназначено данное производство. Вопреки широко распространенной в литературе точке зрения, считаем, что в нем нет ничего исключительного, чрезвычайного или экстраординарного. Ведь оно применяется не вместо или после того как будут исчерпаны иные возможности пересмотра судебного акта, а вполне самостоятельно, т.е. при обнаружении обстоятельств, которые либо возникли после рассмотрения уголовного дела судом, либо уже существовали на момент его рассмотрения, но не были известны су-

ду. При этом во внимание должны приниматься не любые из них, а только те, которые не позволяют, в конечном счете, оценивать вынесенные по уголовному делу решения как законные, обоснованные и справедливые.

Впрочем, это не означает, что УПК РФ и последовавшие за его принятием изменения и дополнения сделали это производство полностью свободным от недостатков. Их немало, и они, что называется, самого разного сорта. За прошедшее десятилетие стало очевидным, например, что дифференциация оснований для возобновления производства по уголовному делу на новые и вновь открывшиеся обстоятельства не приносит ожидаемого эффекта, в силу того, что не «охватывает» весь спектр возможных судебных ошибок и, как следствие, ограничивает процессуальные возможности по их выявлению, исправлению и восстановлению прав граждан, нарушенных неправосудными решениями. Более того, судебные акты Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека не являются по своей правовой природе ни «новыми», ни «вновь открывшимися» и, тем более, «обстоятельствами». Но даже несмотря на то, что качество работы российских судов пока еще далеко от идеала, вряд ли целесообразно в связи с этим создавать еще один (дополнительный) механизм пересмотра судебных актов. Дальнейшее повышение правозащитного потенциала данного института в обозримом будущем нам видится в последовательном совершенствовании процедур устранения судебных ошибок, выявленных в связи с решениями названных судов, а также в наделении заинтересованных лиц правом обращения в соответствующий суд с ходатайством о пересмотре приговора или иного решения при наличии к этому оснований.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Бюллетень* Верховного Суда РСФСР. 1981. № 5. С. 4.
2. *Бюллетень* Верховного Суда РФ. 1998. № 3. С. 9.
3. *Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления* / кол. авторов / под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. 188 с.
4. *Давыдов В.А.* Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок: монография. М.: Юрайт, 2011. 313 с.
5. *Давыдов В.А.* О повороте к худшему при пересмотре уголовного дела после отмены приговора, определения, постановления ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // *Уголовное судопроизводство: теория и практика* / под ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрайт, 2011. С. 937–942.
6. *Давыдов В.А.* Пределы прав суда надзорной инстанции в уголовном процессе и ревизионное начало // *Закон*. 2009. № 10. С. 114–119.
7. *Морщакова Т.Г.* Российское правосудие в контексте судебной реформы. М.: Р. Валент, 2004. 264 с.
8. *Пересмотр судебных актов в гражданском, арбитражном и уголовном судопроизводстве (аналитический обзор нормативно-правовых документов)*. 2-е изд., перераб и доп. / под ред Т.Г. Морщаковой. М.: НИУ ВШЭ. 2011. 266 с.
9. *Черкасов А., Николайченко В., Громов В.* Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам и их расследование // *Законность*. 1993. № 1.
10. *Шаталов А.С.* Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Сб. структурно-логических схем. М.: МПА-Пресс, 2011. 407 с.
11. *Шаталов А.С.* Правовые и организационные основы возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // *Всероссийский научно-теоретический журнал «Вопросы правоведения»*. № 4 (20). М., 2013. С. 338–357.
12. *Шаталов А.С.* Принципы уголовного судопроизводства: учеб.-методич. пособие. 7-е изд., перераб. и доп. М.: НИУ «ВШЭ», 2014. 141 с.

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATION OF THE CRIMINAL PROCEEDING RESUMPTION DUE TO NEW OR NEWLY DISCOVERED FACTS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 71–79. DOI 10.17223/23088451/5/13

Shatalov Aleksandr S. Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation). E-mail: asshatalov@mail.ru

Keywords: newly discovered facts; criminal proceeding resumption; prosecutor's opinion; correction of miscarriages of justice; new circumstances; revision of judicial acts.

The article analyzes legal regulations of the criminal proceeding resumption due to new or newly discovered facts in terms of advantages and disadvantages of this procedure. It explores the nature and content of this kind of judicial proceedings intended to correct miscarriages of justice. According to the author, this mechanism can and should be used for the elimination of judicial errors, not only when there is no more opportunities to correct such errors in cassation or in the court supervision. In this sense, it should not be viewed as a reserve in relation to such proceedings. Despite the widespread opinion, the author tries to prove that there is nothing special or extraordinary about this mechanisms, since it is not used instead of or after other opportunities of judicial revision have been exhausted, but quite independently, i.e. in case of new facts that either appeared after the process or existed before, but were not known to the court. The author sees the opportunities to improve the human rights capacity of the institution in the continuous improvement judicial procedures, elimination of judicial miscarriages as well as in giving the interested parties the right of appeal to the appropriate court with a petition for the revision of the sentence or any other decision, if there are grounds for this.

REFERENCES

1. Byulleten' Verkhovnogo Suda RSFSR. (1981). 5. p. 4.
2. Byulleten' Verkhovnogo Suda RSFSR. (1998). 3. p. 9.
3. Kolokolov N.A. (2011) *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor: novelly GPK RF, UPK RF. Pervyy opyt kriticheskogo osmysleniya* [The appeal, cassation, supervision: Novels of the CCP RF, the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The first experience of critical thinking]. Moscow: Yurist.
4. Davydov V.A. (2011) *Vozobnovlenie ugovornogo sudoproizvodstva vvidu novykh ili vnov' otkryvshikhsya obstayatel'stv: teoriya i praktika ispravleniya sudebnykh oshibok* [Resumption of criminal proceedings due to new or newly discovered facts: theory and practice of correcting judicial miscarriages]. Moscow: Yurayt, 2011.
5. Davydov V.A. (2011) *O povorote k khudshemu pri peresmotre ugovornogo dela posle otmeny prigovora, opredeleniya, postanovleniya vvidu novykh ili vnov' otkryvshikhsya obstayatel'stv* [On the turn for the worse in the revision of the criminal case after the abolition of the verdict, decision or resolution due to new or newly discovered facts]. In: Kolokolov, N.A. (ed.) *Ugovornoe sudoproizvodstvo: teoriya i praktika* [Criminal proceedings: Theory and Practice]. Moscow: Yurayt. pp. 937–942.
6. Davydov V.A. (2009) *Predely prav suda nadzornoy instantsii v ugovornom protsesse i revizionnoe nachalo* [The limits of the rights of the supervisory authorities in the criminal process and the revision]. *Zakon*. 10. pp. 114–119.
7. Morshchakova T.G. (2004) *Rossiyskoe pravosudie v kontekste sudebnoy reform* [Russian justice in the context of judicial reform]. Moscow: R. Valent.
8. Morshchakova T.G. (2011) *Peresmotr sudebnykh aktov v grazhdanskom, arbitrazhnom i ugovornom sudoproizvodstve (analiticheskiy obzor normativno-pravovykh dokumentov)* [Revision of judicial decisions in civil, commercial and criminal proceedings (an analytical review of legal documents)]. 2nd ed. Moscow: NIU HSE.
9. Cherkasov A., Nikolaychenko V. & Gromov V. (1993) *Vozbuzhdenie proizvodstva po vnov' otkryvshimsya obstayatel'stvam i ikh rassledovanie* [Initiation of proceedings due to newly discovered evidence]. *Zakonnost'*. 1.
10. Shatalov A.S. (2011) *Ugovorno-protsessual'noe pravo Rossiyskoy Federatsii. Sbornik strukturno-logicheskikh skhem* [The Criminal Procedure Law of the Russian Federation. The collection of structural and logic schemes]. Moscow: MPA-Press.
11. Shatalov A.S. (2013) *Pravovye i organizatsionnye osnovy vozobnovleniya proizvodstva po ugovornomu delu vvidu novykh ili vnov' otkryvshikhsya obstayatel'stv* [The legal and organizational basis for the resumption of criminal proceedings due to new or newly discovered facts]. *Voprosy pravovedeniya*. 4 (20). pp. 338–357.
12. Shatalov A.S. (2014) *Printsipy ugovornogo sudoproizvodstva* [The principles of criminal justice]. 7th ed. Moscow: NIU HSE.

Ю.К. Якимович

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Исследуются вопросы участия адвоката в уголовном судопроизводстве. Разграничиваются понятия «адвокат» и «защитник». Определяется процессуальное положение защитника как адвоката, защищающего подозреваемого или обвиняемого; статус адвоката как представителя потерпевшего, гражданского истца или ответчика; полномочия адвоката, представляющего интересы свидетеля, лица, у которого производится обыск, обвиняемого в дополнительных производствах.

Ключевые слова: *уголовный процесс, адвокат, защитник, представитель, адвокат осужденного или свидетеля, дополнительное производство, уголовное преследование, исполнение приговора.*

В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатом является лицо, внесенное в реестр адвокатов, который ведется на территории каждого субъекта РФ Территориальным органом федерального органа исполнительной власти в области юстиции.

Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного разрешения.

Иностранные граждане и лица без гражданства, получившие статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», допускаются к осуществлению адвокатской деятельности на всей территории Российской Федерации в случае, если иное не предусмотрено Федеральным законом (ч.ч. 5, 6 ст. 9 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства.

Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории Российской Федерации по вопросам, связанным с государственной тайной Российской Федерации.

Адвокаты иностранных государств, осуществляющие деятельность на территории Российской Федерации, регистрируются федеральным органом исполнительной власти в области юстиции в специальном реестре, порядок ведения которого определяется Правительством Российской Федерации.

Без регистрации в указанном реестре осуществление адвокатской деятельности адвокатами иностранных государств на территории Российской Федерации запрещается (ч.ч. 5, 6 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Адвокат является независимым советником по правовым вопросам.

Многу не случайно воспроизводятся столь иностранные выдержки из ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

К сожалению, в уголовно-процессуальной литературе понятия «адвокат» и «защитник» нередко смешиваются или вовсе отождествляются. Предпосылкой этому послужило известное Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П (тогда еще действовал УПК РСФСР) [1, с. 13–15] и развитие изложенных в нем пояснений в последующих изменениях УПК РФ, о чем будет сказано ниже.

В процессе адвокат может выполнять различные процессуальные функции и соответственно по-разному именоваться как участник процесса.

Адвокат, осуществляющий функцию защиты подозреваемого, обвиняемого, именуется в УПК защитником и является участником процесса со стороны защиты.

Адвокат, осуществляющий функцию защиты прав и интересов потерпевшего или гражданского истца, именуется в УПК представителем и является участником процесса со стороны обвинения.

Адвокат, осуществляющий функцию защиты прав свидетеля или лица, у которого производится обыск, так и именуется в УПК – адвокатом (п. 6 ч. 4 ст. 66, ст. 189 УПК). Адвокат, приглашенный осужденным для оказания ему помощи в осуществлении прав при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора (дополнительные производства), именуется также адвокатом (ч. 4 ст. 399 УПК) [2].

От того, какую именно функцию выполняет адвокат в уголовном процессе, зависит и его процессуальный статус.

Таким образом, любой адвокат в уголовном процессе отстаивает, защищает чьи-то права и интересы: либо подозреваемого, обвиняемого; либо потерпевшего, гражданского истца; либо свидетеля, либо осужденного. Но защитником адвокат в уголовном процессе выступает только в том случае, когда он защищает права и интересы подозреваемого или обвиняемого. В этой связи следует констатировать, что «защита» в уголовно-процессуальном законодательстве РФ понимается в узком смысле: как защита от уголовного преследования. Необходимость защиты появляется с началом уголовного преследования. Нет уголовного преследования, нет и защиты. Прекращается уголовное преследование (обвинитель-

ный приговор вступает в законную силу), прекращается и защита.

Правильно это или нет – вопрос не простой, но такова позиция законодателя.

Уголовное преследование не может существовать в абстракции, оно осуществляется всегда в отношении конкретного лица. Не может быть уголовного преследования до тех пор, пока в уголовном процессе не появился подозреваемый или обвиняемый. Так же точно не может быть и защитника в уголовном процессе до тех пор, пока в него не вовлечено конкретное лицо в качестве подозреваемого или обвиняемого.

Таким образом, не следует смешивать понятия «адвокат» как лицо, наделённое статусом адвоката, и «адвокат» как участник уголовного процесса. Наделённое процессуальным статусом адвоката лицо становится участником уголовного процесса по конкретному делу (в качестве защитника, представителя, адвоката) лишь после того, как оно допущено к участию в деле и его уголовно-процессуальный статус не равнозначен, а зависит от того, чьи именно интересы в уголовном судопроизводстве по конкретному делу представляет (защищает) адвокат.

К сожалению, в УПК РФ в ряде случаев понятия «адвокат» и «защитник» используются как равнозначные [3, с. 20]. Впрочем, такая позиция законодателя обуславливается, как уже отмечалось ранее, известным Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П.

В п. 2 этого Постановления указывается, что: «Норма статьи 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации определенно указывает на сущностные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего, на свободу и личную неприкосновенность, ограничены, в том числе в связи с уголовным преследованием в целях установления его виновности. Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным.

По буквальному смыслу положений, закрепленных в ст.ст. 2, 45 и 48 Конституции Российской Федерации, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, удержания официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность».

В развитие этого положения в п. 3 Постановления утверждается, что: «Поскольку конституционное право на помощь адвоката (защитника) не может быть ограничено федеральным законом, то применительно к его обеспечению понятия «задержанный», «обвиняемый», «предъявление обвинения» должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР более узком смысле. В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, принимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии со ст. 51 (ч. 1) Конституции Российской Федерации «права не давать показаний против самого себя»).

В данном Постановлении Конституционного Суда допущены две неточности.

1. В уголовном судопроизводстве существуют четкие определения понятий каждого участника уголовного процесса. Участник уголовного процесса становится таковым только после вынесения определенного процессуального акта. Подозреваемым по действующему УПК РФ может считаться только тот, в отношении которого вынесено:

- 1) Постановление о возбуждении уголовного дела.
- 2) Постановление о применении меры пресечения.
- 3) Протокол задержания.
- 4) Уведомление о подозрении.

Итак, понятие подозреваемого даже в УПК даёт-ся чрезмерно широкое. Если же стать на позицию Конституционного Суда, то это понятие расширится беспредельно. По мнению Конституционного Суда каждый, к кому применено процессуальное принуждение, должен считаться подозреваемым. Но уголовно-процессуальное принуждение может осуществляться в отношении лиц, вовсе не причастных к совершению преступления. Обыск может проводиться у лиц, которые даже могут и не знать, что в их жилище без их ведома спрятаны, например, наркотики.

Свидетель может быть доставлен на допрос принудительно. И тем самым ограничена свобода передвижения. И в первом, и во втором примере указанные лица вовсе не становятся подозреваемыми. Нужен ли им адвокат? Конечно, да. Но именно адвокат, но не защитник. Ибо, повторяю, защитник может быть только у подозреваемого или обвиняемого, но не у свидетеля.

2. Как представляется, следует также воспроизвести полностью текст ст. 48 Конституции РФ:

«1. Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

2. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Из текста этой статьи Конституции с очевидностью следует, что: 1) каждому, кому это требуется, гарантируется, в том числе и бесплатно, квалифицированная юридическая помощь; 2) помощь же защитника гарантируется только лицам, признанным подозреваемым или обвиняемым.

Теперь обратимся к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 40 УПК защитник допускается с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. Пункт 15 ст. 5 УПК определяет момент фактического задержания моментом фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления. Если лицо уже ранее поставлено в положение подозреваемого (например, в отношении него возбуждено уголовное дело), то тогда логика законодателя понятна: в этом случае фактическое задержание должно осуществляться в присутствии защитника.

Однако основания задержания, предусмотренные ст. 91 УПК, весьма широки. И даже из текстового анализа их перечня с очевидностью следует вывод: далеко не всякий, кто фактически задержан в порядке ст. 91 УПК, будет затем официально признан подозреваемым.

Практика свидетельствует о том, что многие из тех, кого доставляют в РОВД, затем отпускают как лиц, не причастных к совершению преступлений, и, естественно, протоколы задержания в отношении этих лиц не составляются. А если протокол задержания не составлялся, то может ли это лицо считаться подозреваемым? Очевидно, что нет.

Поэтому, считаю, что лицо становится подозреваемым не с момента фактического задержания, а с момента составления протокола задержания. А с момента фактического задержания должны исчисляться сроки, установленные ч. 2 ст. 46 и ст.ст. 92, 96, 108 УПК РФ. С момента появления подозреваемого как участника процесса, то есть с момента составления протокола задержания, и должен допускаться защитник подозреваемого.

Изложенное выше вовсе не означает, что лица, фактически задержанные и доставленные в правоохранительные органы, лишаются конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи. Всякий, к кому применено какое бы

то ни было принуждение: будь то уголовно-процессуальное, административное и любое другое – имеет конституционное право на помощь адвоката, и адвокат должен быть предоставлен всякому, кто доставлен, например, в правоохранительные органы, по его требованию.

Но адвокат может стать участником уголовного судопроизводства в качестве защитника только после возбуждения уголовного дела и только после того, как лицо, чьи интересы он представляет, будет официально признано подозреваемым или обвиняемым.

Итак, термин «адвокат» в большей степени относится к сфере судоустройства, в то время как термин «защитник» чисто уголовно-процессуальная категория, отличная от таких понятий, как «уголовно-процессуальный представитель», «представитель» в гражданско-правовом смысле. Необходимо также отметить тот факт, что исторически в российской дореволюционной и советской литературе всегда было принято различать эти понятия в отличие от зарубежной юридической мысли. Поэтому возникает закономерный вопрос о целесообразности такого слияния понятий применительно к современной российской действительности.

В определенном смысле, как уже отмечалось ранее, смешиваются или даже отождествляются понятия «защитник» и «адвокат» и в УПК РФ в действующей его редакции.

Так, в соответствии с п. 4 ст. 49 УПК защитник допускается с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы. Возникает вопрос – почему именно этой, а не других экспертиз? Но главное в том, что если это лицо уже наделено статусом подозреваемого, значит, именно с этого момента оно получает право на допуск защитника. А разве не допускается возможность пользоваться услугами адвоката (но не защитника) в тех случаях, когда экспертиза назначается в отношении потерпевшего или свидетеля?

В соответствии с п. 5 ст. 49 УПК РФ защитник допускается с момента осуществления иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. Приведенные ранее аргументы в полной мере относятся и к этим случаям.

И наконец, защитник допускается для защиты вовсе не известных УПК субъектов процессуальной деятельности – лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ.

Вместе с тем, как уже отмечалось ранее уже не один раз, смешение понятий «защитник» и «адвокат» в уголовном процессе недопустимо. Именно так поступает законодатель, разграничивая эти понятия в ст. 162 УПК РФ. В п. 11 этой статьи указано, что при производстве обыска вправе присутствовать

защитник или адвокат того лица, в помещении которого производится обыск.

Очевидно, что в первом случае речь идет о производстве обыска у подозреваемого или обвиняемого (и тогда присутствует защитник), во втором же случае обыск производится у иных лиц, может быть вовсе не имеющих никакого отношения к преступлению, и тогда при производстве такого обыска присутствует адвокат (а не защитник). Законодатель предусмотрел возможность присутствия адвоката также при производстве допроса свидетеля и обыска в помещении лица, не являющегося подозреваемым или обвиняемым. Представляется, что в соответствии с Конституцией РФ возможность присутствия адвоката должна быть предусмотрена УПК во всех случаях, когда происходит «вторжение» в сферу конституционных прав граждан вне зависимости от их процессуального статуса.

Обобщая изложенное, приходим к следующим выводам:

1. Понятия адвоката и защитника не могут в уголовном процессе отождествляться.

2. Адвокат получает процессуальный статус защитника только в тех случаях, когда он осуществляет защиту подозреваемого или обвиняемого.

3. Адвокат, защищающий права потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, наделяется статусом представителя.

4. Адвокат, защищающий права свидетеля, лица, у которого производится обыск, именуется адвокатом, и у него иной процессуальный статус.

5. Адвокат, защищающий интересы лиц в дополнительных производствах (например, лиц в отношении которых рассматривается вопрос об условно-досрочном освобождении), также именуется адвокатом, но процессуальное положение его отличается от адвоката свидетеля и приближено к процессуальному статусу защитника обвиняемого [2, с. 72–73; 4, с. 58; 5, с. 196].

ЛИТЕРАТУРА

1. Якимович Ю.К., Воронин О.В. Нужен ли защитник в современном уголовном процессе России: сб. статей / под ред. Ю.К. Якимовича. Вып. 7. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С 10–15.
2. Воронин О.В. О защите в стадии исполнения договора // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. № 2. С. 64–73.
3. Воронин О.В. Перспективы совершенствования существующих форм контроля за предварительным следствием // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 11. С. 19–22.
4. Воронин О.В. О состязательности в стадии исполнения приговора // Вестник Российского университета дружбы народов. 2010. № 1. С. 53–58.
5. Воронин О.В. О состязательности в производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика: сб. статей по материалам конференции (г. Томск, 20–22 сентября 2007 г.). Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. С. 195–201.

PARTICIPATION OF A LAWYER IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 80–84. DOI 10.17223/23088451/5/14

Yakimovich Yuriy K. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: drakonvtu@mail.ru

Keywords: criminal procedure, lawyer, defender, representative, defender of convict or witness, collateral proceedings, criminal prosecution.

The lawyer in the criminal procedure defends the rights and interests of a suspect, the accused; a victim, a civil plaintiff; a witness or a convicted person. But the lawyer becomes a defender in the criminal procedure only when s/he protects the rights and interests of the suspect or the accused. In this regard, it should be stated that the “defense” in the criminal procedure legislation of the Russian Federation is understood in a narrow sense: as defense against criminal prosecution. The need for defense arises from the initiation of criminal prosecution. No prosecution, no defense. The end of criminal prosecution (the judgment of conviction enters into force) means the end of defense.

Criminal prosecution cannot exist as an abstraction, it is always carried out in relation to a specific person. There can be no criminal prosecution until a criminal procedure has a suspect or an accused. In the same way there can be no defense counsel in a criminal procedure until it involves a particular person as a suspect or an accused.

Thus, one should not confuse “lawyer” as a person endowed with the status of a lawyer and “lawyer” (“defender”) as a member of a criminal procedure: the criminal procedural status of the latter is not univocal and depends on whose interests the lawyer represents (defends) in criminal proceedings in a particular case.

Unfortunately, the RF Code of Criminal Procedure uses the term “lawyer” and “defender” interchangeably in some cases.

In the end, the authors come to the following conclusions:

1. The concepts of the lawyer and the defender can not be identified in the main procedure.
2. The lawyer receives the procedural status of the defense counsel only in cases when s/he defends the suspect or the accused.
3. The lawyer defending the rights of the victim, civil plaintiff, civil defendant has the status of a representative.
4. The lawyer defending the rights of the witness, a person who was searched, is called a lawyer and s/he has a different procedural status.
5. The lawyer protecting the interests of people in other proceedings (for instance, persons addressing the issue of parole) is also referred to as a lawyer.

REFERENCES

1. Yakimovich Yu.K., & Voronin O.V. (2001) Nuzhen li zashchitnik v sovremennom ugolovnom protsesse Rossii [Does one need a defender in the modern criminal trial of Russia]. In: Yakimovich, Yu.K. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Is. 7. Tomsk: Tomsk State University. pp. 10–15.
2. Voronin O.V. (2011) On defence at the stage of enforcing a sentence. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2. pp. 64–73. (In Russian).
3. Voronin O.V. (2008) Perspektivy sovershenstvovaniya sushchestvuyushchikh form kontrolya za predvaritel'nym sledstviem [Prospects of improving existing forms of control over the preliminary investigation]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 11. pp. 19–22.
4. Voronin O.V. (2010) O sostyazatel'nosti v stadii ispolneniya prigovora [On competition in the stage of sentence execution]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki – Peoples' Friendship University of Russia Bulletin. Law Studies*. 1. pp. 53–58.
5. Voronin O.V. (2007) [On competition in proceedings that address and resolve issues related to sentence execution]. *Pravo na sudebnuyu zashchitu v ugolovnom protsesse: evropeyskie standarty i rossiyskaya praktika* [Right to judicial protection in criminal proceedings: European standards and the Russian practice]. Proc. of the Conference. Tomsk, September 20th to September 22nd 2007. Tomsk: Tomsk State University. pp. 195–201. (In Russian).

УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.8

DOI 10.17223/23088451/5/15

О.Н. Уваров

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ИНСПЕКЦИЙ
ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ РЕЦИДИВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СО СТОРОНЫ ЛИЦ,
ОСУЖДЕННЫХ К НАКАЗАНИЯМ ИЛИ ИНЫМ МЕРАМ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ, НЕ СВЯЗАННЫМ С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОТ ОБЩЕСТВА**

При назначении наказания или иной меры уголовно-правовой ответственности, не связанных с изоляцией от общества, на осужденного возлагаются обязанности и ограничения уголовно-исполнительного свойства, связанные с осуществлением контроля за исполнением приговора суда со стороны уголовно-исполнительной инспекции и соответственно проведением с ним профилактической работы. При этом как контроль за исполнением приговора суда, так и профилактическая работа, проводимая уголовно-исполнительной инспекцией с осужденными, осуществляются в соответствии с требованиями Уголовного, Уголовно-исполнительного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации и ведомственных нормативных правовых актов.

Ключевые слова: *уголовно-исполнительные инспекции, осужденные, предупреждение рецидива, исправительные работы, условное осуждение.*

При назначении наказания или иной меры уголовно-правовой ответственности, не связанных с изоляцией от общества, на осужденного возлагаются обязанности и ограничения уголовно-исполнительного свойства, связанные с осуществлением контроля за исполнением приговора суда со стороны уголовно-исполнительной инспекции и соответственно проведением с ним профилактической работы. При этом как контроль за исполнением приговора суда, так и профилактическая работа, проводимая уголовно-исполнительной инспекцией с осужденными, осуществляются в соответствии с требованиями Уголовного, Уголовно-исполнительного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации и ведомственных нормативных правовых актов (Приказ Минюста России от 20.05.2009 г. № 142, Приказ Минюста России от 11.10.2010 г. № 258).

Следует подчеркнуть, что профилактическая работа с осужденными к наказаниям и иным мерам уголовно-правовой ответственности, не связанным с изоляцией от общества, организуется только индивидуально. А целью специального предупреждения рецидива, осуществляемого уголовно-исполнительной инспекцией, выступает устранение, ослабление или нейтрализация антиобщественных свойств личности осужденного. Кроме того, опосредованно, при исполнении наказаний и мер уголовно-правовой ответственности, не связанных с изоляцией осужденного от общества, в ходе контроля его поведения уголовно-исполнительные инспекции влияют и на те условия, в которых негативные свойства личности осужденного могут проявиться.

Необходимо отметить, что носителем личности преступника может быть только человек, который

обладает таким правовым признаком, как состояние с государством в уголовных правоотношениях. Эти отношения возникают с момента совершения лицом преступления и длятся до момента утраты преступлением своего правового характера (например, до момента погашения или снятия судимости) [1, с. 86–98]. Совершение лицом правонарушения, его не правопослушное поведение при отбывании наказания или меры, не связанные с лишением свободы, а тем более нового преступления в период исполнения решения суда, не связанного с изоляцией от общества, являются свидетельством большей его общественной опасности по сравнению с иными осужденными. Такой вывод обусловлен теми обстоятельствами, что примененное к такому лицу наказание не явилось препятствием для его не правопослушного поведения и, фактически, не пресекло его преступную деятельность. В этом случае возможность исправления такого осужденного без изоляции от общества вызывает сомнение и представляется невозможным.

Вместе с тем, говоря об антиобщественных свойствах личности осужденного, следует иметь в виду, что уже при назначении ему наказания или иной меры, не связанных с изоляцией от общества, такие свойства судом учтены и, фактически, судебным решением определены возможные профилактические меры. Такие меры связаны с проведением с осужденным индивидуальных профилактических бесед и осуществлением контроля исполнения им приговора суда. При этом содержание специального индивидуального предупреждения рецидива отличается в зависимости от примененного судом наказания или иной меры уголовно-правовой ответст-

венности, не связанных с изоляцией осужденного от общества.

Так, например, при лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью при уклонении от исполнения приговора суда, кроме проведения соответствующей профилактической беседы, уголовно-исполнительные инспекции ведут учет осужденных; контролируют соблюдение осужденными предусмотренного приговором суда запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; проверяют исполнение требований приговора администрацией организаций, в которых работают осужденные, а также органами, правомочными аннулировать разрешение на занятие определенной деятельностью, запрещенной осужденным (ч. 3 ст. 33 УИК РФ). Однако единственной мерой реагирования на негативные проявления со стороны осужденного при специальном индивидуальном предупреждении является незначительное в срок наказания определенное периода времени, в течение которого осужденный не исполнял судебное решение (ч. 1 ст. 36 УИК). Эта мера применяется к осужденному уголовно-исполнительной инспекцией самостоятельно. Вместе с тем неисполнение осужденным к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью своих обязанностей в соответствии со ст. 37 УИК РФ каких-либо правовых последствий повлечь за собой не может.

При исполнении других наказаний и иных мер уголовно-правовой ответственности, не связанных с изоляцией от общества, меры специального индивидуального предупреждения рецидива значительно шире.

При исполнении обязательных работ помимо проведения бесед профилактического характера уголовно-исполнительные инспекции ведут учет осужденных, разъясняют им порядок и условия отбывания наказания, контролируют поведение осужденных, ведут суммарный учет отработанного осужденными времени (ч. 3 ст. 25 УИК РФ), контролируют исполнение осужденными обязанностей в соответствии с ч. 1 ст. 26 УИК РФ, за нарушения порядка и условий отбывания обязательных работ предупреждают об ответственности (ч. 1 ст. 29 УИК РФ). В отношении осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания обязательных работ, уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление о замене обязательных работ другим видом наказания (ч. 2 ст. 29 УИК РФ). К ним относятся (ч. 1 ст. 30 УИК РФ) такие осужденные:

- а) более двух раз в течение месяца не вышедшие на обязательные работы без уважительных причин;
- б) более двух раз в течение месяца нарушившие трудовую дисциплину;
- в) скрывшиеся в целях уклонения от отбывания наказания.

При исполнении исправительных работ помимо проведения бесед профилактического характера

уголовно-исполнительные инспекции ведут учет осужденных; разъясняют порядок и условия отбывания наказания; контролируют соблюдение осужденными условий отбывания наказания (в соответствии со ст. 40 УИК РФ); проводят с осужденными воспитательную работу; с участием сотрудников полиции в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, контролируют поведение осужденных; обращаются в органы местного самоуправления по вопросу изменения места отбывания осужденными исправительных работ; принимают решение о приводе осужденных, не являющихся по вызову или на регистрацию без уважительных причин; проводят первоначальные мероприятия по розыску осужденных (ч. 3 ст. 39 УИК РФ); ведут учет срока отбытого наказания (согласно ст. 42 УИК РФ). За нарушение осужденным к исправительным работам порядка и условий отбывания наказания уголовно-исполнительная инспекция может предупредить его в письменной форме о замене исправительных работ другим видом наказания, а также обязать осужденного до двух раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации (ч. 2 ст. 46 УИК РФ). При этом к нарушениям порядка и условий отбывания осужденным исправительных работ относятся (ч. 1 ст. 46 УИК РФ):

- а) неявка на работу без уважительных причин в течение пяти дней со дня получения предписания уголовно-исполнительной инспекции;
- б) неявка в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин;
- в) прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения.

В отношении осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания исправительных работ, уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление о замене исправительных работ другим видом наказания (ч. 5 ст. 46 УИК РФ). К таким осужденным относятся осужденные, допустившие повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после объявления предупреждения в письменной форме за любое из таких нарушений, а также скрывшийся с места жительства осужденный, местонахождение которого неизвестно (ч. 3 ст. 46 УИК РФ).

При исполнении ограничения свободы помимо проведения бесед профилактического характера уголовно-исполнительные инспекции осуществляют привлечение осужденного к отбыванию наказания в соответствии со ст. 47.1. УИК РФ; ведут учет срока отбытого наказания (в соответствии со ст. 49 УИК РФ); контролируют порядок отбывания ограничения свободы и исполнение осужденным своих обязанностей (в соответствии со ст. 50 УИК РФ); ведут учет осужденных к наказанию в виде ограничения свободы; разъясняют порядок и условия отбывания наказания; осуществляют надзор за осужденными и принимают меры по предупреждению с их стороны на-

рушений установленного порядка отбывания наказания; оказывают осужденным помощь в трудоустройстве; проводят с ними воспитательную работу; применяют установленные меры поощрения (в соответствии со ст.ст. 57, 59 УИК РФ); осуществляют надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы (в соответствии со ст. 60 УИК РФ).

За нарушение осужденным порядка и условий отбывания наказания в виде ограничения свободы уголовно-исполнительная инспекция применяет к нему меру взыскания в виде предупреждения. За совершение осужденным в течение одного года после вынесения предупреждения любого из нарушений, указанных в части первой настоящей статьи, уголовно-исполнительная инспекция применяет к нему меру взыскания в виде официального предупреждения о недопустимости нарушения установленных судом ограничений (ч. 2 ст. 58 УИК РФ). Нарушениями порядка и условий отбывания наказания в виде ограничения свободы являются (ч. 1 ст. 58 УИК РФ):

а) неявка без уважительных причин осужденного в уголовно-исполнительную инспекцию для постановки на учет;

б) несоблюдение без уважительных причин осужденным установленных судом ограничений;

в) неявка осужденного в уголовно-исполнительную инспекцию по вызову без уважительных причин для дачи устных или письменных объяснений по вопросам, связанным с отбыванием им наказания;

г) неявка без уважительных причин осужденного в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации;

д) нарушение общественного порядка, за которое осужденный был привлечен к административной ответственности;

е) невыполнение осужденным требования, указанного в ч. 3 ст. 50 УИК РФ; в случае, когда судом в отношении осужденного не установлено ограничение на изменение места работы и (или) учебы без согласия уголовно-исполнительной инспекции, осужденный обязан не позднее семи дней до дня изменения места работы и (или) учебы уведомить об этом уголовно-исполнительную инспекцию.

В случае нарушения осужденным порядка и условий отбывания наказания в виде ограничения свободы, а также при наличии иных обстоятельств, свидетельствующих о целесообразности дополнения ранее установленных осужденному ограничений, начальник уголовно-исполнительной инспекции или замещающее его лицо может внести в суд соответствующее представление (ч. 3 ст. 58 УИК РФ).

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания наказания в виде ограничения свободы, назначенного в качестве основного наказания либо избранного в порядке замены неотбытой части наказания в виде лишения свободы, уголовно-исполнительная инспекция вносит в суд представ-

ление о замене ему неотбытого срока наказания в виде ограничения свободы наказанием в виде лишения свободы (ч. 5 ст. 58 УИК РФ). Злостное уклонение осужденного от отбывания наказания в виде ограничения свободы, назначенного в качестве дополнительного наказания, согласно ч. 5 ст. 58 УИК РФ, влечет ответственность в соответствии со ст. 314 УК РФ.

Злостно уклоняющимся от отбывания наказания в виде ограничения свободы признается (ч. 4 ст. 58 УИК РФ):

а) осужденный, допустивший нарушение порядка и условий отбывания наказания в течение одного года после применения к нему взыскания в виде официального предупреждения о недопустимости нарушения установленных судом ограничений;

б) осужденный, отказавшийся от использования в отношении его технических средств надзора и контроля;

в) скрывшийся с места жительства осужденный, место нахождения которого не установлено в течение более 30 дней;

г) осужденный, не прибывший в уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства в соответствии с предписанием.

При исполнении отсрочки отбывания наказания помимо проведения бесед профилактического характера уголовно-исполнительные инспекции ведут учет осужденных (ч. 7 ст. 177 УИК РФ); осуществляют контроль за соблюдением условий отсрочки отбывания наказания (в соответствии со ст. 178 УИК РФ).

В случае, если осужденный, к которому применена отсрочка отбывания наказания, уклоняется от воспитания ребенка и ухода за ним, уголовно-исполнительная инспекция объявляет предупреждение (ч. 1 ст. 178 УИК РФ).

Осужденный считается уклоняющимся от воспитания ребенка, если он, официально не отказавшись от ребенка, оставил его в родильном доме или передал в детский дом, либо ведет антиобщественный образ жизни и не занимается воспитанием ребенка и уходом за ним, либо оставил ребенка родственникам или иным лицам, либо скрылся, либо совершает иные действия, свидетельствующие об уклонении от воспитания ребенка (ч. 3 ст. 178 УИК РФ).

В случае, если осужденный отказался от ребенка или продолжает после объявленного предупреждения уклоняться от воспитания ребенка и ухода за ним, уголовно-исполнительная инспекция по месту его жительства вносит в суд представление об отмене отсрочки отбывания наказания и о направлении осужденного для отбывания наказания, назначенного приговором суда. К представлению прилагается копия определения суда об отсрочке отбывания наказания (ч. 2 ст. 178 УИК РФ).

По достижении ребенком четырнадцатилетнего возраста или в случае смерти ребенка уголовно-исполнительная инспекция по месту жительства осужденного с учетом характера и степени общест-

венной опасности совершенного преступления, поведения осужденного, его отношения к воспитанию ребенка, отбытого и неотбытого сроков наказания направляет в суд представление об освобождении осужденного от отбывания наказания или оставшейся части наказания либо о замене оставшейся неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ч. 4 ст. 178 УИК РФ).

При исполнении условного осуждения помимо проведения бесед профилактического характера уголовно-исполнительные инспекции осуществляют персональный учет условно осужденных в течение испытательного срока, контролируют с участием работников соответствующих служб органов внутренних дел соблюдение условно осужденными общественного порядка и исполнение ими возложенных судом обязанностей (ч. 1 ст. 188 УИК РФ), а кроме того, контроль исполнения своих обязанностей (в соответствии с ч. 4 ст. 188 УИК РФ); проведение первоначальных мероприятий по установлению места нахождения условно осужденного в случае его уклонения от контроля (в соответствии с ч. 5 ст. 188 УИК РФ); установление периодичности явки условно осужденного для регистрации, если она не была определена судом (в соответствии с ч. 6 ст. 188 УИК РФ); исчисление отбытого испытательного срока (в соответствии со ст. 189 УИК РФ).

При уклонении условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей, уклонении от возмещения вреда (полностью или частично), причиненного преступлением, в размере, определенном решением суда, путем сокрытия имущества, доходов, уклонения от работы или иным способом либо при нарушении им общественного порядка, за которое он привлекался к административной ответственности, уголовно-исполнительная инспекция или командование воинской части предупреждает его в письменной форме о возможности отмены условного осуждения. Уклонением от возмещения вреда, причиненного преступлением, признается также невозмещение такого вреда по неуважительным причинам (ч. 1 ст. 190 УИК РФ).

В случае неисполнения условно осужденным порядка и условий отбывания условного осуждения, а также при наличии иных обстоятельств, свидетельствующих о целесообразности возложения на условно осужденного других обязанностей, уголовно-исполнительные инспекции вносят в суд соответствующее представление, а при наличии определенных оснований – представление о продлении испытательного срока (ч.ч. 2, 3 ст. 190 УИК РФ).

Если условно осужденный в течение испытательного срока систематически нарушал общественный порядок, за что привлекался к административной ответственности, систематически не исполнял возложенные на него судом обязанности либо

скрылся от контроля, то начальник уголовно-исполнительной инспекции или командование воинской части направляет в суд представление об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда (ч. 4 ст. 190 УИК РФ).

Систематическим нарушением общественного порядка является совершение условно осужденным в течение одного года двух и более нарушений общественного порядка, за которые он привлекался к административной ответственности. Систематическим неисполнением обязанностей является совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение одного года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом (ч. 5 ст. 190 УИК РФ). Скрывающимся от контроля признается условно осужденный, место нахождения которого не установлено в течение более 30 дней (ч. 6 ст. 190 УИК РФ).

Как видно, уголовно-исполнительные инспекции обладают достаточно обширным арсеналом предупреждения совершения осужденными к наказаниям и мерам уголовно-правового характера, не связанным с изоляцией от общества, повторных преступлений. Одна его часть применяется уголовно-исполнительными инспекциями самостоятельно, другая часть – через суд, но по инициативе уголовно-исполнительных инспекций. При этом профилактическими мерами однозначно должны пресекаться попытки уклонения осужденного от исполнения приговора суда, его стремления избежать контроля. Уголовно-исполнительные инспекции не должны оставлять без внимания такие попытки. Вместе с тем реальные правовые последствия неисполнения приговора, возложенных в связи с этим обязанностей и ограничений, для осужденных к наказаниям и иным мерам уголовно-правовой ответственности, не связанным с изоляцией от общества, могут наступить только в связи с соответствующим решением суда, выносимым по поводу исполнения уже имеющегося приговора (например, возложение тех же обязанностей или установление ограничений, продление испытательного срока, замена наказания, отмена условного осуждения или отсрочки с исполнением реального наказания). И в этом случае необходимо учитывать, что возможности уголовно-исполнительных инспекций в проведении профилактической работы с осужденными к наказаниям и иным мерам уголовно-правовой ответственности, не связанным с изоляцией от общества, строго регламентированы Уголовно-исполнительным кодексом и ведомственными нормативными правовыми актами, а расширительное их трактование при этом недопустимо.

ЛИТЕРАТУРА

1. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология. Общая часть: учебник. Томск: ООО «ДиВо», 2007. 230 с.

ACTIVITIES OF PENAL INSPECTORATES TO PREVENT RECIDIVISM BY PERSONS SENTENCED TO PENALTIES OR OTHER MEASURES OF CRIMINAL LIABILITY NOT CONNECTED WITH ISOLATION FROM SOCIETY

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 85–89. DOI 10.17223/23088451/5/15

Uvarov Oleg N. Federal Government Agency of Probation Department of the Federal Penitentiary Service of Russia in Tomsk Oblast (Tomsk, Russian Federation). E-mail: o-uvarov@mail.ru

Keywords: penal inspectorate, convicted, recidivism prevention, corrective labor, probation.

In sentencing or other measures of criminal liability not connected with isolation from society, the convict shall bear penal responsibilities and limitations related to the implementation of control over the execution of the court sentence by the penal inspectorate, which includes prevention work. In addition, both the control over execution of the court sentence and prevention activities carried out with convicts by penal inspectorates are implemented in accordance with the requirements of the Criminal, Criminal Executive and Criminal Procedure Codes of the Russian Federation and agency regulations (Order of the Russian Ministry of Justice of May 20, 2009 no. 142, Order of the Russian Ministry of Justice of October 11, 2010 no. 258).

It should be emphasized that the preventive work with persons sentenced to penalties and other measures of criminal liability not connected with isolation from society is organized only individually. A special purpose of recidivism prevention by penal inspectorates is elimination, reduction or neutralization of the convict's anti-social personality traits. Moreover, with the enforcement of sentences and measures of criminal liability not connected with isolation of the convict from society, in the course of controlling his/her behavior, penal inspectorates indirectly influence the conditions under which the negative traits of the convicted person may show.

At the same time, speaking about the anti-social personality traits of the convicted person, it should be kept in mind that even when sentencing him/her, the court takes into account such traits and, in fact, its decision determines possible preventive measures. Such measures are individual preventive conversations with the convict and monitoring of the enforcement of the court judgment. The content of specific individual prevention of recidivism is different depending on the court sentence or other measures of criminal liability not connected with isolation of the convict from society.

REFERENCES

1. Prozumentov L.M. & Shesler A.V. (2007) *Kriminologiya. Obshchaya chast'* [Criminology. General Part]. Tomsk: DiVo.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

УДК 347.963

DOI 10.17223/23088451/5/16

О.В. Воронин

О ПРАВООБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ И ПРАВООЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРОКУРАТУРЫ

В предмет отдельной отрасли прокурорского надзора – надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина – входит обеспечение тех прав и свобод, наблюдение за которыми не охватывается предметами иных отраслей. Фактическое содержание надзора заключается в наблюдении за соблюдением общего правового положения человека и гражданина, устанавливаемого общепринятыми международными нормами, ратифицированными международными договорами, Конституцией РФ и иными законами, действующими на территории РФ. Эта отрасль обладает отдельным инструментарием правовых средств, устанавливаемым ст. 27 Закона о прокуратуре. Предметом прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в прочих направлениях выступает наблюдение за соблюдением специальных прав и свобод лиц, вовлеченных в деятельность поднадзорных органов и учреждений. В этом случае используются правовые средства, которыми располагает прокурор в рамках конкретных отраслей прокурорского надзора.

Ключевые слова: прокуратура, прокурорский надзор, правозащитная деятельность, права и свободы человека и гражданина.

Обеспечение правового положения личности состоит из охраны прав и свобод человека и гражданина. В общем виде охрана заключается в поддержании состояния беспрепятственного осуществления прав и свобод, в создании условий для их реализации. Защита, в свою очередь, представляет собой деятельность, возникающую при посягательстве на правовое положение личности и заключающуюся в воспрепятствовании нарушению и восстановлении прежнего правомерного состояния.

Применительно к прокурорской деятельности охрана выражается главным образом в предупреждении возможного нарушения правового положения личности путем наблюдения за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. В свою очередь, защита нарушенных прав и свобод (правозащитное направление прокурорской деятельности) состоит в реагировании на нарушение правового положения с целью восстановления его прежнего правомерного состояния.

Подобное деление условно в силу того, что конкретный вид прокурорской деятельности (прокурорское производство) может протекать как в форме охранительной, так и восстановительной деятельности, являться отражением реализации нескольких функций прокуратуры и предусматривать реализацию различных средств прокурорского реагирования. Однако, если взять за основу направленность деятельности и форму ее осуществления, то возможно выделить деятельность прокурора, где основной задачей будет являться создание условий для реализации правового положения личности – прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, и деятельность, направлен-

ную на защиту нарушенных прав личности, – правозащитная деятельность прокурора. При этом первое направление будет реализовываться в основном в форме прокурорского надзора, второе – как в рамках надзора, так и в рамках прочих направлений деятельности прокуратуры. И в первом и во втором случае эта деятельность будет полностью обуславливаться прокурорским надзором. Другими словами, правообеспечительная и правозащитная прокурорская деятельность представляет собой разновидность прокурорского надзора или же является производной от него деятельностью.

В организационно-правовом плане прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина образует два вида деятельности: самостоятельную отрасль прокурорского надзора и прочие направления, связанные с обеспечением правового положения личности в рамках иных отраслей прокурорского надзора.

Достаточно распространенной является позиция, согласно которой надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина наряду с надзором за исполнением законов рассматривается в качестве составной части (подотрасли) надзора за исполнением законов [1, с. 25–28].

Появление гл. 2 в разд. III Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре) – «Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина» – обусловило необходимость определения места этой деятельности в структуре современного прокурорского надзора. По своему характеру она ближе всего стоит к надзору за соблюдением законов, однако их объединение возможно только путем реанимирования такой катего-

рии, как «общий надзор». Вместе с тем утрата прокурорским надзором всеобъемлющего характера делает использование этого методологического приема недопустимым в современных условиях.

Кроме того, учитывая приоритетное значение прав и свобод человека и гражданина, выделение прокурорской деятельности, направленной на их обеспечение, должно проходить на соответствующем уровне. Применительно к системе прокурорского надзора, основанной на отраслевом делении, это достигается путем выделения отдельной отрасли. Поэтому справедливым представляется суждение о том, что придание этой деятельности отраслевого характера обусловлено субъективными мотивами законодателя, приложенными к сложившейся национальной модели организации прокурорской деятельности.

Вместе с тем в этом случае традиционная система критериев деления отраслей прокурорского надзора [2, с. 18–21; 3, с. 60–63] действует не в полной мере. Она совпадает лишь при уточнении общих пределов и по кругу лиц. Предел же по актам заменяется пределом по кругу источников, закрепляющих права и свободы человека и гражданина. Хотя в последнем случае он фактически совпадает с пределом по актам с надзором за соблюдением законов и законностью правовых актов¹, сам критерий, используемый законодателем, является иным.

Существует мнение, что поскольку соблюдение прав и свобод человека и гражданина составляет предмет всех отраслей прокурорского надзора, данная деятельность не может считаться самостоятельной отраслью, а представляет собой один из уровней (пределов) прокурорского надзора [3, с. 110]. В рамках каждой из отраслей можно выделить отдельный вид, связанный с обеспечением правового положения личности. Однако в данном случае соблюдение прав и свобод человека и гражданина осуществляется в определенных сферах общественных отношений в ходе деятельности конкретных поднадзорных лиц. Поэтому более правильно определять данную деятельность в качестве обеспечения правового положения личности в рамках отдельных отраслей.

В предмет отдельной отрасли прокурорского надзора – надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина – входит обеспечение тех прав и свобод, наблюдение за которыми не охватывается предметами иных отраслей. Надзор за их соблюдением является отраслевой задачей, а их наличие образует отдельный предмет. Фактическое содержание надзора заключается в наблюдении за соблюдением общего правового положения человека и граждани-

на, устанавливаемого общепринятыми международными нормами, ратифицированными международными договорами, Конституцией РФ и иными законами, действующими на территории РФ. Эта отрасль обладает отдельным инструментарием правовых средств, устанавливаемым ст. 27 Закона о прокуратуре. Предметом прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в прочих отраслях выступает наблюдение за соблюдением специальных прав и свобод лиц, вовлеченных в деятельность поднадзорных органов и учреждений. В этом случае используются правовые средства, которыми располагает прокурор в рамках конкретных отраслей прокурорского надзора.

Наличие нескольких направлений, связанных с обеспечением правового положения личности, позволяет некоторым ученым вести речь о реализации отечественной прокуратурой отдельной правообеспечительной или правозащитной функции [4, с. 18; 5].

Для того чтобы признать правообеспечительную или правозащитную деятельность в качестве отдельной функции, необходимо, чтобы они обладали единым содержанием и формой реализации. Однако эти виды деятельности имеют неодинаковое правовое содержание и реализуются в рамках различных направлений. Кроме того, специфика правозащитной (правообеспечительной) деятельности прокуратуры заключается в том, что она либо поглощается, либо носит производный от прокурорского надзора характер. Поэтому ни правообеспечение, ни правозащита не являются теми видами деятельности, которые отражают сущностную природу современных прокурорских органов. В этой связи не стоит определять их в качестве отдельных функций современной прокуратуры. В определенном смысле можно вести речь об осуществлении прокуратурой отдельного вида правообеспечительной деятельности, но только на уровне обобщающего понятия.

Прокурор осуществляет охрану и защиту правового положения личности со стороны лиц, входящих в предмет прокурорского надзора, – органов государственной и муниципальной власти, должностных лиц, органов управления коммерческих и некоммерческих организаций и прочих субъектов, определяемых ст. 21 Закона о прокуратуре.

Кроме того, для реализации прокурором правообеспечительной деятельности необходимо наличие следующих необходимых условий:

- человек или гражданин находится в зависимом или неравном по отношению к поднадзорному прокуратуре лицу положении;
- поднадзорные прокуратуре лица обладают правовыми или организационными возможностями по существенному ограничению правового положения человека или гражданина, либо когда реализация правовых возможностей человека или гражданина зависит от решения данных лиц;
- существует неопределенный круг зависимых от субъектов, входящих в предмет надзора прокуратуры лиц, обладающих общим для них правовым ста-

¹ Автор исходит из того, что права и свободы гражданина определяются Конституцией РФ и иными законами, действующими на территории РФ. Правовое положение человека устанавливается общепринятыми нормами международного права, которые по своей юридической значимости относятся к актам, обладающим не меньшей юридической силой, чем законы, действующие на территории РФ, наблюдение за их исполнением также входит в предмет прокурорского надзора.

тусом или положением (граждане, иностранцы, ветераны, пенсионеры и т.п.);

- ограничение правового положения зависимых лиц может осуществляться в ходе обычной деятельности поднадзорных прокуратуре субъектов;

- не установлен судебный или иной исключительный порядок охраны или защиты правового положения человека и гражданина.

При этом можно выделить следующие категории лиц, чье правовое положение обеспечивается органами прокуратуры:

1) Любые лица независимо от специфики их правового статуса, пребывающие на территории Российской Федерации (граждане, иностранцы, апатриды и т.п.): прокурор обязан обеспечить их правовое положение, закрепляемое в общепризнанных нормах международного права, Конституции РФ и ратифицированных международных договорах. В этом случае прокурор надзирает, прежде всего, за тем, чтобы субъекты, входящие в предмет надзора, не допускали нарушения базового положения личности в Российской Федерации независимо от ее конкретного правового статуса и положения.

2) Граждане Российской Федерации: прокурор обязан обеспечить беспрепятственное осуществление гражданами России предоставленных им прав и свобод, закрепляемых как в Конституции РФ, так и

иных законах, действующих на территории России. В этом случае прокуратура надзирает за тем, как поднадзорные лица обеспечивают реализацию гражданами России различных прав и свобод, закрепляемых на уровне национального законодательства (правовой статус гражданина).

3) Социально-охраняемые и социально-защищаемые граждане Российской Федерации, обладающие льготным статусом (пенсионеры, ветераны, инвалиды, представители коренных малочисленных народов и т.п.): прокурор обязан обеспечить беспрепятственное осуществление гражданами России предоставленных им социальных и прочих льгот (прав), закрепляемых в законах, действующих на территории России.

4) Отдельные граждане, которые в силу своих физических или иных недостатков, а равно зависимого положения не могут самостоятельно обеспечить реализацию предоставленных им законами, действующими на территории России, прав, свобод и иных правовых возможностей.

В последнем случае действующее законодательство позволяет выступать прокурору в роли особого «социального защитника», или «социального адвоката», с правом участия, в том числе в судебных процессах с целью восстановления нарушенного социального статуса лица.

ЛИТЕРАТУРА

1. Казарина А.Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов (сфера предпринимательской и иной экономической деятельности). М.: Ин-т повышения квалификации руковод. кадров Генпрокуратуры РФ, 2005. 280 с.
2. Воронин О.В. О современном содержании прокурорского надзора // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 4(6). С. 14–25.
3. Воронин О.В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. Томск: Изд-во НТЛ, 2013. 164 с.
4. Крюков В.Ф. Курс лекций по прокурорскому надзору в Российской Федерации: учебник. Курск: ГУ ИПП, 2000. 464 с.
5. Бессарабов В.Г. Правозащитная деятельность российской прокуратуры (1722–2002 гг.): история, события, люди. М., 2003. 4141 с.

RIGHT-SECURING AND HUMAN RIGHTS ACTIVITIES OF THE RF PROSECUTOR'S OFFICE

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 90–93. DOI 10.17223/23088451/5/16

Voronin Oleg V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: voronin@mail.tsu.ru

Keywords: prosecutor's office, prosecutor's supervision, human rights activities, rights and freedoms of man and citizen.

Ensuring the legal status of the person consists in the protection of the rights and freedoms of man and citizen. In general, securing is maintaining the smooth implementation of rights and freedoms, creating conditions for their implementation. Human rights activities, in turn, occur when the legal status of the person is challenged to prevent violations and to restore the former legitimate status.

With regard to the prosecutor's activity, securing is expressed primarily in the prevention of a possible violation of the legal status of the person by observing the rights and freedoms of man and citizen. The protection of violated rights and freedoms (the human rights prosecutor's activity) is to respond to the violation of the legal provisions in order to restore its former legitimate status.

This division is conditional because of the fact that a particular type of prosecutorial activities (prosecutor's procedure) can occur in the form of protective and remedial action, be a reflection of the implementation of several prosecutor's functions and include implementation of various means of prosecutorial response. However, if to focus on the type of activities and form of their implementation, it is possible to highlight the activities of the prosecutor, where the main task is to create conditions for the implementation of the legal status of the person. It is prosecutor's supervision over the observance of the rights and freedoms of man and citizen and activities designed to protect the violated individual rights, which is human rights activities of the prosecutor. The first direction will be implemented mainly in the form of prosecutor's supervision, the second in the supervision, as well as in other activities of the prosecutor's office. In both cases this activity is completely conditioned by prosecutor's supervision. In other words, right-securing and human rights prosecutor's activities are forms of prosecutor's supervision, or derive from these activities.

The task of a separate branch of the prosecutor's supervision – supervision over the observance of the rights and freedoms of man and citizen – is to ensure the rights and freedoms that are not monitored by other branches. Such rights and freedoms constitute a separate subject. The actual content of supervision is to monitor the observance of the general legal status of man and citizen, set by generally accepted international rules, ratified international treaties, the Constitution and other laws in force in the territory of the Russian Federation. This branch has certain legal remedies established by Art. 27 of the Law on the Prosecution Service of the Russian Federation. The subject of the prosecutor's supervision over the observance of the rights and freedoms of man and citizen in other branches is supervision over the observance of special rights and freedoms of the persons involved in the activities of the supervised bodies and institutions. In this case, the prosecutor uses legal means available within specific branches of prosecutor's supervision.

REFERENCES

1. Kazarina A.Kh. (2005) *Predmet i predely prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov (sfera predprinimatel'skoy i inoy ekonomicheskoy deyatel'nosti)* [Subject and limits of prosecutorial supervision over implementation of laws (the sphere of entrepreneurial and other economic activities)]. Moscow: Institut povysheniya kvalifikatsii rukovodyashchikh kadrov Akademii General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii. 280 p.
2. Voronin O.V. (2012) On actual content of prosecutor's supervision. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 4(6). pp. 14–25. (In Russian).
3. Voronin O.V. (2013) *Teoreticheskie osnovy sovremennoy prokurorskoj deyatel'nosti* [Theoretical foundations of modern prosecutorial activities]. Tomsk: NTL. 164 p.
4. Kryukov V.F. (2000) *Kurs lektsiy po prokurorskomu nadzoru v Rossiyskoy Federatsii* [Lectures on the prosecutor's supervision in the Russian Federation]. Kursk: GU IPP. 464 p.
5. Bessarabov V.G. (2003) *Pravozashchitnaya deyatel'nost' rossiyskoy prokuratury (1722–2002 gg.): istoriya, sobytiya, lyudi* [Advocacy of the Russian Prosecutor's Office (1722–2002): history, events and people]. Moscow: Spark. 4141 p.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.9

DOI 10.17223/23088451/5/17

Д.В. Карелин, Л.М. Прозументов

СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ, НАХОДИВШИМИСЯ В СОСТОЯНИИ АЛКОГОЛЬНОГО ОПЬЯНЕНИЯ (РЕГИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ)

Рассматривается криминологическая характеристика преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения. Дается анализ основных показателей «пьяной» преступности несовершеннолетних в Томской области за период с 2004 по 2013 г.

Ключевые слова: *преступность несовершеннолетних, совершение преступлений несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения, Томская область.*

Вопрос о выделении видов преступности является в криминологии дискуссионным. Не вдаваясь в полемику о возможности и целесообразности деления столь целостного явления, как преступность, на виды и критериях такого деления, считаем, что «пьяная» преступность обоснованно является объектом самостоятельных криминологических исследований в отечественной науке [1–3]. Как любой вид преступности, «пьяная» преступность, обладает родовыми признаками (неизбежность, негативное социально-правовое, относительно массовое, исторически-изменчивое явление, состоящее из совокупности преступлений, совершенных в состоянии опьянения, и лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения). «Пьяная» преступность имеет и ряд «своих» черт, которые проявляются в специфике ее детерминант и характеристике ее основных показателей, в специфической общественной опасности, что в итоге предопределяет особенности ее предупреждения.

Для определения понятия «пьяная» преступность несовершеннолетних добавляется еще одна характеристика – это несовершеннолетний возраст субъекта преступления, который определяется в соответствии со ст. 87 УК РФ.

Термин «пьяная» преступность в специальной литературе употребляется наряду с другими, например алкогольная преступность [4, с. 500]. Именно в этом (узком) смысле слова, как преступления и несовершеннолетних лиц их совершивших в состоянии опьянения, вызванного употреблением алкогольной продукции (а не наркотических, токсических и одурманивающих веществ), мы будем понимать «пьяную» преступность несовершеннолетних для целей настоящей статьи.

Показатели «пьяной» преступности формируются на основании данных, содержащихся в статистических карточках в отношении основных объектов учета: форма № 1.1 (о результатах расследования преступления) содержит графу 13 (1) – преступление совершено в состоянии опьянения; форма № 2

(на лицо, совершившее преступление) содержит графу 36 (1) – «лицо совершило преступление в состоянии алкогольного опьянения».

Согласно данным официальной статистики, удельный вес несовершеннолетних, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения в России в общем числе выявленных несовершеннолетних, увеличился за последние пять лет в 1,4 раза. В последние пять лет он составлял соответственно: 10,2 % – в 2009 г., 10 % – в 2010 г., 11 % – в 2011 г., 13,9 % – в 2012 г. и 13,9 % – в 2013 г.

Совершение преступлений несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, является одним из важных элементов структуры преступности несовершеннолетних. В Томской области наиболее высокий показатель как абсолютного числа зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения, так и удельного веса этих преступлений среди всех зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними, был отмечен в 2004 г. – 398 преступлений, удельный вес которых среди всех зарегистрированных преступлений составил 19,6 %. А наиболее низкий в 2009 г. – 48 преступлений, удельный вес которых среди всех зарегистрированных преступлений составил 5,1 %.

Среди муниципальных образований Томской области бесспорный «лидер» – город Томск, далее следует Томский район и Колпашевский район.

Если же посмотреть на общее число преступлений, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, и их представленность среди муниципальных образований, то бесспорным лидером опять же являются город Томск, Томский район и Колпашевский район.

Из табл. 1 и 2 видно, что на долю трех муниципальных образований приходится половина всех преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения.

Таблица 1

Совершено преступлений несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения в Томской области

Год	Томская обл.		г. Томск		Томский район		Колпашевский район	
	Всего	Удельный вес, %	Всего	Удельный вес, %	Всего	Удельный вес, %	Всего	Удельный вес, %
2004	398	19,6	146	7,2	49	2,4	15	0,7
2005	306	17,2	109	6,1	46	2,6	34	1,6
2006	188	12,2	61	3,9	22	1,4	25	1,6
2007	157	10,1	54	3,5	16	1,0	15	1,0
2008	109	7,9	34	2,5	12	0,9	15	0,9
2009	48	5,1	8	0,8	9	0,9	8	0,8
2010	75	8,7	16	1,6	9	1,0	8	2,1
2011	66	9,7	15	2,2	11	1,6	8	1,2
2012	67	10,8	20	3,2	2	0,3	11	1,8
2013	77	12,8	28	4,7	4	0,6	11	1,8

Таблица 2

Наибольшая представленность в «пьяной» преступности несовершеннолетних в Томской области

Год	г. Томск		Томский район		Колпашевский район	
	Всего	Удельный вес, %	Всего	Удельный вес, %	Всего	Удельный вес, %
2004	146	36,7	49	10,0	15	3,7
2005	109	35,6	46	15,0	15	4,9
2006	64	32,4	22	11,7	34	18,0
2007	54	34,4	16	10,2	25	15,2
2008	34	31,2	12	11,0	15	13,8
2009	8	16,7	9	18,7	13	27,1
2010	16	21,3	9	12,0	8	10,6
2011	15	22,7	11	16,6	18	27,2
2012	20	29,8	2	2,9	8	11,9
2013	28	36,3	4	1,2	11	14,2

Наиболее высокий удельный вес преступлений против жизни и здоровья, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения, среди всех зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними в Томской области в последние десять лет, в 2004 г. – 4,13 %, а самый низкий в 2012 г. – 1,33 %.

Наиболее высокий удельный вес преступлений против собственности, совершенных в последние десять лет несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, среди всех зарегистрированных преступлений несовершеннолетних в Томской области был в 2004 г. – 14,21 %, а самый низкий в 2013 г. – 4,91 %.

Наиболее высокий удельный вес преступлений против общественной безопасности, совершенных в последние десять лет несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, среди всех зарегистрированных преступлений несовершеннолетних в Томской области был в 2005 г. – 14,29 %, а самый низкий в 2008, 2009, 2011, 2012 и 2013 гг. – в эти годы не было зарегистрировано ни одного преступления данного вида.

Наиболее высокий удельный вес преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения на улице, среди всех зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними в Томской области в последние

десять лет, был в 2005 г. – 13,37 %, а самый низкий в 2009 г. – 3,9 %.

Отметим, что в областном центре, городах области, районных центрах преступления несовершеннолетних, находившихся в состоянии алкогольного опьянения, совершались чаще, чем в сельских поселениях, не обладавших таким статусом.

Динамика «пьяной» преступности несовершеннолетних в Томской области. Изменения, происшедшие при совершении преступлений несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, носили неоднозначный характер. Так, начиная с 2004 по 2009 г. наблюдалось снижение как абсолютных показателей преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения, с 398 в 2004 г. до 48 – в 2009 г. (или 3,8 раза), так и удельного веса таких преступлений среди всех преступлений, совершенных несовершеннолетними (19,6 % – в 2004 г., 5,1 % – в 2009 г.). Аналогичные изменения были характерны и для города Томска, Томского района, Колпашевского района.

Однако начиная с 2010 г. наблюдается другая тенденция – неуклонное увеличение удельного веса преступлений, совершаемых несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения: 2010 г. – 8,7 %, 2011 г. – 9,7 %, 2012 г. – 10,8 %, 2013 г. – 12,8 %. Незначительно, но идет и рост абсолютных показателей преступлений, совершенных несовер-

шеннолетними в состоянии алкогольного опьянения. Отметим и изменения, которые произошли в «пьяной» преступности несовершеннолетних применительно к отдельным муниципальным образованиям.

В городе Томске существенное снижение преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения, наблюдалось с 2004 по 2009 г., причем это было характерно как к абсолютным показателям (2004 г. – 146, 2005 г. – 109, 2006 г. – 61, 2007 г. – 54, 2008 г. – 34, 2009 г. – 8) или в 18,25 раза, так и к показателям удельного веса в общем числе преступлений, совершенных несовершеннолетними в Томской области: 2004 г. – 7,2 %, 2005 г. – 6,1 %, 2006 г. – 3,9 %, 2007 г. – 3,5 %, 2008 г. – 2,5 %, 2009 г. – 0,8 % или на 90,0 %.

Значительные изменения произошли и в показателях, характеризующих преступления несовершеннолетних, совершенные ими в состоянии алкогольного опьянения, в г. Томске, Томском и Колпашевском районах.

В г. Томске наблюдалось снижение абсолютных показателей преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения, с 2004 по 2009 г. включительно. За этот период снижение составило более чем в 18 раз. Однако, начиная с 2010 г. наметился рост преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения. Показатели 2013 г. более чем в 3 раза превышают аналогичные показатели 2009 г. Вместе с тем можно утверждать, что абсолютные показатели преступлений несовершеннолетних, совершенных в г. Томске за исследуемый период, снизились в 5,2 раза.

Сложнее ситуация с изменением относительных показателей. Начиная с 2004 г. удельный вес преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения в г. Томске, постепенно снижался до 2008 г., и это снижение было незначительным: 2004 г. – 36,7 %, 2005 г. – 35,6 %, 2006 г. – 32,4 %, 2007 г. – 34,4 %, 2008 г. – 31,2 % от всех преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения в Томской области. В 2009 г. снижение было существенным – в 1,9 раза, а в последующие годы шел стабильный рост данного показателя: 2010 г. – 21,3 %, 2011 г. – 22,7 %, 2012 г. – 29,8 %, 2013 г. – 36,3 %. Последний показатель почти соответствует показателю удельного веса, который был в 2004 г.

В Томском районе абсолютные показатели преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии алкогольного опьянения, на протяжении исследуемого периода стабильно снижались (за исключением 2011 г.), и снижение показателей 2013 г. было в 12 раз меньше показателя 2004 г. (48 преступлений в 2004 г. и 4 – в 2013 г.).

Что касается удельного веса преступлений несовершеннолетних, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, то отметим неоднозначные изменения в исследуемом периоде: увеличение пока-

зателей последовательно менялось их снижением. Тем не менее показатель 2013 г. – 1,2 % почти в 10 раз ниже показателя 2004 г. – 10,0 %, что позволяет говорить о снижении удельного веса преступлений, совершенных несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения среди всех преступлений, совершенных несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, в Томской области.

Иного рода изменения происходили в Колпашевском районе. Абсолютные показатели анализируемых преступлений в разные периоды изменялись как в сторону их роста, так и снижения. В целом, за исследуемый период произошло незначительное снижение. А вот относительные показатели существенно (более чем в 3 раза) увеличились. Если в 2004 г. удельный вес преступлений, совершенных несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, составлял 3,7 % от всех преступлений, совершенных несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, в Томской области, то в 2006 г. этот показатель составлял 18,0 %, в 2009 г. – 27,1 %, в 2011 г. – 27,2 %, в 2013 г. – 14,2 %.

В целом, на долю города Томска, Томского и Колпашевского районов приходится более половины удельного веса преступлений, совершенных несовершеннолетними, находившимися в состоянии алкогольного опьянения, в Томской области.

В завершение отметим, что совершение несовершеннолетними преступлений в состоянии алкогольного опьянения непосредственно связано с алкоголизацией населения, которая является следствием кризиса общества в духовной сфере, изменением нравственных ориентиров, падением морали.

Положительным следует признать тот факт, что законодатель не остается в стороне от решения указанной проблемы. Федеральным законом от 21.12.2013 № 365-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с усилением уголовной и административной ответственности за нарушения в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», незначительно, но усилена уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции (ст. 151 УК РФ). Ужесточение санкций коснулось как основного, так и квалифицированного составов преступления.

Однако полагаем, что данные новеллы вряд ли существенно изменят ситуацию в лучшую сторону.

Согласно данным официальной статистики, с момента введения ст. 151.1 в Уголовный кодекс России на территории Томской области было зарегистрировано менее 10 преступлений, ответственность за которые предусмотрена этой статьей. В то время как количество выявленных административных правонарушений за розничную продажу несо-

вершеннолетним алкогольной продукции в несколько десятков раз выше.

Также очевидно, что приобретение и последующее употребление алкогольной продукции не обходится без вовлечения со стороны «взрослых» товарищей. Случаи привлечения к административной и уголовной ответственности за данные деяния единичны.

Таким образом, применительно к профилактике «пьяной» преступности несовершеннолетних мерами правового характера складывается следующая ситуация: несовершеннолетние совершают правонарушения в состоянии опьянения, количество таких фактов и лиц растет. Значит, несовершеннолетние

где-то берут алкоголь и кто-то им его продает. При этом существует запрет на продажу алкогольной продукции несовершеннолетним, а также административная и уголовная ответственность за нарушение данного запрета.

Вывод очевиден: существующие нормы «не работают» и нуждаются в совершенствовании. Полагаем, что речь, прежде всего, должна идти не о нормах, предусматривающих ответственность (уголовную, административную), хотя они также далеки от совершенства, а о нормах регулятивного законодательства (в сфере оборота алкогольной продукции), а также о повышении эффективности мер общественного характера.

ЛИТЕРАТУРА

1. Герцензон А. Современная преступность и алкоголизм // Советское государство и революция права. 1930. № 3. С. 32–34.
2. Юров Г.А. Предупреждение преступлений, совершаемых в состоянии алкогольного опьянения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2007. 166 с.
3. Абовян Э.П. Предупреждение преступлений, совершаемых в состоянии алкогольного опьянения в семейно-бытовой сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2011. 26 с.
4. Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. проф. А.И. Долговой. М.: Норма, 2005. 912 с.

COMMISSION OF CRIMES BY JUVENILES WHILE INTOXICATED (REGIONAL ASPECT)

Russian Journal of Criminal Law, 2015, 1(5), 94–97. DOI 10.17223/23088451/5/17

Karelin Dmitry V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: karelin@inbox.ru

Prozumentov Lev M. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: utkin@ui.tsu.ru

Keywords: juvenile delinquency, crimes by intoxicated juveniles, Tomsk Oblast.

The question of the allocation of types of crime in criminology is controversial. Without going into the debate on the possibility and expediency of classifying such an integral phenomenon as crime into types and classification criteria, the authors of the article believe that “drunk” crime is reasonably the object of independent criminological research in domestic science. Like any type of crime, “drunk” crime has generic features. It is an inevitable, negative socio-legal, relatively massive, historically changing phenomenon that consists of a set of crimes committed in a state of intoxication and persons who have committed crimes while intoxicated. “Drunk” crime has a number of its specific features that are manifested in its peculiar determinants and main indicators, in a particular social danger, which ultimately determines the characteristics of its prevention.

The definition of juvenile “drunk” crime adds another immanent feature – a minor age of the perpetrator, which is determined in accordance with Article 87 of the RF Criminal Code.

The term “drunk” crime is used in the literature along with others, for instance, alcohol-related crime. It is in this (narrow) sense of the word, as crimes and juveniles who committed them in a state of intoxication caused by consumption of alcoholic beverages (as opposed to drugs, toxic and intoxicating substances), that the authors understand juvenile “drunk” crime for the purposes of this article.

Indicators of “drunk” crime are formed on the basis of the data from statistical cards for major accounting items: Form 1.1 (results of a criminal investigation) contains Graph 13 (1): the offense was committed in a state of intoxication; Form 2 (for the offender) contains Graph 36 (1) – “the person has committed a crime while intoxicated”.

According to official statistics, the proportion of juveniles who have committed crimes while intoxicated in Russia in the total number of identified minors has increased over the last five years by 1.4 times. In the past five years, it was respectively: 10.2 % in 2009, 10 % in 2010, 11 % in 2011, 13.9 % in 2012 and 13.9 % in 2013.

REFERENCES

1. Gertsenzon A. (1930) *Sovremennaya prestupnost' i alkogolizm* [Modern crime and alcoholism]. *Sovetskoe gosudarstvo i revolyutsiya prava*. 3. pp. 32–34.
2. Yurov G.A. (2007) *Preduprezhdenie prestupleniy, sovershaemykh v sostoyanii alkogol'nogo op'yaneniya* [Prevention of crimes committed while intoxicated]. Law Cand. Diss. Ryazan: Academy of Law and Management of the RF Federal Penitentiary Service.
3. Abovyan E.P. (2011) [Prevention of crimes committed while intoxicated in the domestic sphere]. Abstract of Law Cand. Diss. Ryazan: Academy of Law and Management of the RF Federal Penitentiary Service.
4. Dolgova A.I. (ed.) (2005) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: NORMA.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АДАМЕНКО Игорь Евгеньевич – доцент, кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Краснодарского университета МВД России (г. Краснодар). E-mail: lara_61@bk.ru

ВОРОНИН Олег Викторович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: voronin@mail.tsu.ru

ЖЕЛЕВА Ольга Викторовна – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: zheleva.olga@gmail.com

КАРЕЛИН Дмитрий Владимирович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: karelin@inbox.ru

ЛОЗИНСКИЙ Игорь Владиславович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: lozin@mail.tsu.ru

МИХАЙЛОВ Александр Александрович – кандидат юридических наук, заместитель начальника Департамента Томской области, преподаватель Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: maa1505@sibmail.com

НИКОЛЮК Вячеслав Владимирович – профессор, доктор юридических наук, профессор Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова, заслуженный деятель науки РФ (г. Москва). E-mail: nvv56@mail.ru

НОСКОВА Елена Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Западно-Сибирского филиала Федерального Государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российский университет правосудия»; старший преподаватель кафедры социальной работы Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: NoskovaElena@mail.ru

ОЛЬХОВИК Николай Владимирович – доцент, кандидат юридических наук, заместитель директора юридического института по научной работе, доцент кафедры уголовного права Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: lawtsu@rambler.ru

ПИСАРЕВСКИЙ Илья Игоревич – аспирант кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск). E-mail: original-sharm@yandex.ru

ПИЮК Алексей Валерьевич – кандидат юридических наук, судья Мегионского городского суда (г. Мегион). E-mail: avaleks2@yandex.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: utkin@ui.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 (г. Томск). E-mail: satsana@yandex.ru

ТРУБНИКОВА Татьяна Владимировна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: trubn@mail.ru

УВАРОВ Олег Николаевич – кандидат юридических наук, начальник ФКУ УИИ УФСИН России по Томской области, полковник внутренней службы (г. Томск). E-mail: o-uvarov@mail.ru

ШАТАЛОВ Александр Семенович – доктор юридических наук, профессор Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). E-mail: asshatalov@mail.ru

ШЕСЛЕР Александр Викторович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: sofish@inbox.ru

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: drakonvtsu@mail.ru