

LEGALITAS REGNORUM FUNDAMENTUM



РОССИЙСКАЯ ЮСТИЦИЯ

Журнал основан в 1922 г.

№ 1 (январь 2008 г.)

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ
В КОНСТИТУЦИОННОМ (УСТАВНОМ) ПРОЦЕССЕ

ПСИХОЛОГО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССА УСЫНОВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

СПЕЦИФИКА АРБИТРАЖНОГО (ТРЕТЕЙСКОГО) РАССМОТРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ
КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

СУД ПРИСЯЖНЫХ В РОССИИ: ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ

ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ИЗМЕНЕНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ПОДСУДНОСТИ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ (ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА



LEGALITAS REGNORUM FUNDAMENTUM

Legalitas regnorum fundamentum

Законность — основа государства



РОССИЙСКАЯ
ЮСТИЦИЯ

1

Январь 2008 г.

УЧРЕДИТЕЛИ:

Администрация Президента РФ,
Верховный Суд РФ,
Министерство юстиции РФ

Главный редактор
В.В. Максимов

(E-mail: maksimov@cdep.ru)

ИЗДАТЕЛЬ:

ООО «Издательская группа «Юрист»»

Адрес издательства:

115035, г. Москва,

Космодамианская наб., д. 26/56 стр. 7.

Тел./факс: 953-91-20

E-mail: avtor@ibb.ru

Типография ООО «Национальная
полиграфическая группа»

Подписано в печать 25.01.2008 г.

Тираж 7100 экз.

«Редакция не обязана отвечать на письма граждан и пересылать эти письма тем органам, организациям и должностным лицам, в чью компетенцию входит их рассмотрение» (Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации», статья 42).

Рукописи не рецензируются и не возвращаются.

Мнения авторов могут не совпадать с точкой зрения редакции.

В соответствии с Положением «Об авторском вознаграждении (гонораре) в объединенной редакции

ООО «Издательская группа «Юрист»» выплата авторского вознаграждения (гонорара) производится в том случае, если это прямо предусмотрено условиями гражданско-правового договора заказа (авторского договора), заключенного с авторами уполномоченными представителями ООО «Издательская группа «Юрист»».

Использование материалов в других изданиях допускается только с письменного согласия редакции. Ссылка на журнал обязательна.

© «Российская юстиция», 2008

К ЧИТАТЕЛЯМ И ПОДПИСЧИКАМ ЖУРНАЛА «РОССИЙСКАЯ ЮСТИЦИЯ»

Дорогие коллеги!

Прежде всего позвольте поздравить вас с Новым годом! От всего коллектива редакции нашего журнала примите самые искренние и наилучшие пожелания, здоровья вам, успехов, счастья и удач.

Оглядываясь на прошедший год, следует сказать, что он был непростым и для российской юстиции, это было время продолжения судебно-правовой реформы в условиях проводимого курса на устойчивое развитие страны, упрочнение российской государственности, укрепление правопорядка и законности. Несмотря на проблемы, сбои и трудности в осуществлении реформы, прошедший период охарактеризовался динамичным развитием судебной системы. В это время предпринимались и серьезные попытки совершенствования всей правовой системы страны.

Быстрое развитие общественных отношений в различных сферах жизни людей, совершенствование органов государственной власти, меняющееся текущее законодательство, накопление опыта его применения в новой России, предполагает необходимость своевременного и адекватного правового регулирования, четкого решения нормотворческих задач как на федеральном, так и региональном уровнях и совершенствования судебной практики. Это также требует обобщения и выработки новых предложений и рекомендаций для практических работников. Поэтому на страницах журнала будут регулярно и своевременно анализироваться теоретические и практические проблемы современного законодательства и совершенствование практики его применения.

Мы постараемся сохранить присущий журналу взгляд на происходящие на правовом поле Российской Федерации события.

По-прежнему важным направлением будут своевременные комментарии российского законодательства, а также разработка перспективных направлений развития, практика его применения. Научно-познавательное значение журнала связано с необходимостью полнее осмысливать новые явления и ведущие тенденции в развитии российского государства и права, выявлять основные закономерности правового развития, оперировать новейшими зарубежными правовыми материалами.

Журнал предполагает сохранить традиционные рубрики, в том числе будут публиковаться и решения Европейского Суда по правам человека, а вместе с тем в нем будут появляться и новые рубрики. В частности, это такие рубрики: состояние и проблемы российского законодательства, теория права, опыт зарубежных стран.

Мы благодарны всем нашим авторам, подписчикам и читателям за поддержку журнала и надеемся на дальнейшее сотрудничество. Надеемся, что журнал станет трибуной для обсуждения самых различных актуальных теоретических и практических вопросов российской действительности. Желаем нашим уважаемым авторам дальнейших успехов.

Национальная юридическая академия
Украины
Фундаментальная библиотека

Главный редактор В.В. Максимов

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В КОНСТИТУЦИОННОМ (УСТАВНОМ) ПРОЦЕССЕ

А.А. ЛИВЕРОВСКИЙ, доктор юридических наук, профессор кафедры государственного права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, первый заместитель руководителя администрации Губернатора г. Санкт-Петербурга, Представитель Губернатора в Уставном суде г. Санкт-Петербурга,

М.В. ПЕТРОВ, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, Советник вице-губернатора г. Санкт-Петербурга

Процесс развития права позволяет выделить и обобщить определенные закономерности и закрепить их в виде принципов на конституционном уровне.

Основные принципы судопроизводства получили закрепление в ст. 123 Конституции Российской Федерации, согласно которой «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Предметом настоящей статьи является принцип состязательности. Исследование содержания данного конституционного принципа следует начинать с установления правовой природы отраслей процессуального права и межотраслевых институтов, с учетом современного этапа в их развитии.

Общепринятым является представление о том, что принцип состязательности основан на противоположности материально-правовых интересов сторон¹. Очевидно, что под «материально-правовыми интересами» понимается совокупность субъективных интересов участников правоотношений, основанных на нормах позитивного права. При этом неважно, о каких отраслях материального права может идти речь: конституционном, гражданском, уголовном и т.д.

Субъективные интересы могут лежать в различных областях: в области частноправовой (например, при споре двух субъектов гражданских правоотношений); в области публично-правовой (при разрешении спора о компетенции между двумя государственными органами и т.п.). При этом нередки случаи столкновения двух различных по своему характеру интересов — частного и публичного: так, при рассмотрении уголовного дела частному интересу субъекта, совершившего преступление, противостоят интересы публичные, защищаемые государством. Именно противоположность субъективных интересов лежит в основе принципа состязательности.

При осуществлении различных видов судопроизводства (гражданского, административного, уголовного) обозначенные интересы субъектов процессуальных отношений, определяющие личную заинтересованность в том или ином разрешении дела, базируются на определенном фактическом основании. Такое фактическое основание скла-

дывается как из юридических фактов, так и из определенных психоэмоциональных атрибутов поведения субъекта, например, вины (как известно, виновность деяния доказывается как в уголовном, так и в административном судопроизводстве, а иногда и по некоторым делам, возникающим из гражданских правоотношений). На фактическом основании (которое, например, в гражданском процессе именуется основанием иска) формируются правовые позиции сторон по конкретному делу. Однако данные правовые позиции включают в себя как оценку вышеуказанного фактического основания субъективного интереса лица, так и толкование содержания некоторых правовых норм, на которых такой интерес базируется.

При этом у сторон возникает необходимость в доказывании как конкретных юридических фактов², составляющих фактическое основание и предопределяющих их правовую позицию, так и в построении логического вывода, базирующегося на субъективном видении норм законодательства и приводящих к данной правовой позиции. Однако, если в первом случае для доказывания применяются традиционные для судебного разбирательства средства доказывания (речь идет о свидетельских показаниях, вещественных, письменных доказательствах, экспертизе и т.д.), то во втором случае используются «доказательства» особого рода, представляющие собой логически обусловленную цепочку правовых рассуждений (правовых позиций). В современной юридической литературе под правовой позицией «логико-правовое ... обоснование конечного вывода суда, содержащееся в постановляющей части его решения, формулируемое в виде правовых умозаключений, установок, имеющих общеобязательное значение»³. Именно на этапе доказывания в гражданском, административном или уголовном судопроизводстве наблюдается наиболее активная реализация принципа состязательности. В процессе может происходить столкновение не только таких элементов правовых позиций сторон, как оценка фактического основания, но и борьба различных пониманий содержания норм материального права, обуславливающих процессуальный интерес сторон. Причем, как установление конкретных фактических обстоятельств (в частности, психоэмоционального отношения лица к совершаемому им действию), так и уяснение норм права (включающее, в частности, установление содержания права), обязательно осуществляется через призму личных (частных) интересов сторон.

В качестве примера, выразительно демонстрирующего смысловое и содержательное различие двух видов доказательств (традиционных средств доказывания и системы цепочек правовых рассуждений), проявляется при сопоставлении двух публично-правовых институтов, являющихся элементами отрасли гражданского процессуального права — института оспаривания нормативных правовых актов актам более высокой юридической силы (судебный нормоконтроль) и института обжалования действий (бездействия) должностных лиц, государственных и муниципальных органов.

Законодательство, регулирующее рассмотрение дел об оспаривании решений и действий (бездействия) должностных лиц и органов государственной власти, имеет достаточно длительную историю развития.

Так, Положением о выборах в Верховный Совет СССР и соответствующей инструкцией, утвержденной СНК СССР 5 мая 1938 г., была предусмотрена возможность подачи в суд жалоб на неправильности в списках избирате-

лей, а также регламентирован порядок рассмотрения в судах данной категории дел. Основы гражданского судопроизводства 1961 года ввели понятие «производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений», а ГПК РСФСР 1964 года посвятил регламентации такого производства подраздел II раздела III. Иными важными вехами в развитии регулирования данных общественных отношений можно назвать принятие Закона СССР от 30 июня 1987 г. «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан» (с инкорпорацией норм данного Закона в ГПК РСФСР), Закона СССР от 2 ноября 1989 г. «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан», Закона РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», инкорпорированным в последующем в ГПК; и, наконец, принятием в 2002 году нового Гражданского процессуального кодекса.

Таким образом, данный институт на всех этапах своего развития базировался на принципах гражданского процессуального права и соответствующее правоприменение показало, что эффективно (адекватно своей правовой природе) он может развиваться именно в русле гражданского процесса.

Институт же оспаривания соответствия нормативных актов актам более высокой юридической силы (судебный нормоконтроль) является значительно более молодым правовым явлением. Впервые возможность обжалования нормативных правовых актов в гражданском процессе предусматривается в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР в редакции от 30 ноября 1995 г. Так, в ст. 116 ГПК говорится о возможности обжалования в Верховном Суде Российской Федерации нормативных актов федеральных министерств и ведомств, касающихся прав и свобод граждан (при этом специальная процедура обжалования остается в законе непрописанной, что позволяет сделать вывод о том, что данные категории дел рассматриваются по общим правилам ГПК). Федеральный закон от 7 августа 2000 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» отнес рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти и должностных лиц субъектов Российской Федерации к подсудности судов субъектов Российской Федерации. При этом указанный закон также не предусмотрел процедуры рассмотрения соответствующей категории дел.

И только с принятием Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации институт оспаривания нормативных правовых актов в гражданском процессуальном праве обрел свое более или менее надлежащее оформление. Произошло включение (инкорпорирование) правовых норм, составляющих институт оспаривания правовых актов, в основной нормативный правовой акт, регламентирующий гражданский процесс, — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Структура этого акта обладает жесткой внутренней логикой, в соответствии с которой общие положения ГПК (речь идет об общих положениях в широком смысле — не только о нормах, закрепленных в разделе I ГПК), как правило, применяются с определенными исключениями на всех стадиях процесса, при рассмотрении всех категорий дел, регламентация осуществления правосудия по которым осуществляется данным кодексом. Таким образом, процедура оспари-

вания нормативных правовых актов в силу включения в рамки гражданского процесса автоматически «натягивает» на себя, образно говоря, процессуальные «одежды» всех иных категорий дел. Более того, ч. 1 ст. 246 ГПК прямо закрепляет положение, в соответствии с которым дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются по общим правилам искового производства с незначительными специальными исключениями, установленными 23 и 24 главами Гражданского процессуального кодекса для этой категории дел.

Однако, на наш взгляд, такой подход не учитывает обстоятельство, что данный институт обладает самобытной правовой природой и лишь немногие правоположения гражданского процесса могут адекватно ей соответствовать. Несмотря на то, что Гражданский процессуальный кодекс в обоих случаях устанавливает необходимость применения вышеобозначенных «классических средств доказывания» (речь идет о ст. 249 ГПК), необходимо прийти к выводу о том, что соответствующие нормы ГПК применительно к институту оспаривания нормативных правовых актов являются нормами «спящими» (неприменяемыми) в силу их несогласованности с правовой природой соответствующего института.

Так, например, при рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов на соответствие актам более высокой юридической силы в судах общей юрисдикции может быть использован институт свидетельских показаний. Возникает вопрос: если при разрешении такого рода дел применяется исключительно анализ права, то свидетельством чего должны стать показания такой процессуальной фигуры, как свидетель? Юридических фактов? Действий должностных лиц? Конкретного правоприменения⁴? Какое отношение эти свидетельства имеют к абстрактному анализу права? Или насколько уместно при разрешении дела использовать «классические» средства доказывания — письменные, вещественные, проведение экспертиз, аудио- и видеозапись, опираться на традиционную для судов общей юрисдикции оценку совокупности признаков доказательства? Добавим, что некоторые ученые оценивают данную ситуацию вполне радикально: «что же касается осуществления нормоконтроля со стороны судов общей юрисдикции (общий судебный контроль), то здесь специальную процедуру еще предстоит создать» и в то же время делается вывод, что «гражданско-процессуальная форма не может эффективно служить в целях оптимальной организации судебного нормоконтроля»⁵.

На наш взгляд, сложилась неудачная традиция, согласно которой деятельность суда в рамках дел о соответствии нормативных правовых актов актам более высокой юридической силы в некотором смысле «отождествляется» с разрешением дел об оспаривании действий или бездействия должностных лиц, органов государственной власти или местного самоуправления. По существу, это означает, что одновременно ставится вопрос о законности деятельности правотворческих органов или должностных лиц. Зачастую звучат утверждения о том, что принятие нормативного правового акта, не соответствующего акту более высокой юридической силы, свидетельствует о незаконности действий государственных органов или должностных лиц по принятию этого акта и, соответственно, в определенном смысле презюмируется их вина. А там, где есть вина, неминуемо должна наступать и ответственность. Более того, например, В.В. Ершов полагает, что «суд контролирует не правовые нормы, создаваемые право-

творческими органами, а деятельность самих органов, принимающих нормативные правовые акты». Таким образом, решение вопроса о соответствии нормативных правовых актов актам более высокой юридической силы связывается с проблемой ответственности правотворческих органов или должностных лиц за принятие незаконных актов⁶.

Своеобразным основанием для такого понимания является то, что и первая, и вторая из указанных категорий гражданских дел помещена в определенный законодательный контекст. Действующая редакция Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации объединяет главу 24 «Производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части» и главу 25 «Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» в единый подраздел III Гражданского процессуального кодекса «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». Указанный подраздел III включает в себя также Главу 23 «Общие положения», которая содержит правовые положения, регулирующие как деятельность суда по рассмотрению дел об оспаривании как нормативных правовых актов, так и решений, действий или бездействия должностных лиц, государственных или муниципальных органов. Тем самым законодатель фактически не различает правовую природу указанных категорий дел. Отметим, что и некоторые правоведы, комментируя одновременно обе категории дел, также не разграничивают их правовую природу. Например, профессор А.Т. Боннер полагает, что «дела, возникающие из публичных правоотношений, являются специфической категорией гражданских дел, при рассмотрении которых суд контролирует законность действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»⁷.

Однако такое представление нельзя признать обоснованным. С нашей точки зрения, правовая природа данных институтов существенно различна: если в первом случае речь идет об установлении законности действия (бездействия) публичных лиц как юридического факта, то во втором — исключительно об установлении содержания права. Более того, проверка же нормативных правовых актов на соответствие актам большей юридической силы предполагает использование исключительно правового анализа и требует такого уровня обобщения, что становится бессмысленным учет личностных интересов и рассмотрения вопросов вины.

Особенно рельефно выявляется правовая природа института оспаривания нормативных правовых актов на их соответствие актам более высокой юридической силы в конституционном (уставном) процессе. В соответствии со ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, а также для толкования конституции (устава) субъекта Российской Федерации. Таким

образом, органы конституционной юстиции не рассматривают дела, имеющие правовую природу, сходную с делами, традиционно рассматриваемыми в иных судах в рамках гражданского или даже уголовного процесса. Наоборот, для них наиболее значительными и более естественными по своей правовой природе являются дела о толковании актов высшей юридической силы. В этой связи уместно привести следующее высказывание Л.В. Лазарева (сделанное применительно к Конституционному Суду Российской Федерации, что в данном случае не принципиально): «... отнесение Конституционного Суда к органам судебной власти не является достаточным для раскрытия его правовой природы, так как он существенно отличается от других судебных органов по своей компетенции, характеру рассматриваемых дел и принимаемых решений, механизму их исполнения, он осуществляет особый вид правосудия — конституционное правосудие, применяя при этом особую правовую процедуру — конституционное судопроизводство ...»⁸. Отметим, что данный вывод еще более справедлив для конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Правовая природа этого вида судопроизводства, этих органов государственной власти субъектов Российской Федерации еще подлежит серьезному теоретическому осмыслению. Что же касается особенностей общего для органов конституционной юстиции конституционного процесса, то следует отметить следующее.

Во-первых, правовые позиции участников рассмотрения дела в органах конституционной юстиции не базируются на определенном фактическом основании, как это имеет место в уголовном, в большинстве случаев в гражданском и административном процессе.

Во-вторых, отсутствие фактического основания представляемых правовых позиций всегда приводит к тому, что пропадает необходимость в оценке такого обоснования (оценки совокупности юридических фактов, а также психоэмоционального атрибута поведения субъекта, т.е. вины)⁹.

В-третьих, содержание правовых позиций участников конституционного (уставного) процесса целиком состоит из субъективного установления содержания норм права. В конституционном (уставном) процессе всегда само право, а если точнее, его содержание (как правовых норм оспариваемого акта, так и правовых норм, содержащихся в акте на предмет соответствия которому проводится нормоконтроль) становится своеобразным предметом доказывания¹⁰. Именно **логические рассуждения** субъектов, участвующих в деле, составляющие их правовые позиции, являются основными средствами доказывания по делу в отличие от процесса гражданского. При этом «доводы заявителя ... будут носить характер правовых аргументов и свидетельствовать о наличии правовой коллизии между нормами различных нормативных актов, один из которых обладает большей юридической силой»¹¹.

В-четвертых, в качестве субъектов формирования соответствующих правовых позиций в рассматриваемых делах гораздо чаще, чем в гражданском процессе, выступают субъекты публичного права, а определяющим для них является публичный интерес (что, несомненно, должно привести к выводу об особенностях реализации принципа состязательности в конституционном судопроизводстве). Так, Г.А. Гаджиев фактически отождествляет наличие у субъекта конституционного процесса публичного интереса с отсутствием личной заинтересованности в исходе

дела, связывая это с реализацией принципа состязательности: «Наряду с признаками, характерными и общими для принципа состязательности во всех видах процесса, — пишет он, — в процессе осуществления судебного нормоконтроля за законностью (конституционностью) нормативных актов органов управления, данный принцип может иметь свои особенности. Одна из них состоит в том, что одной из сторон в этом процессе являются органы, представляющие публичную власть, от имени которой принимаются нормативные акты. Эти органы призваны защищать публичные интересы (хотя, конечно, не исключена ситуация, когда они понимаются превратно). Таким образом, у одной из сторон в процессе судебного нормоконтроля нет собственного интереса»¹². Представляется целесообразным согласиться с указанной позицией. Более того, эта точка зрения нуждается: в конституционном (уставном) процессе личный интерес отсутствует у обеих сторон. Речь идет о ситуации, когда заявителем в конституционном (уставном) суде выступает гражданин, оспаривающий нормативный правовой акт, который ранее применялся в конкретном деле о нарушении его прав судом общей юрисдикции или арбитражным судом. Результат рассмотрения дела, возбужденного по заявлению конкретного физического лица, станет значимым для неопределенного круга лиц, что является признаком публичности защищаемого интереса, (т.е. такое лицо становится своего рода представителем неопределенного круга лица, носителем интереса публичного). При абстрактном же нормоконтроле очевидно отсутствие личной заинтересованности у всех участников конституционного (уставного) процесса.

В связи с упоминанием понятия «сторона в процессе» следует вернуться к рассмотрению субъектов конституционного процесса. Традиционно в науке процессуального права под сторонами понимаются субъекты спорного материального правоотношения, имеющие в деле материально-правовой интерес (очевидно, что понятие материально-правовой интерес означает, прежде всего, какой-то имущественный или личный неимущественный интерес). При этом в силу сказанного выше становится ясно, что предметом рассмотрения в конституционных (уставных) судах не является какое-либо спорное правоотношение, а у лиц, участвующих в таком процессе, отсутствует непосредственный имущественный или личный неимущественный интерес. Таким образом, участвующие в конституционном (уставном) процессе лица являются носителями публично-правового интереса и не подпадают под классическое определение понятия «сторона». Примечательно, что и в гражданском процессе такое понятие используется только в рамках искового производства. В силу сказанного представляется целесообразным отказ от понятия «сторона в конституционном процессе» и введение в научный оборот, а также в нормативно-правовое закрепление какого-либо иного наименования субъектов, участвующих в таком процессе. Вполне приемлемым было бы употребление терминов «заявитель» и «заинтересованное лицо».

Понятие стороны в судебных процессах обычно связывается с понятием «прения сторон», которые лежат в основании реализации принципа состязательности. В конституционных (уставных) судах прения сторон часто выливаются в политические пиар-компании, ничего не имеющие общего с задачами конституционного нормоконтроля. В этом случае орган государственной власти или должностное лицо становится в прямом смысле ответчиком по делу и вынужден не представлять свою правовую пози-

цию, а оправдываться за свои действия. С нашей точки зрения, следует ограничить возможность лицам, участвующим в процессе, задавать вопросы друг другу, а предоставить лишь судьям право, задавая вопросы, уточнять правовые позиции участников процесса.

С нашей точки зрения, нет необходимости использовать институт экспертизы в рамках конституционного процесса. Соответствующие законы субъектов Российской Федерации содержат нормы, позволяющие использовать результаты проведенных экспертиз при рассмотрении дела. При этом возникает вопрос: какого рода экспертизы как традиционно принятое средство доказывания согласуются с основным инструментарием конституционного нормоконтроля — анализом права? Если речь идет о правовых экспертизах, то в чем тогда роль конституционного судьи как высшего авторитета в вопросах права, чьи правовые позиции должны стать источником права? Если это специальные экспертизы, относящиеся к иным отраслям знания, то в этом случае достаточно изучения мнения соответствующего специалиста (не правоведа), которое традиционно не является доказательством даже при рассмотрении дела в иных судах, так как познания специалиста лишь мотивирует появление правовой позиции, а не является ее основой. Если имеются в виду лингвистические процедуры, то они не учитывают и не могут учитывать правовое содержание нормы и, как показал опыт работы Уставного суда Санкт-Петербурга, мнение уважаемых ученых-лингвистов не может помочь суду.

Подытоживая вышеизложенное, целесообразно предположить, что принцип состязательности, реализация которого в гражданском процессе имеет свои особенности при рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов, в конституционном (уставном) процессе будет иметь еще более выраженные особенности, на что уже неоднократно обращалось внимание в литературе¹³.

Принцип состязательности в конституционном (уставном) судопроизводстве реализуется лишь за счет сравнения независимых правовых позиций лиц, участвующих в процессе (но не сторон в классическом понимании этого слова), не связанных каким-либо фактическим основанием, лежащим в их основе (юридическими фактами, которые необходимо доказывать), а исходящим исключительно из анализа норм права. В этой связи справедливо следующее высказывание Ж.И. Овсянпа: «... Аналогично законодательному процессу, судебный конституционный контроль — это деятельность, направленная на совершенствование законодательства и восполнение пробелов в правовом регулировании, так как посредством судебного конституционного контроля отменяются законы, иные нормативные акты, отдельные статьи законов и нормативных актов, противоречащих конституции, осуществляется толкование конституционных норм и принципов. Близость к законодательному или иному правотворческому процессу проявляется также в том, что судебный конституционный контроль мало связан с исследованием фактических обстоятельств дела, доказательством их полноты и достоверности»¹⁴.

Таким образом, для того, чтобы приблизить конституционный процесс к правовой природе нормоконтроля, следует существенно скорректировать соответствующие законы субъектов Российской Федерации, регулирующие вопросы организации и деятельности органов конституционной юстиции. Подобные предложения были реализованы в инициативном проекте Закона Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга»¹⁵.

Однако у представленной позиции есть последовательные критики как среди конституционалистов-теоретиков¹⁶, так и среди юристов-практиков, в основном из числа тех, кто имеет значительный опыт судейской работы. Оппоненты настаивают на необходимости закрепления в соответствующих законах принципа состязательности, подчеркивая при этом, что орган конституционной юстиции — это, прежде всего, суд и на него в полном объеме распространяются конституционные принципы, общие для всех видов судопроизводства. В этой связи некоторые авторы ссылаются на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации¹⁷, «в которых обосновывается состязательность процесса, проводится разграничение функций Суда по разрешению дела от функций обвинения и защиты, где еще раз устанавливается запрет для Суда собирать доказательство в пользу одной из сторон»¹⁸, рассматривая их в качестве аргумента по закреплению в конституционном (уставном) процессе принципа состязательности в том виде, в котором это присуще гражданскому или уголовному процессу, т.е. в «классическом» объеме. Однако анализ указанных решений Конституционного Суда Российской Федерации позволяет прийти к выводу о том, что хотя Судом и признается важность и значимость принципа состязательности, однако он нигде не указал, что во всех видах судопроизводства реализация принципа состязательности должна наполняться одинаковым содержанием.

Некоторые критики нашей точки зрения о нецелесообразности исследования органами конституционной юстиции в ходе разрешения дел конкретных фактов правоприменения утверждают, что невозможно проводить анализ нормативного материала без рассмотрения конкретных случаев применения нормы. При этом они ссылаются на следующую формулировку, которая традиционно присутствует в законах, регулирующих вопросы конституционного процесса: «суд принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов»¹⁹. Представляется, что понятие «сложившаяся правоприменительная практика» не совпадает с отдельными случаями конкретного правоприменения и, по нашему мнению, его следует толковать в соответствии с критериями, определяемыми, например, постановлениями пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Особенно трудно спорить с аргументами, указывающими на то, что согласно действующему законодательству к числу дел, подведомственных органам конституционного нормоконтроля, относятся дела, требующие для своего разрешения рассмотрения конкретных фактов и их правовую оценку. Речь идет, во-первых, о даче Конституционным Судом Российской Федерации заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, а, во-вторых, о рассмотрении органами конституционной юстиции дел об оспаривании нормативных правовых актов со ссылкой на нарушение порядка их принятия.

Что касается второй из обозначенных категорий дел, то, по нашему мнению, их рассмотрение не должно проводиться в органах конституционной юстиции, поскольку

это требует исследования фактических обстоятельств и оценки действий должностных лиц, что не соответствует правовой природе конституционного нормоконтроля. Надо отметить, что категория дел об оспаривании нормативных правовых актов по порядку их принятия является небольшой, хотя данные дела обычно являются политически чрезвычайно значимыми. Так, после принятия Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации лишь дважды²⁰ обратился к данной тематике, при этом в обоих случаях уклонился от принятия решений по делу об оспаривании нормативных правовых актов по порядку принятия.

В Конституции Российской Федерации, в конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации в редких случаях содержатся положения, регламентирующие порядок принятия нормативных правовых актов. Обычно, совокупность подобных норм содержится в законах и регламентах соответствующих органов государственной власти. Попытки толковать указанные нормативные акты высшей юридической силы с целью выявить процедурные особенности правотворчества представляются неуместными.

В плоскости такой постановки проблемы представляет интерес правовая позиция Уставного суда Санкт-Петербурга²¹, заключающаяся в том, что рассматривать вопрос о соответствии действий Правительства Санкт-Петербурга Уставу Санкт-Петербурга при принятии оспариваемого постановления возможно лишь в том случае, если порядок принятия нормативных правовых актов Правительства Санкт-Петербурга непосредственно установлен Уставом Санкт-Петербурга. Если же совокупность норм, определяющая порядок принятия, не закреплена в конституции (уставе) субъекта Российской Федерации, то разрешение вопроса о нарушении порядка принятия нормативного акта высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, закрепленного в соответствующем законе или регламенте данного органа, не подведомственно конституционному (уставному) суду.

В то же время, практика установления фактических обстоятельств, которую приходится осуществлять конституционному (уставному) суду при рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов по порядку их принятия, что предполагает использование для разрешения дела классических средства доказывания, т.е. применения письменных, вещественных доказательств и свидетельских показаний, аудио- и видеозаписей, результатов экспертизы), противоречит правовой природе конституционного (уставного) судопроизводства. Таким образом, представляется целесообразным сделать вывод о необходимости исключения из подведомственности конституционных (уставных) судов рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов по порядку принятия, так как их рассмотрение невозможно без установления конкретных обстоятельств, являющихся юридическими фактами. Вполне обоснованной будет передача соответствующей категории дел в ведение судов общей юрисдикции и арбитражных судов, которым свойственно установление конкретных фактических обстоятельств.

Так, в тексте инициативного проекта закона Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга» (см. сноску №9) в ч. 1 ст. 49 (название статьи — «Пределы проверки») отсутствует указание на то, что Уставный суд Санкт-Петербурга проверяет нормативные акты на соответствии Уставу Санкт-Петербурга по порядку принятия²². Более того, в ч. 3 ст. 2 проекта прямо закреплена следующая

щес: «Уставный суд, анализируя нормативные правовые акты, решает исключительно вопросы права, не устанавливает и не исследует фактические обстоятельства во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов, а также не оценивает действия органов государственной власти Санкт-Петербурга и должностных лиц».

Таким образом, в отношении реализации принципа состязательности в деятельности конституционных (уставных) судов субъекта Российской Федерации и, соответственно, способа его закрепления в законодательстве, необходимо сформулировать следующие выводы:

— деятельность органов конституционной (уставной) юстиции в субъектах Российской Федерации должна быть направлена, прежде всего, на совершенствование законо-

дательства и ликвидацию пробелов и неопределенностей в правовом регулировании;

— привнесение в конституционный процесс некоторых традиционных положений иных видов судопроизводства нецелесообразно, так как при этом не учитывается специфика правовой природы нормоконтроля;

— в конституционном (уставном) процессе реализация принципа состязательности имеет особенности, определяемые природой конституционного нормоконтроля, а сам принцип наполнен новым содержанием; его реализация должна способствовать выявлению правовых позиций участников процесса и формированию правовых позиций судей только на основе анализа норм права, а не установления конкретных фактических обстоятельств, в том числе психоэмоционального отношения лиц к совершаемым им действиям.

¹ Гражданское процессуальное право / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2004. С. 54.

² Так, например, ч. 1 ст. 56 Гражданского процессуального кодекса устанавливает, что каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

³ Кряжков В. А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации (правовые основы и практика). М., 1999. С. 109.

⁴ Необходимость вызова свидетеля в конституционном процессе часто мотивируют необходимостью «исторического» толкования нормы (для чего, в каких целях, в какой ситуации принималась оспариваемая норма, т.е. выяснение основания для принятия). Так, например, вызывают в качестве свидетеля депутата законодательного (представительного) органа государственной власти и просят рассказать о мотивах его волеизъявления. Представляется, что данная практика как бессмысленна, так и опасна, поскольку законодателем является не отдельный депутат, а весь орган в целом, и мнение отдельного депутата или даже нескольких депутатов, представляющих различные фракции, никоим образом не может соответствовать совокупной воле всех участвующих в голосовании в коллегиальном органе. Другое дело, если конституционный (уставный) суд, предвзято рассматривая дело, исследует вопрос о полномочии органа или должностного лица, принявшего оспариваемый нормативный правовой акт, т.е., по сути дела, разрешая спор о компетенции, что должно осуществляться не на основании свидетельских показаний, а в результате анализа права.

⁵ Гаджиев Г.А., Гаджиев А.Г. Общие принципы судебного нормоконтроля. М.: Российская академия правосудия, 2006. С. 11, 94.

⁶ Отметим, что рассмотрение вопросов конституционно-правовой ответственности за нарушение принципа законности при принятии нормативных правовых актов выходит за рамки данной статьи и требует специального исследования.

⁷ Гражданское процессуальное право / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2004. С. 306.

⁸ Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: ОАО «Издательский дом «Городец». С. 22.

⁹ Тем не менее, выступая в уставном (конституционном) суде в качестве стороны и отвечая на вопросы, депутаты иногда вынуждены «оправдываться» за свое волеизъявление, выраженное ранее при голосовании за нормативный правовой акт. В качестве курьеза можно упомянуть в этом плане выступление одного из действующих депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга на одном из заседаний Уставного суда Санкт-Петербурга. Его «правовая позиция» красноречиво свидетельствует об актуальности затронуемой нами проблематики: «На эту норму, — заявил он, — не надо обращать внимания — мы принимали ее перед самым отпуском».

¹⁰ Примечательно, что в специальной литературе по гражданскому процессуальному праву уже делались попытки обосновать существование ситуации, когда содержание права необходимо доказывать, в связи с чем предлагалось введение в научный оборот нового понятия — правовое основание иска (Добровольский А. А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 127–128). Однако с утверждением, что соответствующая правовая категория является универсальной, согласиться достаточно сложно, так как, например, при разбирательстве имущественного спора между двумя субъектами российского права, материальные отношения между которыми также регулировались российским законодательством, доказывать содержание права попросту нет необходимости. И уж, тем более, будет отсутствовать соответствующая процессуальная обязанность по доказыванию содержания права.

¹¹ Гаджиев Г. А., Гаджиев А. Г. Общие принципы судебного нормоконтроля. М.: Российская академия правосудия, 2006. С. 115.

¹² Там же. С. 102.

¹³ Кротов М. В. Конституционное судопроизводство нуждается в формализации // Закон. 2006. №11; Несмеянова С.Э. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2006. № 1; Овсепян Ж.И. Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI в.).

¹⁴ Овсепян Ж. И. Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI в.) С. 480.

¹⁵ Ливеровский А. А., Петров М. В. О новой редакции Закона Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга»/Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов. Ученые записки юридического факультета. 2006, выпуск 6 (16).

¹⁶ Несмеянова С. Э. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2006. № 1.

¹⁷ Речь идет о Постановлении Конституционного Суда от 14 февраля 2000 г. по делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР; Постановлении от 16 июля 2004 г. по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; Постановлении от 28 ноября 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края; Постановлении от 28 января 1997 г. по делу о проверке конституционности части четвертой ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан.

¹⁸ Несмеянова С. Э. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве // Вестник Уставного Суда Свердловской области. 2006. № 1. С. 146–147.

- ¹⁹ Статья 63 Закона Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга».
- ²⁰ Постановление от 6 апреля 1998 г. № 11-П «По делу о разрешении спора между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации, между Государственной Думой и Президентом Российской Федерации об обязанности Президента Российской Федерации подписать принятый Федеральный закон «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» и Постановление от 20 июля 1999 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации».
- ²¹ Постановлении от 7 июля 2006 г. № 002/06-П «По делу по запросам группы депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга М.И. Амосова, Ю.П. Гладкова, С.В. Гуляева, Н.Л. Евдокимовой, А.А. Ковалева о проверке соответствия Уставу Санкт-Петербурга постановления Правительства Санкт-Петербурга от 30 ноября 2004 г. № 1885 «О размещении и оборудовании павильонов ожидания городского пассажирского транспорта».
- ²² *Ливеровский А. А., Петров М. В.* О новой редакции Закона Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга» // Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов. Ученые записки юридического факультета. 2006, выпуск 6 (16).



РЕАЛИЗАЦИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ПО ВОПРОСАМ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПЕНСИОННОГО СТРАХОВАНИЯ

Т.К. МИРОНОВА, ведущий советник аппарата Комитета Государственной Думы по труду и социальной политике, кандидат юридических наук

В современных социально-экономических условиях Конституционный Суд Российской Федерации являет собой яркий пример деятельности по совершенствованию правового регулирования в области обязательного пенсионного страхования посредством приведения действующих правовых норм в соответствие с положениями Конституции Российской Федерации. В ходе осуществляемой Конституционным Судом деятельности особое значение имеет постоянный поиск наиболее эффективных путей реализации принимаемых решений.

Сегодня можно говорить о новых результатах такого поиска, о чем свидетельствует Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 июля 2007 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца третьего п. 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда Республики Башкортостан и жалобами граждан А.В. Доукина, А.С. Муратова и Т.В. Шестаковой» (далее — Постановление № 9-П). Для того чтобы продемонстрировать новизну предпринятого подхода к реализации данного решения, сравним Постановление № 9-П с Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2006 г. № 187-О «По жалобе гражданина Намчика Вячеслава Викторовича на нарушение его кон-

ституционных прав положениями пп. 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (далее — Определение № 187-О).

Согласно Определению № 187-О, взаимосвязанные нормативные положения пп. 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» и абзаца второго п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» признаны утратившими силу в той части, в какой они, распространяя обязательное пенсионное страхование на работающих по трудовому договору военных пенсионеров, не предусматривают надлежащего правового механизма, гарантирующего установление им наряду с получаемой пенсией по государственному пенсионному обеспечению страховой части трудовой пенсии с учетом страховых взносов, накопленных на их индивидуальных лицевых счетах в Пенсионном фонде Российской Федерации. Для решения проблемы Определением № 187-О на федерального законодателя возложена обязанность предусмотреть указанный правовой механизм и обеспечить введение установленного правового регулирования в срок не позднее 1 января 2007 г.

Обращение к федеральному законодателю в данном случае вполне понятно и объяснимо, поскольку речь идет о законах федерального уровня. Но избранная форма возложения обозначенной обязанности не учитывает положения ст. 104 Конституции РФ. Изменение любого действующего федерального закона высшим законодательным органом страны возможно путем принятия нового федерального закона, предусматривающего такие изменения. Принятие федерального закона — это результат прохождения законопроектом установленных этапов законодательной процедуры. Для того чтобы законопроект прошел все необходимые этапы, он сначала должен быть внесен в Государственную Думу.

Внесение законопроекта в Государственную Думу является настолько важным этапом демократической процедуры принятия закона, что ему в Конституции посвящена в целом ст. 104. Часть 1 этой статьи определяет субъектов права законодательной инициативы. Среди этих субъектов «федеральный законодатель» не значится. Данный термин в Конституции не применяется вообще. Конституционный Суд в своих решениях применяет этот термин довольно часто. Возможно, под этим термином понимается «Федеральное Собрание Российской Федерации». Но Федеральное Собрание субъектом права законодательной инициативы не является. Поскольку в ч. 1

ст. 104 дан исчерпывающий перечень субъектов права законодательной инициативы, Конституционный Суд не вправе его расширять.

Кого из поименованных в ст. 104 субъектов Конституционный Суд может обязать внести необходимый законопроект с тем, чтобы «федеральный законодатель» мог исполнить предписанную ему обязанность? Конституция на этот вопрос ответа не дает. Более того, такая постановка вопроса вообще не правомерна, ибо в рассматриваемой статье говорится о праве законодательной инициативы, а не об обязанности.

В Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» определен вполне конкретный субъект права законодательной инициативы, на котором лежит соответствующая обязанность. Согласно ст. 80 названного Федерального конституционного закона, Правительство Российской Федерации не позднее трех месяцев после опубликования решения Конституционного Суда Российской Федерации вносит в Государственную Думу проект нового федерального конституционного закона, федерального закона или ряд взаимосвязанных проектов законов либо законопроект о внесении изменений и (или) дополнений в закон, признанный неконституционным в отдельной его части. Указанные законопроекты рассматриваются Государственной Думой во внеочередном порядке.

Итак, казалось бы, имеет место полнота правового регулирования в данном вопросе. Но не все так просто. Статья 80 в рассматриваемой части «работает» плохо. Возможно, это связано с противоречиями, возникшими между двумя федеральными конституционными законами — «О Конституционном Суде Российской Федерации» и «О Правительстве Российской Федерации». В Законе о Правительстве положение, аналогичное приведенному выше, отсутствует, что позволяет Правительству не реагировать на дополнительные обязанности, предписанные не «своим», а «чужим» законом. Итак, первая серьезная проблема связана с ч. 1 ст. 104 Конституции.

Обозначим еще одну очень важную проблему, также связанную со ст. 104 Конституции. Конституционный Суд может принимать любые решения, не акцентируя своего внимания на ч. 3 ст. 104 Конституции. В отличие от него, субъекты права законодательной инициативы этого себе позволить не могут, поскольку законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены в Государственную Думу только при наличии заключения Правительства РФ. Поэтому на любые законопроекты, предусматривающие дополнительные расходы за счет средств федерального бюджета, должно быть получено заключение Правительства.

Решения Конституционного Суда по вопросам обязательного пенсионного страхования не предполагают прямых расходов федерального бюджета, поскольку страховое обеспечение по обязательному пенсионному страхованию осуществляется за счет соответствующих страховых взносов. Несмотря на это, получать заключения Правительства на такие законопроекты все равно необходимо. В соответствии со ст. 5 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» государство несет субсидиарную ответственность по обязатель-

ствам Пенсионного фонда РФ перед застрахованными лицами. В последние годы это положение является востребованным, поскольку из федерального бюджета выделяются средства на покрытие дефицита бюджета Пенсионного фонда.

Итак, подготовленный законопроект со всеми необходимыми материалами должен быть внесен надлежащим субъектом, который при этом реализует свое право законодательной инициативы. На законопроект следует получить заключение Правительства. Без этого законопроект не может быть даже внесен в Государственную Думу в порядке законодательной инициативы, не говоря уже о том, чтобы рассматривать его в Государственной Думе и принимать на его основе федеральный закон. Это вторая серьезная проблема, связанная со ст. 104 Конституции.

Нет необходимости подробно останавливаться на том, какое влияние на судьбу законопроекта (даже самого важного, нужного, направленного на реализацию решения Конституционного Суда) оказывают отрицательные заключения Правительства. Такие заключения — не редкость. И это тоже проблема, которая не стимулирует, а часто создает большие препятствия для субъектов права законодательной инициативы.

В качестве примера можно обратиться к Определению № 187-О. До настоящего времени закон во исполнение данного Определения не принят. В течение более чем года в Государственную Думу так и не был внесен проект федерального закона, направленный на реализацию данного Определения. Поступивший в сентябре 2007 г. в Государственную Думу законопроект по этому же вопросу представлен с отрицательным заключением Правительства.

Если бы все описанные сложности касались только взаимоотношений между различными ветвями власти, можно было бы постепенно находить решение проблемы. Но ситуация складывается взрывоопасная. Принимая решения, Конституционный Суд обнадеживает граждан в том, что проблема решена или будет решена в установленные Конституционным Судом сроки. А поскольку в эти сроки закон чаще всего не принимается, это дискредитирует в глазах граждан все органы власти, в том числе Конституционный Суд, который не в состоянии обеспечить выполнение своих решений.

Конкретизация в решениях Конституционного Суда обязанной стороны (как мы отметили, не всегда в соответствии с положениями Конституции), а также установление конкретных сроков накаляет социальную обстановку, вызывает многочисленные жалобы и обращения граждан, приводит в целом к негативным результатам. Гражданин, поверивший высокому судебному органу, должен иметь возможность реализовать свои нарушенные неконституционным законом (или его отдельными положениями) права сразу после принятия решения Конституционным Судом, а не после долгих мытарств в ожидании реализации такого решения. В связи с этим для граждан особенно важно, чтобы принимаемые Конституционным Судом решения были как можно ближе к их реальному воплощению в жизнь.

Конституционный Суд всегда находится на острие событий. Часто социальные вопросы, которые принимаются им к рассмотрению, давно «перезрели» и в течение длительного времени не были разрешены в законодательстве. Бывает и так, что во вновь принимаемых законах изна-

чально закладывается в содержание норм конфликтная ситуация. И вся практика применения закона в этом случае выливается в усугубление конфликта.

Принятие Федеральных законов от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» (далее — Закон об обязательном пенсионном страховании) и от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» (далее — Закон о трудовых пенсиях) ознаменовало новый этап в развитии обязательного пенсионного страхования в России. Перевод трудовых пенсий на страховые рельсы был осуществлен в ускоренном режиме, без установления переходного периода для адаптации к новому законодательству всех участников отношений в этой сфере — застрахованных лиц, страхователей, страховщика, а также государства. Не оказалось времени и на то, чтобы понять, каковы особенности функционирования системы обязательного пенсионного страхования и каковы возможные негативные последствия сбоя в работе этой системы для человека, общества, государства. Умозрительные выводы, на основании которых рисовались радужные перспективы, не выдержали проверки жизненными реалиями. Сегодня можно вполне определенно говорить о том, что конфликт желаемого с действительным был заложен изначально. Продемонстрируем эта на конкретных положениях Закона об обязательном пенсионном страховании.

В соответствии с Законом об обязательном пенсионном страховании субъектами обязательного пенсионного страхования являются федеральные органы государственной власти, страхователи, страховщик и застрахованные лица (ст. 4). Статьи 5–7 раскрывают понятия трех субъектов обязательного пенсионного страхования: «страховщик» — ст. 5; «страхователи» — ст. 6; «застрахованные лица» — ст. 7. В ст. 5 (как и в ст.ст. 2, 13) дана ссылка на Федеральный закон «Об управлении средствами государственного пенсионного обеспечения (страхования) в Российской Федерации», который так до сих пор и не принят. А это значит, что нормативно-правовая база, на основе которой должно осуществляться регулирование отношений по обязательному пенсионному страхованию, сформирована не в полном объеме.

В ст. 6 перечислены группы страхователей. В отличие от нее ст. 7 не только содержит перечень групп застрахованных лиц, но и устанавливает условие: «Право на обязательное пенсионное страхование в Российской Федерации реализуется в случае уплаты страховых взносов в соответствии с настоящим Федеральным законом» (п. 2 ст. 7). Поскольку в ст. 6 нет необходимых положений, корреспондирующих с приведенным положением ст. 7, — неизвестно. Ведь именно от страхователя зависит полная и своевременная уплата страховых взносов.

Результатом обязательного пенсионного страхования является установление обязательного страхового обеспечения — исполнения страховщиком своих обязательств перед застрахованным лицом при наступлении страхового случая посредством выплаты трудовой пенсии, социального пособия на погребение умерших пенсионеров, не работавших на день смерти (абз. 2 и 3 ст. 3). Поскольку право на обязательное пенсионное страхование реализуется в случае уплаты страховых взносов (п. 2 ст. 7), то, соответственно, в случае их неуплаты право на получение обязательного страхового возмещения (в частности, страховой и накопительной частей трудовой пенсии) не возникает.

В Законе об обязательном пенсионном страховании весьма важной является глава III «Права и обязанности субъектов обязательного пенсионного страхования» (ст.ст. 12–15). Статья 12 посвящена полномочиям федеральных органов государственной власти, но здесь органы не поименованы, а указаны лишь их полномочия по обязательному пенсионному страхованию. К числу таких полномочий отнесено осуществление государственного надзора и контроля за реализацией прав застрахованных лиц на получение трудовой пенсии, в том числе ее накопительной составляющей (абз. 9 ст. 12). Данная статья не конкретизирует, какие федеральные органы государственной власти должны осуществлять государственный надзор и контроль.

В ст. 14 «Права, обязанности и ответственность страхователей» ничего об ответственности страхователей не говорится. Особенно это заметно при сопоставлении со ст.ст. 13 и 15, в которых есть положения, касающиеся ответственности страховщика и застрахованных лиц. Статья 15 интересна и тем, что в ней вновь возникает тема контроля. Застрахованным лицам предоставлено право беспрепятственно получать от работодателя информацию о начислении страховых взносов и осуществлять контроль за их перечислением в бюджет Пенсионного фонда РФ. Каких-либо реальных механизмов осуществления такого контроля закон не предусматривает.

В 2005 году в Закон об обязательном пенсионном страховании внесены изменения, предусматривающие усиление контроля за исчислением и уплатой страховых взносов (ст. 25), установлен порядок взыскания недоимки по страховым взносам, пеней и штрафов на основании решения территориального органа Пенсионного фонда РФ (ст. 25.1). Здесь следует заметить, что понятия «контроль за исчислением и уплатой страховых взносов» (ст. 25) и «контроль за реализацией прав застрахованных лиц на получение трудовой пенсии» (абз. 9 ст. 12) не тождественны, но в Законе этот аспект не отражен.

Сложности и проблемы, связанные с осуществлением обязательного пенсионного страхования могут, конечно, породить неувязки в законодательстве. Но когда эти неувязки явно видны в законе и тем не менее в течение длительного времени не устраняются, — это недопустимо.

Вызывает надежду на улучшение ситуации принятое Конституционным Судом Постановление № 9-П. Данное Постановление является непосредственно действующим для граждан, которые могут на реальном основании (а не в режиме ожидания) требовать решения своих проблем, касающихся сохранения страхового стажа или установления полного размера трудовой пенсии в случаях недобросовестного исполнения своих обязанностей страхователями.

Такую оптимистическую оценку вызывает тот факт, что в своем Постановлении Конституционный Суд прямо указал: «Впредь до установления законодателем соответствующего правового регулирования ... право застрахованных лиц, работавших по трудовому договору, на получение трудовой пенсии с учетом предшествовавшей ее назначению (перерасчету) трудовой деятельности при неуплате или ненадлежащей уплате их страхователями (работодателями) страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации должно обеспечиваться государством в порядке исполнения за страхователя обязанности по перечислению Пенсионному фонду Российской Федерации необходимых средств в пользу тех застрахованных лиц, которым

назначается трудовая пенсия (производится ее перерасчет), за счет средств федерального бюджета».

Таким образом, особенность заключается в том, что Конституционный Суд прямо указал на финансовый источник, за счет которого должно осуществляться решение проблемы до ее урегулирования в действующих законах. Это решение не может не вызывать уважительного отношения и к Конституционному Суду, и, что самое главное, к Конституции Российской Федерации.

Вместе с тем данное решение не может и не должно восприниматься как направленное на дестабилизацию и разрушение системы обязательного пенсионного страхования в России. Приведенное выше положение, касающееся федерального бюджета, — это прямое (но конституционно выдержанное) обращение к Правительству, учитывая, что в соответствии со ст. 114 Конституции Правительство РФ разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение. Необходимость предусматривать в федеральном бюджете расходы, связанные с реализацией прав граждан на получение страхового обеспечения в системе обязательного пенсионного страхования, будет стимулировать Правительство решать проблемы (в т.ч. внося в Государственную Думу необходимые законопроекты), а не затягивать их решение.

В завершение затронем еще один аспект проблемы, связанный с реализацией решений Конституционного Суда. Как мы уже отметили, для реализации этих решений и приведения неконституционных положений закона в соответствие с Конституцией необходимо внести в Государственную Думу законопроект. Независимо от того, кто из субъектов права законодательной инициативы его будет вносить, законопроект должен быть подготовлен (разработан). Разработка законопроекта в этом случае должна осуществляться исходя не из собственных идей, убеждений, представлений, понимания проблемы, логики доказывания своих выводов, а исходя из точки зрения Конституционного Суда. Но могут быть случаи (и практика это подтверждает), что с доводами и аргументами Конституционного Суда не всегда можно согласиться. Тогда законопроект приходится готовить вопреки своим убеждениям, а иногда и в противоречии с действующим законодательством.

Обратимся вновь к Определению № 187-О. Как уже указывалось выше, данным Определением признаны не соответствующими Конституции пп. 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (далее — Закон о государственном пенсионном обеспечении) постольку, поскольку они не предусматривают право работающих по трудовому договору военных пенсионеров на получение страховой части трудовой пенсии в дополнение к пенсии за выслугу лет, назначенной по нормам Закона Российской Федерации от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» (далее — Закон от 12 февраля 1993 г.).

Конституционный Суд исходил из того, что право на одновременное получение двух пенсий предусмотрено Законом о государственном пенсионном обеспечении. В п. 2 ст. 4 Закона о трудовых пенсиях по вопросу об одновременном получении пенсии по государственному пенсионному обеспечению и трудовой пенсии (части трудовой пенсии) тоже имеется ссылка только на Закон о государственном пенсионном обеспечении. При этом не принято во внимание то, что чч. 2 и 3 ст. 7 Закона от 12 февраля 1993 г. также предоставляют право на одновременное получение двух пенсий. Но это касается других категорий граждан. Им предоставлено право получать трудовую пенсию по старости (инвалидности) вместе с пенсией по Закону от 12 февраля 1993 г. Соответствующие изменения в ст. 4 Закона о трудовых пенсиях своевременно не были внесены. Тем не менее, несмотря на указанный пробел в правовом регулировании, реализация положений чч. 2 и 3 ст. 7 Закона от 12 февраля 1993 г. осуществляется на практике.

С учетом данного обстоятельства полагаем, что решение проблемы, касающейся военных пенсионеров, должно осуществляться на основе положений Закона от 12 февраля 1993 г. и Закона о трудовых пенсиях. Закон о государственном пенсионном обеспечении к ситуации, которая рассматривалась Конституционным Судом, отношения не имеет. Внесение в Закон о государственном пенсионном обеспечении изменений, направленных на реализацию Постановления № 9-П, может повлечь за собой сложности в правовом регулировании. В то же время изменить принятое Конституционным Судом решение никто, кроме самого Конституционного Суда, не вправе.

Приведенный пример позволяет взглянуть на проблему реализации решений Конституционного Суда с нетрадиционных позиций. В частности, целесообразно рассмотреть следующее предложение.

Конституционный Суд, согласно ч. 1 ст. 104 Конституции, наделен правом законодательной инициативы по предметам своего ведения. Возможно, настало время расширить эти предметы ведения и предоставить Конституционному Суду право самостоятельно вносить в Государственную Думу законопроекты, направленные на реализацию принятых Судом решений.

На вопрос о том, что Конституционный Суд является органом судебной власти и не должен заниматься законодательством, ответим следующее. Определение в ч. 1 ст. 104 Конституции субъектов права законодательной инициативы федерального уровня свидетельствует о том, что предоставление права вносить в Государственную Думу законопроекты не является нарушением принципа разделения властей (ст. 10 Конституции). Поэтому право законодательной инициативы предоставлено Президенту РФ, Правительству РФ. Такое право принадлежит также Верховному Суду РФ и Высшему Арбитражному Суду РФ по вопросам их ведения. Предоставление дополнительных прав Конституционному Суду явится еще одним шагом на пути к реализации его решений и, следовательно, к приведению отечественного законодательства с соответствием с положениями Конституции Российской Федерации.

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЕКТА ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В СТАТЬЮ 30 ЧАСТИ ПЕРВОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

В.В. ГРУЗДЕВ, заведующий кафедрой гражданского права и государственного юридического факультета Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова, кандидат юридических наук

Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон) устанавливает законодательные ограничения на осуществление игровой деятельности. Статья 1 Закона указывает на его главную цель: это защита нравственности, прав и законных интересов граждан.

Ряд исследователей считает, что этим государство выражает резко отрицательную оценку данного явления и преследует собственные узкие интересы (передел собственности, перераспределение финансовых потоков и проч.)¹. Однако, исходя из целей Закона (да и не только их), на наш взгляд, более точно говорить об определенной социальной составляющей данного Закона. В данном случае государство стремится нейтрализовать некоторые негативные последствия осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр. При этом действие Закона не распространяется на деятельность по организации и проведению лотерей, а также на деятельность бирж.

Негативные социальные последствия, которые несет непродуманное регулирование деятельности по организации и проведению азартных игр, общеизвестны. Это обнищание семьи, человека, следствием которых зачастую является «люмпенизация», деградация личности.

В этой связи 9 октября 2006 г. заместителем председателя Комитета по кредитным организациям и финансовым рынкам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А. Аксаковым был внесен проект закона «О внесении изменения в статью 30 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — законопроект).

Целью законопроекта является расширение оснований для ограничения дееспособности гражданина. Законопроект предусматривает возможность ограничения дееспособности граждан, которые вследствие склонности к азартным играм ставят свою семью в тяжелое материальное положение.

В пояснительной записке к законопроекту отмечается, что действующий закон в качестве основания ограничения дееспособности гражданина предусматривает сложный фактический состав: злоупотребление спиртными напит-

ками или наркотическими средствами и создание тяжелого материального положения для семьи. В то же время иные злоупотребления и пороки (например, расточительство, страсть к азартным играм, пари и т.п.) не могут повлечь ограничения дееспособности гражданина, даже если они становятся причиной материальных затруднений его семьи.

Разработчики законопроекта считают, что расширение перечня оснований для ограничения дееспособности граждан диктуется историческим опытом и международной практикой, а также ситуацией, сложившейся в российском игорном бизнесе, ростом заболеваемости населения лудоманией («игорная болезнь», психическое состояние, характеризующееся патологическим пристрастием к азартным играм), а также необходимостью защитить имущество и права членов семьи лица, подверженного игровой болезни.

Новая редакция абзаца первой части первой ст. 30 будет иметь следующий вид: «Гражданин, который вследствие склонности к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство».

В целом, можно согласиться с разработчиками законопроекта в том, что определенные негативные последствия могут быть результатом не только человеческих страстей в игровой сфере деятельности, но и некоторых других сферах, как это указывается в пояснительной записке. Однако сам законопроект этого не учитывает.

Так, ученые из Университета Калифорнии пришли к выводу, что страсть некоторых людей к коллекционированию совершенно ненужных вещей объясняется особенностями строения их головного мозга. Как показали проведенные ими исследования, у людей, имеющих неконтролируемую привычку собирать дома буквально «все подряд», имеются определенные отличия в строении головного мозга. Так, у них обычно относительно плохо развита кора лобных долей полушарий мозга, особенно правого полушария. Это, по мнению специалистов, и объясняет особенности их поведения — в этой области находится центр, контролирующей «рациональность» поступков. Уменьшение его активности и приводит к тому, что человек начинает совершать не поддающиеся логическому объяснению действия. Если же коллекционирование сопровождается тратой значительных финансовых средств, то данный факт может также повлечь тяжелое материальное положение человека или его семьи. Таким образом, коллекционирование также может выступать фактором, который может повлечь тяжелое материальное положение семьи гражданина и, следовательно, должен на наш взгляд, являться основанием для ограничения дееспособности гражданина.

Тема алкоголизма и наркомании, по-видимому, будет актуальной для нашей страны еще долго. Как известно, эта проблема нашла свое отражение и в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ). Пункт 1 ст. 30 ГК РФ устанавливает, что гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 4 мая 1990 г. № 4 «О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками и наркотическими средствами» разъяснил, что злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим основание для ограничения дееспособности гражданина, является такое чрезмерное или систематическое их употребление, которое находится в противоречии с интересами его семьи и влечет за собой непомерные расходы денежных средств на их приобретение, чем вызывает материальные затруднения и ставит семью в тяжелое положение. При этом отмечено, что закон не ставит возможность ограничения дееспособности гражданина в зависимость от признания его хроническим алкоголиком или наркоманом. Таким образом, в качестве основания ограничения дееспособности граждан ст. 30 ГК РФ во главу угла ставится социально-экономический критерий. Эта же идея лежит в основе законопроекта, где, как говорится в пояснительной записке, речь идет о «склонности к азартным играм», а не о болезненном расстройстве, что позволяет распространить предлагаемый фактический состав на любую степень пристрастия гражданина к азартным играм, которое входит в противоречие с интересами членов его семьи и ставит его семью в тяжелое материальное положение.

Определенный пробел законопроекта нам видится и в том, что он не учитывает возможности проживания гражданина одного, т.е. не иметь семьи. В этом случае в соответствии действующим законодательством Российской Федерации он не может быть ограничен в дееспособности. Нам представляется, что более удачно сформулирован п. 2 ст. 36 ГК Украины 2003 года, который устанавливает, что «суд может ограничить гражданскую дееспособность физического лица, если оно злоупотребляет спиртными напитками, наркотическими средствами и тем ставит себя или свою семью, а также других лиц, которых оно по закону обязано содержать, в тяжелое материальное положение». На наш взгляд, данное правило целесообразно воспринять и предложенному законопроекту.

Наличие множества причин вызывающих тяжелое материальное положение человека, его семьи, а также других лиц, которых человек по закону обязан содержать ставит на повестку дня вопрос о закреплении в действующем законодательстве определенного родового критерия, кото-

рый мог бы служить основой защиты нравственности, прав и законных интересов граждан. Уникальность гражданского права состоит в том, что посредством гражданско-правового инструментария оно может оказывать определяющее воздействие на большинство сфер общественной жизни. Возможно ли его средствами разрешить поставленную проблему?

Со времен римского права существует категория расточительства как основание ограничения дееспособности гражданина или признания его недееспособным. Р. фон Иеринг указывает на ограничительные меры против расточительства как на следствие и остаток семейного принципа, при котором не допускалось, чтобы расточитель обратился для рода в тягость².

Современные реалии демонстрируют необходимость защиты гражданско-правовой сферы лица и связанных с ним лиц от различного рода искушений, отрицательные свойства последствий которых скрыты от него самого, защиты ее от вторжения других лиц, которые злоупотребляют его слабостью и которая может повредить его интересам. Иными словами, ограничение дееспособности или признание человека недееспособным предстает охранительным средством сопутствующим той абстрактной способности иметь гражданские права и нести обязанности, которая именуется правоспособностью.

Закрепление в ГК РФ экономической категории «расточительство» видится нам той социальной составляющей, которая в определенных пределах в нем необходима и должна присутствовать. Факторов, которые могут привести гражданина или его семью, а также других лиц, которых оно по закону обязано содержать, в тяжелое материальное положение множество. Некоторые из них сейчас существуют, но существуют не в той степени, которой они достигнут в будущем и когда законодатель сочтет необходимым на них реагировать. Некоторые из них только появятся. Все их учесть невозможно. В этом случае родовая категория расточительство может выступать той обобщающей категорией, которая будет превентивно охватывать обозначенные проблемы. С одной стороны — она будет являться следствием определенного вида деятельности (при определенной степени отклонения ее от обычной) или состояния здоровья человека, при условии наступления отрицательных экономических последствий. С другой стороны — служить основанием ограничения дееспособности гражданина или признания его недееспособным.

¹ Спектор Е.И. Проблемы реализации закона о государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр. Да здравствует подполье? // Адвокат. 2007. № 2. СПС «Консультант плюс».

² См.: фон Иеринг Р. Дух римского права // фон Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. II. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 180.

ПРЕСЕКАТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ЗАЩИТЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Д.Н. КАРХАЛЕВ, старший преподаватель кафедры гражданского права Института права Башкирского государственного университета

Пресекательные меры защиты восстанавливают субъективные права путем приостановления, запрещения противоправных действий, нарушение которых (прав) носит длящийся характер. Пресечение здесь используется в узком смысле слова только в длящихся нарушениях.

Пресечение действий, нарушающих право, как способ защиты гражданских прав также довольно часто применяется в судебной практике. Сюда можно отнести негаторный иск, иск об исключении из описи, требования ст. 1065 ГК РФ и др.

Ш. Менглиев предпринял попытку обоснования того, что «применение любого способа защиты сопровождается пресечением, потому что защита юридическими средствами нарушенного правопорядка преследует цели как восстановления, так и недопущения в будущем подобных нарушений»¹.

С высказанным мнением можно согласиться, если пресечение рассматривать в широком смысле слова. На практике же данная мера применяется в случае, если нарушение носит длящийся характер, когда необходимо приостановить, пресечь нарушение (в отличие от других мер защиты, где нарушение не «растянуто» во времени).

Пресечение означает прекращение действий, создающих препятствия в реализации права собственности на имущество. В статье 304 ГК сказано, что собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Данное требование принято именовать **негаторным иском**.

Препятствия, чинимые собственнику, могут касаться правомочия пользования или распоряжения (незаконное наложение ареста на имущество).

Например, «18 декабря 2000 г. по договору купли-продажи № 4837 Якимова Р.И. и Киселев В.А. приобрели у Евсютина В.Л., Евсютиной О.В. и Евсютиной С.В. двухкомнатную квартиру по адресу: Уфа, Проспект Октября, д. 170/1, кв. 30.

Якимова Р.И. и Киселев В.А. обратились в суд с иском, в котором указывают, что Евсютин С.В. освободил проданную квартиру, но не выполнил условия договора и не выписался из квартиры, что препятствует регистрации их в квартире по месту жительства, по поводу чего просят суд обязать ответчика исполнить условия договора и выписаться из квартиры.

Суд иск удовлетворил и решил снять Евсютина С.В. с регистрации из двухкомнатной квартиры по указанному выше адресу»². Таким образом, препятствия могут носить не только фактический, но и юридический характер.

С.Е. Донцов обоснованно относит к условиям применения данной меры защиты: «а) возникновение в результа-

те действия (бездействия) третьего лица препятствий собственнику в пользовании или распоряжении имуществом; б) противоправность действия (бездействия); в) продолжающийся характер правонарушения, существующего на момент предъявления в суд или арбитраж негаторного иска; случайным условием может быть вина правонарушителя в любой из известных форм, но и ее отсутствие не мешает обращению с негаторным иском»³.

Особенностью нарушения по данной санкции является его длящийся характер. На нее не распространяется срок исковой давности. Достаточным основанием для реализации данной меры защиты является само нарушение прав собственника по пользованию и (или) распоряжению его имуществом, добровольно не устраненное на момент вынесения решения по делу.

В судебной практике распространены иски об освобождении имущества от ареста, которые по своей юридической природе являются негаторными исками. Здесь истец должен доказать факт принадлежности ему арестованного имущества. Суд должен установить факт законного (титального) владения истцом спорным имуществом.

Новеллой гражданского законодательства являются нормы ст. 1065 ГК.

В п. 1 ст. 1065 предусматривается, что опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о **запрещении деятельности**, создающей такую опасность. Данное правило является частным случаем пресечения действий, создающих угрозу нарушения права.

Основанием данной пресекательной меры защиты, имеющей ярко выраженную превентивную функцию, является осуществление деятельности, которой создается опасность причинения вреда в будущем. Суд, удовлетворяя иск, пресекает такую деятельность и запрещает ее осуществлять, защищая тем самым права тех лиц, которые могут стать потерпевшими.

Данная санкция является мерой защиты, которая обеспечивает охрану прав и интересов граждан и организаций. Для ее применения достаточен сам факт создания опасности причинения вреда в будущем, причем необходимо наличие этой опасности в момент вынесения решения. Само по себе запрещение деятельности не несет дополнительных обременений, поэтому не относится к мерам ответственности.

Иная ситуация складывается при реализации правил п. 2 ст. 1065 ГК. Если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия, сооружения или иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность.

В той части процитированной статьи, где речь идет о возмещении вреда, наступившего в результате производственной деятельности, соответствующее требование является мерой ответственности (возмещение вреда).

В последнем же выражении п. 2 ст. 1065 речь идет о приостановлении или прекращении соответствующей деятельности, помимо возмещения вреда и это, на наш взгляд, указывается на меру защиты. По содержанию данной статьи само возмещение вреда недостаточно для полной защиты гражданских прав и оно не приостанавливает деятельность, в результате которой вред возник и угрожает новым вредом.

Вот почему необходима еще одна специальная мера, осуществляемая при наличии самостоятельного основа-

ния, — осуществление производственной деятельности, угрожающей вредом, но не сам вред, наличие которого не обязательно для этой санкции, так как при его наличии он будет возмещаться как ответственность.

Считаем, что это две самостоятельные меры, не зависящие друг от друга, опирающиеся на самостоятельные основания. Сказанное подтверждается абзацем 2 п. 2 ст. 1065, где отказ в приостановлении не лишает возможности требовать возмещения вреда, т.е. данная мера не «привязана» к возмещению вреда и может применяться самостоятельно, в том числе и без возмещения вреда.

Отличие данной меры от той, которая указана в п. 1 ст. 1065, заключается лишь в том, что здесь конкретизирована деятельность (эксплуатация предприятия, сооружения или иная производственная деятельность), которую истец просит прекратить. Эта деятельность может сопровождаться причинением вреда.

Сделанный вывод подтверждается также указанием на специфическое основание освобождения от применения рассматриваемой меры защиты, когда приостановление или прекращение производственной деятельности входит в противоречие с общественными интересами.

¹ Менглиев Ш. Защита имущественных прав граждан. Душанбе, 1989. С. 84.

² Дело №2 ~ 5334/3992 Орджоникидзевского районного суда г. Уфы // Архив суда за 2000 г.

³ Донцов С.Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты права собственности. М., 1980. С. 32.



ПСИХОЛОГО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССА УСЫНОВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Л.Б. ПРУДНИКОВА, кандидат юридических наук,
доцент Волгодонского Института Экономики,
Управления и Права (филиал) Южного
Федерального Университета

Семья — это та минимальная часть среды его существования, в которой закладываются основы полноценного физического, духовного, интеллектуального, психического развития человека. С учетом этого фактора и руководствуясь ч. 2 ст. 38 Конституции, в которой говорится о том, что «забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей», можно утверждать, что законодатель возводит права и обязанности родителей и детей в ранг конституционных. Он соотносит их как меру возможного и как меру должного поведения. Указанная особенность отражается на правовом регулировании семейных отношений, которое основано на равенстве прав и обязанностей родителей, преимущественном праве на их осуществление, на установлении ответственности за «порочное осуществление родителями своих прав и исполнение обязанностей»¹.

При этом роль права в регулировании личных семейных отношений ограничивается пределами их осуществления, тогда как само их содержание находится вне сферы правового регулирования. В основном она сводится к определению границ, в пределах которых осуществляются семейные отношения. В этих условиях процесс разработки новых форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, идет постоянно. В последнее время в юридической литературе констатируется факт отхода от традиционного отношения к детям как к несамостоя-

тельным «объектам родительской заботы»², при условии, что таковая имеется. Характерной чертой семейной политики становится новое отношение к ребенку — превращение его из «пассивного объекта патронажных мероприятий в активного субъекта ювенальной политики»³. Произошло это в результате не только признания факта, что у детей есть права, провозглашенные Конвенцией 20 ноября 1989 г., но и конкретизации этих прав Семейным кодексом России.

Усыновление в России на сегодняшний день является вопросом значимым не только с правовой точки зрения, но и социальной, нравственной, психологической и т.д. Рассматривая процесс усыновления в плоскости психологии правоведа закономерно обращают внимание на проблему психологической совместимости потенциальных родителей и усыновляемых детей. В связи с этим представляется, что одной из немаловажных задач опекунов органов в процессе усыновления должна быть «реабилитация детей до такого состояния, чтобы их могли усыновить»⁴.

В решении этой проблемы основную роль призваны сыграть психологи, педагоги-психологи. И хотя в «Заключении о возможности быть кандидатом (кандидатами) в усыновители» упоминаются такие характеристики, как опыт общения с детьми и характерологические особенности кандидатов, именно навыков родительского статуса они не отражают. Не совсем ясно, что означает опыт общения с детьми: должен ли он быть вообще либо он должен быть только положительным, что может зависеть от конкретных ситуаций.

На самом деле, трудно себе представить, чтобы гражданин, желающий усыновить малолетнего ребенка, выискивал возможности получить этот опыт. Это означает, что законодатель имел в виду общение с детьми кандидата в усыновители в своей семье, в семьях своих близких родственников. Но однозначен вывод — такой опыт слишком мал, чтобы дать полное представление об умении гражданина быть родителем. Нельзя забывать о том, что чаще всего это опыт общения с чужими детьми, которые не зависят от кандидата, не подконтрольны ему. Нет никакой предсказуемости его поведения в отношении ребенка, который попадет в сферу его «господства», потому что в данном случае это будет уже его ребенок, которого он выбрал сре-

ди многих других для того, чтобы в определенном смысле реализовать свои цели, замыслы.

Для того чтобы выявить истинные цели усыновления, а, может быть, раскрыть их самому гражданину и убедить его в действительном их содержании, необходимо прибегать к специальным познаниям в области психологии личности и смежных отраслях науки. Хотелось бы отметить, что в имеющихся на сегодняшний день формах медицинских заключений по результатам освидетельствования гражданина (гражданки), желающего (желающей) усыновить, принять под опеку (попечительство) ребенка или стать приемными родителями, отсутствует указание на такого специалиста, как психолог.

В мировой практике для более полного знакомства с личностью и психологическими особенностями кандидатов психологи используют такие материалы, как тесты Кеттела, Люшера, рисуночный тест на определение степени привязанности к детям, тест на определение стиля семейных взаимоотношений, общения в семье, агрессивности и тревожности, и многие другие. Результаты этих исследований необходимо использовать в каждом случае усыновления, а не только в особенно трудных случаях.

Уже более 10 лет специалисты обращают внимание на подготовку приемных родителей⁵. Такая подготовка должна включать в себя:

- внимательное изучение психологического, социального, физического, эмоционального состояния желающих усыновить ребенка, а также их ближайшего окружения;

- оценку степени совмещения желаемого и возможного, установление соответствия супружеского и семейного положения усыновлению;

- акцентирование внимания кандидатов на нуждах ребенка, а не на своих, в то же время слишком горячее желание усыновления — это чаще всего идеальные представления о его наличии, а не желание помочь ребенку;

- родители должны пройти соответствующее обучение и даже после усыновления прибегать к квалифицированной помощи специалиста-психолога.

В этом смысле показателен опыт г. Москвы, где действует «школа приемных родителей»⁶. Подобные школы, центры, консультативные кабинеты могут стать естественным элементом в структуре органов опеки и попечительства. Справка-заключение, выдаваемая ими, должна стать основанием для внесения записи психологами (педагогами) в вышеуказанное Заключение о возможности гражданина быть кандидатом в усыновители. На органы опеки и попечительства следует возложить обязанность по оказанию кандидатам в усыновители консультативной помощи педагогов, психологов в организуемых «Школах приемных родителей», на специализированных курсах по уходу за детьми в возрасте до 1 года и т.п.

Идеализирование ребенка часто приводит к тому, что ожидаемый результат не соответствует действительному, а идеальные представления о ребенке-ангеле приводят к неспособности родителей справиться с ним. Они попадают под его влияние и цели усыновления становятся все более недостижимы. Особой проблемой является психическое состояние здоровья усыновляемых детей. Не все родители достаточно терпеливы в борьбе с трудностями привыкания друг к другу, не все либеральны в предоставлении ребенку тех или иных свобод. Да и некоторые психические заболевания могут проявляться позже, что станет непреодолимым препятствием в общении.

Американские средства массовой информации открыто распространяют материал об усыновлениях, что объясняется отсутствием в законодательстве института тайны усыновления и что, в свою очередь, упрощает возможность общественного контроля и быстроту реагирования соответствующих служб.

На последствиях усыновления негативно сказывается проведение самой процедуры, ее временные границы (около одного года), зависимость от каких-либо этапов, дат, сроков, условий. В этой гонке за желаемым они могут упустить важную мелочь, которая в итоге способна разрушить их семью, разбить надежды и смысл жизни.

Исследования целевых установок кандидатов в усыновители при межгосударственном усыновлении показывают следующие результаты:

- ребенок должен быть не старше двух лет;
- желательно усыновить сразу двух детей — мальчика и девочку;

- скорее всего, русское имя ребенку будет сохранено;
- основные трудности видятся в языковом барьере и привыкании к новой культуре;

- большинство будущих родителей хотели бы как можно лучше познакомить ребенка с Россией, ее культурой⁷.

Что касается мотивов усыновления, то они распределились следующим образом:

- желание усыновить ребенка при невозможности иметь собственного по состоянию здоровья;

- чувство милосердия к нуждающимся;

- гибель близких родственников;

- чувство одиночества;

- желание иметь опору в старости;

- религиозные мотивы⁸.

В целом, подавляющее большинство стремится с помощью усыновления удовлетворить естественную потребность — иметь ребенка. Этот мотив общий у всех усыновителей, независимо от национальности.

Вызывает интерес с практической точки зрения и желательности применения в России опыт наблюдения и поддержки ребенка в семье иностранного усыновителя в Америке. Основная масса агентств предоставляет семьям «пакет услуг», включающий в себя занятия по проблемам воспитания для усыновителей, группы поддержки для молодых родителей и вмешательство психологов при необходимости, обучение и поддержку семьи в связи с незнанием особенностей и потребностей ребенка, его заблуждением.

Специалисты-психологи выделяют ряд показателей адаптации ребенка:

- речевая адаптация связана с расширением понятийного аппарата, пониманием обращенной речи и реакцией на нее, изучением языка и формированием произношения;

- социальная адаптация проявляется в совместных играх с другими детьми и взрослыми, в самостоятельности, расширении круга общения, хорошем настроении;

- семейная адаптация характеризуется взаимонаправленностью как со стороны ребенка, так со стороны родителей;

- эмоциональное привыкание видится в проявлении чувств любви, ласки к членам семьи, отсутствие плача;

- физиологическая адаптация проявляется в том, что ребенок меньше болеет, быстро растет⁹.

Остается только сожалеть, что российские специалисты не имеют возможности регулярно наблюдать за адаптацией и развитием ребенка за рубежом.

Массовое изучение социологического материала на предмет удачности (неудачности) усыновлений практически не проводится. В то же время очевидно, что при международном усыновлении ребенок попадает в неизвестную социально-культурную среду и испытывает своеобразный шок. Ребенку требуется время для адаптации и это не один месяц, а то и год. В связи с этим органам опеки необходимо тщательно подбирать семью (а не позволять только семье подбирать ребенка), обеспечивать психолого-педагогическую помощь и подготовку, проводить диагностику семьи, обеспечивать психолого-педагогическую подготовку ребенка к жизни в новой семье, контролировать процесс адаптации. К тому же отчет — единственный способ отслеживать ситуацию с правами ребенка и оперативно на нее воздействовать. И если вопрос с отчетами вообще отдать на усмотрение должностных лиц после трех лет нахождения ребенка за рубежом, то можно вообще его «потерять».

Существует настоятельная потребность исследования взаимоотношений ребенка и семьи. Семья без ребенка не является полной. Специалисты утверждают, что любое изменение поведения семьи вызывает соответствующее изменение в поведении ребенка. По мере эволюции семьи ребенок соответственно реагирует на этот процесс. Это означает, что адаптация ребенка не происходит одновременно, а обладает протяженностью во времени, и семейное окружение имеет большое значение для процесса адаптации. Наследственность определяет такие качества, как физический тип, интеллектуальный потенциал, но ни в коем случае не социализацию и поведение в целом. Нужды ребенка формируются под влиянием внутрисемейных отношений¹⁰.

Для предотвращения отрицательных последствий, связанных с вышеназванными причинами, специалист-психолог должен уяснить себе «внутреннюю картину семьи»¹¹, т.е. представление своей семьи каждым ее членом. Изучение и понимание семейных отношений необходимо для обеспечения взаимопонимания с семьей, для диагностики нарушений в семье. Так усыновители могут отказаться от идеи усыновления, когда представят себе споры о том, кто будет «менять штанишки или гулять с ребенком». Либо, наоборот, будут испытывать гордость перед соседями за его успехи в школе, колледже. Потому, изучая будущую семью ребенка, специалист должен иметь максимум информации.

На сегодняшний день практика социально-психологической работы с семьями в России почти не развита. В связи с этим можно было бы рекомендовать органам опеки и попечительства в рамках конкретного процесса по усыновлению следующее:

- готовить ребенка к изменениям в семейном и предметно-природном мире (фотографии, письма будущих родителей, приготовление сувениров будущим членам семьи);
- готовить ребенка к расставанию с детским домом;
- по желанию ребенка дать ему с собой какие-либо личные вещи (альбом, подарки друзей);
- привыкание к родителям надо начинать в привычной для ребенка обстановке в присутствии воспитателя.

Что касается усыновителей, то анализ ст. 127 СК показал, что законодатель не сформулировал конкретный пе-

речень положительных личностных характеристик усыновителя. Этот перечень может быть сформирован лишь приблизительно. В то же время, учитывая цели усыновления — воспитание и защиту, необходимо предъявлять к усыновителям вполне очевидное в этих условиях требование — наличие навыков воспитателя, которые возможно установить по итогам психолого-психиатрической экспертизы, проводимой в рамках медицинского обследования кандидата в усыновители. Место данной экспертизы в числе обстоятельств, имеющих значение для дела об усыновлении, определяется ее предметом.

Как указывают специалисты, «предметом судебно-психиатрической экспертизы по делам, касающимся воспитания детей, является: оценка психического состояния лица, способности его понимать значение своих действий или руководить ими, а также опасности для проживания с ним ребенка...»¹². Ввиду того, что речь может идти не только о недееспособных лицах, но о вполне здоровых гражданах (ограниченно дееспособных, имеющих судимость, лишенных родительских прав или ограниченных в них, бывших усыновителях, опекунах и попечителях, отстраненных от обязанностей по их вине), то экспертиза может выявить «наступившие выраженные личностные изменения»¹³, а значит, определить способность таких лиц к воспитанию детей. Подобные исследования должны проводиться комплексно с участием не только психиатра, но и психолога, педагога. Эти специалисты должны быть включены в перечень специалистов, указанный в Приказе Министерства здравоохранения РФ от 10 сентября 1996 г. № 332. На основании их заключения будут заноситься сведения о характерологических особенностях кандидата в «Заключение о возможности быть кандидатом (ами) в усыновители». Пока же им можно дать такие рекомендации:

- по прибытии к месту постоянного проживания следует постараться общаться без посредников;
- не оставлять ребенка одного;
- включать его в игры, спорт;
- соблюдать единые требования к ребенку со стороны обоих родителей;
- привлекать к наблюдению за адаптацией специалистов.

Таким образом, область усыновления требует пристального внимания не только юристов, но и психологов, педагогов. Самым лучшим решением этого вопроса было бы создание семейных судов, с обязательным привлечением социальных работников, психологов, воспитателей, хорошо знающих особенности детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации. Однако в условиях российской действительности, затянувшегося реформирования судебной системы, административной системы, изменений законодательства об усыновлении и еще множества объективных и субъективных факторов говорить о семейных судах, мягко говоря, рано. В то же время мысль о специализации института помощника судьи, в том числе и по вопросам семьи и детства представляется достаточно здоровой и зрелой. Пока же из сложившейся ситуации можно выходить с тем процессуальным материалом, который имеется в современном процессуальном законодательстве. А именно — привлекать в обязательном порядке в качестве специалиста педагога-психолога при рассмотрении дел об усыновлении детей.

Широкое применение в процессе усыновления психологических тестов в рамках медицинских исследований

должно быть закреплено в обязательном порядке. Кандидата в усыновители следует подвергать психологическому тестированию на предмет истинности мотивов, способности выполнять родительские обязанности, устойчивости желания иметь ребенка. Проводить следует поэтапное тестирование для получения результата наиболее соответствующего действительности, максимально объективного.

В отношении усыновляемого ребенка должно проводиться именно комплексное медицинское освидетельствование специалистами, перечень которых должен быть утвержден в нормативном порядке с включением в него педиатра, терапевта, инфекциониста, дерматовенеролога, фтизиатра, невропатолога, онколога, хирурга, психиатра, психолога (педагога-психолога).

- ¹ Николаев М.Н. Споры о воспитании детей // Юрист. 1998. № 5. С. 23.
- ² Кабышев О.А. Права родителей и детей. Комментарий к Семейному кодексу. М.: ПРИОР, 1998. С. 47.
- ³ Кузнецова Е. Сироты России — право ребенка на семью // Защити меня! 2001. № 1. С. 47.
- ⁴ Дуваров С. Особенности оценки нервно-психического развития детей раннего возраста в условиях Дома ребенка // Защити меня! 2001. № 4. С. 15.
- ⁵ Семья Г. Социально-психологические аспекты международного усыновления // Защити меня! 2001. № 1. С. 29—39.
- ⁶ Машер Н. Школа приемных родителей, виртуальная и реальная // Семья и школа. 2003. № 3. С. 2—4.
- ⁷ Семья Г. Указ. соч. С. 30.
- ⁸ Семья Г. Указ. соч. С. 30.
- ⁹ Семья Г. Указ. соч. С. 35.
- ¹⁰ См. напр.: Эйдемиллер Э.Г., Александрова Н.В., Юстицки В. Семейная психотерапия. СПб.: Санкт-Петербург, 2000. С. 288.
- ¹¹ Эйдемиллер Э.Г., Юстицки В. Психология и психотерапия семьи. СПб.: Санкт-Петербург, 2000. С. 80—81.
- ¹² Качаева М., Черный В. Судебно-психиатрическая экспертиза по вопросам воспитания детей // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 30.
- ¹³ Там же.

СПЕЦИФИКА АРБИТРАЖНОГО (ТРЕТЕЙСКОГО) РАССМОТРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

С.В. НИКОЛЮКИН, кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Института бизнеса и права г. Москва

Возникновение споров между участниками международной предпринимательской деятельности, входящей в сферу применения норм международного частного права, неизбежно в принципе. В отличие от национального, международное предпринимательство развивается в очень обширном неустойчивом и порою трудно предсказуемом пространстве. Поэтому возникновение противоречий и споров между субъектами предпринимательской деятельности разных стран может стать фактом даже в случаях, когда стороны искренне и последовательно стремятся исполнять договорные обязательства.

Как показывает практика, не существует общепризнанного и общеприменимого права по рассмотрению международных коммерческих споров, нет и особого международного суда, а также иной международной процедуры по рассмотрению международных предпринимательских споров.

В этих условиях в пределах регулирующего воздействия норм международного частного права сложился особый механизм рассмотрения международных предпринимательских споров, получивший наименование международный коммерческий арбитраж. О международном коммерческом арбитраже речь заходит, когда разбирательство касается международных договоров, заключенных между частными лицами, иначе говоря, когда затронуты интернациональные коммерческие интересы.

По сравнению с национальными судами международные коммерческие арбитражные суды не являются государственными образованиями и не входят в структуру судебной власти. Так, в соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона Российской Федерации от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации.

Рост популярности международного коммерческого арбитража связан со значительными выгодами и преимуществами, которые предоставляет сторонам внешнеэкономических сделок такой способ рассмотрения и урегулирования споров. Арбитров в коммерческих арбитражах назначают стороны, которые имеют возможность влиять на состав коллегии арбитров и обеспечивать независимое и компетентное рассмотрение спора, арбитражная процедура носит простой и неформальный характер, исключая необходимость изучения и исполнения сложных процессуальных норм и правил в государственных судах, возможность ведения дел на своем языке или на широко распространенном языке, а не на государственном языке страны, где происходит рассмотрение спора, широкие возможности, предоставляемые сторонам дела в выборе процедуры и даже сроков проведения арбитражного разбирательства, в выбор применимого права, решение арбитраж-

Р
Ю

ного суда носит окончательный характер и не подлежит обжалованию по существу.

Как отмечает С.Н. Лебедев, в отличие от государственных форм отправления правосудия, обладающих властными прерогативами в силу самого закона и независимо от воли сторон, третейское разбирательство может иметь место только на основании соглашения сторон, из которого этот суд черпает свою компетенцию¹.

Юридическим фактом, являющимся основанием возбуждения арбитражного (третейского) разбирательства, рассматривается арбитражное соглашение. Только в том случае, если стороны заключили таковое, спор может быть передан на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж².

Арбитражное соглашение вызывает два главных правовых последствия в области компетенции, которые относятся к области процессуального права, а именно: положительные последствия, основанные на признании компетенции третейского суда разрешать спор, о котором говорится в арбитражном соглашении и отрицательные последствия, основанные на исключении разрешения спора из компетенции государственного суда, если вопреки арбитражному соглашению возбуждается дело в государственном суде и ответчик до начала разрешения спора по существу заявит в государственном суде, что разрешать данный спор компетентен третейский суд.

В правовом регулировании международного коммерческого арбитража отчетливо выделяется два уровня: международно-правовой и гражданско-правовой. Именно они определяют содержание механизма правового регулирования данной области в целом. При этом международно-правовое регулирование деятельности арбитража осуществляется, во-первых, посредством унификации норм гражданского процессуального законодательства различных государств об арбитраже для обеспечения единообразия подходов к регулированию соответствующих отношений, в том, числе арбитражной процедуры; во-вторых, путем создания рекомендательных правил арбитражной процедуры; в-третьих, с помощью создания международно-правовой юридической базы для признания и исполнения решений международных коммерческих арбитражей на территории различных государств. Масштабы гражданско-правового регулирования отношений в сфере международного коммерческого арбитража устанавливаются государственными нормами.

В настоящее время арбитражное и гражданское процессуальное законодательство Российской Федерации устанавливают общие критерии споров, допустимых к разрешению третейскими судами. К таким общим критериям относятся:

1) спор, возникший из гражданских правоотношений, может быть передан на рассмотрение третейского суда до принятия судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, если иное не установлено федеральным законом (ч. 3 ст. 3, ч. 6 ст. 4 ГПК РФ и ч. 6 ст. 4 АПК РФ);

2) на рассмотрение третейского суда не могут быть переданы споры по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений, дела особого производства, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Рассмотрение третейским судом гражданско-правовых споров может быть только в том случае, если иное не предусмотрено федеральным законодательством.

В Российской Федерации правовой основой организации и деятельности международного коммерческого арбитража является Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА), принятый с двумя приложениями к нему: Положением о международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее, МКАС) и Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — МАК). В соответствии со ст. 1 Закона о МКА он применяется к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Российской Федерации.

МКАС, компетентен рассматривать споры, возникающие:

— при осуществлении международных экономических связей при условии, что коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за пределами территории Российской Федерации;

— между сторонами, одной из которых является предприятие с иностранными инвестициями или международная организация, созданная на территории Российской Федерации, независимо от характера спора.

Гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС, включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации.

Компетенция МАК, в отличие от МКАС, имеет специальный характер. МАК подведомственны споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или только иностранного права. В частности, МАК разрешает споры, вытекающие из отношений:

1) по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, а также перевозке грузов в смешанном плавании (река — море);

2) по морской буксировке судов и иных плавучих объектов;

3) по морскому страхованию и перестрахованию;

4) связанных с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов иных плавучих объектов;

5) по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов, а также судов внутреннего плавания, поскольку соответствующие операции связаны с плаванием таких судов по морским путям;

6) связанных с использованием судов для осуществления научных исследований, добычи полезных ископаемых, гидротехнических и иных работ;

7) по спасанию морских судов либо морским судном судна внутреннего плавания, а также по спасанию в морских водах судном внутреннего плавания другого судна внутреннего плавания;

8) связанных с подъемом затонувших в море судов и иного имущества;

9) связанных со столкновением морских судов, морского судна и судна внутреннего плавания, судов внутреннего плавания в морских водах, а также причинением судном повреждений портовым сооружениям, средствам навигационной обстановки и другим объектам;

10) связанных с причинением повреждений рыболовным сетям и другим орудиям лова, а также с иным причинением вреда при осуществлении морского рыбного промысла.

МАК разрешает также споры, возникающие в связи с плаванием морских судов и судов внутреннего плавания по международным рекам, а равно споры, связанные с осуществлением судами внутреннего плавания заграничных перевозок.

Следует, однако, отметить, что международные коммерческие споры могут рассматриваться также обычными третейскими судами. Так, согласно Федеральному закону от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом (п. 2 ст. 1). Понятно, что такие споры могут носить и международный характер, например вытекать из контракта международной купли-продажи товаров.

Законодательное установление процедуры разрешения правовых споров и иных дел в арбитражном суде преследует цель обеспечения вынесения законного, обоснованного и мотивированного судебного акта. При отсутствии точного регламента такой процедуры разбирательство сводилось бы к бесконечным спорам относительно соблюдения процессуальных прав и исполнения обязанностей, возложенных процессуальным законодательством, т.е. к рассмотрению скорее процессуальных вопросов, чем к разрешению дела по существу. Поскольку применение юридических норм к частным случаям жизни изначально проводилось целым рядом учреждений и должностных лиц, во избежание столкновений между ними каждому из них отведен определенный круг деятельности, в границах которого ему предоставлено право и вместе с тем вменено в обязанность совершать определенные действия.

Резюмируя вышеизложенное, можно выделить следующие особенности арбитражного (третейского) рассмотрения международных коммерческих споров.

а) открытость и многообразие деятельности российских хозяйствующих субъектов в системе международных экономических отношений существенно повышают коммерческие и некоммерческие риски. Поэтому повышение степени защищенности в плане правового разрешения споров между субъектами частноправовых отношений разных стран является жизненно необходимым. Исследование того, каким образом арбитражное разрешение может воздействовать на существенную защиту прав потерпевшей стороны, а следовательно, и на предсказуемость международной предпринимательской деятельности имеет принципиальное значение.

б) как правило создаваемый в соответствии с волей сторон международный коммерческий арбитраж изымает

спор, возникший по вопросам толкования и исполнения договора, из компетенции национальных судов общей и специальной юрисдикции, а следовательно, из под влияния национального состава судей, могущих повлиять на рассмотрение спора в пользу «своего» субъекта, существенно повышая шансы на беспристрастное решение спора в пользу потерпевшей стороны.

в) при возникновении спора и обращения в международный коммерческий арбитраж стороны имеют возможность влиять на определение состава самого арбитражного суда, место его проведения, применимое право и язык арбитражного разбирательства. В зависимости от типа арбитража (институциональный или *ad hoc*) стороны влияют частично или полностью на определение арбитражной процедуры. С этой точки зрения проблема использования международного арбитража как альтернативного и более действенного способа разрешения коммерческих споров существенным образом актуализируется.

г) арбитражный порядок рассмотрения международных коммерческих споров имеет существенные преимущества по сравнению с судебным. Арбитраж отличается особой демократичностью, так как является общественным формированием, не входящим в систему судов, административных и иных органов государства. Стороны имеют возможность оказывать влияние на все стадии арбитражного разбирательства от согласия сторон до определения языка арбитражного разбирательства. Поэтому обращение к арбитражу в ходе разрешения коммерческих споров в сфере международной экономической деятельности является предпочтительным.

д) процессы глобализации в мировой экономике актуализируют передачу части внутренней компетенции государств в отношении международной предпринимательской деятельности и разрешению споров по ней международным организациям без ущерба для своего суверенитета. Поэтому возрастает роль арбитражного способа разрешения международных экономических споров в пределах компетенции таких международных организаций, как Международный центр урегулирования инвестиционных споров (МЦУИС), Международное агентство гарантий инвестиций (МАГИ) и Всемирная торговая организация (ВТО).

е) международный коммерческий арбитраж в прямом смысле этого слова не является элементом государственной судебной системы и в своей деятельности не зависит от нее. Но, тем не менее, и не может быть полной изоляции от национальных государственных судебных систем. Суды могут выполнять в этом отношении, по крайней мере, два процессуальных действия: во-первых, осуществление принудительных мер по предварительному обеспечению иска в случае обращения заинтересованной стороны к судебному органу, которое не рассматривается как несовместимое с арбитражной процедурой и, во-вторых, исполнение арбитражного решения, когда лишь национальный суд имеет полномочия по принудительному исполнению решения международного арбитража.

¹ Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М.: Междунар.отношения, 1965. С. 9–11.

² Николокин С.В. Материально-правовые и процессуальные особенности арбитражных соглашений // Современное право. 2007. № 10. С. 37–39.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЕ

С.Е. ЧАННОВ, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой административного права и государственного строительства Поволжской академии государственной службы (г. Саратов)

Понятие персональных данных относительно недавно вошло в российское законодательство. Впервые нормы, касающиеся персональных данных, в Российской Федерации были установлены Конституцией РФ 1993 года, провозгласившей право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23) и право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23), а также недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия (ч. 1 ст. 24).

В Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации» (в настоящее время утратил силу) персональные данные были определены как сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность. Данное определение критиковалось в специальной литературе, так как, исходя из него, к персональным данным могли относиться только те сведения, которые собирались с целью идентификации ранее неизвестного лица, в то время как информация может собираться и об уже известном лице. Важно отметить и указание на возможность идентификации. Это уточнение позволяет охватить и случаи, когда информация не включает имя лица, однако, учитывая определенный способ ее организации, можно при желании установить и имя субъекта информации (например, по порядковому номеру)¹.

Однако данная ошибка была повторена в отношении государственных служащих и в Указе Президента Российской Федерации «Об утверждении положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела» от 30 мая 2005 г. № 609, в котором установлено, что под персональными данными гражданского служащего понимаются сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданского служащего, позволяющие идентифицировать его личность и содержащиеся в личном деле либо подлежащие включению в личное дело.

Более правильный подход был избран авторами Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» в котором персональные данные уже определялись как любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных

данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация (ст. 3). Это определение в большей степени соответствует Директиве Европейского Сообщества № 95/46/ЕС, которая определяет персональные данные как любую информацию, относящуюся к идентифицированному лицу или к лицу, которое может быть идентифицировано.

С этой точки зрения определение, данное в Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации», выглядит более расплывчато. В соответствии с ч. 1 ст. 29 данного закона под персональными данными муниципального служащего понимается информация, необходимая представителю нанимателя (работодателю) в связи с исполнением муниципальным служащим обязанностей по замещаемой должности муниципальной службы и касающаяся конкретного муниципального служащего. Как было справедливо отмечено в заключении правового управления Государственной Думы от 30 октября 2006 г. № 2.2-1/3550, из него непонятно, связана ли информация о персональных данных с поступлением и (или только) прохождением муниципальной службы.

Тем не менее, опираясь на другие нормативные акты в этой сфере, можно предположить, что к персональным данным муниципального служащего относятся фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, отношение к военной службе, семейное, социальное, служебное, имущественное положение, образование, профессия, профессиональные навыки, доходы, состояние здоровья и некоторые другие сведения.

Законодателем был избран разный подход к правовому регулированию режима персональных данных на государственной гражданской и муниципальной службе. В отношении муниципальных служащих было выбрано в принципе простое решение: в соответствии с ч. 2 ст. 29 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» персональные данные муниципального служащего подлежат обработке (получение, хранение, комбинирование, передача и иное использование) в соответствии с трудовым законодательством. Таким образом, законодатель показал, что не видит принципиальных различий между защитой персональных данных муниципального служащего и обычного работника. Напротив, в ст. 42 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» содержатся некоторые нормы, непосредственно определяющие требования к обработке, хранению и передаче персональных данных гражданского служащего. В частности, установлено, что кадровая служба государственного органа обязана соблюдать при совершении вышеуказанных действий следующие требования:

1) обработка персональных данных гражданского служащего осуществляется в целях обеспечения соблюдения Конституции Российской Федерации, Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», других законов и иных нормативных правовых актов, содействия гражданскому служащему в прохождении гражданской службы, обучении и должностном росте, обеспечения личной безопасности гражданского служащего и членов его семьи, а также в целях обеспечения сохранности принадлежащего ему имущества, учета результатов исполнения им должностных обязанностей и

обеспечения сохранности имущества государственного органа;

2) персональные данные следует получать лично у гражданского служащего. В случае возникновения необходимости получения персональных данных гражданского служащего у третьей стороны следует известить об этом гражданского служащего заранее, получить его письменное согласие и сообщить гражданскому служащему о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных;

3) запрещается получать, обрабатывать и приобщать к личному делу гражданского служащего не установленные Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и другими федеральными законами персональные данные о его политических, религиозных и иных убеждениях и частной жизни, о членстве в общественных объединениях, в том числе в профессиональных союзах;

4) при принятии решений, затрагивающих интересы гражданского служащего, запрещается основываться на персональных данных гражданского служащего, полученных исключительно в результате их автоматизированной обработки или с использованием электронных носителей;

5) защита персональных данных гражданского служащего от неправомерного их использования или утраты обеспечивается за счет средств государственного органа в порядке, установленном Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и другими федеральными законами;

6) передача персональных данных гражданского служащего третьей стороне не допускается без письменного согласия гражданского служащего, за исключением случаев, установленных федеральным законом. Условия передачи персональных данных гражданского служащего третьей стороне устанавливаются нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Нетрудно заметить, что указанные выше нормы почти дословно воспроизводят некоторые положения ст.ст. 86 и 88 ТК РФ. В то же время, на что уже обращалось внимание некоторыми учеными, при этом упускаются из виду другие нормы ТК РФ, касающиеся персональных данных². Такая позиция законодателя вызывает недоумение, так как оставляет открытым вопрос о применимости норм ТК РФ о персональных данных, не включенных в главу 7 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» к отношениям, возникающим на государственной гражданской службе. С одной стороны ст. 73 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» это как бы допускает, указывая, что «Федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, применяются к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной настоящим Федеральным законом». С другой стороны, факт выборочного заимствования норм ТК РФ может, на наш взгляд, свидетельствовать о намерении законодателя исключить действие данного правила в отношении гражданских служащих.

Как представляется, в данном случае правильнее все же распространить действие всех норм о персональных данных работника, закрепленных в ТК РФ, на гражданских служащих. Правовым основанием для этого может служить не только ст. 73 Федерального закона «О государ-

ственной гражданской службе Российской Федерации», но и положения самой ст. 42 того же закона. Как указывалось выше, эта статья, в частности, содержит отсылочную норму, закрепляющую, что «условия передачи персональных данных гражданского служащего третьей стороне устанавливаются нормативными правовыми актами Российской Федерации». В отсутствие в настоящее время специального нормативного правового акта, регулирующего передачу персональных данных именно гражданских служащих, вполне допустимо в данном случае руководствоваться ст. 88 ТК РФ, которая определяет условия передачи персональных данных всех работников. Таким образом, на гражданских служащих должны быть распространены следующие требования при передаче их персональных данных:

— не сообщать персональные данные работника в коммерческих целях без его письменного согласия;

— предупредить лиц, получающих персональные данные работника, о том, что эти данные могут быть использованы лишь в целях, для которых они сообщены, и требовать от этих лиц подтверждения того, что это правило соблюдено. Лица, получающие персональные данные работника, обязаны соблюдать режим секретности (конфиденциальности);

— осуществлять передачу персональных данных работника в пределах одной организации в соответствии с локальным нормативным актом организации, с которым работник должен быть ознакомлен под расписку;

— разрешать доступ к персональным данным работников только специально уполномоченным лицам, при этом указанные лица должны иметь право получать только те персональные данные работника, которые необходимы для выполнения конкретных функций;

— не запрашивать информацию о состоянии здоровья работника, за исключением тех сведений, которые относятся к вопросу о возможности выполнения работником трудовой функции;

— передавать персональные данные работника представителям работников в порядке, установленном ТК РФ, и ограничивать эту информацию только теми персональными данными работника, которые необходимы для выполнения указанных представителей их функций.

Кроме того, по нашему мнению, гражданскому служащему должна быть предоставлена возможность реализации в сфере защиты своих персональных данных всех прав, предусмотренных ст. 89 ТК РФ.

Таким образом, при внешнем различии подходов к правовому регулированию режимов персональных данных государственных гражданских и муниципальных служащих, в конечном счете, оба они базируются на использовании одних и тех же положений главы 14 ТК РФ. Возникает закономерный вопрос: а зачем вообще тогда приводить в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» частичное заимствование норм Трудового кодекса Российской Федерации при допущении субсидиарного применения остальных? С этой точки зрения подход, избранный в Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации», выглядит более удачным.

Впрочем, указанное различие в подходах, во-первых, носит более широкий характер и касается не только регулирования режимов персональных данных, во-вторых, очевидно, вытекает из-за разницы в концепциях, положенных в основы законов о государственной гражданской

службе и о муниципальной службе. Ведь если закон о государственной гражданской службе базируется на так называемой «концепции “служебного права”», согласно которой государственно-служебные отношения должны регулироваться административным законодательством, то закон о муниципальной службе, напротив, явно основан на трудовом подходе. Именно по этой причине в первом из них нередко производится не всегда удачная рецепция норм трудового законодательства, во втором же обычно делаются отсылки к действующим положениям ТК РФ.

Не следует, однако, думать, что вышесказанное свидетельствует о порочности идеи формирования служебного права и преимущества трудового подхода к регулированию государственно-служебных отношений, на чем настаивают многие представители науки трудового права. Конечно, можно согласиться с Л.А. Чикановой, в том, что практическое воплощение идей служебного права «не улучшило правовое регулирование служебных отношений на государственной службе, напротив, сделало его еще более непоследовательным и противоречивым. Закон о государственной гражданской службе не только не устранил имеющиеся в правовом регулировании служебных отношений недостатки, в том числе пробелы, но и привнес новые»³. Однако, как нам представляется, проблема здесь не в неудачности самого подхода, а в отсутствии у разработчиков Федерального закона «О государственной граждан-

ской службе Российской Федерации» четкого представления о том, в чем состоит специфика государственной службы по сравнению с обычной трудовой деятельностью и в каких случаях она должна получить свое регулирование в законодательстве.

Служебное право, по нашему мнению, должно отражать особенности государственной и тесно связанной с ней муниципальной службы как видов профессиональной служебной деятельности. В частности, речь в данном случае может идти о регулировании прав, обязанностей, ограничений, запретов и гарантий государственных и муниципальных служащих, особенностях поступления на государственную и муниципальную службу, специфике переводов и перемещений на государственной и муниципальной службе и т.д. Следует ли включить в этот перечень вопросы защиты персональных данных государственных и муниципальных служащих? Как представляется, ответ на данный вопрос может быть утвердительным, лишь если возникнут реальные предпосылки установления на государственной и муниципальной службе правового режима персональных данных в чем-то отличающегося от правового режима персональных данных обычных работников. Если же такой необходимости нет — частичное воспроизведение норм трудового законодательства выглядит излишним и способно породить лишь проблемы в правоприменительной практике.

¹ Калятин В.О. Персональные данные в Интернете // Журнал российского права. 2002. № 5.

² См. об этом: Иванов С.А., Иванкина Т.В., Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // ЭЖ-Юрист. 2004. № 6.

³ Чиканова Л.А. Правовое регулирование отношений на государственной гражданской службе: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2005. № 4.



ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПРИ РЕГИСТРАЦИИ ПО МЕСТУ ЖИТЕЛЬСТВА И МЕСТУ ПРЕБЫВАНИЯ

Б.Ю. КАЛИНИН, кандидат юридических наук,
В.П. ХРЫКОВ, помощник депутата Законодательного
Собрания Нижегородской области

Нормотворчество государственных институтов России на федеральном и региональном уровнях осуществляется с целью улучшения жизни граждан государства, реализации прав граждан. Одновременно «бездумное» нормотворчество усложняет процедуры реализации прав и свобод, нередко даже вообще «перекрывает» их реализацию.

После отмены разрешительного порядка определения места жительства (прописки), действовавшего ранее в рос-

сийской административно-юридической практике, одновременно с введением в действие уведомительного порядка регистрации по избранному месту жительства в российском законодательстве образовался пробел. Полагаем, законодатель не имеет однозначного мнения по этому вопросу, а неоднозначное определение места жительства граждан негативно отражается на правоприменительной практике, ограничивает правоспособность физических лиц, усложняет толкование и применение гражданского, административного, семейного, избирательного, жилищного права.

Часть 1 ст. 20 Гражданского кодекса РФ, определяя термин «место жительства», указывает, что «местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает». Понятие «проживания» дано в ст. 3 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», в котором понятие «проживание» — определяется как проживание лица на законном основании на территории РФ или за ее пределами. Что касается понятия «место жительства», то Конституция России место жительства физического лица как бы подразделяет на две категории: постоянное место жительства и место пребывания (ст. 27 ч. 1 Конституции РФ). Однако ст. 20 ГК РФ четко определяет, что местом жительства признается место постоянного или преимущественного проживания. Следовательно, ГК РФ говорит о месте жительства, но не о месте пребывания.

В ГК РФ ч. 1 ст. 150 употребляются понятия «право свободного передвижения», «выбор места пребывания и жительства». Определения понятия «место пребывания» в ГК РФ нет. Также не раскрывается определение термина «постоянное и преимущественное проживание». Установление постоянного или преимущественного проживания лица должно осуществляться по временной схеме, т.е. лицо должно проживать по данному адресу либо всегда, либо срок его проживания по данному адресу должен превышать срок его проживания в любом другом месте в течение его жизни. Закон РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 г. определяет место жительства так: жилые дома, квартиры, служебные помещения, иные жилые помещения, в которых гражданин проживает постоянно либо преимущественно в качестве собственника, по договору найма, договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ. Местом пребывания закон называет гостиницы, санатории, больницы, другие подобные учреждения, а также жилые помещения, являющиеся местом жительства граждан, где он проживает временно: «место пребывания» «подгоняется» под «место жительства» и их конкретизация идет по объекту нахождения, т.е. ставится в зависимость от помещения, о месте проживания в котором лицо обязано уведомить государство.

Законодательный казус, считаем, проявляется в том, что Конституция предполагает свободу передвижения гражданина как основной элемент его прав и свобод, не увязывая их с моментом возникновения, изменения и прекращения каких-либо правовых аспектов, связанных с гражданином, а законы и нормативные правовые акты напрямую увязывают место жительства гражданина в качестве основного составного элемента содержания его прав и обязанностей.

Налоговый кодекс РФ (ст. 11) определяет место жительства как адрес, по которому физическое лицо зарегистрировано по месту жительства.

На наш взгляд, регистрация (и по месту жительства и по месту пребывания) является существенным условием возникновения одного из элементов правоотношения. Полагаем, что понятия «место жительства» и «место пребывания» в законодательстве следует разграничивать не по месту нахождения гражданина, а по объему правового содержания субъекта. Местом жительства гражданина следует считать место его регистрации (в том числе и по месту пребывания, как определяющей реализацию его правоотношений на определенном установленном срок), с которым гражданин связывает основания возникновения своих прав и обязанностей, вытекающих из нормативно-правовых актов, непосредственно предусматривающих данное условие.

Интересна, к примеру, законодательная ситуация при предоставлении субсидий в разных категориях жилья, а также нанимателям, имеющим в числе зарегистрированных по месту жительства лиц временно выбывших, т.е. могущих иметь регистрацию по месту пребывания.

Жилищный кодекс РФ в ч. 3 ст. 159 устанавливает возможность «предоставления органом местного самоуправления или уполномоченным им учреждением субсидий гражданам на основании их заявления с учетом постоянно проживающих совместно с ними членов их семей». Кодекс определяет условие получения субсидий — постоянное со-

вместное проживание, но не определяет механизм, доказывающий (подтверждающий) факт проживания. Согласно ч. 4 ст. 1 Правил предоставления субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ № 761 от 14 декабря 2005 г. «субсидии предоставляются гражданам с учетом постоянно проживающих с ними членов их семей». Правила, называя неперенным условием постоянное проживание, не указывают, как это постоянное проживание (либо, в обратном случае, непроживание) доказывается, устанавливается. Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 13 июля 2000 г. № 185-О место жительства гражданина может быть установлено судом на основе различных юридических фактов, не обязательно связанных с его регистрацией компетентными органами (например, подтверждаемых договором найма с собственником жилого помещения, актом о вселении). Определение Верховного Суда РФ от 22 июня 2005 г. (дело № 93-ГО5-7) указывает, что регистрация не входит в понятие «место жительства» и является лишь одним из обстоятельств, отражающих факт нахождения гражданина по месту жительства или пребывания. Отсутствие регистрации не исключает возможность установления места жительства гражданина на основе других данных, не обязательно исходящих от органов регистрационного учета.

В Определении Конституционного Суда РФ от 16 октября 2003 г. № 334-О регистрация определяется лишь предусмотренным Законом РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» способом учета граждан в пределах РФ, носящим уведомительный характер и отражающим факт нахождения гражданина по месту пребывания и жительства: т.е. факт нахождения гражданина по месту пребывания и жительства устанавливается (подтверждается) не только регистрацией.

Закон РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» 1993 года устанавливает, что «в соответствии с Конституцией Российской Федерации и международными актами о правах человека каждый гражданин Российской Федерации имеет право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (ст. 1 абзац 1). Данная норма, провозглашая свободу передвижения граждан, устанавливает, как и норма ст. 3 указанного закона, что «в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданином Российской Федерации его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом вводится регистрационный учет граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации. Регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан». Целью существования регистрирующей процедуры является реализация прав и свобод гражданина по месту пребывания и жительства, а наличие или отсутствие факта регистрации не могут служить основанием для ограничения прав граждан. Существующие процедуры получения жилищных субсидий определяют регистрацию по месту пребывания как один из видов доказательств в Суде факта места проживания.

Законодательные казусы определения прав граждан, связанные с местом регистрации и местом жительства,

возникают не только в жилищном праве, но также и в избирательном.

Гражданин РФ, проходивший военную службу в г. Мирный Архангельской области (регистрация по месту жительства г. Рязань), имевший регистрацию по месту пребывания в Мирном, был вследствие отсутствия регистрации по месту жительства лишен активного избирательного права и не был включен в списки избирателей. Суд, в который было подано обращение, проанализировав нормы Правил регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту жительства в пределах РФ и перечень должностных лиц, ответственных за регистрацию, установил, что в паспорте гражданина РФ органами регистрационного учета проставляется отметка о регистрации по месту жительства, отметка же о регистрации по месту пребывания в паспорте либо ином документе, его заменяющем, не проставляется, а выдается свидетельство о регистрации по месту пребывания. Данное свидетельство о регистрации по месту пребывания не является документом, заменяющим паспорт, при этом отметка о регистрации по месту жительства в паспорте либо ином его заменяющем документе сохраняется.

Судом в решении по указанному делу был сделан обоснованный нормами права вывод о том, что граждане, место жительства которых по данным регистрационного учета расположено не на территории соответствующего избирательного округа по месту пребывания и имеющие регистрацию по месту жительства за пределами избирательного округа, не обладают активным избирательным правом на участие в муниципальных выборах в том избирательном округе, где они не имеют регистрации по месту жительства, а зарегистрированы лишь по месту пребывания. Право на активное участие жителей (избирателей) в региональных и федеральных выборах может быть осуществлено посредством получения открепительного удостоверения, где имеется отметка о наличии регистрации по месту жительства, имея при этом регистрацию по месту пребывания.

В избирательном законодательстве и его применении также заметен отпечаток неопределенности при определении сущности регистрации по месту жительства и пребывания при информационном освещении пассивного избирательного права, что проявилось, например, на выборах главы муниципального образования (того же г. Мирный), где один из кандидатов обратился с заявлением о внесении изменений в избирательный бюллетень, потребовав указать его местом жительства: «г. Мирный Архангельской области». Кандидат потребовал признать незаконным и отменить постановление территориальной избирательной комиссии в части размещения на информационном стенде данных о предоставлении им якобы недостоверных сведений об адресе места жительства. Свои требования кандидат обосновывал тем, что в представленных в ТИК документах указал свое место жительства «г. Мирный Архангельской области», где постоянно проживает. Он также представил сведения о том, что зарегистрирован по месту жительства в Московской области, где имеет квартиру на

праве собственности, в которой он не проживает и не проживал.

Суд указал, что то обстоятельство, что кандидат зарегистрирован по месту пребывания в г. Мирный, свидетельствует о его волеизъявлении при выборе им места жительства и подтверждает тот факт, что в г. Мирный он проживает временно, а его постоянным местом жительства является Московская область, что следует из данных регистрационного учета, содержащихся в паспорте кандидата. При таких обстоятельствах указание в качестве места жительства Московской области судом признано правомерно, хотя определение Верховного Суда говорит о том, что регистрация является лишь одним из доказательств определения места жительства.

Так практика законодательных казусов говорит о необходимости решения вопроса о наличии активного избирательного права на муниципальных выборах у лиц, не имеющих регистрации по месту жительства на территории муниципального образования, а также необходимость разграничения понятий «место жительства» и «место пребывания» и определения их применимости в сфере избирательных правоотношений.

Анализируя законодательство РФ в сфере регистрации граждан (физических лиц) по месту пребывания или проживания, считаем, что процедуры и нормы регистрации, не основаны на законе, законодательство в данной сфере недоработано.

Осуществляющие регистрацию органы власти, их компетенция не может подвергаться сомнению, а невыполнение возложенных на органы власти функций относится к компетенции административного (КоАП РФ) регулирования, а не жилищного (ЖК РФ) или избирательного права. Лишение гражданина РФ прав и свобод является нарушением его конституционных прав. Конституция РФ регламентирует права и свободы человека как высшую ценность. Существующие несовершенные системы регистрации, получения субсидий, избирательных прав, полагаем, нередко способствуют лишению человека возможной государственной помощи, способствуют нарушению его прав.

Необходимо внести изменения в нормативные правовые акты, касающиеся вопросов определения понятий института регистрации, дополнений в Жилищный кодекс РФ, нормативные правовые акты по вопросу предоставления субсидий, определив, что регистрация по месту пребывания напрямую доказывает факт проживания и подтверждает, права и обязанности гражданина, имеющего регистрацию по месту жительства. Данное обстоятельство, будет соответствовать, в частности, ст. 3 Закона Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 г., Конституции Российской Федерации, устанавливающей высшей ценностью права и свободы человека в РФ, признающей соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ ПАЛАТОЙ РФ

Ю.В. НОВОСЕЛЕЦКАЯ, аспирант кафедры конституционного и муниципального права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук

Процесс разработки и принятия нормативных правовых актов в рамках законодательного процесса на любом уровне является важной вехой функционирования государства. В настоящей статье нам хотелось бы проследить, как в попытке установления более тесного диалога между властью и общественностью реализуются права граждан на участие в управлении государством в механизме осуществления публичной власти и как такое участие сказывается на «качестве» самого законодательного процесса.

В соответствии с п. 3 ст. 2 Федерального закона от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» последняя в целях обеспечения согласования интересов граждан Российской Федерации, общественных объединений, органов государственной власти, защиты прав, свобод, конституционного строя, демократических принципов развития гражданского общества наделена правом проведения общественной экспертизы проектов федеральных законов, законов субъектов, проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти Российской Федерации и проектов правовых актов органов местного самоуправления. При этом рассмотрению подлежат только те проекты, которые официально внесены (находятся на рассмотрении) в соответствующий орган государственной власти, государственный орган, орган местного самоуправления. Таким образом, предметом экспертизы не могут быть идеи издания тех или иных нормативных правовых актов, даже с вполне конкретным содержанием и уже вступившие в законную силу нормативные правовые акты. На наш взгляд, экспертиза именно проектов нормативных правовых актов является наиболее целесообразной. Обсуждение идеи разработки нормативного правового акта ввиду необходимости регулирования определенных общественных отношений может закончиться ее угасанием и ни к чему не обязывает соответствующий законодательный (представительный орган). И потом, возникает вопрос, что обсуждать в процессе проведения экспертизы — механизм правового регулирования, его особенности или важность самой идеи? С одной стороны, то же самое можно сказать об общественной экспертизе нормативного правового акта принятого, вступившего в законную силу, что называется «post factum», когда содержание, структуру акта изменить уже нельзя, даже если бы заключение Общественной палаты было бы обоснован-

ным, и потому правило «золотой середины» вроде бы здесь работает как никогда: гораздо эффективнее и полезнее было опираться на вполне конкретный правовой материал, получивший экономическую, политическую и юридическую обработку. Но с другой стороны, хотя закон напрямую об этом не говорит (но и не запрещает), не менее полезным и нужным, на наш взгляд, было бы проведение общественной экспертизы уже вступившего в законную силу нормативного правового акта, когда и на этом этапе в том числе Общественная палата должна поставить своей целью деятельность по проведению общественной экспертизы выражение общественного мнения в форме заключения по поводу принимаемого и/или уже принятого акта с позиций его необходимости, экономической, социальной, правовой обоснованности, предполагаемой эффективности.

Прежде чем перейти к рассмотрению самого механизма общественной экспертизы, обратимся к вопросу содержательного аспекта используемого термина. «Общественная экспертиза» — экспертиза, проводимая обществом через своих представителей, или же это экспертиза, направленная на сопоставление социальных ожиданий и реальных потребностей с фактически установленным государством порядком регулирования общественных отношений в нормативном правовом акте? Ни Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации», ни ее Регламент не дают определения этого термина. Полагаем, что для понимания ее (общественной экспертизы) содержания необходимо исходить из общих целей и задач, поставленных перед самой Общественной палатой. Но ст. 2 указанного Федерального закона предусматривает несколько способов достижения этих целей и задач, не конкретизируя намерения и ожидаемый конечный результат общественной экспертизы, проведенной Общественной палатой при использовании каждого. Становится неясно, чего же пытаются добиться члены палаты в итоге проведения экспертизы: привлечь внимание, заявить о несогласии с отдельными положениями закона или его концепцией в целом или же речь идет о формальной процедуре обеспечения «диалога» между властью и общественностью, включенному в законодательный процесс?

Термин «общественная экспертиза» упоминается в ряде правовых актов лишь вскользь без указания содержания этой процедуры, ее целей и задач. В Приказе Министерства финансов № 180 от 01.07.2004, утвердившем концепцию развития бухгалтерского учета на территории Российской Федерации, термин «общественная экспертиза» раскрывается через ряд признаков. Поскольку они были сформулированы в самом общем виде, полагаем, что их использование применительно к раскрытию термина «общественная экспертиза» в рамках деятельности Общественной палаты вполне допустимо. Итак, общественная экспертиза — это проверка, определение чего-либо (в нашем случае — нормативного правового акта) субъектом ее проводящим:

— соответствия объекта рассмотрения приоритетным потребностям заинтересованных лиц (граждан Российской Федерации, общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления);

— соответствия требованиям адекватности объекта исследования, т.е. требованиям времени, социальной необходимости (нормативный правовой акт должен регулировать общественные отношения, которые действительно

нуждаются в таком регулировании, которые «созрели» для этого);

— соответствия требованиям «качества» (нормативный правовой акт должен соответствовать по содержанию, по форме требованиям законодательства; при его разработке должны учитываться правовые, экономические, социальные аспекты, он должен иметь подробную и вместе с тем логическую, четкую структуру, быть доступным для понимания и использования);

— обладания объектом общественной экспертизы социальной значимостью.

Полагаем, что указанные критерии или требования могут быть вполне применимы для использования их в деятельности Общественной палаты Российской Федерации, Общественных палат субъектов Российской Федерации при решении вопроса о проведении в отношении нормативного правового акта общественной экспертизы и в процессе ее осуществления.

При рассмотрении вопроса общественной экспертизы в рамках деятельности соответствующей комиссии и рабочей группы единственное, что вызывает на наш взгляд обоснованные сомнения, это уровень нормативного правового акта, являющийся предметом обсуждения, исследования. Что касается проектов федеральных законов, то их рассмотрение вполне закономерно: Общественная палата федерального уровня рассматривает федеральные законы. Сложнее дело обстоит с нормативными правовыми актами субъектов РФ и муниципальных образований, когда федеральной структуре такого уровня учесть специфику региона, и тем более небольшого муниципального образования, крайне сложно и стоит ли вообще этим заниматься в ситуации, когда указанные публично-правовые образования могут справиться со своими проблемами лучше, при этом, не усложняя себе задачу, ориентируясь на те показатели и информацию, которыми владеют. Как нам кажется, выходом из такого положения может стать практика повсеместного учреждения общественных палат на уровне субъектов РФ, тем более таковая имеет место в отдельных регионах. Думается, что повсеместное создание палат (в субъектах Федерации) и их функционирование в едином режиме (относительно друг друга и федеральной палаты на основе одной правовой, финансовой базы) позволит, во-первых, при проведении общественных экспертиз более адекватно оценивать содержание проектов нормативных правовых актов субъектов РФ применительно к конкретным условиям своего региона. Во-вторых, в любом случае это несомненный шаг вперед самих регионов в упрочении, усовершенствовании процедуры сближения общественности с властью, государством, развитие демократических позиций, которые должны получить более конкретную поддержку федерального центра.

Что касается вопроса о рассмотрении в рамках общественной экспертизы правовых актов муниципальных образований, то для палаты федерального уровня, это еще более «низкое, мелкое звено», которое, по нашему мнению, будет только затруднять работу углублением в частные вопросы и проблемы муниципалитетов. Небольшое муниципальное образование со своими носящими исключительно местный характер проблемами может при определенных условиях решить их самостоятельно. И в таком случае контроль Общественной палаты в форме экспертизы будет только распылять субъектов, участвующих в ней, в решении значимых, но слишком «мелких» с позиции федерального уровня проблем. Тем более что в рамках муни-

ципальных образований достаточно эффективно действует механизм надзора за соблюдением российского законодательства при издании правовых актов органов местного самоуправления со стороны органов и должностных лиц районных звеньев Прокуратуры Российской Федерации. Конечно, такой контроль (который вполне можно назвать экспертизой), относящийся к категории последующих и при этом правовых, не касается исследования вопросов социальной значимости акта, его экономической обоснованности и т.п., а направлен на проверку соответствия нормативным правовым актам более высокого уровня и, следовательно, большей юридической силы. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 23 Закона РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1-ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор или его заместитель приносят протест на противоречащий закону правовой акт в орган или должностному лицу, которые издали этот акт либо в вышестоящий орган или должностному лицу. На наш взгляд, акцентировать внимание Общественной палаты на таком уровне власти не стоит и возможно ограничиться контролем со стороны соответствующих компетентных органов.

Теперь коснемся вопроса непосредственно процедуры (механизма) осуществления общественной экспертизы. В соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона РФ от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» последняя вправе к ней прибегнуть по решению совета палаты и по решению того же совета, но в связи с обращением Президента РФ, палат Федерального Собрания РФ, Правительства РФ. Помимо рассмотрения нормативных правовых актов Правительства РФ, федеральных органов власти, проектов законов субъектов РФ и нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, проектов правовых актов муниципальных образований экспертной проверке могут подвергаться проекты федеральных конституционных законов, законов о поправках к Конституции, федеральных законов, затрагивающих вопросы государственной социальной политики и конституционных прав граждан РФ в области социальной политики и конституционных прав граждан РФ в области социального обеспечения, обеспечения общественной безопасности и правопорядка. Поступивший в Общественную палату проект нормативного правового акта направляется соответствующим подразделением Аппарата палаты членам совета, на заседании которого и решаются вопросы проведения экспертизы и подготовки проекта заключения по результатам экспертизы; определяется комиссия, ответственная за подготовку проекта заключения, устанавливается срок представления заключения. Как видно, не каждый нормативный правовой акт становится предметом экспертной проверки. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 52 Регламента Общественной палаты РФ, проект нормативного правового акта, рассмотренный советом палаты, но в отношении которого не принято решение о проведении экспертизы, направляется в комиссию палаты к сведению, которые правда могут предложить повторное рассмотрение акта с целью дальнейшего проведения его экспертизы. Если все же решение об экспертизе было принято, то он передается рабочей группе, созданной комиссией. Рабочая группа для проведения экспертизы может:

- 1) привлекать экспертов;
- 2) рекомендовать Общественной палате направить в палаты Федерального Собрания, Правительство РФ, федеральные органы исполнительной власти, органы госу-

дарственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления запрос о предоставлении документов и материалов, необходимых для проведения экспертизы;

3) предложить Общественной палате направить ее членов для участия в работе комитетов и комиссий палат Федерального Собрания при рассмотрении законопроектов, являющихся объектом экспертизы;

4) предложить Общественной палате направить членов Общественной палаты на заседания Правительства РФ, коллегий федеральных органов исполнительной власти, на которых рассматриваются проекты нормативных правовых актов, являющихся объектом экспертизы.

Все указанные субъекты, в адрес которых направляется запрос, обязаны при его поступлении передать Общественной палате проект нормативного правового акта со всеми документами и материалами, необходимыми для проведения экспертизы.

К сожалению, ни законом, ни Регламентом не указывается, какие все же критерии используются при проведении экспертизы, оценивается ли акт в целом или по частям, на чем в большей степени члены рабочей группы акцентируют внимание — на правовой урегулированности отношения, его экономической обоснованности или степени способности удовлетворения социального интереса. В итоге, подготовленный рабочей группой проект заключения по проекту нормативного правового акта подлежит рассмотрению соответствующей комиссией, которая большинством голосов одобряет его или нет. Затем заключение поступает в совет палаты, где включается в повестку дня, и на заседании подлежит обсуждению с последующим голосованием за него или против. В случае одобрения нормативного правового акта заключение поступает соответствующему адресату. Каких-либо специальных требований к содержанию или форме заключения законом не установлено. Точно так же этот вопрос не затронут и Регламентом Общественной палаты, а потому, следовательно, отдан на усмотрение самой палаты. Заключение носит рекомендательный характер, хотя и обязательно для рас-

смотрения органом, которому направлено. Рекомендательный характер заключения обуславливает необязательность учета его предложений, что может, по сути, повлечь простое игнорирование органом деятельности Общественной палаты в этом направлении.

Федеральным законом «Об Общественной палате Российской Федерации» предусмотрена обязательность не только рассмотрения заключения палаты, но и предоставления материалов и документов, необходимых для проведения общественной экспертизы, хотя ответственность за неисполнение этих требований не предусмотрена, что может повлечь формальное принятие к рассмотрению предложений палаты органом, чтобы соблюсти процедуру, но фактически не использовать для корректировки акта. Все зависит от действительной заинтересованности государства и его органов установить, укрепить, упрочить связь с общественностью, предоставляя ей возможность напрямую выражать свое мнение, основанное и подкрепленное практикой жизни, личными, групповыми потребностями и желанием не быть безучастной к тому, как и посредством чего регулируются в нашей стране те или иные отношения, процессы.

Чтобы ни говорили об общественной экспертизе, введенной на федеральном уровне и, возможно, в скором будущем в субъектах Российской Федерации, относительно того, оправдана ли она реально свое существование или нет, но в любом случае следует оценить стремление государства усилить свои демократические начала посредством сближения с общественностью. Государство должно понимать, что учет мнения тех, в отношении кого направлена его политика, ему необходим, хотя бы даже для обеспечения экономической и политической стабильности. Допуская участие на таком уровне представителей общественности в законодательном процессе на этапе проектирования нормативного правового акта, который будет регулировать наиболее значимые для самой общественности вопросы, государство получает необходимую информацию (отношение, социальные ожидания) для корректировки собственной политики, обеспечивая свое развитие.

СОГЛАСОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО И УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УНИЧТОЖЕНИИ, ПОВРЕЖДЕНИИ И ХИЩЕНИИ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА

А.Г. БЕЗВЕРХОВ, доктор юридических наук, профессор
кафедры уголовного права и криминологии ГОУ ВПО
«Самарский государственный университет»,

И.Г. ШЕВЧЕНКО, старший преподаватель ГОУ ВПО
«Самарский государственный университет»

Один из факторов, требующих учета в процессе законодательства и правоприменения, — действие правовых норм и их структурных компонентов в условиях межотраслевых связей, выражающих относительную зависимость между двумя или более отраслями законодательства. Межотраслевое взаимодействие складывается в результате правового регулирования и охраны самых различных сфер социальной жизнедеятельности. Особое внимание обращает на себя взаимодействие норм уголовного и административного законодательства в области охраны собственности. Последнее выражается в одновременном и совместном действии уголовно-правовых и административно-правовых норм в процессе предупреждения имущественных правонарушений. Очевидно, что правоохранительные нормы, включенные в комплексное межотраслевое взаимодействие, должны быть так законодательно выражены, чтобы получить возможность действовать согласованно, обеспечивая всестороннюю защиту одному и тому же виду отношений. Между тем современная законодательная практика все еще не свободна от концептуальных недостатков в сфере межотраслевой правовой охраны собственности от различного рода противоправных посягательств, в том числе уничтожения, повреждения и хищения чужого имущества.

1. Федеральным законом от 20 апреля 2007 г. № 54-ФЗ (вступающим в силу с 1 сентября 2007 г.)¹ изложена в новой редакции ст. 3 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда»². Согласно нововведениям «минимальный размер оплаты труда применяется для регулирования оплаты труда и определения размеров пособий по временной нетрудоспособности. Применение минимального размера оплаты труда для других целей не допускается». По смыслу приведенных законоположений, минимальный размер оплаты труда больше не будет использоваться законодателем в качестве универсальной единицы расчета, посредством которой в установленном законом порядке исчисляются размеры самых различных социальных выплат, государственных пошлин, ставок налогов и сборов, штрафов, платежей по гражданско-правовым обязательствам и т.д. Для охранительных

отраслей российского законодательства эта новелла означает, что минимальный размер оплаты труда недопустимо применять при установлении стоимостных критериев наказуемости противоправных деяний и определении стоимостного выражения признаков составов правонарушений. Новый законодательный подход обусловлен, кроме всего прочего, тем обстоятельством, что «минимальный размер оплаты труда» — правовая категория трудового законодательства, из которой никак не следует, что именно она (а не минимальный размер пенсии, прожиточный минимум в Российской Федерации или иной критерий) должна лежать в основе исчисления стоимостного содержания отдельных видов противоправных деяний и мер юридической ответственности. Кроме того, величина, соответствующая определенному количеству минимальных размеров оплаты труда, установленных законодательством РФ, является весьма подвижной и в условиях инфляции, хозяйственной депрессии либо экономического прогресса стремится к возрастанию. Динамика минимального размера оплаты труда в 2000–2007 гг. выглядит следующим образом: с 1 июля 2000 г. — в сумме 132 руб. в месяц; с 1 января 2001 г. — в сумме 200 руб. в месяц; с 1 июля 2001 г. — в сумме 300 руб. в месяц; с 1 мая 2002 г. — в сумме 450 руб. в месяц; с 1 октября 2003 г. — в сумме 600 руб. в месяц; с 1 января 2005 г. — в сумме 720 руб. в месяц; с 1 сентября 2005 г. — в сумме 800 руб. в месяц; с 1 мая 2006 г. — в сумме 1100 руб. в месяц. С 1 сентября 2007 г. минимальный размер оплаты труда увеличился до суммы, равной 2300 руб. в месяц.

Очевидно также, что сложившаяся тенденция роста МРОТ привела к неустранимому рассогласованию положений административного и уголовного законодательства в части соотношения тех составов преступлений и административных правонарушений в области охраны собственности, квалификация которых была поставлена в зависимость от исчисления величины минимального размера оплаты труда и его кратности. Если бы закон сохранился в прежнем виде, то с дальнейшим ростом минимального размера оплаты труда сложилась бы парадоксальная ситуация, когда противоправное корыстное неумышленное изъятие имущества у граждан подпадало бы одновременно под признаки и административно наказуемого правонарушения, и преступления при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159 или ч. 2 ст. 160 УК.

Наконец, планомерное повышение МРОТ вызвало действие тенденции, состоящей в регулярной и в силу этого не всегда обоснованной частичной декриминализации отдельных видов имущественных преступлений.

В свете вышеизложенного заслуживает поддержки позиция законодателя, ограничившего действие МРОТ областью общественных отношений, регулируемых трудовым правом и связанных исключительно с оплатой труда и выплатой пособий по временной нетрудоспособности.

В Федеральном законе от 22 июня 2007 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части изменения способа выражения денежного взыскания, налагаемого за административное правонарушение»³ подтверждена неизменность нового курса на вытеснение МРОТ из сферы охранительного законодательства и получил отражение отказ законодателя от определения содержания отдельных административных наказаний и признаков составов административных правонарушений, путем обращения к МРОТ. Сегодня в административном законодательстве

(как с 2003 года и в Уголовном кодексе РФ) обеспечено единство подходов к выражению стоимостных критериев оснований и мер ответственности посредством конкретной денежной суммы, выраженной в рублях.

Между тем внесенные законодателем поправки в КоАП РФ не во всем представляются в равной мере обоснованными и последовательными. Так, в соответствии с примечанием к ст. 7.27 КоАП РФ, изложенным в новой редакции, хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает *ста рублей*. Следует подчеркнуть, что эти изменения внесены законодателем без учета сложившихся подходов в современном правоприменении.

По смыслу придаваемому указанному нормативному положению правоприменительной практикой, установленный в КоАП РФ размер административно наказуемого мелкого хищения учитывается при отграничении последнего от уголовно наказуемых ненасильственных хищений, совершенных в форме кражи, мошенничества, присвоения и растраты. Сказанное означает, что ст.ст. 158–160 Уголовного кодекса РФ не могут применяться изолированно и действуют во взаимосвязи со ст. 7.27 КоАП РФ — в той части, в какой они определяют решение вопроса о правовой оценке поведения виновного лица как административно или уголовно наказуемого. При этом согласно сложившейся практике в ходе квалификации хищений чужого имущества и отграничении административно наказуемого хищения от уголовно наказуемого принималась во внимание наибольшая из указанных в Федеральном законе от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ сумм минимального размера оплаты труда (до настоящего времени равная 1100 рублям)⁴. Такое положение дел обусловлено тем обстоятельством, что Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» не давал прямого ответа на вопрос, как определять стоимостное содержание признаков тех составов правонарушений, квалификация которых поставлена в зависимость от исчисления величины минимального размера оплаты труда и его кратности. Отсюда правоприменительная практика стала исходить из необходимости выбора того из альтернативно предусмотренных в законодательстве варианта, который облегчает положение обвиняемого. Это вытекает из ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, согласно которой неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Пленум Верховного Суда РФ в п. 15 постановления от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» обращает внимание судов на необходимость выполнения этого конституционного положения. В пункте 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» разъясняется, что по смыслу закона в пользу подсудимого толкуются не только неустранимые сомнения в его виновности в целом, но и неустранимые сомнения, касающиеся отдельных эпизодов предъявленного обвинения, формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств и т.д.

В результате же внесенных изменений в примечание к ст. 7.27 КоАП Федеральным законом от 22 июня 2007 г. № 116-ФЗ была допущена избыточная криминализация хищений чужого имущества на сумму свыше 100 рублей до 1100 рублей включительно (при отсутствии в содеянном признаков, указанных в чч. 2–4 ст.ст. 158–160 УК РФ), которые до вступления в силу указанного закона расценива-

лись правоприменительной практикой как административные правонарушения. Такое законодательное нововведение выглядит чрезмерно репрессивным и принято без учета реальных возможностей действующей системы уголовной юстиции. В кратчайшие сроки законодателю следует ликвидировать указанные дефекты нового регулирования, которые в самое ближайшее время станут негативным образом сказываться на эффективности правоприменительной деятельности. Так, существенное увеличение числа возбужденных по ч. 1 ст. 158 УК дел повлечет резкое возрастание нагрузки на дознавателей органов внутренних дел, производящих согласно п. 1 ч. 3 ст. 150 и п. 1 ч. 3 ст. 151 УПК РФ дознание по делам указанной категории, и на мировых судей, которым согласно с ч. 1 ст. 31 УПК РФ подсудны такого рода дела. Кроме того, критикуемое нововведение будет отрицательно влиять на данные уголовной статистики, «искусственно» завышая уровень преступности в стране.

Для устранения необоснованной криминализации мелкого хищения целесообразно внести изменения в примечание к ст. 7.27 КоАП: слова «сто рублей» заменить словами «одну тысячу рублей». В современной доктрине уже высказывались предложения признать указанную сумму критерием разграничения уголовно-противоправного и административно наказуемого хищений⁵. На наш взгляд, это предложение заслуживает поддержки. Во-первых, указанная величина согласуется с ныне действующим одним минимальным размером оплаты труда, составляющим, как уже было замечено, 2300 руб. Во-вторых, названная сумма наиболее оптимально соотносится с основными социально-экономическими показателями уровня жизни населения. В частности, величина прожиточного минимума в среднем по стране (с учетом данных 77 субъектов Российской Федерации) составила за четвертый квартал 2006 года 3353 руб.⁶.

2. В целях обеспечения принципов законности и справедливости при межотраслевой правовой охране имущественных отношений важно соблюдение, прежде всего, в уголовном законе максимально возможной конкретности и определенности при формулировании признаков составов преступлений против собственности. Для отражения в действующем уголовном законодательстве России межотраслевого взаимодействия административно-правовых и уголовно-правовых норм об ответственности за умышленные уничтожение, повреждение и ненасильственные формы хищения предлагается дополнить Уголовный кодекс РФ указанием на нижнюю границу размера стоимости похищенного имущества, которая выступает основанием уголовной ответственности за содеянное. Это нововведение будет иметь решающее значение для разграничения указанных противоправных деяний как преступлений и проступков, устранил разночтения так называемого «скрытого» признака составов уголовно наказуемых кражи, мошенничества, присвоения, растраты, умышленных уничтожения и повреждения чужого имущества. В свете сказанного п. 2 примечаний к ст. 158 УК необходимо изложить в следующей редакции: «Кража, мошенничество, присвоение и растрата при отсутствии признаков, указанных в частях второй, третьей или четвертой статей 158, 159 или 160 настоящего Кодекса, а также умышленные уничтожение и повреждение чужого имущества влекут уголовную ответственность, если стоимость похищенного или уничтоженного имущества либо стоимость восстановления поврежденного имущества превышает одну тысячу

рублей». При этом пп. 2, 3 и 4 примечаний к ст. 158 УК следует считать соответственно пп. 3, 4 и 5.

3. С учетом современных социально-экономических и политико-правовых оснований целесообразно обеспечить в уголовном и административном законодательстве относительно равную ответственность за некорыстные и корыстные ненасильственные имущественные правонарушения, совершаемые в форме кражи, мошенничества, присвоения, растраты, уничтожения и повреждения чужого имущества без отягчающих обстоятельств.

Это положение обосновывается рядом обстоятельств. Во-первых, новая экономическая парадигма, отражающая связь собственности с ограниченностью ресурсов социума, не дает достаточных оснований для оценки корыстных и некорыстных имущественных посягательств как противоправных деяний, существенно различающихся по уровню общественной опасности. Для экономической системы, основными целями функционирования которой являются предупреждение истощения необходимых для жизнедеятельности людей ограниченных ресурсов путем наиболее эффективного их распределения и обмена, а также развитие материально-технической базы общества, представляют одинаковую опасность как корыстные правонарушения, так и посягательства, не связанные с обогащением виновного или других лиц. Равным образом для участников экономических процессов в целом не имеет принципиального значения корыстный или некорыстный характер носят противоправные посягательства на их имущественные права и интересы. Во-вторых, понимание объекта указанных правонарушений как имущественных отношений по обеспечению оптимального удовлетворения потребностей людей при рациональном использовании экономических благ также непосредственно не определяет различный уровень опасности корыстных и некорыстных посягательств в имущественной сфере.

Концептуальный подход о равной опасности ненасильственного хищения и умышленных уничтожения, повреждения имущества опирается и на действующее законодательство. Так, участвующий в комплексной охране имущественных отношений Гражданский кодекс РФ исхо-

дит из равной вредоносности названных правонарушений. В соответствии с его ст. 1064, причиненный имуществу гражданина или юридического лица вред подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Также и Трудовой кодекс РФ не знает градации ответственности в зависимости от цели или мотива имущественного посягательства. Согласно подп. «г» п. 6 ст. 81 ТК РФ основанием расторжения трудового договора работодателем является совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий.

С учетом вышеизложенного предлагаем:

1) ст. 7.17 КоАП изложить в следующей редакции:

«Статья 7.17. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества в незначительном размере

Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества в незначительном размере —

влечет наложение административного штрафа в размере до трехкратной стоимости похищенного имущества, но не менее ста рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток.

Примечание. Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества признается совершенным в незначительном размере, если стоимость уничтоженного имущества или стоимость восстановления поврежденного имущества не превышает одной тысячи рублей»;

2) в абзаце первом ч. 1 ст. 167 УК слова «если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба» исключить.

В заключение заметим, что комплексная правовая охрана имущественных отношений — одно из наиболее эффективных юридических средств противодействия преступности и иным противоправным посягательствам в области охраны собственности. Эффективность последней во многом зависит от согласованности нормативных предписаний охранительных отраслей законодательства и применения правовых норм с учетом их действия в условиях межотраслевых связей.

¹ См.: Рос. газета. 2007. 24 апреля.

² См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 26. Ст. 2729; 2002. № 18. Ст. 1722; № 48. Ст. 4737; 2003. № 40. Ст. 3818; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 1 (Часть 1). Ст. 24; Рос. газета. 2007. 24 апреля.

³ См.: Рос. газета. 2007. 27 июня.

⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 3. С. 9; 1999. № 1. С. 19; 2000. № 9. С. 7; № 10. С. 20; 2006. № 10. С. 28.

⁵ См.: Адоевская О.А. Дифференциация ответственности за кражу по уголовному праву России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 8; Кучерук В. И. Кража и ее уголовно-правовая характеристика: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. С. 11.

⁶ См.: Рос. газета. 2007. 8 июня.

НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

М.А. КАУФМАН, профессор кафедры уголовного права
Российской академии правосудия, кандидат юридических
наук

Язык уголовного закона — наиболее важная его часть и самая слабая его сторона. Уголовный закон должен быть написан простым, понятным для всех доступным языком, не должен содержать неопределенностей, загадок, неграмотных выражений. Безусловно, если сравнивать законодательную технику УК РСФСР 1960 года и законодательную технику действующего УК РФ, то последняя в этом плане отличается в лучшую сторону. Из закона ушли идеологизированные штампы, его структура стала более последовательной и совершенной. Разработчики УК РФ 1996 года стремились к точности, ясности, доступности его языка. Мы в целом разделяем оценку этого законодательного акта, данную Н.Ф. Кузнецовой и Г.М. Миньковским. Ему действительно присущи «основательная дефинитивность, описательные по общему правилу диспозиции норм, достаточно четко формулирующие признаки составов преступлений, значительное терминологическое единообразие»¹.

О проблемах законодательной техники уголовного кодекса РФ за последнее время написано немало. Но не хотелось, чтобы в тени этой, несомненно, важной темы остались вопросы, связанные с применением тех уголовно-правовых норм, в которых именно сущностная, содержательная сторона должна быть переосмыслена с критических позиций. Остановимся лишь на некоторых моментах, ибо слово «некоторые» в заголовке статьи обусловлено исключительностью тем, что нет ни времени, ни места для описания полной картины имеющихся несовершенств.

Начнем, как говорится, с начала. Часть 1 ст. 1 УК РФ гласит: «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс».

Буквальное толкование содержания первого из процитированных положений приводит к заключению, что единственным источником уголовного права является уголовный закон. Подтверждением этому служит и содержание ч.1 ст. 3 УК: «Преступность, наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». Положение о том, что уголовный закон — единственный источник уголовного права, является доминирующим и в теории уголовного права².

Между тем этот тезис не так бесспорен, как может показаться на первый взгляд. По-нашему мнению, на роль источника отдельных уголовно-правовых норм может «претендовать» УК РСФСР 1960 года, который тем самым

проявляет «ультраактивность» своего действия³. Основанием для его применения служат ч.1 ст. 9 УК РФ и ч.1 ст. 10 УК РФ. Систематическое толкование этих норм позволяет сделать вывод, что УК РСФСР 1960 года подлежит применению при совокупности двух условий: 1) если преступление совершено до 1 января 1997 г. и 2) если УК РФ не занимает в отношении лица, совершившего преступление, более мягкую позицию по сравнению с УК РСФСР 1960 года.

Проведенный под этим углом зрения даже беглый сравнительный анализ действующего УК и УК РСФСР позволяет сделать вывод, что некоторые нормы как Общей, так и Особой частей УК РСФСР не потеряли своего значения до настоящего времени.

Так, подлежит применению ч.3 ст. 48 УК РСФСР, устанавливающая, что лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, если со времени совершения преступления прошло 15 лет даже в том случае, если лицо, его совершившее, скрылось от следствия или суда (ч. 3 ст. 78 УК РФ говорит о приостановлении сроков давности в таких случаях).

Действия лица, совершившего, например, «простое» или квалифицированное убийство до 1 января 1997 г., сегодня должны быть квалифицированы по ст. 103 или ст. 102 УК РСФСР, а не по ст. 105 УК РФ.

Требует переосмысления и корректировки и второе предложение, содержащееся в ч. 1 ст. 1 УК РФ. В УК имеется значительное количество норм, которые никоим образом не связаны с вопросами уголовной ответственности. Значит ли это, что вновь принятые нормы, регламентирующие, например, вопросы обстоятельств, исключающих преступность деяния и освобождения от уголовной ответственности, могут существовать «параллельно» с УК⁴? Весьма сомнительно. Так, Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. в ст. 37 УК введена ч. 2.1, расширяющая понятие правомерной необходимой обороны, которая рассматривается в качестве одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния. И дело отнюдь не ограничивается нормами Общей части. Тем же законом ст. 122 УК РФ дополнена примечанием, в котором согласие потерпевшего является основанием освобождения от уголовной ответственности лица, поставившего или заразившего последнего ВИЧ-инфекцией. Эта норма не может рассматриваться как самостоятельная, в отрыве от содержания ст. 122 УК. И хотя в ней не содержится признаков какого-либо состава преступления, а, напротив, говорится об освобождении от уголовной ответственности, она, конечно же, подлежит, как и все другие нормы, безусловному включению в УК.

Серьезного осмысления требует положение, содержащееся в ч. 2 ст. 22 УК, об ответственности лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. Ее содержание дает обильную пищу для размышлений. Во-первых, представляет интерес законодательная формулировка «учитывается судом при назначении наказания». Но как учитывается? Большинство авторов, комментирующих эту статью, не увязывают состояние «уменьшенной вменяемости» с обязательным смягчением наказания⁵. Несколько более взвешенной представляется позиция, которую занимает по этому вопросу С.В. Бородин. Выделяя основные черты ограниченной вменяемости, он отмечает, что она «являясь обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность, не имеет самодовлеющего значения и учитывается судом при назначении наказания в совокупности с другими данными и обстоятельствами, характери-

зующими преступление и личность виновного» и, кроме того, «никогда и ни при каких условиях не может быть истолкована как обстоятельство, отягчающее ответственность»⁶. Фактически разделяет его точку зрения М.Н. Голднюк, предполагающая, что «подобные психические аномалии должны учитываться как смягчающее обстоятельство при назначении наказания»⁷.

Очевидно, что данное положение ст. 22 УК вызывает трудности в практическом применении и требует более детальной правовой регламентации.

Во-вторых, неоднозначно истолковывается положение той же ч. 2 ст. 22 УК, где сказано, что рассматриваемое состояние ограниченной вменяемости «может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера». Если одни авторы полагают, что данные меры применяются только в дополнение к наказанию⁸, то другие считают, что суду предоставлено право, назначая наказание ограниченно вменяемым, заменить его принудительными мерами медицинского характера⁹. Такой дуализм мнений объясняется слишком расплывчатой формулировкой, приведенной выше. Ее можно истолковать и так, что уголовная ответственность, которой подлежит ограниченно вменяемый, может быть реализована исключительно в принудительных мерах медицинского характера. Представляется, что первая точка зрения более обоснованна. Но во избежание различных толкований в самом законе следует более четко указать, что принудительные меры медицинского характера к ограниченно вменяемым могут применяться только наряду с наказанием.

Обратимся, далее к статье УК, регламентирующей судимость. Часть 2 ст. 86 УК устанавливает, что «лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым». Впрочем, каких-либо конкретных указаний относительно видов освобождения осужденного от наказания, влекущих признание его несудимым, ч. 2 ст. 86 УК не содержит. Следует ли буквально понимать содержание данной нормы?

С.Г. Келина полагает, что по ч. 2 ст. 86 должны считаться несудимыми лишь две категории лиц, а именно: 1) освобожденный от наказания в связи с истечением давности обвинительного приговора и 2) военнослужащий, освобожденный от наказания в связи с заболеванием, препятствующим несению военной службы. Во всех других случаях речь может идти только о погашении или снятии судимости¹⁰.

У Д.А. Семенова этот перечень более расширенный. Несудимым, по его мнению, следует считать лицо, освобожденное от наказания в связи с изменением обстановки, в связи с истечением срока давности обвинительного приговора, несовершеннолетнего, освобожденного от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, а также освобожденного от наказания по амнистии¹¹.

С.И. Никулин считает, что погашение судимости происходит (помимо указанных в ч. 3 ст. 86 УК случаев) также и при освобождении лица за давностью обвинительного приговора и в отношении женщин, которым была предоставлена отсрочка исполнения приговора¹².

Ю.М. Ткачевский пишет, что только в двух случаях освобождения от наказания можно говорить об отсутствии у лица судимости: вследствие истечения срока давности исполнения обвинительного приговора и при освобождении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Освобождение же военнослужащего в связи с заболеванием и отсрочка исполнения наказания беременным женщинам и женщинам, име-

ющим малолетних детей, не сопровождается снятием судимости¹³.

Такое неоднозначное понимание закона можно было бы исключить, если бы в УК имелось четкое определение тех видов освобождения от наказания, применение которых является правом основанием считать лицо несудимым.

Представляет интерес и новая регламентация конфискации имущества как «иной меры уголовно-правового характера». Статья 104¹ УК вообще задает множество загадок, но мы остановимся лишь на одном моменте.

Уже сейчас комментаторы разошлись в решении вопроса о том, является ли конфискация обязательной или применяется по усмотрению суда.

С.Г. Келина полагает, что конфискация не может применяться автоматически ко всем перечисленным в ст. 104¹ УК преступлениям¹⁴.

Б.В. Волженкин, напротив, считает, что применение конфискации является обязанностью, а не правом суда¹⁵.

В целях единообразного применения данной нормы следует дополнить главу 15¹ УК РФ положением об основаниях применения конфискации.

Достаточно много положений, вызывающих неоднозначное толкование, содержится и в Особой части УК. Причем нередко такая ситуация инициирована использованием оценочных понятий при описании признаков состава преступления. Следует признать, что наличие оценочных признаков в тексте уголовного закона — мера вынужденная, поскольку зачастую дать четкое и недвусмысленное описание всех вариантов или характеристик того или иного элемента уголовно-правового отношения не представляется возможным¹⁶. В этом плане особое место занимают оценочные признаки в составе преступления, поскольку они оказывают влияние на квалификацию содеянного.

Противоречиво, например, решается правоприменительной практикой вопрос, связанный с определением содержания такого признака состава преступлений, как «доход». «Извлечение дохода в крупном размере» является одним из конструктивных признаков незаконного предпринимательства (ст. 171 УК).

В подготовленном еще в 1994 году Управлением по надзору за следствием и дознанием Генеральной прокуратуры РФ и Главным Управлением по экономическим преступлениям МВД РФ «Обзоре практики применения законодательства Российской Федерации об ответственности за незаконное предпринимательство в сфере торговли и некоторые другие преступления на потребительском рынке», доход исчислялся как разница между продажной и покупной ценой товара без учета затрат на транспортировку, хранение и т.п.

Между тем введенный в действие Налоговый кодекс РФ в ст. 41 установил, что «доходом признается экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить...». Таким образом, налоговое законодательство под доходом подразумевает прибыль.

Этой же точки зрения придерживался и Пленум Верховного Суда РФ, который в п. 9 постановления от 4 июля 1997 г. «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» прямо указывает, что доход и прибыль — понятия тождественные.

Приведенная выше позиция Верховного Суда на протяжении определенного периода полностью разделялась

высшей судебной инстанцией и в отношении незаконного предпринимательства. Так, Президиум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении по делу К. указал, что предусмотренный диспозицией ч.1 ст. 171 УК признак данного состава преступления — извлечение дохода в крупном размере — составляет выгоду, полученную от незаконной предпринимательской деятельности, за вычетом расходов, связанных с ее осуществлением¹⁷.

Точно таким же образом судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ произвела расчет дохода, полученного Л. от незарегистрированной деятельности¹⁸.

Однако впоследствии Верховный Суд РФ занял иную позицию. В п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» указывается: «Под доходом в ст. 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности». По мнению А.В. Наумова, «...такое толкование противоречит смыслу предпринимательской деятельности как направленной на извлечение **прибыли**»¹⁹. Криминообразующим фактором в данном случае должно признаваться именно получение прибыли, т.е. дохода, за вычетом произведенных затрат.

Еще один пример. В ст. 235 УК «Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацев-

тической деятельностью» в качестве обязательного криминообразующего признака называется *причинение вреда здоровью* по неосторожности. При этом законодатель не нашел нужным указать, какой именно тяжести вред здоровью имеется в виду. В литературе этот вопрос решается неоднозначно. А.В. Наумов, буквально толкуя содержание данной нормы, полагает, что по степени тяжести этот вред может быть любым (от легкого до тяжкого)²⁰. По мнению Н.И. Пикурова и С.И. Никулина, ответственность наступает только при условии наступления тяжкого или средней тяжести вреда здоровью²¹. И, наконец, А.И. Чучаев ограничивает понятие вред здоровью только тяжким вредом²². Представляется, что содержание действующего уголовного закона, в котором повсеместно декриминализовано причинение даже средней тяжести вреда здоровью по неосторожности (за неосторожное причинение легкого вреда здоровью уголовная ответственность не предусматривалась изначально), дает основания именно для подобного толкования. Однако во избежание подобных разночтений в тексте диспозиции данной нормы необходимо прямо указать на характер причиненного вреда здоровью, как это уже сделано в других статьях УК²³.

Приведенные выше примеры свидетельствуют о том, что в уголовном законе содержится немало норм, содержание которых далеко не безупречно с позиций конкретизированности и полноты, что вызывает трудности в практике его применения. Думается, что наука в достаточной мере подготовлена к тому, чтобы содействовать внедрению в уголовное законодательство соответствующих предписаний, устраняющих подобные дефекты.

- ¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий / Научн. ред. Н.Ф. Кузнецова, Г.М. Миньковский. М., 1997. С. 4.
- ² См., например: Российское уголовное право: Т.1. Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2003. С. 23; Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник для вузов / Под ред. М.П. Журавлева и С.И. Никулина. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2007. С. 18.
- ³ Подробно об ультраактивном действии уголовного закона см: *Бойцов А.И.* Действие уголовного кодекса во времени и в пространстве. СПб., 1995. С. 75–82.
- ⁴ Подобным вопросом задаются и другие исследователи. См.: *Голуб Ю.В.* Конституция и Уголовный кодекс: проблемы «приладки» друг к другу и к окружающей действительности // Конституционные основы уголовного права. М., 2006. С. 150.
- ⁵ См., например: *Наумов А.В.* Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: коммент. суд. практики и доктрин. толкование / Под ред. Г.М. Резника. М., 2005. С. 57; Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2005. С. 233 (автор главы — *Г.Н. Борзенков*).
- ⁶ Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 1997. С.125.
- ⁷ *М.Н. Голлодник.* Принудительные меры медицинского характера и проблемы совершенствования их применения // Уголовное право в XXI веке. М., 2002. С. 128.
- ⁸ См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996. С. 33.
- ⁹ См., например: Новое уголовное право России. Общая часть. Учебное пособие. М., 1995. С. 50.
- ¹⁰ См.: Комментарий к УК РФ / Отв. ред. А. В. Наумов. М., 1996. С. 221.
- ¹¹ См.: Комментарий к УК РФ / Отв. ред. А.И. Рарог. М., 2004. С. 145.
- ¹² См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. С постатейными материалами и судебной практикой / Под ред. С.И. Никулина. М., 2000. С. 277.
- ¹³ См.: Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. С. 689.
- ¹⁴ См.: *Келина С.Г.* «Иные меры уголовно-правового характера» как институт уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2007. С. 287.
- ¹⁵ См.: *Волженкин Б.В.* Загадки конфискации // Там же. С. 304.
- ¹⁶ Иная точка зрения была высказана И.М. Гальпериним, который считал, что существование в уголовном праве оценочных понятий есть принципиальная уголовно-политическая линия, а вовсе не продукт объективной невозможности конкретизации. См.: *Гальперин И.М.* Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 72–73.
- ¹⁷ См.: БВС РФ. 2000. № 7. С. 14.
- ¹⁸ См.: БВС РФ. 1999. № 7. С. 9–10.
- ¹⁹ *Наумов А.В.* Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: коммент. суд. практики и доктрин. Толкование. С. 407.
- ²⁰ См. там же. С. 607.
- ²¹ См.: Уголовное право. Общая и Особенная части / Под ред. М.П. Журавлева и С.И. Никулина. С. 589.
- ²² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. С. 419.
- ²³ Аналогично следует поступить и в отношении ч. 2 ст. 228² УК, в которой одним из квалифицирующих признаков называется причинение по неосторожности вреда здоровью человека без конкретизации степени тяжести такого вреда.

О ПОНЯТИИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ

К.В. МИХАЙЛОВ, начальник кафедры уголовного права и криминологии Челябинского юридического института МВД России, кандидат юридических наук

В соответствии с ч. 1 ст. 73 УК России, которая имеет наименование «Условное осуждение», если суд, назначив определенный вид наказания, придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального его отбывания, он постановляет считать назначенное наказание условным. Как следует из содержания данной нормы, суд осуждает лицо, совершившее преступление, отнюдь не условно, а вполне реально, так как выносит в отношении этого лица обвинительный приговор и назначает конкретное наказание. В связи с этим, а также основываясь на анализе содержания уголовного закона (ст.ст. 73 и 74 УК России) можно с уверенностью утверждать, соглашаясь с мнением Ю.М. Ткачевского, что само словосочетание «условное осуждение» является не вполне корректным и неточным¹ в связи с тем, что, как следует из приведенной ч. 1 ст. 73 УК России, назначив осужденному какой-либо из перечисленных в этой норме видов наказаний, суд придет к выводу о возможности достижения такой цели наказания, как исправление осужденного, без реального отбывания наказания, то он освобождает такого осужденного от отбывания наказания, а назначенное наказание постановляет считать условным, т.е. реально не исполняемым. Именно в этом суть условного осуждения — в освобождении виновного от реального отбывания назначенного ему наказания.

Также о неточности формулировки «условное осуждение» свидетельствует следующее. Лицо, совершившее преступление, не может быть осуждено условно, в связи с тем, что в отношении него выносится реальный безусловный обвинительный приговор. В ст. 73 УК России имеется в виду не осуждение лица при наличии каких-либо особых условий, а условное исполнение наказания, точнее, его неисполнение при наличии указанных в законе условий, поэтому правильнее называть условное осуждение условным освобождением от отбывания наказания. Поэтому условное осуждение — это освобождение от реального отбывания назначенного наказания². Справедливость такого понимания подтверждает и текст уголовного закона в ч. 1 ст. 73 УК России: «Если, назначив ... лишение свободы ... , суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным». В этой связи об условном осуждении можно говорить как о назначении условного наказания в рамках ст. 73 УК России, а применительно к ст. 74 УК России — как об отмене условного наказания. Только под условным наказанием здесь нужно понимать не все назначенное наказание, а только основные его виды. Дополнительные же виды наказаний необходимо признавать реальными, так как с соответствием с ч. 4 ст. 73 УК России при условном осуждении также могут быть назначены дополнительные виды наказаний. Поэтому под

условным осуждением, порядок применения и отмены которого предусмотрен ст.ст. 73 и 74 УК России, следует понимать один из видов освобождения от реального отбывания наказания, назначенного по приговору суда и постановленного судом же считать это наказание условным.

Несмотря на очевидность того, что условное осуждение есть освобождение от реального отбывания наказания, некоторые авторы предлагали и до сих пор предлагают понимать условное осуждение как вид наказания³. Причем исходя даже из самой законодательной регламентации условного осуждения, изложенной в ст. 73 УК России, можно сделать подобный вывод, в связи с тем, что в названной норме законодатель использует фразы «при назначении условного осуждения ...» (чч. 2 и 3) и «суд, назначая условное осуждение...» (ч. 5), которые традиционно используются при закреплении правил назначения конкретных видов наказания.

Вместе с тем условное осуждение относить к разновидностям уголовного наказания неверно, так как, во-первых, такой вид наказания не закреплен в ст. 44 УК России, где указан исчерпывающий перечень видов наказаний. Во-вторых, признавая условное осуждение видом наказания при его отмене в порядке ч. 4 или ч. 5 ст. 74 УК России (при совершении нового преступления) осужденный будет за одно и то же преступление нести ответственность два раза, так как суд в соответствии со ст. 70 УК России к наказанию за новое преступление должен присоединить полностью или частично неотбытую часть наказания, назначенного за ранее совершенное преступление. В этой связи следует согласиться с Ю.М. Ткачевским, который справедливо отмечает, что в приведенной ситуации за первое преступление осужденный отбывает наказание дважды: в первый раз в порядке условного осуждения и второй раз в порядке реального отбывания наказания в размере присоединенной части срока наказания⁴. А такое положение вещей противоречит уголовно-правовому принципу справедливости, в соответствии с которым никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 УК России). В-третьих, отнесение условного осуждения к наказанию порождает проблему сравнения тяжести условного осуждения и реально отбываемого наказания. Признавая условное осуждение видом наказания, будет логично сделать вывод о его возможной замене на более мягкий вид наказания. К примеру, условное осуждение к лишению свободы заменяется в порядке ст. 80 УК России на реальное отбывание исправительных работ⁵. Безусловно, это грубейшее нарушение закона, так как реальное отбывание наказания (в данном случае исправительных работ) является для осужденного более тяжким последствием по сравнению даже с возможностью отбывания в будущем более строгого наказания (например, лишения свободы). Все это свидетельствует о том, что условное осуждение не является видом наказанием.

Условное осуждение не является также и отсрочкой отбывания наказания⁶ потому, как отсрочка предполагает, что наказание по истечении определенного промежутка времени будет реально отбываться. Основным признаком отсрочки является перенос момента начала исполнения наказания на более позднее время, в связи с тем, что, как отмечает Л.В. Яковлева, имеются определенные обстоятельства, которые делают немедленное приведение обвинительного приговора в исполнение нецелесообразным или невозможным, а при устранении таких обстоятельств отсроченное наказание исполняется⁷. Условное же осуж-

дение предполагает обратное — по истечении определенного промежутка времени (испытательного срока) наказания не только не будет отбываться, но судимость у условно осужденного будет погашена (ч. 3 ст. 86 УК России). Поэтому условное осуждение невозможно отождествлять с отсрочкой отбывания наказания.

Нельзя согласиться с тем, что условное осуждение можно назвать условным освобождением от назначения наказания, как это предлагает С.Н. Сабанин⁸. Такое понимание прямо противоречит ст. 73 УК России, где в ч. 1 прямо закреплено «...суд постановляет считать назначенное наказание условным», т.е. при применении условного осуждения какое-либо наказание за совершенное преступление лицу, его совершившему, всегда назначается. Поэтому без назначения наказания сначала, нельзя затем принимать решение о том, чтобы считать назначенное наказание условным.

Таким образом, применительно к действующему российскому уголовному законодательству условное осуждение является одним из видов освобождения от отбывания наказания, которое применяется судом в отношении лица, осужденного за совершение преступления, и заключается в освобождении этого лица от реального отбывания назначенного ему наказания при наличии возможности его исправления без реального отбывания назначенного наказания.

Справедливость отнесения условного осуждения по своей правовой природе к видам освобождения от отбывания наказания подтверждает и сравнительно-правовой анализ российского уголовного закона и уголовного законодательства некоторых стран ближнего зарубежья, а именно уголовных кодексов Украины и Республики Беларусь.

Так и в УК Украины, и в УК Республики Беларусь понятие «условное осуждение» вообще отсутствует, что представляется вполне обоснованным по изложенным выше основаниям некорректности такой формулировки. В УК Украины наиболее близкими по содержанию, предмету регулирования и правовым последствиям к институту условного осуждения в российском уголовном законе, являются нормы, содержащиеся в ст.ст. 75–78 и регламентирующие порядок освобождения от отбывания наказания с испытанием в соответствии с которыми если суд, при назначении отдельных видов наказаний учитывая тяжесть преступления, личность виновного и другие обстоятельства дела, придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания, он может принять решение об освобождении осужденного от отбывания наказания с испытанием, установив определенной продолжительности испытательный срок, при необходимости возложив на осужденного определенные обязанности и осуществлении обязательного контроля за его поведением. По истечении испытательного срока осужденный, выполнивший возложенные на него обязанности и не совершивший нового преступления, освобождается судом от

назначенного ему наказания. Осужденный же не выполняющий возложенные обязанности, систематически совершающий правонарушения, свидетельствующие о его нежелании встать на путь исправления, а также совершивший в течение испытательного срока новое преступление, направляется для отбывания назначенного наказания.

В УК Республики Беларусь нормы, которые целесообразно сравнить со ст.ст. 73 и 74 УК России, закреплены в ст. 78 «Осуждение с условным неприменением наказания». В соответствии с данной статьей если при назначении наказания лицу, впервые осуждаемому за совершение преступления к лишению свободы на срок до пяти лет или направлению в дисциплинарную воинскую часть, суд, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и иные обстоятельства дела, придет к убеждению, что цели уголовной ответственности могут быть достигнуты без отбывания назначенного наказания посредством осуществления контроля за поведением осужденного, он может постановить об условном неприменении назначенного наказания с обязательным указанием в приговоре мотивов принятого решения. В этом случае суд постановляет не приводить в исполнение назначенное наказание, если в течение определенного судом испытательного срока осужденный не совершит новое преступление и будет выполнять возложенные на него судом обязанности.

Как следует из приведенного содержания указанных норм УК Украины и УК Республики Беларусь, законодатели этих стран совершенно оправданно не используют для определения одного из условных видов освобождения от отбывания наказания термин «условное осуждение», применяя либо формулировку «освобождение от отбывания наказания с испытанием», либо «осуждение с условным неприменением наказания» соответственно. Причем для уголовного законодательства обеих названных стран характерно, что ни освобождение от отбывания наказания с испытанием (ст. ст. 75–78 УК Украины), ни осуждение с условным неприменением наказания (ст. 78 УК Республики Беларусь) не относятся к институту назначения наказания, что абсолютно правильно, в отличие от условного осуждения, закрепленного в главе 10 УК России «Назначение наказания», которое, как было показано выше, по своей правовой природе является одним из видов освобождения от отбывания наказания, следовательно, и должно законодательно относиться к соответствующему уголовно-правовому институту — институту освобождения от наказания, а не к институту назначения наказания. Представляется что и отечественному законодателю, несмотря на сложившуюся традицию, следует отказаться от использования в уголовном законе понятия условного осуждения заменив его, например, на «условное освобождение от отбывания наказания» и закрепив данный вид освобождения от отбывания наказания в соответствующей главе УК России — в главе 12 «Освобождение от наказания».

¹ Ткачевский Ю.М. Освобождение от наказания // Курс уголовного права. Общая часть: Учебник. Т. 2: Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 200.

² Подобное толкование правовой природы условного осуждения поддерживается большинством авторов (см. напр.: Кригер Г.А. Условное осуждение и роль общественности в его применении. М., 1963. С. 9; Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. М., 1970. С. 20; Зельдов С.И. Освобождение от наказания и его отбывания. М., 1982. С. 22; Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993. С. 112; Ружников А.Н. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. М., 1994. С. 6; Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве. М., 2002. С. 40).

³ Карпец И.И. Индивидуализация наказания. М., 1961. С. 27; Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962. С. 53; Звечаровский И. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды // Законность. 1999. № 3. С. 38–39.

⁴ См.: Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. М., 1970. С. 13.

⁵ См.: Ткачевский Ю.М. Юридическая природа условного осуждения // Уголовное право. 1999. № 1. С. 33–34.

⁶ Например, С.Н. Сабанин применительно к действовавшему ранее УК РСФСР 1960 года отмечал, что провести четкую грань между условным осуждением (ст. 44) и отсрочкой исполнения приговора (ст. 461) невозможно (см.: Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993. С. 112–113). На сложности разграничения условного осуждения и отсрочки исполнения приговора указывал также и А.К. Музеник, анализируя результаты опроса судей по этой проблеме (см.: Музеник А.К., Уткин В.А., Филимонов О.В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск, 1990. С. 13).

⁷ См.: Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве. М., 2002. С. 38.

⁸ См.: Сабанин С.Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993. С. 116.



СОВРЕМЕННЫЙ МЕТАМОРФОЗ УГОЛОВНО- НАКАЗУЕМОГО ХУЛИГАНСТВА

Н.Г. ИВАНОВ, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, профессор Российской правовой академии Минюста РФ, доктор юридических наук, заслуженный юрист России,

И.И. КОСЫРЕВ, аспирант РПА Минюста РФ

Сразу оговоримся: метаморфоз понимается нами в биологическом смысле как переход из одной формы послеродышевого состояния в другую.

Многострадальная ст. 213 УК РФ на протяжении долгого, начиная с постреволюционного (1917 г.) периода бытия в Уголовном законе претерпевала перманентные изменения, которые касались как ее места в системе Особенной части Кодекса, так и особенностей конструкции ее диспозитивной части. Итог (как представляется, все еще промежуточный) реформирования статьи о хулиганстве — Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму», принятый государственной Думой 6 июля 2007 г. В результате внесенных в ст. 213 УК РФ изменений она приняла весьма оригинальную редакцию, благодаря которой хулиганство в виде грубого нарушения общественного порядка, выражающего явное неуважение к обществу, превращается в уголовное наказуемое деяние, только в случае, если оно совершено: а) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, или б) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Хулиганство в правоприменительной практике всегда вызывало значительные трудности, связанные с квалификацией преступления, по той причине, что такое деяние не имеет присущей ему объективной стороны, объекта. Все хулиганские акты квалифицировались как таковые лишь в том случае, если субъект совершал иные действия, подпадающие под соответствующие статьи УК (телесные повреждения, оскорбление, уничтожение или повреждение имущества и т.д.). Новая редакция ст. 213 УК РФ еще более

усугубила трудности квалификации благодаря включению экстремистского мотива в основной состав хулиганства.

Мотив хулиганства, указанный в п. «б» ч. 1 ст. 213 УК РФ мы называем экстремистским постольку, поскольку под экстремизмом, благодаря внесению изменений в Закон РФ «О противодействии экстремистской деятельности» цитируемым Законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» предлагается понимать, в частности, совершение преступлений по тем же мотивам, которые указаны в п. «б» ч. 1 ст. 213 УК. Таким образом, оказалось, что для квалификации хулиганства необходимо доказать: а) наличие непосредственного хулиганского мотива и б) наличие экстремистского мотива. Причем названные мотивы должны содержаться: а) в одном деянии и б) являться доминантой хулиганских действий.

Прежде всего — об одном деянии, которое обусловлено двумя побуждающими факторами, т.е. мотивами. В литературе по уголовному праву ставился вопрос о возможности совершения хулиганства путем бездействия. Вопрос не получил развития, поскольку критические замечания такого развития объективной стороны хулиганства были логически непротиворечивыми и совершенно убедительными. Уголовно наказуемое хулиганство может быть совершено только посредством активных действий. Но есть ли особая специфика именно хулиганских действий? Отвечая на поставленный, в сущности, риторический вопрос, обратимся к судебной практике. По делу Х., осужденного, в частности, по ч. 2 ст. 213 УК РФ, было установлено, что подсудимый в помещении кафе нанес обрезаком металлической трубы Р-ву три удара по голове, часть из которых пришлась в плечо потерпевшего¹. В приведенном примере виновный совершил конкретные действия против жизни и здоровья, которые подпадают под соответствующие статьи УК РФ (ст.ст. 111, 112, 115, 105 и т.д.).

Осужденный по ч. 3 ст. 213 УК РФ совершил нападение в подъезде дома на ранее незнакомых ему граждан и стал угрожать им зажигалкой, выполненной в виде пистолета, которую использовал в качестве оружия, нанеся ею удары потерпевшим². Ситуация аналогичная — субъект совершил деяние, которое следует оценивать как преступление против здоровья.

Осужденный по ч. 3 ст. 213 УК РФ Демидов во время сопротивления работнику милиции ударил его молотком по голове, причинив легкий вред его здоровью. Квалифицируя содеянное Демидовым по ч. 3 ст. 213 УК РФ, суд отметил, что субъект совершил хулиганские действия, используя молоток в качестве оружия, с помощью которого осужденный «применил по отношению к нему (работнику милиции) насилие, опасное для его здоровья»³. В данной

ситуации субъект также совершил совершенно конкретные действия, ответственность за которые предусмотрена ст. 115 УК РФ.

Примеры, свидетельствующие о том, что хулиганство совершается посредством конкретных действий, за которые предусмотрена самостоятельная ответственность, можно продолжить. Однако такое продолжение полагаю излишним, поскольку очевидно — специфически хулиганских действий уголовно наказуемого характера в природе не существует. Правоприменитель уповает только на мотив, без наличия которого уголовно наказуемое хулиганство не существует, что совершенно справедливо, поскольку отделив мотив от деяния на уголовно наказуемое хулиганство ничего не остается. Получается, что отсутствие специфической для хулиганства объективной стороны компенсирует мотив, который удивительным образом преобразуется в деяние.

В ныне отмененном постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о хулиганстве» от 24 декабря 1991 г. прямо указывалось на необходимость установления хулиганского мотива как для квалификации хулиганства, так и для отграничения преступления от других преступных посягательств. Под хулиганским мотивом в постановлении (п. 15) предлагалось понимать очевидное для виновного грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу. Такое понимание хулиганского мотива было и осталось доминирующим в практической деятельности правоохранительных органов, о чем свидетельствуют рекомендации высшей судебной инстанции России, настаивающие на том, что хулиганский мотив проявляется в явном неуважении к обществу и общепринятым нормам морали, «когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку...»⁴. Значит, для того, чтобы доказать наличие уголовно наказуемого хулиганства необходимо прежде всего установить, что субъект действовал с явным пренебрежением общепризнанных норм и данное обстоятельство являлось единственной доминантой его поступков. В такой ситуации возникает естественный вопрос: а разве, совершая практически любое умышленное преступление (за исключением аффективных преступлений), субъект не знает, что нарушает установленные требования, нормы поведения? Конструкция умысла не позволяет сомневаться, что лицо в полной мере осознает данное обстоятельство. То есть субъект осознает, что нарушает установленные в обществе нормативные требования поведения, проявляя таким образом явное неуважение к социуму. Например, совершая кражу, субъект сознает общественно опасный характер деяния, т.е. сознает, что такое поведение является недопустимым с позиций социальной нормативности, но тем не менее желает получить выгоду из такого порицаемого обществом предприятия.

Совершая изнасилование, субъект также сознает социальный негативизм собственного поведения, но, пренебрегая нравственным флером, желает удовлетворить именно таким образом собственные страсти. И так далее. Следовательно, в любом умышленном преступлении проявляется явное неуважение к обществу, посредством пренебрежения установленными в обществе нормативными преградами. Такой мотив может преобладать в мотивировочном комплексе индивида, когда ему насущно необходимо продемонстрировать собственную значимость, и тогда он превращается в так называемый «хулиганский мотив», который, однако, не может превратиться в преступление,

реализуемое в конкретном поведенческом акте. Мотив определяется побуждением, детерминирующим человеческий поступок. Таким образом, оказывается, что грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу само по себе преступлением быть не может, но может стать конкретным преступным деянием, если будет реализовано в конкретном поведенческом акте, например, в посягательстве на жизнь, здоровье, имущество.

В современном постановлении Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» от 15 ноября 2007 г.⁵ в п. 1 указывается, что «явное неуважение лица к обществу выражается в умышленном нарушении общепризнанных норм и правил поведения, продиктованном желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним». Несомненно, следует согласиться с мнением Пленума в том, что хулиганский мотив — суть мотив игнорирования общепризнанных норм поведения с непременным акцентом на демонстрации личностного ЭГО. На данное обстоятельство, характеризующее хулиганский мотив, неоднократно указывалось в литературе⁶. Пленум высшей судебной инстанции наконец-то прислушался к доктринальным рекомендациям и корректно сформулировал мотив так называемого «хулиганства», хотя и отказался от самого термина «мотив». Вместе с тем: а) мотив сформулирован верно, но это лишь мотив, а вовсе не деяние и б) этот мотив должен проявиться в умышленном нарушении общепризнанных норм поведения. Именно так поступил законодатель, включив хулиганский мотив в целый ряд норм уголовного закона — п. «л» ч. 2 ст. 105, п. «е» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 115, п. «б» ч. 2 ст. 116, п. «з» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 119, ч. 4 ст. 150, ч. 2 ст. 214, ч. 2 ст. 167, п. «б» ч. 2 ст. 244, ст. 245. В случае нанесения, например, побоев из хулиганских побуждений, правоприменитель должен квалифицировать деяние как преступление против здоровья по соответствующей части ст. 115 УК РФ по той естественной причине, что побои действительно являются посягательством на здоровье, какой бы мотив при этом не сопутствовал правонарушению (тем более, что для побоев хулиганский мотив характерен). То же самое касается телесных повреждений и т.д. Однако правоприменитель игнорирует данный логически непротиворечивый алгоритм квалификации, предлагая различные ухищрения ради проведения мифической демаркации между хулиганством и преступлениями, совершенными по хулиганским мотивам. В п. 12 цитируемого постановления Пленума Верховного Суда РФ предлагается отграничивать хулиганство от преступлений, совершаемых из хулиганских побуждений в зависимости от содержания и направленности умысла, мотива, цели и обстоятельств совершенных действий. И далее Пленум определяет: «Под уголовно наказуемыми деяниями, совершенными из хулиганских побуждений, следует понимать умышленные действия, направленные против личности человека или его имущества, которые совершены без какого-либо повода или с использованием незначительного повода». Но в таком случае возникает вопрос о поводе совершения непосредственно так называемых «хулиганских» действий, которые, по определениям высшей судебной инстанции России, выносимым по конкретным делам, также совершаются без повода или с использованием незначительного повода.

Пытаясь хоть как-то нащупать демаркацию между преступлениями, совершаемыми по хулиганским мотивам,

вам, и непосредственно хулиганством, Пленум в п. 13 цитируемого постановления отмечает: «С учетом того, что субъективная сторона хулиганства характеризуется прямым умыслом, оскорбления, побои, причинение вреда здоровью человека различной степени тяжести, совершенные в семье, в отношении родственников, знакомых лиц и вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т.п., при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ, должны квалифицироваться по статьям Особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривающим ответственность за преступления против личности». Какие признаки хулиганства должны отсутствовать для квалификации деяния как преступлений против личности? То обстоятельство, что такие деяния грубо нарушают общественный порядок, сомнений не вызывает хотя бы потому, что подобного рода действия запрещены. Если они совершаются тем более в публичном месте и субъект игнорирует факт нарушения общественного порядка, тогда и явное неуважение к обществу становится также очевидным. Значит, деяния, вызванные личными неприязненными отношениями, должны быть совершены без оружия или без экстремистских мотивов. Но если так, тогда то же самое, но с применением оружия, должно квалифицироваться как хулиганство. Получается занятая картина — есть оружие или иные предметы, используемые в таком качестве, тогда моментально появляется и уголовно наказуемое хулиганство, а если оружия или иных предметов нет, хотя порядок в обществе нарушен, хулиганство чудесным образом отсутствует. Значит, наличие хулиганства зависит лишь от наличия или отсутствия оружия или иных предметов, используемых в таком качестве, или от наличия или отсутствия экстремистских мотивов. А где же специфика объективной стороны хулиганства? Кроме того, субъект совершает конкретно определенное преступление против личности, абсолютно безразлично относясь к факту нарушения общественного порядка и нравственному флеру, сопровождающему его поступок, за что и должен нести ответственность.

Законодатель, однако, не считал возможным ограничиться только хулиганскими побуждениями, предусмотрев для хулиганства еще один мотив — экстремистский. Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» к экстремизму относится совершение преступлений по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Таким образом экстремизм — это вовсе не деяние, а мотив, детерминирующий конкретные посягательства. Учитывая такое онтологическое свойство экстремизма, законодатель включил соответствующий мотив в статьи Уголовного кодекса, предусматривающие ответственность за конкретные посягательства: ст. 105 (убийство), ст. 111 (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью) и т.д. Экстремистский мотив оказался и в составе хулиганства. Но если в преступлениях против жизни или здоровья экстремистский мотив предусмотрен наряду с деянием, то в составе хулиганства он предусмотрен не наряду с деянием, которого в сущности и нет в редакции нормы ст. 213 УК, а наряду с другим мотивом — хулиганским. В результате такой новеллизации получается, что правоприменитель должен доказать, во-первых, наличие хулиганского мотива в совершенно конкретных действиях, а затем и наличие эк-

стремистского мотива в этих же совершенно конкретных действиях. Только тогда деяние будет признано в качестве хулиганства. То есть правоприменитель обязан доказать, что поведение виновного обусловлено желанием открыто противопоставить себя обществу, доказать эпатажно-противоправным способом значимость собственной личности (продемонстрировать свое ЭГО), а также неприязню к конкретной нации, расе, религиозному направлению и т.д. В этой части возникает целый ряд, как представляется, непреодолимых правоприменительных трудностей. Первая. Верховный Суд неоднократно подчеркивал, что в основе хулиганства лежат только хулиганские, а не иные мотивы (хотя, на наш взгляд, такая позиция высшей судебной инстанции России не только тавтологична, но и ущербна по той причине, что хулиганство лишено специфической для него объективной стороны). В одном из последних обзоров судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 2006 года специально подчеркивалось, что действия, совершенные из личной неприязни, не могут рассматриваться как совершенные из хулиганских побуждений, поскольку хулиганские побуждения есть проявление явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним⁷. Следовательно, если доминирует иной мотив, чем желание эпатировать личностную значимость, тогда хулиганства нет. Но в ст. 213 УК РФ предусмотрено два мотива, и в том случае, если в общественном месте субъект, испытывая чувство ненависти к лицу иной национальности, причиняет ему вред, тогда возникает вопрос о квалификации деяния. Субъект причиняет вред исключительно из чувства ненависти к другой национальности, но делает это открыто, невзирая на осуждения со стороны. Ведущим мотивом является личностный, так называемый «экстремистский» мотив, что предполагает, по судебной парадигме о личных неприязненных отношениях, квалифицировать деяние по другой норме. Как будет выходить правоприменитель из такого затруднения — не ясно.

Второе, связанное с конкретным деянием. Предположим, субъект, из чувства ненависти к другой национальности, публично, в общественном месте причиняет потерпевшему физические или психические страдания посредством применения насильственных действий. Возникает вопрос: следует ли квалифицировать деяние как хулиганство или как истязание по ст. 117 УК РФ, п. «з» которой в новой редакции также содержит экстремистский мотив? Публичность присутствует, но доминирующий мотив — не «хулиганский». Ситуация еще более осложняется при квалификации деяния по ст. 282¹ УК РФ, в которой предусмотрена ответственность за создание экстремистского сообщества для совершения, в частности, хулиганства. В такой парадоксальной ситуации правоприменитель вынужден доказать, что сообщество создается, во-первых, для того, чтобы его члены демонстрировали явное неуважение к обществу и, во-вторых, что они объединились, кроме того, для реализации «экстремистских» мотивов. Но ведь явное неуважение к обществу демонстрируется в результате практически всех умышленных преступлений, а что касается экстремизма, то в его основе лежат совершенно другие стремления — ненависть к представителям конкретной расы, национальности; нетерпимость к воззрениям иной клерикальной конфессии и т.д. Нарушения общественно-

го порядка и явное неуважение к обществу для экстремиста вторично, не это является его основным мотивационным побуждением. Точно так же, как выстрел в общественном месте в сторону потерпевших, совершенный из машины и обусловленный личными неприязненными отношениями, не был признан в итоге судом хулиганством, хотя виновный прекрасно сознавал, что грубо нарушает общественный порядок и проявляет явное неуважение к обществу. Но не это было основным смыслом его поступков. Отказывая в квалификации деяния как хулиганства, по данному делу Верховный Суд отметил, что отсутствие у виновного «прямого умысла на совершение грубого нарушения общественного порядка и проявления явного неуважения к обществу» означает отсутствие хулиганства⁸. То есть в сущности субъект сознательно допускал факт грубого нарушения общественного порядка, как и при экстремистской деятельности, но, поскольку у него преобладала иная мотивационная направленность, желал совершенно другого исхода.

Любое человеческое поведение полимотивировано, но, как отмечают патопсихологи, «у каждого человека есть основная мотивационная тенденция (или ведущие мотивы)», которая и определяет все его поведение⁹. Поведенческий акт базируется на одном мотиве, который и детерминирует поведение в целом, поэтому в одном деянии не может быть двух ведущих мотивов. Их наличие, именно как ведущих, доказать практически невозможно.

Включение в состав хулиганства экстремистского мотива максимально запутает правоприменительную практику, поскольку в такой законодательной парадигме невозможно отделить «зерна от плевел». Так, ст. 282 УК РФ предусматривает ответственность за действия, направленные не только на возбуждение ненависти или вражды, но и за действия, направленные на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы и т.д. Если считать, как предлагает Пленум Верховного Суда в п. 1 цитируемого постановления, что уголовно наказуемым хулиганством «может быть признано только такое грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, которое совершено с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, либо по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы», тогда получается весьма занятая картина, которую можно представить в двух (по меньшей мере) гипотетических вариантах. Вариант первый: субъект наносит побои потерпевшему кулаком по мотиву расовой ненависти, совершая такое деяние в общественном месте. В такой ситуации субъект: а) совершил действия, б) совершенные действия унижительно для потерпевшего, в) мотивом поведения субъекта являлось унижение достоинства и чести потерпевшего по расовым признакам. Что необходимо менять: побои, предусмотренные ст. 116 УК, но какой пункт части второй — «а» или «б», поскольку оба пункта предусматривают ответственность за деяние подобного рода; хулиганство (ч. 2 ст. 213 УК), по-

скольку общественный порядок грубо нарушен и проявлено явное неуважение к обществу по экстремистским мотивам; возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 281 УК), поскольку субъект выполнил состав и этого преступления?

Вариант второй: субъект грубо нарушил общественный порядок, проявляя явное неуважение к обществу, унизив достоинство человека по причине его расовой противоположности, применив при этом предмет, используемый в качестве оружия. В данной ситуации вопрос еще более осложняется, так как, в зависимости от характера угрозы, помимо перечисленных преступлений первого варианта может быть вменена и ч. 2 ст. 119 УК РФ. Более того, вызывает удивление потуги законодателя представить унижение достоинства человека по экстремистским мотивам и как преступление против общественного порядка (ст. 213 УК), и как преступление против основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 282 УК).

Хулиганство характеризуется грубым нарушением общественного порядка, которое в п. 1 цитируемого постановления высшей судебной инстанции России связывается с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия либо по экстремистским мотивам. Причем Пленум подчеркивает, что «уголовно наказуемым хулиганством может быть признано только такое грубое нарушение общественного порядка», которое сопровождается применением оружия, эрзац оружия или экстремистскими мотивами. Следовательно, существует и иное, но также грубое нарушение общественного порядка, хотя административный кодекс не использует в характеристике хулиганства прилагательное «грубый». В таком контексте возникает первый вопрос: как отличить грубое нарушение общественного порядка от негрубого, т.е. административно наказуемого нарушения, хотя в то же время термин Пленума «только такое грубое нарушение» свидетельствует, что и иное нарушение без оружия или эрзац оружия также является грубым? Вопрос второй: угроза кулаком, которая в определенной ситуации может быть опаснее угрозы эрзац оружием, исключает уголовно наказуемое хулиганство? Тем более, что в ч. 2 п. 1 цитируемого постановления Пленума Верховного Суда РФ, предлагается решать вопрос о грубости нарушения общественного порядка с учетом способа, времени, места совершения, а также интенсивности посягательства.

Мы назвали статью современной метаморфоз, подчеркнув биологический смысл слова. Такое название вполне закономерно. Хулиганство, которое не имеет никакой собственной специфики и, главное, специфики объективной стороны, квалификация которого практически всегда вызвала значительные правоприменительные трудности, в современной редакции лишь усугубило правоприменительную проблему. Норма о хулиганстве как была в зародышевом состоянии, так и осталась в нем пребывать. На наш взгляд законодателю следует задуматься над тем, чтобы исключить норму о хулиганстве из УК, оставив, между тем, хулиганские мотивы, которые могут сопровождать совершенно конкретные преступные деяния.

¹ Постановление от 5 июля 2006 г. № 341-П06. СПС КонсультантПлюс.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 11. С.11.

³ Судебная практика по уголовным делам Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека. Составитель Е.Н. Трикоз. М., 2006. С.1009.

⁴ См., например: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 1. С.11.

⁵ Российская газета. 21.11.2007.

⁶ См., например: Яковлев А.М. Преступность и социальная психология. Социально-психологические закономерности противоправного поведения. М., 1971. С. 205; Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М., 1976. С. 113–115; Лунеев В.В. Мотивация преступного поведения. М.: Наука, 1991. С. 234.

⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 1. С. 10–11.

⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 5. С. 30.

⁹ Балабанова Л.М. Судебная патопсихология. М.: Сталкер, 1998. С. 128.



ПРОБЛЕМА КВАЛИФИКАЦИИ ПРИЗНАКОВ СОСТАВОВ В НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

М.А. КОНДРАТЕНКО, заместитель председателя
Алтайского краевого суда, председатель судебной
коллегии по уголовным делам,

Н.В. ТЫДЫКОВА, аспирант кафедры уголовного права
и криминологии юридического факультета Алтайского
Государственного Университета

Анализ судебной практики по применению одного из квалифицирующих признаков составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 131 и 132 УК РФ — «соединенное с угрозой убийством», особенно актуален в настоящее время в силу реально сложившейся криминальной обстановки — все возрастающего количества насильственных преступлений против личности. Большинство людей постоянно испытывают страх оказаться жертвой таких посягательств. Любая угроза извне в силу этого воспринимается гипертрофированно, как угроза жизни, что в ряде случаев вполне объективно. Об актуальности исследования этого вопроса свидетельствует достаточно большое количество сексуальных преступлений, соединенных с угрозой убийством в общей массе всех насильственных половых преступлений. Изучение материалов судебной практики Алтайского края о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 131 и 132 УК РФ, показало¹, что психическое насилие применялось в 56% таких преступлений, а в 41,2% — угроза убийством. Следовательно, угроза убийством составила 73,5% в объеме психического насилия, примененного к потерпевшим в насильственных половых преступлениях. Необходимость анализа правоприменительной деятельности продиктована неоднозначным толкованием этого квалифицирующего признака судебной практикой. По нашим подсчетам, примерно в 11,5% случаев этот признак не нашел отражения в квалификации судами насильственных действий сексуального характера. Поэтому получившиеся в результате изучения материалов судебной практики выводы требуют обсуждения.

Многие исследователи² отмечают, что угроза в составах насильственных половых преступлений должна восприниматься как реальная и выражать намерение немедленного применения физического насилия, должна принуждать к немедленному совершению действий сексуального характера. Только такая угроза ставит потерпевшего в

положение, когда он или она не могут избежать посягательства. Постановление Пленума ВС «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ» под угрозой убийством рекомендует понимать не только прямые высказывания, но и угрожающие действия, как то: демонстрация оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия³. Отсюда вытекает, что угроза убийством вменяется тогда, когда, во-первых, она была непосредственно озвучена, была реальной, т.е. у потерпевшего должны быть объективные предпосылки опасаться реализации этой угрозы, во-вторых, когда преступник демонстрировал оружие или предметы, которые могут быть использованы в качестве оружия. Однако на практике доказать эти обстоятельства трудно, так как насильственные половые преступления, как правило, совершаются без свидетелей, при участии только потерпевшего и преступника. В силу этого добыть другие доказательства того, что угроза убийством была показана или имела место демонстрация оружия, помимо показаний самих потерпевших, сложно. Зачастую в приговорах по таким делам можно видеть указание суда на то, что угроза убийством, о которой говорил потерпевший, не нашла подтверждения другими доказательствами в ходе судебного рассмотрения и поэтому не вменяется подсудимому. Но показания потерпевшего имеют равную силу с иными доказательствами по делу и, если у суда нет оснований не доверять им, он должен принять их как достоверные. Однако следует учесть и то, что показания потерпевшего могут носить несколько субъективный характер, что может быть обусловлено как неправильным восприятием обстоятельств произошедшего, так и сознательным желанием оговорить обвиняемого из мести или обиды, например. В связи с этим представляется, что для эффективной защиты как потерпевших, так и обвиняемых необходимо изменить подход к толкованию угрозы убийством.

Анализ судебной практики показал, что примерно в 60% всех случаев вменения рассматриваемого квалифицирующего признака по делам о насильственных половых преступлениях суд исходил из анализа обстановки совершения преступления. Так, по одному делу К. в состоянии алкогольного опьянения напал на Б., применил физическое насилие и затаячил в овраг, где высказал угрозу убийством и совершил в отношении потерпевшей действия сексуального характера. В мотивировочной части приговора суд указывает на то, что угроза убийством нашла свое подтверждение в показаниях потерпевшей, а также в обстоятельствах совершенного деяния: безлюдный участок местности, агрессивное поведение виновного, который находился в состоянии алкогольного опьянения⁴. По другому делу Ф. с целью сломить сопротивление Т. стал душить ее, однако словесно угрозу убийством не выражал. Суд справедливо вменил рассматриваемый признак, анализируя ситуацию совершения деяния: ночное время, виновный в состоянии опьянения,

отсутствие людей, которые могли бы прийти на помощь, агрессивное поведение виновного, следы пальцев рук на шее потерпевшей. Потерпевшая в такой ситуации воспринимала происходящее как угрозу ее жизни, о чем свидетельствуют показания свидетелей, которые слышали ее крики: «помогите, убивают»⁵.

Представляется, в связи с этим, кроме угрозы убийством, выраженной словесно и обусловленной демонстрацией оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия (бритва, напильник, осколок стекла)⁶, должна также признаваться и угроза убийством, которая вытекала из обстановки. Кроме того, анализ обстановки совершения преступления позволит определить, насколько реальной была угроза, высказанная виновным устно.

Практическими работниками неоднозначно понимается проявление рассматриваемого квалифицирующего признака. Очевидно, что, в первую очередь, это ситуации, когда преступник напрямую говорит о намерении убить, обращаясь к потерпевшему. Это может быть выражено такими словами, как: «я тебя убью», «порешу», «прикончу», «замочу», «задушу». Но проблемы возникают, когда преступник обращается не к жертве в форме повествовательного предложения, а, например, к соисполнителю с предложением об убийстве потерпевшего, тем самым, демонстрируя свое желание и готовность убить. В материалах одного дела было установлено, что в ходе совершения насильственных действий сексуального характера Ф. и Ц. в отношении Л. Ф. сказал Ц.: «Давай ее грохнем», но Ц. отказался. Потерпевшая Л. в своих показаниях сказала, что реально опасалась за свою жизнь, несмотря на отказ второго преступника совершить убийство⁷. Однако суд исключил из обвинения этот квалифицирующий признак насильственных действий сексуального характера. В мотивировочной части приговора суд указал на то, что разговор о возможном убийстве между преступниками не был непосредственно направлен к потерпевшей, а обсуждение преступниками убийства не было средством преодоления сопротивления.

На наш взгляд, в подобных ситуациях необходимо решить вопрос о наличии или отсутствии прямого умысла преступников на угрозу убийством. Если такой умысел имел место, то суд может вменить признак «соединенное с угрозой убийством», независимо от того, к кому обращены слова об угрозе, так как в ст.ст. 131 и 132 УК РФ нет указания на то, что угроза убийством должна быть обращена непосредственно к потерпевшему. Представляется, вполне достаточно того, чтобы она была озвучена, независимо от того, к кому была обращена, и воспринималась потерпевшим реально. Если же умысел на угрозу убийством отсутствует, хотя преступники и обсуждают такую возможность, а потерпевший слышит, но их разговор не направлен на его ущемление, подавление его воли к сопротивлению, то и вменять рассматриваемый квалифицирующий признак нельзя. Вполне возможна и ситуация, когда преступник разговаривает сам с собой или с воображаемым партнером во время

совершения преступления и озвучивает намерение убить. В этом случае, при наличии умысла преступника таким образом устрашить потерпевшего, подавить его волю к сопротивлению, следует вменять рассматриваемый квалифицирующий признак. Для правильного решения вопроса о квалификации в таких случаях, на наш взгляд, также будет целесообразен анализ обстановки совершения деяния.

Некорректность квалификации насильственных половых преступлений выявлена при угрозе убийством, которая была выражена как во время совершения такого преступления и являлась средством преодоления сопротивления потерпевшего, так и после его совершения, чтобы потерпевший не сообщал о произошедшем. Подобные ситуации имеют место в 6,7% всех насильственных половых преступлений. В таком случае содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 131 или п. «в» ч. 2 ст. 132 и ст. 119 УК РФ, так как эти угрозы носят самостоятельный характер. В первом случае это средство преодоления сопротивления потерпевшего и, соответственно, элемент объективной стороны изнасилования или насильственных действий сексуального характера, а во втором — самостоятельная угроза убийством, выраженная после совершения «основного» преступления. Такой вариант квалификации полностью соответствует теории уголовного права, положениям УК РФ и рекомендациям постановления Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ». Однако в судебной практике только в 30% таких преступлений содеянное получило надлежащую квалификацию.

Таким образом, толкование практическими работниками квалифицирующего признака насильственных половых преступлений «соединенное с угрозой убийством» ограничивает возможности его вменения во всех случаях, когда это необходимо. На наш взгляд, следует более широко трактовать этот признак и наряду с устным выражением угрозы убийством (независимо от того, к кому обращена), демонстрацией оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия, действиями, подкрепляющими угрозу (например, удушение), учитывать обстановку совершенного деяния. Необходимо проводить разграничение между угрозой убийством, которую преступник выражал в процессе изнасилования или насильственных действий сексуального характера с целью сломить волю потерпевшего к сопротивлению, и угрозой убийством, которая выражалась после совершения таких преступлений, чтобы потерпевший не придавал огласке произошедшее.

В связи с этим целесообразно было бы в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда рекомендовать судам, наряду с другими обстоятельствами, учитывать обстановку совершения деяния при решении вопроса о вменении квалифицирующего признака насильственных половых преступлений — «соединенное с угрозой убийством».

¹ Нами было изучено 148 уголовных дел по преступлениям, предусмотренным ст.ст. 131 и 132 УК РФ, рассмотренных судами Алтайского края за последние 7 лет. В 83 из них фигурировало психическое насилие, т.е. угроза применения физического насилия, а в 61 — угроза убийством. Признак «соединенность с угрозой убийством» нашел отражение в 54 делах.

² См., например: Архипцев Н.И. Изнасилования: уголовно-правовые и криминологические проблемы. Учебное пособие. Белгород, 1998. С. 20; Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. М., 2000. С. 300; Озова Н.А. Насильственные действия сексуального характера. М., 2006. С. 67; Скорченко П.Т. Расследование изнасилований. М., 2004. С. 22–23; Утямишев А.В. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием: Дисс. канд. юрид. наук. Хабаровск, 2001. С.102; Цэнгэл С.Д. Квалификация насильственных действий сексуального характера: дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 55–56; Яковлев Я.М. Половые преступления. Душанбе, 1969. С. 127.

- ³ Постановлене Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8. С. 2–5.
- ⁴ Архив Индустриального районного суда г. Барнаула. 2002 год. Дело № 1-494-2002.
- ⁵ Архив Индустриального районного суда г. Барнаула. 2000 год. Дело № 1-639-2000.
- ⁶ Угроза оружием или предметами, которые могут быть использованы в качестве оружия, в исследуемой группе дел имела место в 12% всех изнасилований и насильственных действий сексуального характера.
- ⁷ Архив Октябрьского районного суда г. Барнаула. 2000. Дело № 1-92-2000.



ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРКОТИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ И ПСИХОТРОПНЫМИ ВЕЩЕСТВАМИ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ ВЕРХОВНЫМ СУДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.В. ЛУЖБИН, судья Хабаровского краевого суда,
кандидат юридических наук, доцент,

К.А. ВОЛКОВ, доцент Дальневосточного филиала
Российской академии правосудия,
кандидат юридических наук

Проблема незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ изначально должна рассматриваться как явление, угрожающее национальной безопасности России, поскольку своим фактом она ставит под угрозу все демократические достижения российского общества. Не случайно в своих ежегодных посланиях к Федеральному Собранию В.В. Путин неоднократно подчеркивал, что проблема борьбы с наркоманией является наиболее сложной для нашего общества. По мнению Президента РФ, необходимо единение усилий в борьбе с такими вызовами современному миропорядку, как международный терроризм, трансграничная преступность и наркоторговля¹.

Одним из наиболее эффективных средств противодействия криминальной активности в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ является уголовный закон. Однако его четкая реализация в рассматриваемой сфере весьма затруднена ввиду большого количества возникающих в правоприменительной практике трудностей и ошибок при уголовно-правовой квалификации преступлений.

Обращая внимание на проблему ошибок при квалификации преступлений, Н.Ф. Кузнецова полагает, что существуют две основные причины таковых — законодательная и правоприменительная². Законодательная ошибка связана с пробелами и неточностями уголовного законодательства, правоприменительная — следствие наличия недостатков деятельности правоохранительных и судебных органов. По ее мнению, причина правоприменительной ошибки коренится в непрофессионализме правоприменителя³. Представляется, что данный тезис неточен, поскольку недостатки правоприменения при квалификации могут не зависеть от уровня профессионализма сотрудников дознания, следствия и суда.

Правоприменительная ошибка обусловлена как объективными, так субъективными причинами, среди которых можно отметить нестабильность общественных отношений; неясность отдельных законодательных определений элементов составов преступлений вследствие их абстрактности и наличия оценочных категорий; возможность судебного усмотрения; коллизию норм права; наличие дефектов уголовного закона и т.п. На фоне постоянных изменений норм уголовного закона причины правоприменительных ошибок могут усиливаться. Как следствие, в судебно-следственной практике появляются различия в понимании одинаковых объективных и субъективных признаков преступлений, в частности связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами. Подтверждением этого тезиса могут служить противоречивые примеры квалификации преступлений, предусматривающих ответственность за незаконное изготовление и переработку наркотических средств и психотропных веществ⁴.

Я. оборвал на окраине города стебли дикорастущей конопли, измельчил ее и хранил для собственного употребления. Марксовский районный суд Саратовской области пришел к выводу о виновности Я. в изготовлении наркотических средств и осудил его по п. «в» ч. 3 ст. 228 УК РФ⁵.

М. было предъявлено обвинение в том, что он собрал в степи дикорастущую коноплю, высушил ее и хранил дома, не имея цели сбыта. Органы предварительного расследования его действия квалифицировали как незаконное изготовление наркотических средств в крупном размере. Однако Кировский районный суд г. Саратова не согласился с этим и признал его виновным только в приобретении и хранении наркотических средств без цели сбыта.

Индустриальным районным судом г. Перми Т. был осужден по совокупности ч. 1 ст. 228 и п. «в» ч. 3 ст. 228 УК РФ⁶ за приобретение, хранение и изготовление 2,5 г марихуаны. Действия осужденного, начинившего измельченной марихуаной гильзы двух папирос, суд расценил как изготовление наркотического средства.

Противоположную позицию занял этот же суд по делу Б., указав в приговоре, что заполнение марихуаной освобожденной от табака гильзы сигареты нельзя считать изготовлением наркотического средства.

Незаконным изготовлением наркотического средства Курганский районный суд Курганской области счел действия С., который, приобретя наркотическое средство опий, смешал его в кружке с водой, ангидридом уксуса и довел до кипения, после чего полученной смесью намеревался сделать себе инъекцию, но был задержан сотрудниками милиции.

В то же время Дербентский районный суд Республики Дагестан не признал виновным в изготовлении наркотических средств А., который совершил аналогичные действия. Суд указал в приговоре, что А. не изготовил наркотическое средство, а приготовил его для употребления.

Приведенные примеры судебной практики свидетельствуют об отсутствии эффективного уголовно-правового регулирования противодействия незаконного изготовления и переработки наркотических средств и психотропных веществ вследствие неоднозначной квалификации данных деяний.

Очевидно, что эффективность правоприменения норм, предусматривающих уголовную ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, обуславливается, прежде всего, потребностью унификации практики применения данных норм. Безусловно, законодательные и правоприменительные противоречия при квалификации преступлений должны анализироваться и устраняться на законодательном уровне. Однако пока причины ошибки в квалификации не устранены законодательным органом, возникает необходимость их преодоления в процессе правоприменительной деятельности. Предпосылкой этого тезиса служит общепризнанное правило, что суд не может отказаться от разрешения уголовного или гражданского дела по существу под предлогом неясности, неполноты или противоречия закона. Когда в судебной практике встречается казус и существуют противоречия в его правоприменении, то суд обязан рассмотреть спорный вопрос по духу всего действующего законодательства, на основании его общих начал.

Представляется, что только высший судебный орган способен обеспечить единство в правоприменении на различных его уровнях, поскольку, во-первых, именно данный орган непосредственно сталкивается с причинами квалификационных ошибок; во-вторых, принимает окончательное решение по уголовному делу путем вынесения приговора или иного решения; в-третьих, является последней инстанцией при разрешении уголовного дела; в-четвертых, наделяется правом официального толкования норм уголовного закона; в-пятых, подобные разъяснения официально публикуются в «Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации».

Право Верховного Суда РФ давать разъяснения по вопросам судебной практики закреплено в ст. 126 Конституции РФ. Оно предоставлено в целях обеспечения единообразного подхода к применению закона, в том числе уголовного. При этом в рамках разъяснительной практики Верховного Суда РФ по вопросам квалификации преступлений можно говорить о двух самостоятельных ее формах: о постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и о казуальных решениях Верховного Суда РФ.

За период действия УК РФ 1996 года применялись три постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющих вопросы уголовного права и уголовного процесса по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами. Так, на момент принятия УК РФ действовало постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 2 «О судебной практике по делам о преступле-

ниях, связанных с наркотическими средствами, сильнодействующими и ядовитыми веществами»⁷. С мая 1998 г. по июнь 1996 г. применялось постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»⁸. И, наконец, 15 июня 2006 г. Пленум Верховного Суда РФ принял новое постановление № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»⁹.

Столь частое обращение Пленума Верховного Суда РФ к разъяснению вопросов уголовного права и процесса по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, обусловлено попыткой стабилизации уголовной политики в сфере противодействия наркотизации общества. Существенные изменения и дополнения уголовного законодательства, принятие УПК РФ и других федеральных законов приводило к нестабильности правового регулирования в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ.

Поэтому Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях обобщал и систематизировал устоявшиеся положения правоприменительной практики. Так, в период подготовки постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 9 было изучено около 5200 дел в отношении примерно 5400 лиц¹⁰.

Кроме того, постановления Пленума Верховного Суда РФ давали разъяснения новеллам уголовного и уголовно-процессуального законодательства по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами. Так, УК РФ 1996 г. по сравнению с ранее действовавшим УК РСФСР 1960 существенно изменил содержание уголовно-правовой нормы, предусматривающей возможность освобождения лица от ответственности за незаконное приобретение, хранение, изготовление, переработку, перевозку, пересылку либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ (примечание к ст. 228 УК РФ). Дав общее определение понятия добровольной сдачи наркотических средств или психотропных веществ, закон не ответил на вопрос, может ли быть освобождено от ответственности на основании примечания к ст. 228 УК РФ лицо, хотя и не сдавшее наркотические средства или психотропные вещества в связи с отсутствием у него таковых, но активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем?

Пленум Верховного Суда РФ ответил утвердительно. В своем постановлении Пленум Верховного Суда указал: «Вместе с тем закон не исключает возможности освобождения от уголовной ответственности лица, хотя и не сдавшего наркотические средства или психотропные вещества в связи с отсутствием у него таковых, но активно способствовавшего раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем»¹¹.

Наконец, в своих разъяснениях Верховный Суд РФ пытался устранить противоречия уголовно-правового регулирования в сфере борьбы с незаконным оборотом нар-

котических средств и психотропных веществ. Здесь будет правильно уточнить, что Верховный Суд РФ, по существу, создавал новые нормы уголовного права и процесса.

Примером может служить правовая норма, сформулированная Верховным Судом РФ в постановлении Пленума от 15 июня 2006 г. № 14, согласно которой «в тех случаях, когда лицо в целях лечения животных использует незаконно приобретенное наркотическое средство или психотропное вещество (например, кетамин, кетамина гидрохлорид), в его действиях отсутствуют признаки преступления, влекущего уголовную ответственность за незаконный сбыт этих средств или веществ» (абз. 2 п. 15). Очевидно, что данная позиция не согласуется с нормами действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Поскольку никаких оговорок применительно к освобождению от уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ в зависимости от использования для ветеринарной деятельности закон не содержит. В связи с этим можно заключить, что Верховный Суд РФ оказал прямое влияние на формирование нового основания для освобождения от уголовной ответственности за сбыт психотропного вещества (кетамин).

При анализе разъяснений Верховного Суда РФ, содержащихся в казуальных решениях, нами проведено исследование опубликованной практики Верховного Суда РФ по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами, за период действия УК РФ 1996 года. С момента опубликования первого решения Верховного Суда РФ — определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 17 июля 1997 г. по делу Околота до последнего решения — постановления Президиума Верховного Суда РФ № 84-П05 по делу Волобуева принято более 30 определений и постановлений Президиума, судебной коллегии по уголовным делам (без учета обзоров судебной практики Верховного Суда РФ), в которых изменены или отменены приговоры судов первой и второй инстанции.

Удельный вес уголовных дел о преступлениях, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами в общей массе дел, рассматриваемых Верховным Судом РФ незначителен. Так, в 2005 году Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в кассационном порядке рассмотрела всего 4295 дел, из них на делах о преступлениях против общественной безопасности приходится только 5,4%¹². Вместе с тем среди всех рассмотренных уголовных дел о преступлениях против общественной безопасности по количеству спорных вопросов

правоприменения проблемы квалификации преступлений, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами, занимают третье место (23%).

Проведенное исследование казуальной практики Верховного Суда РФ по вопросам квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, показывает, что в связи с неправильным применением норм уголовного закона судебные решения изменены или отменены в 61% случаев. При этом 69% нарушений связаны с неправильной квалификацией преступлений, 31% нарушений остальные приходится на назначение наказания. Абсолютное большинство ошибок при квалификации преступлений связаны с толкованием оценочных признаков составов преступлений.

Так, в судебной практике возник вопрос: следует ли оценивать действия лица, которое без дополнительной обработки проводит высушивание, растирание, растворение наркотических средств для их дальнейшего потребления, как незаконное изготовление или переработку наркотического средства?

Судебная коллегия Верховного Суда РФ в своем определении от 18 октября 2001 г. по делу Сергеева указала, что «действия, связанные с разбавлением приобретенного им наркотического средства, не повлекшим изменения его химического состава, следует рассматривать как способ его употребления»¹³.

Интересно, что в дальнейшем указанное разъяснение было включено в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

Вместе с тем в разъяснительной практике Верховного Суда РФ до сих пор не нашли ответа многие вопросы квалификации преступлений, имеющие важное практическое значение (действий соучастников группой лиц по предварительному сговору, в составе организованных форм преступной деятельности; действий лиц, сбывших наркотическое средство лицу, умершему от их передозировки, вопросы ограничения едичного (единого) преступления — продолжаемого сбыта наркотических средств от совокупности преступлений по их сбыту и т.п.).

Разъяснения Верховного Суда РФ помогли унифицировать судебную и следственную практику, предотвратить возможные ошибки в понимании уголовного закона и их применении норм.

¹ См.: Послание Президента РФ к Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2005. 26 апреля.

² См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М., 2007. С. 33.

³ См. там же. С. 51.

⁴ См.: Радченко В. Некоторые вопросы судебной практики по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 10. С. 17.

⁵ В редакции Федерального закона № 63-ФЗ от 13.06.1996.

⁶ В редакции Федерального закона № 63-ФЗ от 13.06.1996.

⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 7.

⁸ См.: Российская газета. 1998. 10 июня.

⁹ См.: Российская газета. 2006. 28 июня.

¹⁰ См.: Радченко В. Указ. раб. С. 16.

¹¹ Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Российская газета. 1998. 10 июня.

¹² См.: Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2005 год // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 7. С. 22.

¹³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5. С. 15.

ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В.В. СЕРОШТАН, заместитель председателя Крымского районного суда Краснодарского края, кандидат юридических наук

В уголовно-процессуальной науке всегда и обоснованно уделяется большое внимание проблемам обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве. Ученые и некоторые практические работники, пытаются создать теоретическую базу и сформулировать комплекс предложений по реформированию значительного ряда положений УПК РФ, принятого в 2001 году, как его называют — нового УПК. Если УПК РФ назвать «инструментарием» для следователей, дознавателей, адвокатов и прокуроров, судей, то хотелось бы видеть его идеально отточенным и выверенным, совершенным. Такой уголовно процессуальный закон, как представляется, мечта практических работников, которые надлежащим образом исполняют свой долг. Выражаясь современным, модным языком, для них это своего рода «нанотехнология».

Однако совершенный УПК РФ не является гарантией того, что правоприменители не будут допускать нарушения закона, которые повлияли или могли повлиять на всесторонность и полноту исследования обстоятельств уголовного дела, правильность уголовно-правовой оценки содеянного, на обеспечение прав участников уголовного судопроизводства. Поэтому именно точные, недвусмысленные формулировки норм закона, выверенность и логичная последовательность построения УПК РФ, системность и взаимосвязь норм — позволяют избегать этих проблем субъективного характера.

В соответствии со ст. 11 УПК РФ, именуемой: «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность, обеспечивать возможность осуществления этих прав».

В ст. 16 УПК РФ, именуемой «Обеспечение подозреваемого и обвиняемого права на защиту», законодателем специально выделяется обязанность суда, прокурора, руководителя следственного комитета, следователя и дознавателя обеспечить им возможность защищаться всеми не запрещенными настоящим кодексом способами и средствами. Выделение таких прав в отдельную норму закона для данной категории граждан из других участников уголовного судопроизводства вызвано необходимостью. Именно в отношении этих процессуальных участников досудебного и судебного производства применяются различные процессуальные меры, которые можно рассматривать как существенные ограничения в правах и свободах — заключение под стражу, домашний арест и иное. Именно они привлекаются к уголовной ответственности, и в случае вынесения обвинительного приговора суда, что проис-

ходит, как правило, неотвратимо последует назначение наказания.

Права и свободы должны разъясняться участникам уголовного расследования с различным процессуальным статусом: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный, потерпевший, различные законные представители, гражданские истцы и ответчики, переводчики и эксперты, свидетели и другие лица. Им также должна обеспечиваться возможность реального осуществления прав. Для каждого из указанных персонально лиц в уголовно-процессуальном законе подробным образом прописаны права и, в некоторых случаях, обязанности. Отдельными учеными «защита прав граждан» рассматривается вообще как общий принцип уголовного судопроизводства, гарантирующий соблюдение прав любого из его участников на любом этапе производства по уголовному делу¹.

Права и обязанности для участников уголовного судопроизводства могут содержаться в других законах. К примеру: Конституция РФ содержит в своих нормах немало положений, касающихся прав граждан (ч. 2 ст. 46 — право на судебную защиту; ч. 3 ст. 50 право на обжалование приговора суда; ст. 51 касающаяся права не свидетельствовать против себя и близких родственников; ст. 52, указывающая на обеспечение государством права потерпевшего на доступ к правосудию, и другие); существует Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного суда» от 20 августа 2004 г. за № 119-ФЗ, в котором регламентируются права и обязанности защищаемых лиц, и в иных нормативных актах.

Права подозреваемого лица зафиксированы в ст. 46 УПК РФ, права обвиняемого перечисляются в ст. 47 УПК РФ; потерпевший осуществляет свои права в соответствии со ст. 42 УПК РФ; гражданский истец пользуется правами, закрепленными ст. 44 УПК РФ; частному обвинителю закон закрепил права чч. 4, 5, 6 ст. 246 УПК РФ; права законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого установлены положениями ст. 428 УПК РФ; гражданский ответчик имеет права определенные ст. 54 УПК РФ, и так далее.

Некоторые права участников досудебного или судебного производства содержатся и в иных статьях кодекса. К примеру, перечень прав подсудимого в ст. 47 УПК РФ не является исчерпывающим. Согласно ч. 7 ст. 292 УПК РФ по окончании судебных прений, до удаления суда в совещательную комнату, подсудимый вправе представить суду в письменном виде предлагаемые им формулировки решений по вопросам, указанным в пп. 1–6 ст. 299 УПК РФ. Председательствующий судья обязан разъяснить подсудимому в подготовительной части процесса, что в ходе судебного разбирательства при совершении того или иного процессуального действия, он также будет разъяснять ему соответствующие права. То есть в нужный момент судебного разбирательства судья обязан указать подсудимому на его «очередное» право и на способы его реализации, как в приведенном примере после прений до удаления суда в совещательную комнату. Также по ходу судебного следствия судья обязан напоминать подсудимому его права, если имеются основания полагать, что он их не правильно понимает и пытается применить.

В определенных случаях законодатель не применяет слова «обязанности», а вносит в положения статей прямые запреты на совершение определенных действий. Так, согласно ст. 59 УПК РФ, переводчик не вправе осуществлять заведомо неправильный перевод и иные действия, указан-

ные в законе. Это касается и понятого, согласно ст. 60 УПК РФ не имеющего право на уклонения от явки по вызовам следователя, прокурора и суда, не имеющего право на разглашения определенных сведений. Имеются регламентированные законом запреты и для свидетеля (ст. 56 УПК РФ), для специалиста (ст. 58 УПК РФ) и для иных лиц, участников уголовного судопроизводства.

При разъяснении прав эксперту не достаточно остановиться только на перечне в соответствии со ст. 57 УПК РФ. Эксперту необходимо разъяснять требования ст.ст. 70, 195–207, 282, 283 УПК РФ, которые устанавливают определенные требования к порядку вызова эксперта в судебное заседание, отвода, допроса, производства судебной экспертизы. При необходимости эксперту должны быть разъяснены положения ст.ст. 117, 118, 258 УПК РФ, определяющие порядок наложения денежного взыскания, как меры процессуальной ответственности в связи с неисполнением процессуальной обязанности, а также за нарушение порядка в зале судебного разбирательства. В случае с разъяснением прав специалисту это будут ст. 71, ч. 5 ст.ст. 164, 168 УПК РФ, а также отдельные положения ст.ст. 117, 118, 258, определяющие порядок наложения взысканий как меры процессуальной ответственности.

Обобщая сказанное, следует сделать вывод о том, что правовые нормы, касающиеся прав и обязанностей, запретов, процессуальной ответственности участников уголовного судопроизводства, «разбросаны» по УПК РФ и иным нормативным актам. Для полного доведения их до гражданина, для правильного их им осмысления, для неукоснительного соблюдения судьями, прокурорами, руководителями следственного комитета, следователями и дознавателями требуется их обобщение и сведение в определенную норму, статью по каждому типу процессуального участника.

Как ясно из процессуального закона, законодателем применяются в подавляющем большинстве термины, обращенные к суду, прокурору, следователю, дознавателю — «разъясняет права, обязанности», «обеспечивает возможность осуществления прав». Это видно из ст.ст. 11, 16, 267–270 и иных УПК РФ. К примеру, согласно ч. 2 ст. 243 УПК РФ председательствующий обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, **разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности, порядок их осуществления**, а также знакомит с регламентом судебного заседания.

Понятие слова «разъяснить» состоит в «объяснении, сделать ясным, понятным». Понятие слова «обеспечить» означает «сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым»². Обобщая смысл этих понятий, следует утверждать применительно к рассматриваемому вопросу, что суд, следователь, прокурор или дознаватель обязаны объяснить для участников уголовного судопроизводства права и обязанности, предусмотренные процессуальными и иными законами, сделать их ясными и понятными. Кроме того, эти должностные лица и суд обязаны создать условия, когда применение прав и выполнение обязанностей участниками досудебного и судебного производства будет вполне возможным, реально выполнимым, действенным. То есть должностное лицо (к примеру, судья) обязано в понятной и достаточно полной форме устно изложить для участника судебного процесса содержание прав и обязанностей. Затем необходимо выяснить, понял ли гражданин это разъяснение, при необходимости еще в более доступной форме повторить, отобразить подписку по результатам разъяснения прав и обязанностей.

Нормой ч. 5 ст. 217 УПК РФ на следователя возлагается обязанность разъяснить обвиняемому право ходатайствовать перед судом о порядке движения уголовного дела. Он должен не только перечислить предоставленные обвиняемому права, но и разъяснить содержание этих прав. К примеру, при разъяснении ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом присяжных заседателей, обвиняемый должен быть уведомлен об особенностях рассмотрения дел таким судом, о порядке обжалования судебного решения, вынесенного на основании вердикта присяжных заседателей. Обвиняемому необходимо разъяснять основания, при наличии которых он может ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства (особый порядок) и так далее. В протоколе ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела должна быть произведена соответствующая запись о разъяснении прав, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК РФ, и отражено желание, или отсутствие таковых, воспользоваться каким-либо из прав.

Как видно из главы 57 УПК РФ, именуемой «Перечень бланков процессуальных документов», действия по разъяснению прав фиксируются непосредственно в протоколах. К примеру, в протоколе задержания подозреваемого (приложение 28) после изложения анкетных данных личности следует запись о разъяснении прав в соответствии с ч. 4 ст. 46 УПК РФ. Далее перечисляются (расшифровываются) в одиннадцати пунктах права гражданина и дополнительно разъясняется ст. 51 Конституции РФ. Подобным же образом оформляются разъяснения прав в постановлении о назначении переводчика, в протоколе допроса свидетеля и некоторых иных.

Имеется в некотором роде и иная процедура разъяснения прав и обеспечения их применения. Примером являются постановления о привлечении в качестве обвиняемого и признании потерпевшим. В указанных приложениях № 53 и 92 не только разъясняются перечисленные непосредственно права граждан, но и имеется отметка о вручении указанных протоколов (с изложенными в них правами) соответственно обвиняемому или потерпевшему.

Нетрудно предположить, что гражданину (участнику досудебного и судебного производства), получившему на руки документ, в котором полностью перечислены его права, раскрыто существо этих прав на определенной стадии расследования уголовного дела, относящиеся именно к его процессуальному положению, существенно проще ими воспользоваться и реализовать. В указанном документе должно быть разъяснено содержание предоставляемых прав; гражданин в этом документе должен быть уведомлен об особенностях реализации того или иного права; гражданину в таком документе необходимо разъяснять основания, при наличии которых он может ходатайствовать для реализации своих процессуальных прав. В этом событии (вручении документа с перечисленными процессуальными правами) как раз и заключается объективно начало деятельности правоприменителей по созданию условий, когда применение прав и выполнение обязанностей участниками уголовного судопроизводства будет вполне возможным, реально выполнимым, действенным.

При производстве по уголовным делам в судах также не существует требований закона о вручении процессуального документа со сводом для его процессуального положения прав и обязанностей, а поэтому нет и практики, вручения тому или иному процессуальному участнику документа декларирующего его права и обязанности. К примеру, мировой

судья по делам частного обвинения (ст. 318 УПК РФ) должен разъяснить частому обвинителю права, предусмотренные ст.ст. 42 и 43 настоящего кодекса, о чем составляется протокол, подписываемый судьей и лицом, подавшим заявление. В иных нормах (ст.ст. 267—270 УПК РФ) на председательствующего просто возлагается обязанность разъяснить права тому или иному процессуальному лицу. Тот факт, что данное действие судьи найдет отражение в протоколе судебного заседания — это только фиксация события, того, что оно имело место. Однако сам по себе данный факт не усилит процессуальные гарантии гражданина, не окажет ему в достаточной мере содействия в осмыслении своих прав.

Не каждый гражданин, тем более не имеющий юридического образования, способен удерживать в своей памяти достаточно специфичные тексты, содержащие информацию о правах. Трудно рассчитывать, что после беглого прочтения (при ознакомлении с соответствующим протоколом) перечня своих прав и обязанностей человек сможет полностью их вспомнить, проанализировать, сделать вывод о необходимости применения этих прав в какой-то ситуации. Рассматривать ситуацию с недобросовестным следственным работником нет необходимости. Гражданин просто в этом случае распишется в указанном ему месте и не сможет прочитать в спокойной обстановке, осмысливая, свои права и обязанности. Необходимо также учитывать, что и для лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, и для потерпевших сама по себе ситуация, вызванная происшествием, возбуждением уголовного дела, расследованием, общением с должностными лицами различного уровня, это стрессовая ситуация.

Кроме подозреваемых, обвиняемых и потерпевших в уголовном деле могут принимать участие и значительное количество иных субъектов расследования, которые имеют собственные интересы и могли бы рассчитывать на точное и полное знание своих прав и обязанностей. Это свидетели и понятые, гражданские истцы и ответчики, законные представители несовершеннолетних обвиняемых и несовершеннолетних потерпевших, иные граждане.

Представляется, что в уголовно процессуальный закон требуется внесение существенных поправок. А именно, в части первой ст. 11 УПК РФ необходимо указать, что на суде, следователе, прокуроре, руководителе следственного комитета, дознавателе лежит обязанность не только разъяснить подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность, не только обеспечивать возможность осуществления этих прав, но и **вручать каждому из них перед началом любого процессуального события документ** содержащий полное перечисление прав и обязанностей, не только указанных в УПК РФ, но и в других нормативных актах и законах.

Такой документ должен быть разработан с учетом требований уже имеющихся статей УПК РФ. К примеру, ст. 42 УПК РФ, содержащая перечисление прав потерпевшего от преступных посягательств лиц, включающая в себя перечень запретов на совершение тех или иных действий, должна быть внесена в одно из новых приложений к УПК РФ. Наряду с этим в указанный процессуальный документ подлежат включению и все другие права и обязанности потерпевшего, которые «разбросаны» по уголовно-процессуальному кодексу и иным нормативным актам. То есть произойдет систематизация прав потерпевшего, систематизация его обязанностей, запретов для него и мер ответственности.

Этот документ можно именовать «Декларация прав потерпевшего», или «Памятка прав потерпевшего». Если обратиться к толковому словарю С.И. Ожегова то в нем «Памятка» — это книжка, листок с краткими наставлениями на какой-нибудь случай, с краткими сведениями, о чем-нибудь. «Декларация» — это название официального документа с сообщением каких-нибудь требуемых сведений¹. Самым ярким таким документом на память сразу приходит «Всеобщая декларация прав человека», утвержденная и провозглашенная Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Суть наименования процессуального документа с перечислением прав и обязанностей какого-либо участника уголовного судопроизводства не принципиальное дело. Важным является необходимость его наличия в УПК РФ.

Как только следователем или дознавателем в рамках возбужденного уголовного дела будет вынесено постановление о признании гражданина потерпевшим, необходимо вручить ему указанную декларацию (памятку). Потерпевшее лицо, имея данный процессуальный документ на протяжении всего расследования «перед глазами» сможет реально уяснить свои права, понять механизмы их реализации. Данный документ должен будет содержать не только права потерпевшего на период, к примеру, дознания, но и на дальнейшие стадии расследования и судебного разбирательства. Он сможет ориентироваться в том: как и куда возможно обжаловать действия дознавателя, следователя, прокурора; он сможет заранее знать о возможности обращения в суд с ходатайством о назначении предварительного слушания и о том, какие права в таком судебном заседании будут у него иметься, когда лучше в тактическом смысле воспользоваться своими правами, и так далее.

Лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления, должна будет вручена одновременно с копией протокола задержания «Декларация (Памятка) прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого» с полным перечнем прав (ст. 47 УПК РФ, Конституция РФ и др.) и способов их реализации.

Осужденному, как представляется, должна вручаться отдельная Декларация (памятка) прав, поскольку для него права имеют некоторую специфику: право на обжалование в десятидневный срок приговора суда и вынесенных постановлений; в случае обжалования приговора суда право на заявление ходатайства о личном участии в рассмотрении его уголовного дела кассационной инстанцией; право на ознакомление с протоколом судебного заседания и на принятие замечаний на него; с описанием порядка надзорного обжалования и так далее.

Таким образом, для каждого отдельного участника уголовного судопроизводства, в зависимости от процессуального положения, следует разработать такую декларацию (памятку) прав и обязанностей и определить точные моменты, когда такая декларация должна вручаться в обязательном порядке с составлением письменной расписки об этом, по примеру расписки о вручении обвинительного заключения или акта. При этом следует сразу сказать, что по сложившейся судебной практике невручение такого процессуального документа на предварительном следствии или дознании должно являться существенным нарушением требований УПК РФ — нарушением права на защиту для обвиняемого. Это должно влечь за собой последствия, связанные с возвращением уголовного дела прокурору, или являться основанием для сомнений в допустимости полученных доказательств.

Можно оспаривать необходимость подобных новелл, ссылаясь на то, что, например, в приложении № 28 к УПК

РФ в протоколе задержания подозреваемого содержится перечень прав подозреваемого. Однако данные аргументы не имеют под собой никакой серьезной почвы. Казалось бы, действительно, зачем дублирование?

Как представляется, протокол задержания подозреваемого составляется только с одной целью: зафиксировать процессуальным документом, какое должностное лицо произвело задержание гражданина, кто персонально задержан, по каким основаниям, указанным ст. 91 УПК РФ, задержан, когда точно задержан. Не секрет, данный документ имеет в дальнейшем значение для различных исчислений: о сроках содержания под стражей, о начале срока отбывания наказания по приговору суда и зачете предварительного заключения, при проверке возможных злоупотреблений и так далее. Какой-то необходимости перегружать данный документ содержанием прав нет. Поэтому в тех процессуальных документах, в которых в настоящее время содержатся длинные перечни прав того или иного процессуального лица, следует скорректировать. Оттуда

нужно убрать эти перечни прав. Непосредственно процессуальный документ должен содержать только ту информацию, как уже отмечалось выше, для фиксирования которой он и предназначен.

Кроме того, появление такого вида процессуального документа, как «Декларация прав участника уголовного судопроизводства», в которой будут находиться в обобщенном виде права, обязанности и запреты, способы реализации прав, ответственность за нарушения для определенного участника уголовного судопроизводства, позволит правоприменителям избегать ошибок при разъяснении прав и обеспечении их реализации. С их стороны не будет совершено, вольно или невольно, каких-то упущений.

Тем самым уголовное судопроизводство, имеющее своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод, в полной мере выполнит свои задачи.

¹ Сходное мнение о наличии в уголовном процессе единой функции охраны прав всех участников уголовного судопроизводства, исходящее из понимания уголовно-процессуальной функции не как основного направления деятельности, осуществляемого отдельными участниками уголовного процесса, а как «главного направления всей уголовно-процессуальной деятельности, которое определяется основными задачами советского уголовного судопроизводства и выражает его демократическую сущность», высказывалось и ранее (см.: Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 62; Выдря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1978. № 1. С. 39), однако, было отвергнуто на том основании, что деятельность потерпевшего и гражданского истца не только не совместима, но и противоположна осуществляемой обвиняемым защите. См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции ... С. 9; Кокорев Л.Д. Конституция СССР — основа развития и совершенствования уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 21.

² С.И.Ожегов, Н.Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка. Российская Академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 1977. С. 427, 655.

³ Там же. С. 158, 490.



ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ИЗМЕНЕНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ПОДСУДНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ (ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

С.Н. СЕМЕНОВ, председатель Амурского областного суда, кандидат юридических наук, доцент Амурского государственного университета

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждый имеет право на судебную защиту. Одной из гарантий, позволяющих осуществлять судебную защиту эффективно, в пол-

ном объеме и справедливо, является закрепленное ст. 47 Конституции РФ право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

В развитие указанных конституционных положений в ч. 3 ст. 8 УПК РФ (далее — УПК) закреплена норма, согласно которой подсудимый не может быть лишен права на рассмотрение его уголовного дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Вместе с тем, когда возникают препятствия для рассмотрения дела судом, которому оно подсудно, законодатель предусмотрел механизм их преодоления путем передачи дела из одного суда, которому оно подсудно, в другой суд.

Сама возможность (конституционность) изменения подсудности исследовалась Конституционным Судом РФ и была признана допустимой, не противоречащей Конституции РФ, при условии, если изменение подсудности осуществляется в рамках судебной процедуры при наличии указанных в самом процессуальном законе точных оснований (обстоятельств), по которым дело не может быть рассмотрено в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом¹.

Реализуя изложенную позицию Конституционного Суда РФ, законодатель в ст. 35 УПК определил четкий, не подлежащий произвольному толкованию круг оснований, по которым возможна передача дела из одного суда в другой суд этого же уровня. Наряду с этим в уголовно-процес-

суальном законе закреплена процессуальная форма (процедура) принятия решения об изменении территориальной подсудности уголовного дела, а также предоставлено право его обжалования. Таким образом, принимающий решение о передаче дела для рассмотрения из одного суда в другой председатель вышестоящего суда действует как судья. В его обязанности входит проведение судебного заседания, в процессе которого устанавливается наличие оснований для изменения подсудности дела, а граждане и другие участники процесса обретают возможность изложить свое мнение по поставленному вопросу и обжаловать принятое решение.

Указанные новеллы УПК — одна из важнейших предпосылок того, что уголовные дела не станут объектами манипуляций в неправосудных целях.

Обратимся к основаниям изменения территориальной подсудности.

В качестве одного из них закон предусмотрел удовлетворение в соответствии со ст. 65 УПК отвода всему составу суда (п. 1 ч. 1 ст. 35 УПК).

С целью исключения возможности подчинения общественных интересов личным, проявления субъективного, предвзятого подхода к разрешению дел в уголовно-процессуальном законе установлен перечень обстоятельств, которые делают невозможным участие судьи в производстве по конкретному уголовному делу.

Объективность и беспристрастность судей — необходимые условия выполнения судом возложенной на него государственной функции защиты прав и свобод человека и гражданина. Объективность — категория, нацеленная на установление и оценку фактических обстоятельств дела, а беспристрастность — на отношение к лицам, участвующим в деле.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что в ходе судебного разбирательства судьи обязаны воздерживаться от высказывания любых оценок и выводов по существу рассматриваемого дела вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, исключив любые проявления предвзятости и необъективности².

В УПК указаны обстоятельства, устранившие судью от участия в рассмотрении уголовного дела в связи с недопустимостью совмещения в одном лице функций судьи и какого-либо иного субъекта, участвующего в уголовно-процессуальной деятельности (ч. 1 ст. 61 УПК).

«На беспристрастность судей, — справедливо отмечает Т.В. Моисеева, — может повлиять и участие в составе одного и того же суда лиц, состоящих в родстве между собой». Поэтому заслуживает поддержки ее предложение отразить данное требование в УПК³. Кстати, прежний УПК содержал подобные ограничения.

Перечень предусмотренных законом оснований, устранивших судью из дела, не является исчерпывающим. Поэтому ч. 2 ст. 61 УПК предусматривает, что судья не может участвовать в производстве по уголовному делу также в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела.

Важнейшей гарантией беспристрастности и объективности судей является недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела (ст. 63 УПК).

Обоснованно утверждая, что беспристрастному рассмотрению судом материалов дел способствует и институт подсудности, некоторые вносят, на наш взгляд, не совсем конструктивное предложение включить в УПК в качестве

одного из оснований, устранивших судью от участия в рассмотрении уголовного дела, неподсудность ему данного дела⁴. Нам представляется, что институт подсудности содержит действенный механизм, предотвращающий рассмотрение дела незаконным (с позиции подсудности) судом. Кроме того, если неподсудность суду или судье уголовного дела включить в число оснований их отвода, то придется пересмотреть ряд эффективно действующих и по сути здоровых правовых норм. К примеру, потребуются из УПК как ненужную исключить ч. 2 ст. 34, дающую возможность оставления судом при определенных условиях в своем производстве уголовного дела, которое ему неподсудно, поскольку речь уже пойдет об отводе (самоотводе) судьи.

Приведенные в п. 1 ч. 1 ст. 35 УПК основания изменения подсудности являются безусловными. Рассматривая вопрос об изменении подсудности в указанных случаях, необходимо проверить факт удовлетворения заявленного отвода всему составу соответствующего суда. Установив обоснованность отвода, председатель (заместитель) вышестоящего суда обязан передать дело в другой суд, поскольку в ином случае дело попросту некому будет рассматривать и речь пойдет об отказе в доступе к правосудию.

В связи с этим заслуживает поддержки высказанное предложение в ч. 1 ст. 35 УПК в выражении «территориальная подсудность уголовного дела может быть изменена», слова «может быть» заменить словами «должна быть»⁵.

В судебной практике возникает вопрос: вправе ли должностные лица при разрешении вопроса об изменении территориальной подсудности входить в обсуждение обоснованности принятых судами (судьями) судебных актов, устранивших судью из дела? Верховным Судом РФ на этот счет дается утвердительный ответ. Так, отменяя одно из постановлений об изменении подсудности, кассационная инстанция Верховного Суда РФ подчеркнула, что, изменяя подсудность, областной суд не проверил обоснованность самоотводов, не указал на обстоятельства, которые дают основание полагать, что судьи прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела, в то время как именно личная заинтересованность судьи в исходе дела является в соответствии с ч. 1 ст. 61 УПК обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу⁶. В другом случае Верховный Суд РФ в определении от 21 июля 2005 г. указал, что по делу поступили заявления о самоотводе практически идентичного содержания, которые никем не разрешались, решения об отводе судей либо об отказе в самоотводе не принимались. В этих заявлениях судей не указаны конкретные услуги, оказанные обвиняемым Ш. каждому из них, либо суду в целом, которые противоречили бы действующему законодательству⁷.

Таким образом, следует констатировать, что соответствующие должностные лица, принимая решения об изменении подсудности, обязаны тщательно проверять обоснованность принятых решений об отводе и самоотводе. Это, с одной стороны, является гарантией фактического соблюдения закрепленного Конституцией РФ права на законный состав суда, а с другой, — предотвращает необоснованное уклонение судей от рассмотрения подсудных им дел.

Безусловное основание изменения территориальной подсудности предусмотрено также подп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК, когда все судьи данного суда ранее принимали участие в производстве по рассматриваемому уголовному делу, что влечет их отвод в соответствии с положениями ст. 63

УПК. Установив данные обстоятельства, председатель вышестоящего суда (заместитель) обязан передать дело в другой суд, поскольку в силу закона дело некому будет рассматривать, и такая ситуация, как уже было отмечено выше, равносильна отказу в доступе к правосудию.

Нами выделены два основания, когда дело при подтверждении соответствующих обстоятельств подлежит безусловной передаче в другой суд.

Отметим, что в этих случаях заинтересованные лица хотя и вправе принимать участие в рассмотрении вопроса об изменении подсудности, высказывать свое мнение относительно установления указанных выше фактов и обстоятельств, однако какого-либо процессуального значения их мнение в отношении самой передачи дела в другой суд иметь не может.

Следующее предусмотренное законом основание, позволяющее изменить территориальную подсудность уголовного дела, предполагает ситуацию, когда не все участники судопроизводства по уголовному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда, и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности данного уголовного дела (подп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК).

В отличие от предыдущих, это основание не является безусловным для изменения подсудности даже при установлении указанных в законе обстоятельств. Отказ в передаче уголовного дела в другой суд по данному основанию не способен причинить вред или ущемить законные права и интересы участников процесса, поскольку дело в таком случае остается в производстве суда, которому оно подсудно в силу закона. Смысл передачи дела в другой суд по рассматриваемому основанию заключается в создании предпосылок для быстрого и беспрепятственного его рассмотрения, а также в обеспечении более благоприятных организационных условий для участников процесса. Вместе с тем, когда речь идет о необходимости выбора между правом, предусмотренным ст. 47 Конституции РФ, и созданием более благоприятных условий для участников процесса, приоритет, несомненно, должен отдаваться первому. В качестве примера приведем решение, принятое по уголовному делу по обвинению К. по ч. 3 ст. 264 УК РФ⁸, подсудное в силу закона Благовещенскому районному суду. Подсудным было заявлено ходатайство об изменении территориальной подсудности дела по тем основаниям, что он сам, все потерпевшие и основная часть свидетелей проживают в г. Свободном. Однако все потерпевшие выразили несогласие с этим ходатайством. В постановлении об отказе в его удовлетворении указывалось, что в соответствии с ч. 1 ст. 47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. По смыслу указанных конституционных положений, такое право имеет не только подсудимый, но и другие участники процесса, в частности потерпевший. По делу все потерпевшие (6 человек) категорически возражали против передачи уголовного дела на рассмотрение в другой суд, к стати, по своему месту жительства. Председателем вышестоящего суда было признано невозможным удовлетворение ходатайства об изменении подсудности уголовного дела. По нашему мнению, в данном случае приоритет обоснованно был отдан праву на рассмотрение дела в том суде, к подсудности которого оно отнесено законом.

В отличие от первых двух оснований изменения территориальной подсудности (п. 1 ч. 1 и подп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 35

УПК) при решении вопроса о передаче дела в другой суд по основанию, предусмотренному подп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК, определяющее значение имеет согласие подсудимого (по нашему мнению, также и потерпевших). Такое решение охраняет право каждого на рассмотрение его дела тем судом, к подсудности которого оно отнесено законом, и определяет приоритет этого права.

По признанию многих правоведов, указанный в ч. 1 ст. 35 УПК перечень оснований изменения подсудности является исчерпывающим⁹.

Между тем в соответствии с Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. «О чрезвычайном положении» в случае невозможности осуществления правосудия судами, действующими на территории, где введено чрезвычайное положение, по решению Верховного Суда РФ или Высшего Арбитражного Суда РФ в соответствии с их компетенцией может быть изменена территориальная подсудность дел, рассматриваемых в судах.

На выработанное нуждами судебной практики и непредусмотренное законом основание изменения территориальной подсудности уголовных дел¹⁰ обратил внимание С.А. Разумов. «В Российской Федерации, — отметил он, — имеется достаточно много районных судов, в которых работают по одному и по два судьи, в то время как уголовные дела, относящиеся к их подсудности, по ходатайству обвиняемых должны рассматриваться тремя профессиональными судьями»¹¹. В аналогичной ситуации рассмотрение ряда уголовных дел становится невозможным и в судах с куда большим составом судей. С.А. Разумов полагает, что из этой ситуации можно выйти, используя процессуальную аналогию. Основываясь на положениях подп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 35 УПК, председатель суда должен вынести постановление об определении подсудности и поставить этот вопрос перед председателем вышестоящего суда, исходя из того, что суд не может рассмотреть дело по существу в связи с отсутствием надлежащего числа судей¹².

Продолжая анализировать проблемы законодательно-го регулирования вопросов, связанных с изменением подсудности, нельзя обойти вниманием и следующее.

На основании п. 1 ч. 1 ст. 35 УПК территориальная подсудность дела может быть изменена по ходатайству стороны — в случае удовлетворения в соответствии со ст. 65 УПК заявленного ею отвода всему составу суда. Согласно же ч. 1 ст. 62 УПК при наличии оснований для отвода, предусмотренных главой 9 УПК, судья обязан сам уклониться от участия в производстве по уголовному делу. Однако закон не предусматривает это обстоятельство (самоотвод) в числе оснований передачи дела для рассмотрения в другой суд. Между тем, как показывает практика¹³, изменение подсудности именно в связи с самоустранением судей от участия в деле является наиболее распространенным. В этих случаях приходится также по аналогии применять п. 1 ч. 1 ст. 35 УПК.

Учитывая изложенное, следует признать, что закон и судебная практика опровергают существующее мнение об исключительности предусмотренного ч. 1 ст. 35 УПК перечня оснований изменения территориальной подсудности уголовных дел. Чтобы, с одной стороны, исключить произвольный выбор суда и судьи, а с другой — устранить неопределенность практики изменения территориальной подсудности, следует внести дополнения в ч. 1 ст. 35 УПК, включив в нее дополнительный пункт следующего содержания: «по инициативе председателя суда, в который по-

ступило уголовное дело, если дело невозможно рассмотреть в данном суде по иным причинам».

Предложения по совершенствованию законодательства о подсудности, на наш взгляд, могли бы устранить имеющиеся недостатки в правовом регулировании данного института.

Вместе с тем использовать институт изменения подсудности для решения сиюминутных задач в ущерб его конституционно-правовому содержанию и назначению недопустимо.

К примеру, вполне справедливо, утверждая, что в свете необходимости создания надлежащих условий судебного разбирательства, а также обеспечения безопасности всех участников уголовного судопроизводства по делам о преступлениях террористической и иной экстремистской направленности проблема определения правил территориальной подсудности отличается особой актуальностью, некоторые практические работники предлагают использовать институт изменения подсудности в качестве средства борьбы с организованной преступностью. Нередко по объективным причинам, утверждают они, отсутствует реальная возможность осуществления уголовного судопроизводства по месту совершения преступлений (например, в связи с введением чрезвычайного положения, проведением контртеррористических операций и т.п.)¹⁴. В этой связи Генеральной прокуратурой РФ в Государственную Думу было направлено предложение о внесении изменений в ст. 35 УПК РФ, которыми предлагалось наделить председателя вышестоящего суда полномочиями по передаче в подобных случаях уголовных дел для судебного рассмотрения в иные административно-территориальные образования.

По мнению Т. Оксюка, такая мера не противоречит требованиям ч.1 ст. 47 Конституции РФ и соответствует ч. 3 ст. 35 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении», ее реализация на практике позволит создать дополнительный и эффективный правовой механизм обеспечения безопасности всех участников уголовного судопроизводства, а также повышения уровня качества, полноты, всесторонности и объективности работы судей¹⁵.

Мы такую позицию безупречной признать не можем. Как уже отмечалось, ч. 1 ст. 47 Конституции РФ предполагает законодательное закрепление критериев, которые в нормативной форме (в виде общего правила) заранее, т.е. до возникновения спора или иного правового конфликта, предопределяли бы, в каком суде подлежит рассмотрению то или иное дело. Таким образом, названные положения Конституции РФ не допускают возможности определять подсудность уголовного дела в произвольном порядке, посредством правоприменительного решения, т.е. дискреционным полномочием правоприменительного органа или должностного лица, поскольку тем самым подсудность дела определяется уже не на основании закона. По нашему убеждению, борьба с терроризмом не должна превращаться в борьбу с общественными ценностями, к которым, несомненно, относятся и конституционные права граждан. Как справедливо заметил судья Конституционного Суда РФ Н. Бондарь, «...постановка вопроса о том, что важнее — права человека или безопасность, — ущербна»¹⁶.

В целях обеспечения неукоснительного соблюдения гарантированного ч. 1 ст. 47 Конституции РФ права на «своего судью» законодатель не только установил основания изменения подсудности уголовных дел, но и опреде-

лил процедуру принятия такого решения, на чем мы дальше и остановимся.

В силу ч. 3 ст. 35 УПК вопрос об изменении территориальной подсудности уголовного дела по основаниям, указанным в части первой данной статьи, разрешается председателем вышестоящего суда или его заместителем в порядке, установленном чч. 3, 4 и 6 ст. 125 УПК, предусматривающем судебный порядок рассмотрения жалоб.

Отметим, что подобный способ определения законодателем процедуры принятия решения об изменении подсудности уголовного дела — путем «прививания» к институту изменения подсудности установленного законом порядка судебного рассмотрения жалоб представляется не лучшим решением данной проблемы. Рассматривая ходатайство об изменении подсудности, председателю суда (заместителю) приходится «творчески» переосмысливать и перерабатывать положения ст. 125 УПК, так как она имеет строго целевое предназначение и не рассчитана на решение иных задач.

Руководствуясь положениями чч. 3, 4 и 6 ст. 125 УПК, председатель суда (заместитель) принимает решение об изменении подсудности не позднее чем через 5 суток со дня поступления дела с соответствующим ходатайством или постановлением. Рассмотрение производится в судебном заседании с участием лица, инициировавшего вопрос об изменении подсудности, и его защитника, законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются поставленным вопросом, а также с участием прокурора. Неявка лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения вопроса об изменении подсудности и не настаивающих на рассмотрении с их участием, не является препятствием для его рассмотрения судом.

Вопрос об изменении подсудности рассматривается в открытом судебном заседании, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 241 УПК, при наличии которых назначается закрытое судебное заседание, проводимое с соблюдением всех норм уголовного судопроизводства.

Судебное заседание начинается с того, что председательствующий объявляет участникам процесса, какой вопрос подлежит рассмотрению, состав суда, т.е. называет свою фамилию, имя, отчество, должность, разъясняет лицам, явившимся в судебное заседание, их права и обязанности, в том числе и право на отвод.

Судья выясняет, нет ли отводов или ходатайств до начала рассмотрения вопроса по существу.

В процессе рассмотрения ведется протокол судебного заседания в порядке, установленном ст. 59 УПК.

Суд определяет порядок рассмотрения вопроса. Как правило, судебное разбирательство начинается с объяснений лица, заявившего ходатайство об изменении подсудности, которое обосновывает мотивы заявленного ходатайства. При отсутствии данного лица суд докладывает дело участникам процесса, а затем заслушивает мнение других явившихся в суд лиц. Суд выслушивает мнение прокурора по существу рассматриваемого ходатайства, а также по иным вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, принимает во внимание предложения прокурора о применении закона.

По окончании рассмотрения ходатайства об изменении подсудности лицо, заявившее это ходатайство, имеет право на реплику.

Если суд сочтет представленные материалы недостаточными для всестороннего и объективного разрешения

вопроса об изменении подсудности, он вправе истребовать необходимые материалы.

В ходе судебного разбирательства обязательному выяснению подлежит: кем поставлен вопрос об изменении территориальной подсудности и по какому основанию; правомочным ли лицом инициирован данный вопрос; каково отношение стороны обвинения и защиты к вопросу об изменении подсудности; имеются ли у участников процесса какие-либо предложения относительно суда, в который необходимо передать дело.

Признав наличие оснований для изменения подсудности уголовного дела, следует определить суд, в который оно должно быть направлено для рассмотрения.

Закон не предусматривает каких-либо требований к суду, в который должно быть направлено дело в порядке изменения подсудности. Вместе с этим, очевидно, что такой суд должен иметь право рассматривать данное дело. Во-первых, суд, в который предполагается передать дело, должен быть судом того же звена; во-вторых, он должен иметь организационную возможность рассмотреть дело. Понятно, что при наличии ходатайства о рассмотрении дела тремя профессиональными судьями направлять данное дело в двухсоставный суд нельзя, а в трехсоставный — нежелательно. Такое дело правильнее направлять в суд с числом судей не менее четырех.

При рассмотрении вопроса о том, в какой суд надлежит направить дело, у всех участников процесса, имеющих право заявлять отводы, необходимо выяснить мнение о наличии каких-либо препятствий к передаче дела в определенный суд.

По результатам рассмотрения вопроса об изменении территориальной подсудности председатель суда (заместитель) принимает одно из следующих постановлений: 1) об удовлетворении ходатайства (представления) об изме-

нении подсудности и направлении уголовного дела в соответствующий суд; 2) об оставлении ходатайства (представления) об изменении территориальной подсудности без удовлетворения.

В описательно-мотивировочной части постановления, наряду с общими данными (время, место его вынесения состав суда и т.д.) должно быть указано, кем и по какому из указанных в ч. 1 ст. 35 УПК оснований поставлен вопрос об изменении подсудности; приведены мотивы в обоснование заявленного ходатайства (представления); изложена позиция (мнение) сторон по рассматриваемому вопросу, а также мотивировка суда, обосновывающая принятое решение и основания изменения подсудности уголовного дела.

Резолютивная часть постановления должна содержать указания об удовлетворении (отклонении) ходатайства; о наименовании суда, в который направляется дело для рассмотрения; о разрешении вопроса в отношении меры пресечения обвиняемому; о лицах, которым должна быть направлена копия постановления (обвиняемый, потерпевший, прокурор); о порядке и сроках подачи жалобы на постановление.

Постановление может быть обжаловано в течение 10 суток со дня его вынесения. В случае если обвиняемый содержится под стражей, данный срок исчисляется со дня вручения ему копии постановления.

В случае обжалования указанного постановления дело (в подлиннике) с жалобой по истечении срока обжалования направляется в суд кассационной инстанции, о чем извещаются заинтересованные лица.

Соблюдение правовых норм, регулирующих вопросы уголовно-процессуальной подсудности, и их дальнейшее совершенствование будет, безусловно, способствовать реализации закрепленного ст. 47 Конституции РФ права на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

¹ См.: По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.03.98 № 9-П // Собрание законодательства РФ. 1998. № 12. Ст. 1459.

² См.: Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.87 № 1 (в ред. от 21.12.93) // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961—1993. М., 1995. С. 260.

³ См.: Моисеева Т.В. Обеспечение беспристрастности и объективности судей при рассмотрении уголовных дел // Журнал российского права. 2003. № 6.

⁴ См. там же.

⁵ Кругликов А., Дикарев И. Подсудность уголовных дел при наличии альтернативы // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 32.

⁶ Судебная практика по уголовным делам / Сост. Е.П. Кудрявцева, О.В. Науменко, С.А. Разумов. М.: АНО «Юридические программы», 2004. С. 97.

⁷ См. Дело № 59-005-79 / Архив Верховного Суда РФ.

⁸ Дело № 1-25 за 2005 г. / Архив Благовещенского районного суда Амурской области.

⁹ См., напр.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. А.Я. Сухарева. М.: Норма, 2004. С. 90; Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2003. С. 499 и др.

¹⁰ См., напр., постановление Магаданского областного суда от 22.12.2004. Дело № 93-05-2 / Архив Магаданского областного суда; Постановление заместителя председателя Амурского областного суда от 11.10.05. Дело № 8540 / Архив Амурского областного суда.

¹¹ В своем докладе на пленарном заседании Совета судей Российской Федерации 4 декабря 2007 г. Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев сообщил о ликвидации проблемы с одно и двух составными судами.

¹² См.: Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева. М.: Норма, 2004. С. 18.

¹³ К примеру, в Амурской области по 90% уголовных дел, по которым была изменена территориальная подсудность, основаниями послужили самоотводы судей.

¹⁴ См.: Оксюк Т. Совершенствование уголовно-процессуальных мер борьбы с терроризмом // Законность. 2005. № 12.

¹⁵ См. там же.

¹⁶ Закатнова А. Безопасная свобода // Российская газета. 2006. 19 сентября. № 208 (4174).

ПРОБЛЕМА ПОЛУЧЕНИЯ СВЕДЕНИЙ О ТЕЛЕФОННЫХ СОЕДИНЕНИЯХ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОРД

Т.В. ВИНОКУРОВА, судья Воронежского областного суда,

Ю.В. АСТАФЬЕВ, заведующий кафедрой уголовного процесса юридического факультета ВГУ, кандидат юридических наук

Защита конституционных прав и свобод граждан является одним из проявлений реализации обеспечительной функции государства. Уровень защищенности прав граждан при осуществлении правоприменения — свидетельство развитости правового государства. В этой связи понятно и обоснованно стремление российского законодателя установить должную систему гарантий прав и интересов граждан в такой весьма специфичной сфере, как оперативно-розыскная деятельность.

Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» установил особые процедуры получения судебных санкций на оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища (ст. 8 Закона).

Однако правоприменительная практика и развитие технического прогресса поставили ряд новых вопросов, решение которых требовало реакции законодателя. К их числу относится и проблема правовой оценки системы действий, связанных с таким мероприятием, как прослушивание телефонных переговоров.

Действующий Закон об ОРД п. 10 ст. 6 называет оперативно-розыскным мероприятием конкретное прослушивание (кстати, как и УПК РФ — аналогичное следственное действие). Сам данный термин предполагает весьма конкретное его толкование как «совокупности действий по конспиративному слуховому контролю с помощью технических средств переговоров, ведущихся по линиям телефонной связи...или односторонних сообщений, и, как правило, их фиксации с целью обнаружения сведений о преступной деятельности изучаемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению конкретных задач ОРД»¹.

Конституция РФ в ч. 2 ст. 23 содержит запрет ограничивать тайну телефонных переговоров иначе как по судебному решению. Статья 63 Федерального закона «О связи», устанавливает ограничение тайны телефонных переговоров правилами, установленными федеральным законодательством. При этом ст. 64 того же закона обязывает операторов связи предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложен-

ных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами.

Отметим, что и в Конституции, и в Законе «О связи», и в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» речь идет о телефонных переговорах.

Однако данные нормативные акты принимались в период, когда мобильные системы связи еще не получили широкого распространения. С их появлением на рынке услуг возникла и расширилась такая форма контакта с абонентами и их обслуживания, как учет входящих и исходящих соединений.

В практической оперативно-розыскной деятельности зачастую именно информации о произведенных соединениях зачастую вполне достаточно для решения конкретных задач ОРД,

Закономерной стала практическая (и доктринальная, в целом) постановка вопроса о необходимости получения судебного разрешения на получения у операторов связи такого рода информации. Суды в различных регионах Российской Федерации рассматривали данную проблему с различных позиций. Одни из судей, руководствуясь буквальным (и, по нашему мнению, единственно верным) понятием «прослушивание телефонных переговоров» отказывались выдавать разрешения оперативно-розыскным органам, полагая, что они вполне могут самостоятельно получить соответствующую информацию от операторов связи в рамках положений ст. 64 Закона «О связи». Другие судьи, рассматривали получение такого рода информации в качестве ограничения тайны телефонных переговоров и принимали ходатайства оперативно-розыскных работников к рассмотрению и разрешению. При этом отсутствие такого рода разрешений рассматривалось затем в судебном разбирательстве как основание для исключения доказательств.

Сложившаяся ситуация привела к обращению судей с запросом в Конституционный Суд РФ.

Судьба этого запроса представляет отдельный интерес. Конституционный суд отказал в его принятии своим определением² поскольку запрос требовал разъяснения соответствия Конституции РФ норм Закона «О связи», а каких-либо неопределенностей между данными актами Конституционный Суд не усмотрел.

Вместе с тем в указанном определении Конституционного Суда РФ было впервые дано толкование спорного положения о существовании информации о входящих и исходящих соединениях, т.е. фактически дан ответ на содержательную сторону судейского запроса.

Конституционный суд указал на то, что: «Право каждого на тайну телефонных переговоров по своему конституционно-правовому смыслу предполагает комплекс действий по защите информации, получаемой по каналам телефонной связи, независимо от времени поступления, степени полноты и содержания сведений, фиксируемых на отдельных этапах ее осуществления. В силу этого информацией, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединений телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям, органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения.

Иное означало бы несоблюдение требования ст. 23 ч. 2 Конституции Российской Федерации о возможности ограничения права на тайну телефонных переговоров только на основании судебного решения»³.

Полагаем, что при такой трактовке ситуации Конституционный Суд допустил расширительное толкование действующего законодательства и самой Конституции. Зададимся вопросом: в чем именно состоит нарушение тайны переговоров при получении сведений о входящих и исходящих соединениях? Предмет разговора оперативным сотрудникам неизвестен, его конкретное содержание также не раскрывается. Доступной становится лишь информация о звонках, поступивших контролируруемому абоненту и звонках, произведенных им.

Такого рода «тайна» никоим образом не связана с термином «слушать». Она сродни наблюдению, при котором также производится фиксация всех контактов контролируемого лица. Но для наблюдения не требуется никакого судебного решения!

В юридической литературе высказано предложение о характеристике получения информации о входящих и исходящих звонках как оперативно-розыскного мероприятия «наведение справок», но требующего судебного разрешения⁴. При всей аргументированности такой позиции, необходимо отметить, что она не в полной мере отражает позицию Конституционного Суда РФ, отнесшего информацию о телефонных соединениях именно к прослушиванию.

Интерес представляет также комплекс вопросов о временном периоде разрешений на получение информации о телефонных соединениях, а именно: а) может ли такая информация быть истребована за любой срок до дня исследования (например, за пять предыдущих лет); б) требуется ли ввести четкое ограничение сроком разрешения судьи на снятие такой информации или достаточно общего срока в 180 суток; в) какую мотивировку должно содержать ходатайство оперативных сотрудников и постановление судьи с учетом первого и второго обстоятельств.

Положительный ответ на первый вопрос с неизбежностью приведет к нарушению всех мыслимых пределов ограничения прав граждан. Ограничение же сроком в большинстве случаев сделает информацию бессмысленной.

Ситуация усложнилась в связи с введением в Уголовно-процессуальный кодекс РФ нового следственного действия — контроль и запись переговоров.

Теперь уже проблемы с разрешением на тарификацию возникли и у следователей. Вполне закономерным стало надзорное определение Верховного Суда РФ от 02.06.2006⁵. Вопрос ставился о том, обоснованно ли судья отказал следователю в выдаче разрешения на получение тарификации при расследовании дела о краже мобильного телефона. Судья мотивировал отказ тем, что разрешение на прослушивание, а следовательно, и на тарификацию, может быть дано лишь по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Верховный Суд высказался весьма категорично: «При производстве выемки у операторов связи документов о входящих и исходящих сигналах соединений похищенного мобильного телефона тайна содержания переговоров сохраняется, поскольку целью выемки является только информация о входящих и исходящих звонках с похищенного телефона». Несмотря на то, что речь идет о похищенном телефоне, суть ответа не меняется — информация о звонках не является тайной переговоров.

В определении отмечается недопустимость создавать такого рода препятствия для всестороннего и объективного расследования дела.

Парадокс ситуации очевиден. Два решения высших судебных инстанций противоречат друг другу!

Полагаем, что проблема состоит в стремлении подменить защиту конституционных прав граждан мелочной опекой. Это лишь тормозит реальную борьбу с преступностью. Необходимость корректировать устаревшие нормы права, усиливая их содержательный характер, очевидна. Однако, как нельзя подменять сущности формой, так нельзя и наделять сущности несвойственным им содержанием. Оперативно-розыскное законодательство и Закон «О связи» в полной мере позволяют оперативным сотрудникам получить сведения о входящих и исходящих соединениях без судебного разрешения. Применительно к деятельности следователей, данная информация вполне может быть получена в процессе производства обычной выемки.

Защита конституционных прав и законных интересов граждан в процессе оперативно-розыскной деятельности не должна превращаться в абстракцию, препятствующую реальной борьбе с преступностью. В то же время только развернутый контроль за соблюдением законности оснований и условий проведения оперативно-розыскных мероприятий, использованием их результатов в доказывании сделает обеспеченность прав реальностью.

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»/Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. С. 83

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 02.10.2003. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда г. Липецка «О проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. «О связи».

³ Указ. Определение КС РФ.

⁴ Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник /Под ред.К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 354–355.

⁵ Надзорное определение Верховного Суда РФ от 02.06.2006 по делу № 9-ДП06–10.

ОЧНАЯ СТАВКА НЕ ОПРАВДЫВАЕТ СЕБЯ КАК СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ

С. ЖЕЛТОБРЮХОВ, судья Советского районного суда
г. Астрахани, кандидат юридических наук

Очная ставка является разновидностью допроса. Она представляет собой одновременный допрос ранее допрошенных двух лиц в присутствии друг друга в связи с обстоятельствами, по поводу которых они дали противоречивые показания.

В соответствии с ч. 1 ст. 192 УПК РФ, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, следователь вправе провести очную ставку.

Таким образом, проведение очной ставки объясняется исключительно необходимостью устранения наличия существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц (как правило, между подозреваемым, обвиняемым и свидетелем, потерпевшим). Очная ставка между подозреваемыми, обвиняемыми проводится очень редко, только в тех случаях, когда они согласны давать показания. При этом сложившаяся за последнее десятилетие практика свидетельствует о том, что подозреваемые, обвиняемые в ходе предварительного расследования в основном отказываются от дачи показаний, пользуясь Конституционным правом не свидетельствовать против себя самого.

Проведение очной ставки — это не обязанность, а право следователя, который решает, проводить данное следственное действие или нет.

В соответствии с ч. 2 ст. 192 УПК РФ следователь выясняет у лиц, между которыми проводится очная ставка, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Допрашиваемым лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых лиц. Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу.

Следовательно, закон подразумевает, что лица уже допрошены и между их показаниями имеются существенные противоречия, которые они согласны устранить при проведении очной ставки. Соответственно, нет смысла в проведении очной ставки, если один из ее участников отказался от дачи показаний.

Проведение указанного следственного действия только с одним ранее допрошенным лицом, когда второй участник допроса молчит, воспользовавшись Конституцион-

ным правом не свидетельствовать против себя самого, превращает очную ставку в допрос одного лица — свидетеля, потерпевшего, в котором помимо следователя участвуют отказавшийся от дачи показаний подозреваемый, обвиняемый, а также его защитник. Это уже иное, нежели очная ставка, следственное действие, не предусмотренное уголовно-процессуальным законом, но получившее свое широкое распространение в практике, в ходе которого одного свидетеля либо потерпевшего сразу допрашивают несколько участников уголовного судопроизводства.

По своему смысловому содержанию очная ставка расчитана на лиц, которые не только согласны давать показания, но и желают устранить возникшие существенные противоречия в своих ранее данных показаниях. Поэтому сам факт проведения очной ставки не говорит о том, что существенные противоречия в показаниях между ранее допрошенными лицами будут устранены, ибо для этого нужно по меньшей мере их желание дать показания.

Если у допрашиваемых такое желание отсутствует, то не стоит браться за проведение данного следственного действия, ибо это будет бесполезной тратой времени.

Изучение уголовных дел, по которым в ходе предварительного расследования проводились очные ставки, свидетельствует о нежизнеспособности данного следственного действия. Как показывает практика, в основном подозреваемые, обвиняемые по совету защитников отказываются от дачи каких-либо показаний, пользуясь Конституционным правом не свидетельствовать против себя самого. Дождавшись окончания предварительного расследования, они знакомятся со всеми материалами уголовного дела, и только после этого вместе с адвокатом избирают линию защиты на суде. Это связано с тем, что при даче показаний подозреваемый, обвиняемый может сообщить не известные следствию обстоятельства. Такая позиция защиты сложилась за последнее десятилетие, логически объяснима и имеет право на существование.

Поэтому очная ставка превратилась в допрос одного лица — потерпевшего либо свидетеля, которого, как уже указывалось, помимо следователя допрашивают еще и отказавшийся от дачи показаний подозреваемый, обвиняемый, а также его защитник. Соответственно изначально заложенного законодателем смыслового содержания и доказательственного значения очная ставка уже не имеет.

Все это свидетельствует о том, что очная ставка не оправдывает себя как следственное действие, так как потеряла первоначально заложенное в нее смысловое содержание — устранение наличия существенных противоречий в показаниях между ранее допрошенными лицами. Очная ставка переродилась в иное следственное действие — допрос свидетеля, потерпевшего с участием защитника отказавшегося от дачи показаний подозреваемого, обвиняемого. При этом допрашиваемому лицу вправе задавать вопросы отказавшийся от дачи показаний подозреваемый, обвиняемый. Соответственно и название данному следственному действию в уголовно-процессуальном законе должно быть иное, нежели очная ставка.

СУД ПРИСЯЖНЫХ В РОССИИ: ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ

Е.В. РЯБЦЕВА, кандидат юридических наук

В той форме народного участия, которая известна под именем суда присяжных, судебные достоинства его получают самое высшее развитие, которое до сих пор достигало человечество, так что суд присяжных является наиболее близким к идеалу суда.

И.Я. Фойницкий

В настоящий период времени проблема деятельности суда присяжных продолжает оставаться одной из наиболее актуальных в теории и на практике. Не утихает полемика между сторонниками и противниками суда присяжных.

Основной упрек, который сегодня адресуют суду присяжных его противники, — большое количество необоснованных оправдательных приговоров, видя в нем доказательство их излишней мягкости, их неспособности с достаточной стойкостью оградить важные общественные интересы. Причины такого положения дел ученые-процессуалисты и практические работники суда видят в следующем. Радикально настроенные критики суда присяжных считают, что причина столь резкого различия заключается в абсолютной некомпетентности присяжных заседателей, в силу чего данный суд нельзя назвать правым, справедливым и беспристрастным¹. Сторонники существующей модели суда присяжных основную причину оправданий видят в плохой работе органов предварительного расследования.

Таким образом, вырисовывается альтернатива: либо некомпетентен прокурор, либо некомпетентен суд присяжных. Данная постановка вопроса представляется некорректной. Если подсудимый невиновен в совершении преступления, то следователь и прокурор совершили ошибку, которую и устраняют независимые от правоохранительных органов присяжные заседатели, вынося оправдательные приговоры. Но чаще всего возникают ситуации, когда у суда отсутствует внутреннее убеждение в виновности подсудимого, т.е. и версия обвинения о виновности, и версия защиты о невиновности остаются для суда вероятными.

В данном случае вполне возможно, что подсудимый действительно совершил преступление, но подлежит оправданию в силу положения закона о том, что неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Получается, что ошибкой станет не оправдательный, а обвинительный приговор, вынесенный без достаточных доказательств виновности подсудимого. По справедливому утверждению И.Я. Фойницкого, пробел в доказательствах дополняется общественной совестью, представители которой обладают данными, удерживающими от грубых ошибок. Более того, для объяснения деятельности присяжных заседателей необходимо поставить ее в связь со многими факторами, такими как несовершенство закона, несовершенство процесса, несовершенство

системы наказаний, в действительности, приводящей к результатам, диаметрально противоположным тем, которых от нее ждет законодатель².

В целом необходимо указать, что тревогу должно вызывать не большое количество оправдательных приговоров в суде присяжных, а то, что они значительно чаще отменяются в кассационном порядке. Это вызвано тем, что присяжные заседатели, зачастую при явной доказанности тех или иных обстоятельств дела, тем не менее, выносят оправдательный вердикт. Данный вывод можно проиллюстрировать следующим примером из практики. 24 мая в Воронежском областном суде были освобождены из-под стражи двое обвиняемых в покушении на мера Борисоглебска Д. — Борисоглебский предприниматель Ч. и его знакомый Р. В ходе предварительного расследования установлено, что 21 ноября 2005 г. глава Борисоглебска Д. заходил домой. В тамбуре между стеклянной и железной дверями в него четырежды выстрелил неизвестный. Одна пуля навывлет пробила плечо мера, другая застряла в правом легком. Пострадавшего отправили в Воронеж, в областную клинику, после сложной операции он поправился. По версии следствия, Д., пользуясь своим служебным положением, оказывал административное воздействие на крестьянско-фермерское хозяйство Ч. И это воздействие якобы не понравилось предпринимателю. Следователи прокуратуры считали его заказником покушения на мэра, а исполнителем — Р. Спустя неделю после нападения сотрудники УБОПа задержали Р. Недалеко от его дома нашли газовый пистолет, переделанный для стрельбы боевыми патронами. Позже был задержан гражданин Ч. После рассмотрения дела в областном суде присяжные вынесли интересный вердикт: они посчитали, что не доказано даже событие преступления — покушение на мера. Произошедшее стало неожиданностью как для обвинителя, так и для председательствующего судьи, который был вынужден постановить оправдательный приговор³. Анализ данной ситуации позволил прийти к следующим выводам. При построении тактики обвинения прокурор не смог разъяснить присяжным заседателям различий между фактом совершения преступления (событием преступления) и совершением данного преступления конкретным лицом (вину исполнителя). Не указал на данное важное для присяжных заседателей различие и судья в своем напутственном слове. В силу чего присяжные заседатели посчитали недоказанность совершения преступления гражданином Р. как отсутствие самих преступных действий в отношении главы Борисоглебска Д.

Представляется, что недостаточная обоснованность оправдательных приговоров, зачастую их абсурдность, как в приведенном случае, связана с недостатками предварительного расследования, низкой профессиональной подготовкой прокуроров.

Одной из существенных особенностей деятельности суда присяжных является распределение прав и обязанностей по рассмотрению и разрешению уголовного дела между профессиональным судьей (судьей «права») и присяжными заседателями (судьей «факта»). При этом следует подчеркнуть, что такое разделение представляется весьма условным, поскольку судебная деятельность представляет собой единое целое. Как профессиональный судья, так и присяжные заседатели одинаково подчинены закону; для каждого из них обязательно стремление к достижению истины, которая в каждом конкретном деле может быть только одна. Но по справедливому утверждению И.Я. Фойниц-

кого профессиональный судья соблюдает установленные формы судопроизводства, наблюдает его течение, поясняет и применяет законы вообще и законы о наказаниях в частности. Присяжные же заседатели служат юстиции своими практическими познаниями и житейской опытностью в разрешении существа дела, в открытии искомой в нем истины. Ведению их, конечно, подлежит область факта в отличии от области права. Но эта область не ограничена мерами внешних фактов, их пониманию доступны и факты внутренние, правосудие интересующие, таковы вопросы о направлении воли, о степени разумения, степени соучастия и т.д. Не в механическом разграничении правовых и фактических областей, а в дружеском совместном действии профессиональных юристов и народных судей для выяснения и разрешения всех вопросов, как фактических, так и юридических, в деле встретившихся, заключается сила института присяжных⁴.

Председательствующий судья решает вопросы, связанные с квалификацией содеянного подсудимым, назначением ему наказания, разрешением гражданского иска и другие «вопросы права», а также выносит оправдательный приговор при обвинительном вердикте присяжных заседателей, если признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления. Председательствующий судья вправе, если признает, что обвинительный вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного вердикта ввиду того, что не установлено событие преступления, либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, вынести постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания (ч. 5 ст. 348 УПК РФ).

Деятельность суда присяжных включает в себя разрешение «вопросов факта». К таким вопросам относятся следующие: доказано ли, что деяние имело место; доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении деяния. Коллегия присяжных заседателей также разрешает вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер, влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности. В необходимых случаях разрешаются вопросы о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления. Допустимы вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. В случае признания подсудимого виновным ставится на разрешение вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения (ст. 339 УПК РФ). Постольку поскольку выводы присяжных заседателей не могут основываться на предположениях, перед ними могут ставиться также вопросы о вероятности доказанности и виновности подсудимого в совершении деяния. В случае обвинения подсудимого в совершении неоконченного преступления (покушения) перед присяжными заседателями ставятся вопросы, о доказанности причин, в силу которых деяние не было доведено до конца. При этом данный вопрос должен содержать описание фактической причины, лишившей подсудимого возможности осуществить свои намерения (сломалось лезвие ножа при нанесении удара, потерпевшему удалось выбить из рук подсудимого оружие, потер-

певшему была своевременно оказана квалифицированная медицинская помощь и т.д.), а не просто ссылку на таковую. При этом следует учитывать, что не могут ставиться вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого (о его судимости), а также другие вопросы, требующие собственно юридической оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта. Исходя из этого, недопустима постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями с использованием таких юридических терминов, как убийство, убийство с особой жестокостью, убийство из хулиганских или корыстных побуждений, убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, убийство при превышении пределов необходимой обороны, изнасилование, разбой и т.п.⁵. Следует отметить, что теория, согласно которой в вопросный лист не должно включаться таких слов, как «убийство», ведет свое происхождение со времени первых экспериментов с введением суда во Франции, т.е. с конца XVIII века⁶. В юридической литературе высказывается точка зрения в соответствии, с которой следствием закрепления такого законодательного положения являются негативные результаты, заключающиеся в следующем. Запрет на использование юридических терминов приводит к появлению запутанных и невразумительных формулировок⁷. Вряд ли с этим можно согласиться. Объяснение события преступления всецело зависит от профессионализма председательствующего судьи. Например, юридический термин «убийство» можно объяснить как причинение смерти другому человеку. Убийство с особой жестокостью как, например, нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.п. Данные формулировки являются четкими и понятными для присяжных заседателей, позволяющие им ясно представить событие преступления и определить роль подсудимого в процессе его совершения.

При рассмотрении вопросов, которые ставятся на разрешение присяжным заседателям, наибольшую трудность представляет вопрос о том, виновен ли подсудимый в совершении инкриминируемого ему деяния. Основная проблема здесь заключается в правильном восприятии присяжными поставленных перед ними вопросов⁸. Перед присяжными заседателями не должны быть поставлены вопросы с юридическими формулировками. Однако сам термин «виновность» является важнейшим понятием уголовного и уголовно-процессуального закона. На основе анализа ст. 24 УК РФ можно сделать вывод, что только лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние при наличии вины, признается судом виновным в совершении этого деяния⁹. При этом под виной понимают психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию и его последствиям. Установление формы вины имеет важное уголовно-правовое значение. Во-первых, исходя из принципа виновной ответственности, вина служит ограничением преступных деяний от непроступных (в соответствии с ч. 2 ст. 5 УК объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается). Во-вторых, форма вины определяет квалификацию преступления, если законодатель дифференцирует ответственность в зависимости от нее (например, формы вины служат разграничительным признаком для проведения отличия между умышленным и неосторожным уничтожением или по-

вреждением имущества — ст.ст. 167, 168 УК). В-третьих, формы вины учитываются при законодательной категоризации преступлений, так как к преступлениям небольшой, средней тяжести и тяжким могут относиться как умышленные, так и неосторожные преступления, а преступлениями особой тяжести могут быть только умышленные преступления (ст. 15 УК). Отличие умышленной вины от неосторожной учитывается в ряде других случаев реализации уголовной ответственности и наказания (для определения оснований уголовной ответственности за неоконченное преступление и соучастие в преступлении, определения рецидива, отмены условного осуждения и условно-досрочного освобождения и др.)¹⁰. Поэтому установление вины имеет ключевое значение для разрешения уголовного дела. Однако, по мнению некоторых ученых, ставить перед присяжными заседателями вопрос о виновности подсудимого неправомерно. Данный сложный элемент субъективной стороны преступления должен решать профессиональный судья¹¹. Вряд ли с этим можно согласиться. Без установления отношения лица к инкриминируемому ему деянию невозможно представить объективную картину события преступления, поскольку в определенных случаях, именно вина предопределяет противоправность совершенного лицом деяния. Без установления вины зачастую присяжные не могут ответить на вопрос о том, имело ли место само деяние. Правильное определение виновности присяжными заседателями во многом зависит от председательствующего судьи, который интерпретирует в доступной для граждан форме данную юридическую категорию. В связи со сложностью в интерпретации данного правового понятия необходимо разъяснять присяжным заседателям термин «виновность» как эмоциональное состояние подсудимого, вызванное осознанием того, что он своими действиями нарушил уголовный закон. Данное чувство может существовать у человека до того, как он совершил соответствующее деяние (данное обстоятельство свидетельствует о прямом или косвенном умысле лица или преступном легкомыслии), так и после его совершения (это свидетельствует о неосторожной форме вины в виде небрежности).

Анализируя отдельные аспекты деятельности присяжных заседателей, некоторые ученые выявляют противоречия между правом присяжных заседателей решать вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения и запретом исследовать с участием присяжных заседателей данные о личности подсудимого (ч. 8 ст. 335 УПК РФ)¹².

Устранить подобные противоречия ученые предлагают несколькими путями. В качестве возможного варианта предлагается до ответа на вопрос о виновности подсудимого не исследовать обстоятельства, характеризующие личность подсудимого и потерпевшего. В случае признания подсудимого виновным присяжные заседатели исследуют обстоятельства, характеризующие и личность подсудимого, и личность потерпевшего, и лишь после этого отвечают на вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения. Другой вариант — отнести вопрос о снисхождении к компетенции председательствующего судьи, во всяком случае, не задавать его присяжным, а ограничить их роль решением вопроса о виновности или невиновности¹³. Третий вариант заключается в том, что перед присяжными заседателями не нужно ставить вопрос о снисхождении, однако они могут сами по собственной инициативе разрешить вопрос о том, заслуживает ли его подсудимый¹⁴. Некоторые уче-

ные предлагают создать единую коллегию в составе присяжных заседателей и председательствующего судьи, который при необходимости снимет все противоречия при обсуждении и вынесении вердикта¹⁵. Данное предложение противоречит основным принципам деятельности суда присяжных, поскольку в этом случае утрачивается разграничение компетенции между присяжными заседателями как «судьями факта» и председательствующим, являющимся «судьей права». По мнению С.В. Марасановой, за присяжными заседателями нужно сохранить право на решение вопроса о снисхождении только при соблюдении двух условий: снисхождение относится исключительно к обстоятельствам дела; вопрос о снисхождении ставится, если подсудимый обвиняется в совершении преступления против жизни, за которое ему может быть назначено наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы¹⁶.

Представляется неоправданным законодательное закрепление возможности присяжных заседателей исследовать обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, равно как и лишение их права решать вопрос о снисхождении. Факты прежней судимости, признание подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные аналогичные данные не влияют на установление отдельных признаков состава преступления. Решение вопроса о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения, определяется присяжными заседателями, исходя из характера совершенного деяния и степени виновности подсудимого. По справедливому утверждению Т.Ю. Марковой, при определении возможности снисхождения присяжные заседатели оценивают три аспекта: 1) особенности поведения подсудимого во время и после совершения преступления, а также в процессе судебного разбирательства; 2) особенности личности потерпевшего; 3) обстоятельства, при которых было совершено деяние¹⁷.

Что же касается исследования фактов, характеризующих личность виновного, то их установление необходимо для назначения наказания (ч. 3 ст. 60 УПК РФ), что входит в компетенцию профессионального судьи. Необходимость данного запрета вызвано тем, что он исключает предубеждение присяжных в отношении подсудимого.

После возрождения в России суда присяжных получило распространение мнение, что в состязательном процессе, особенно в суде присяжных, истину установить невозможно, да и ненужно. Ведь присяжные, вынося вердикт, в подтверждение своих выводов доказательств не приводят¹⁸.

Вряд ли с этим можно согласиться. Как правильно заметил И.Л. Петрухин, принцип состязательности, проявляющийся в суде присяжных, несомненно, способствует достижению истины («истина рождается в споре»). Отсутствие же письменного обоснования вердикта еще не свидетельствует о том, что истина не найдена. Присяжные заседатели, являясь «судьями факта», исследуют предоставляемые в ходе судебного разбирательства доказательства для получения достоверных знаний о совершенном преступлении и лице, его совершившем. Только обладая достоверными знаниями, присяжные заседатели выносят вердикт по совести и по внутреннему убеждению. В случае возникновения сомнений по поводу каких-либо обстоятельств уголовного дела они не вправе вынести вердикт. В таких случаях присяжные заседатели просят председательствующего возобновить судебное следствие для дополнительного исследования доказательств (чч. 5,6 ст. 344 УПК

РФ). Это свидетельствует о том, что присяжные заседатели руководствуются не формальными критериями, связанными с профессионализмом и красноречием обвинителя и защитника, а необходимостью получения достоверной информации об обстоятельствах дела.

В целом необходимо заметить, что развитие и совершенствование деятельности суда присяжных является важной составляющей в защите прав и законных интересов личности, в установлении баланса интересов между личностью, государством и обществом. Отправляя правосудие, присяжные укрепляют правительство, усиливают

его. От них государство получает практические знания, необходимые для правосудия; благодаря им общество перестает смотреть на правосудие, как на чуждое ему дело, и охотнее помогает его правильному ходу; ими правительство снимает значительную часть ответственности перед обществом за исход судебного разбора, становящегося делом членов того же общества. Привходящий к суду народный элемент обеспечивает ему большую независимость и прибавляет массу житейской опытности и практических познаний, которые ничего кроме пользы для правосудия не обещают¹⁹.

- ¹ См., например: Абдрахманов Р. Не поторопились ли мы? // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 12–13.
- ² См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 369–370.
- ³ См.: Газета МОЕ. Том 22 (654) 29 мая — 4 июня 2007. С. 7.
- ⁴ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 367–368.
- ⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».
- ⁶ См.: Закревский И.П. Суд присяжных и возможная реформа его // Журнал Министерства Юстиции. 1895. № 12. С. 24.
- ⁷ См.: Новиков С.Н. О некоторых положениях нового постановления Пленума о суде присяжных // Российское правосудие. № 4. 2006. С. 104.
- ⁸ См.: Немытина М. Институт выстроили, но со сложным опросником // «ЭЖ-ЮРИСТ». 2005. № 43. С. 23–24.
- ⁹ См.: Комментарий к УК РФ / Под ред. В.Т. Томина. М., 2006. С. 435–436.
- ¹⁰ См.: Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М., 2005. С. 125.
- ¹¹ См.: Петропавловский В.Г. Основные вопросы присяжным требуют уточнения // Российская юстиция. 2006. № 2.
- ¹² См. например: Овсянников И. Одни ругают суд присяжных, другие прокурора // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 9; Ляхов Ю., Золотых В. Не допустить возврата к «следственному судье» // Российская юстиция. 1997. № 10. С. 9.
- ¹³ См.: Овсянников И. Одни ругают суд присяжных, другие прокурора // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 9.
- ¹⁴ См.: Овсянников И. Там же. С. 9; Ляхов Ю., Золотых В. Не допустить возврата к «следственному судье» // Российская юстиция. 1997. № 10. С. 9.
- ¹⁵ См.: Корнеева И.В. Функционирование суда с участием присяжных заседателей в РФ: Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 128.
- ¹⁶ См.: Марасанова С.В. Организационные и процессуальные проблемы деятельности суда присяжных: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 175.
- ¹⁷ См.: Маркова Т.Ю. Решение вопроса о снижении присяжными заседателями // Уголовный процесс. № 4. 2007. С. 57.
- ¹⁸ См.: Алексеева Л.Б. Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссия. М., 1995. С. 342.
- ¹⁹ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 362.

К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРУППОВОЙ (КОЛЛЕГИАЛЬНОЙ) ЗАЩИТЫ ОБВИНЯЕМОГО ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ)

С.Д. ИГНАТОВ, кандидат юридических наук, доцент
Удмуртского государственного университета (г. Ижевск)

В части первой ст. 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации сказано, что «подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников»¹. Однако в названной статье УПК РФ, в других его статьях, а также в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»², в рекомендациях по различным вопросам адвокатской практики Совета Федеральной палаты адвокатов, в научных публикациях по проблемам обеспечения права обвиняемого на защиту нет тех или иных суждений либо рекомендаций по вопросам механизма реализации подозреваемым и обвиняемым своего права на защиту с приглашением нескольких защитников. Вероятно, это объясняется тем, что в адвокатской практике осуществление права на защиту подозреваемого, обвиняемого путем приглашения нескольких защитников было ранее весьма редким явлением, чем правилом. Кроме того, можно полагать, что правом на приглашение в качестве защитников нескольких адвокатов могут воспользоваться только весьма обеспеченные люди, имеющие возможность достойно оплатить труд нескольких адвокатов-защитников. Таких доверителей в нашей стране пока немного. Чтобы подтвердить эту не нуждающуюся в особом доказывании мысль, можно сослаться на интервью Председателя Следственного комитета при Прокуратуре РФ, Первого заместителя Генерального прокурора РФ А.И. Бастрыкина, который сообщил, что по новому уголовному делу Лебедева с материалами дела знакомятся 7 защитников³.

Как сказано в ч. 1 ст. 50 УПК РФ защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. По просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом (ч. 2 ст. 50 УПК). Как мне представляется, обеспечение участия защитника в деле по просьбе подозреваемого, обвиняемого не применимо к праву подозреваемого, обвиняемого на приглашение нескольких защитников, особенно когда осуществление защиты осуществляется за счет государства.

Приглашая в качестве защитников нескольких адвокатов, обвиняемый, подозреваемый вправе по своему усмотрению одного из них (вероятно наиболее опытного и авторитетного в адвокатской среде) определить в качестве руко-

водителя (координатора) группы защитников, указав о том в соответствующем договоре доверителя и этим руководителем группы защитников и в договорах отдельно с каждым приглашенным защитником. При такой форме групповой защиты интересов подозреваемого и обвиняемого в договоре с каждым отдельным адвокатом, участником групповой защиты, может не указываться конкретный эпизод обвинения, по которому осуществляет соответствующий адвокат свою защитительную деятельность, а выполняет соответствующие обязанности по оказанию юридической помощи подозреваемому и обвиняемому по указанию руководителя (координатора) группы защитников.

Однако при рассматриваемой форме осуществления групповой защиты интересов подозреваемого, обвиняемого в договоре доверителя с иными адвокатами может быть указано на один или несколько эпизодов обвинения, по которым поручается соответствующему адвокату осуществлять свою деятельность в качестве защитника. При этом в договоре целесообразно указать на то, что такой защитник вправе и обязан в случае необходимости согласовывать свои процессуальные действия с руководителем (координатором) группы защитников. Указания руководителя (координатора) группы защитников по осуществлению права подозреваемого, обвиняемого на защиту не являются обязательными для участника групповой защиты, однако процессуальная деятельность такого защитника не может расходиться с волей доверителя.

Второй формой реализации права обвиняемого на приглашение нескольких защитников и осуществление своих интересов в уголовном процессе группой защитников может быть заключение доверителем договоров с двумя или более защитниками без определения при этом руководителя (координатора) группы защитников и форм согласования ими процессуальной позиции при осуществлении защитительной деятельности с определением при этом в договоре каждому из них задачи осуществления защиты по одному или нескольким эпизодам обвинения. При этом в договоре следует определять размер гонорара и другие условия взаимоотношений защитника со своим доверителем.

Однако, мне представляется, что наиболее целесообразной формой осуществления групповой защиты интересов подозреваемого, обвиняемого является первая форма — с определением доверителем руководителя (координатора) групповой защиты, поскольку при такой форме групповой защиты координируются процессуальные действия каждого защитника руководителем (координатором) группы защитников, коллективные усилия нескольких защитников обеспечивают более успешное осуществление задач защиты.

Анализ адвокатской практики за последние три года (2005—2007 гг.) в Удмуртской Республике показывает, что после принятия и введения в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 года и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 2002 года адвокаты чаще стали прибегать к групповой защите одного и того же подозреваемого, обвиняемого по одному и тому же уголовному делу (от 15% до 18% дел). Данный вид защиты в адвокатской практике получил название «групповой защиты».

Групповая защита интересов подозреваемого, обвиняемого стала практиковаться в связи с усложнением процедуры российского уголовного судопроизводства, появлению нередко многотомных, многоэпизодных и просто сложных по фабуле обвинения и рассмотрения в суде уголовных дел. При этом групповая защита по уголовным де-

лам не только способствовала более эффективной адвокатской деятельности, но и высветила слабые места и пробелы в правовой регламентации не только непосредственно адвокатской практики, но и уголовного судопроизводства в целом.

Представляется необходимым различать (благодаря имеющейся специфике) групповую защиту на досудебных стадиях уголовного процесса и групповую защиту в суде (первой, второй и надзорной инстанции). Специфика этих двух подвидов одного вида (групповой) защиты обусловлена в первую очередь процессуальным положением адвоката, определенными полномочиями (в основном обязанностями) следователя (дознателя) на досудебных стадиях и несколько иными правами и обязанностями адвоката-защитника в суде. Кроме того отличие групповой защиты в зависимости от стадии уголовного процесса обусловлено также, по моему мнению, тактическими особенностями адвокатской деятельности.

Но можно отметить и то общее, чем сопровождается групповая защита одного лица в процессе возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, судебного разбирательства (в суде первой, второй и надзорной инстанций), а также исполнения приговора и даже при решении вопросов, связанных с реализацией права на реабилитацию. К таковым общим вопросам следует отнести прежде всего организационные вопросы. Например, следует ли адвокатам, осуществляющим групповую защиту одного лица, определять руководителя (старшего, управляющего) группой адвокатов; следует ли адвокатам, работающим по многоэпизодному делу, распределять свои усилия по отдельным эпизодам инкриминируемого деяния (особенно если они произошли в различных городах или территориях, регионах); следует ли адвокатам при групповой защите распределять свои усилия по различным направлениям защиты; как выработать единую, общую позицию защиты по делу и много других подобных вопросов.

В настоящей статье автору представляется целесообразным подробнее остановиться лишь на организационных моментах групповой защиты.

Итак, автор полагает, что защиту одного лица по сложным многотомным, многоэпизодным уголовным делам (особенно по делам о злоупотреблениях в экономической сфере) эффективнее сможет осуществлять не один адвокат, а несколько адвокатов (группа, два-пять, бригада, более пяти адвокатов), при этом работающих под руководством одного из адвокатов. Мне представляется, что влияния на процесс (ход) защиты со стороны подзащитного (подзащитной) практически не избежать, но важно при этом чтобы руководство по осуществлению (претворению в жизнь) выработанной сообща позиции защиты взял на себя именно адвокат из группы приглашенных подзащитным адвокатов.

Здесь следует напомнить Добавление к рекомендации № R (81) 7 Комитета министров государств — членов Совета Европы относительно путей облегчения доступа к правосудию, принятого Комитетом министров 14 мая 1981 г., раздела «Принципы»; В. Упрощение.

«4. Ни одна из сторон не должна быть лишена возможности пользоваться услугами адвоката. Следует избегать обязательного обращения какой-либо из сторон к услугам нескольких адвокатов по одному и тому же спору, когда участие нескольких адвокатов не является необходимым. В тех случаях, когда в силу характера спора в целях облегчения доступа граждан к правосудию было бы целесооб-

разно, чтобы они сами изложили свое дело в суде, участие адвоката не должно быть обязательным»⁴.

Данный тезис представляется спорным, в частности в сопоставлении с ч. 1 ст. 48 Конституции Российской Федерации, в которой закреплено: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно»⁵, не выдерживает критики. Российское государство делает все для того, чтобы каждому была предоставлена не просто любая правовая помощь (например, силами студентов через Юридические клиники или Общественные приемные), а квалифицированная юридическая помощь, которую в первую очередь оказывают гражданам адвокаты — высококвалифицированные специалисты в области отечественного законодательства.

Попытаемся ответить на поставленные вопросы, характеризующие то общее, что присуще групповой защите вне зависимости от стадии уголовного процесса, т.е. раскроем организационные аспекты этого вида адвокатской деятельности.

Отвечая на вопрос: «Следует ли адвокатам определять своеобразного руководителя?», заметим следующее. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат «является независимым профессиональным советником по правовым вопросам, адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника..., адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования...»⁶ (подчеркнуто мною. — С.И.). Подчеркнем, что указанные выше ограничения и условия не должны распространяться на каждого адвоката, осуществляющего защиту доверителя в составе группы защитников. При групповой защите формируется своеобразное, не предусмотренное законом об адвокатской деятельности адвокатское образование (объединение) из адвокатов, как правило, состоящих и работающих в различных видах адвокатских образований. Например, если кто-либо из адвокатов, ранее принявших решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально (п. 1 ст. 21 Закона об адвокатской деятельности), при учреждении своего адвокатского кабинета дает согласие войти в группу адвокатов, осуществляющих групповую защиту, он обязан осуществлять свою защитительную деятельность в адвокатской группе коллективно, согласовывая свои действия с другими защитниками групповой защиты.

Кроме того, ничто не препятствует доверителю заключить соглашение с несколькими адвокатами из разных кабинетов, коллегий, адвокатских бюро, юридических консультаций для защиты прав и интересов по его уголовному делу, и такие адвокаты будут работать коллективно. Если защиту доверителя осуществляют несколько адвокатов, то все они в равной мере обязаны хранить адвокатскую тайну. При этом между ними возможны своеобразные коллизии, решить которые смог бы руководитель (координатор) группы адвокатов, осуществляющих групповую защиту.

По моему мнению, действия нескольких адвокатов, осуществляющих групповую защиту, как правило нуждаются в координации со стороны руководителя групповой защиты, однако он не вправе исполнять какие-либо функции административно-правового характера. Поэтому в данном случае следует использовать термин не руководитель защитников групповой защиты, а координатор (старший партнер) на период, пока каждый адвокат участвует в деле в осуществлении групповой защиты. Если доверитель

не определил координатора группы защитников при заключении соглашения (договора) о групповой защите, то участники групповой защиты вправе по взаимному согласию избрать координатора групповой защиты из числа наиболее опытных защитников, о чем должно быть доведено до сведения доверителя и получено на то его согласие. Избрание координатора групповой защиты может быть зафиксировано в письменном документе свободной формы либо осуществлено в устной форме. Предпочтительнее по этому вопросу составлять соответствующий документ в письменной форме, так как он может понадобиться при разрешении некоторых противоречий при осуществлении групповой защиты.

Применительно к решению вопросов о распределении задач каждого конкретного адвоката по защите по отдельным эпизодам обвинения, нескольких эпизодов обвинения, взаимосвязанных между собой, необходимо обратить внимание не следующее обстоятельство. В адвокатской практике, в частности в Удмуртской Республике, в последние годы довольно часто встречаются уголовные дела,

когда инкриминируемые подзащитному действия по версии обвинения происходили в разных городах, республиках, регионах. В процессе осуществления защиты по таким делам зачастую возникает необходимость выехать адвокату в тот или иной город, республику, регион за пределы места, где производится предварительное расследование или судебное разбирательство.

При таких обстоятельствах в целях более успешной профессиональной защиты координатору групповой защиты целесообразно с согласия других адвокатов направлять одних из них в один или несколько близлежащих регионов. Такой же подход целесообразен при осуществлении групповой защиты по многоэпизодному уголовному делу, т.е. распределять адвокатов по эпизодам обвинения в целях осуществления наиболее успешной профессиональной защиты по одному или нескольким схожим эпизодам инкриминируемых деяний.

Автор попытался ответить лишь на некоторые (по его мнению, лежащие на поверхности) вопросы, связанные с осуществлением групповой защиты.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4921; 2002. № 22. Ст. 2027; № 30. Ст.ст. 3015, 3020, 3029; № 44. Ст. 4298; 2003. № 27. Ст.ст. 2700, 2706, 2708; № 28. Ст. 2880; № 34. Ст. 8511; № 50. Ст. 4847; 2004. № 11. Ст. 914; № 17. Ст. 1585; № 27. Ст. 2711; № 49. Ст. 4853; 2005. № 1. Ст. 13; № 23. Ст. 2200; 2006. № 3. Ст. 277; № 10. Ст. 1070; № 23. Ст. 2379; № 28. Ст. 2975; № 31. Ст. 3452; 2007. № 1. Ч.1. Ст. 46; №.16. Ст. 1827; № 18. Ст. 2118. Российская газета. № 4385 от 08.06.2007, № 4386 от 09.06.2007; № 4422 от 25.07.2007; № 4486 от 06.10.2007.

² Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с измен. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102; 2003. № 44. Ст. 4262; 2004. № 35. Ст. 3607; № 52. Ч. 1. Ст. 5267.

³ Александр Бастрыкин: Следствие по контракту. Впервые следователи по особо важным делам будут работать на контрактной основе // Российская газета. № 4452 от 29.08.2007 г.

⁴ [http://www.sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResR\(81\)7.htm](http://www.sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/ResR(81)7.htm)

⁵ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета № 237 от 25 декабря 1993 г.

⁶ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с измен. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102; 2003. № 44. Ст. 4262; 2004. № 35. Ст. 3607; № 52. Ч. 1. Ст. 5267.



ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ ЖДЕТ СВОЕГО РАЗРЕШЕНИЯ

С.В. ЮНОШЕВ, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

В уголовном судопроизводстве одной из наиболее сложных и неразрешенных до сих пор проблем остается проблема должного обеспечения прав и законных интересов потерпевших по делам публичного и частно-публичного обвинения.

С одной стороны Конституция России закрепила и гарантировала потерпевшему право на судебную защиту (ст. 46), а также продекларировала, что права потерпевших от преступлений и злоупотребления властью охраняются законом, а государство обеспечивает потерпевшим

доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Эти конституционные нормы нашли свое воплощение в уголовно-процессуальном законодательстве. Так, в ст. 6 УПК РФ в качестве назначения уголовного судопроизводства указана и защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений. Статья 22 УПК РФ устанавливает, что потерпевший вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого по делам публичного и частно-публичного обвинения. Далее, регламентируя производство в суде того или иного процессуального действия, действующий УПК при определении процессуальных прав участников судопроизводства, как правило, употребляет общее понятие «стороны», тем самым, наделяя всех участников процесса и на стороне обвинения и на стороне защиты абсолютно одинаковыми правами. Примеры подобного рода можно продолжать.

Казалось бы, законодатель создал необходимые условия для активного участия потерпевшего в уголовном судопроизводстве, для реального, а не мнимого, восстановления нарушенных преступлением прав. Но так только кажется. Анализ положений действующего УПК РФ в этой части приводит к единственному выводу — закон не содер-

жит сколько-нибудь эффективного механизма обеспечения прав и законных интересов потерпевшего.

Начать с того, что потерпевший, являясь самостоятельным участником уголовного судопроизводства на стороне обвинения со своим специфическим материальным интересом, лишен государством права на обоснование обвинения и вынужден осуществлять свою обвинительную деятельность исключительно в рамках предъявленного подсудимому государственного обвинения¹.

Но и этого мало. В соответствии с ч. 7 ст. 246 УПК РФ если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Далее данная норма закона устанавливает, что отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования.

Таким образом, при отказе прокурора от обвинения суд обязан полностью или в соответствующей части прекратить уголовное дело независимо от своего согласия или несогласия с теми доводами, что приведены государственным обвинителем в обоснование такого отказа. Кроме того, мнение потерпевшего при этом вовсе не учитывается. Потерпевший в такой ситуации неизбежно лишается доступа к правосудию, а также закрепленного процессуальным законодательством права на участие в уголовном преследовании обвиняемого (ст. 22 УПК) и поддержание обвинения (п. 16 ч. 2 ст. 42 УПК).

Таким образом, получается, что законодатель признает за потерпевшим право на поддержание обвинения лишь до тех пор, пока существует государственное обвинение. Такая позиция законодателя имеет своих сторонников среди ученых-процессуалистов². При этом их аргументация сводится в основном к тому, что при отказе прокурора от обвинения перестает существовать обвинение как таковое, поскольку оно в силу своего государственного характера не может поддерживаться потерпевшим как частным лицом; переход функции обвинения от государственного обвинителя к потерпевшему невозможен в силу характера и природы уголовно-правовых отношений.

Помимо этого, сторонники рассматриваемой законодательной конструкции ссылаются на правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную им в п. 4 Постановления от 24 апреля 2003 г. «По делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец³, в соответствии с которой «обязанность государства обеспечивать восстановление прав потерпевшего от преступления не предполагает надделение потерпевшего правом предоставлять необходимость осуществления уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности. Такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений может принадлежать только государству в лице его законодательных и правоприменительных органов».

Как мы видим, доводы Конституционного Суда РФ по сути аналогичны тем рассуждениям, что приводят сторонники сохранения процессуальной регламентации отказа прокурора от обвинения в ее нынешнем виде. Данные доводы, безусловно, нельзя оставить без внимания, но все же

следует признать, что они носят сугубо теоретический характер, далекий от реалий правоприменительной практики и задачи защиты прав потерпевших.

Кроме того, следует отметить, что правовые позиции Конституционного Суда РФ по данной проблематике выглядят недостаточно последовательными. Так, рассматриваемые положения ч. 7 ст. 246 УПК РФ были предметом анализа Конституционного Суда РФ, который своим Постановлением от 8 декабря 2003 г.⁴ признал не противоречащими Конституции РФ взаимосвязанные положения чч. 7 и 8 ст. 246 и п. 2 ст. 254 УПК РФ, поскольку по их конституционно-правовому смыслу, выявленному Конституционным Судом РФ, в системе норм предполагается, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты, и что законность, обоснованность и справедливость такого решения возможно проверить в вышестоящем суде, в связи с чем была признана неконституционной ч. 9 ст. 246 УПК РФ, устанавливающая запрет на обжалование постановления суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения в кассационном и надзорном порядках.

Представляется, что принятое Конституционным Судом РФ решение принципиально ничего не изменило, а создало лишь видимость наличия механизма обеспечения прав потерпевших посредством учета их мнения, поскольку независимо от этого мнения суд в любом случае обязан прекратить уголовное дело при отказе прокурора от обвинения. К чему в таком случае выслушивать мнения по этому поводу остальных участников процесса, в том числе потерпевшего — непонятно. Что же касается предоставленного потерпевшему в такой ситуации права на обжалование постановления суда о прекращении уголовного дела, то эффективность такого механизма обеспечения прав потерпевшего вызывает большие сомнения, поскольку если были соблюдены все установленные Конституционным Судом РФ условия, обуславливающие отказ прокурора от обвинения, то принятый в результате судебный акт во всяком случае будет законным и обоснованным, а его обжалование приобретает смысл лишь при условии, если вышестоящий прокурор признает необоснованным отказ от обвинения со стороны государственного обвинителя⁵.

И все же подавляющее большинство авторов, рассматривающих данную проблему, сходятся в том, что существующее правовое регламентирование отказа прокурора от обвинения с последующим прекращением судом уголовного дела без учета мнения потерпевшего не обеспечивает защиту прав потерпевшего и, тем самым, не гарантирует ему доступ к правосудию.

Мы солидарны с такой точкой зрения. По нашему мнению, необходимо исходить из того, что потерпевший — самостоятельный участник уголовного судопроизводства на стороне обвинения, выступающий в процессе в защиту своих собственных прав и законных интересов. Поэтому с отпадением официального обвинения не исчезает автоматически обвинение, осуществляемое потерпевшим и его представителем. Наоборот, именно в этом случае вы-

ступает на первый план его субсидиарный, т.е. «запасной», восполняющий характер. При этом, как представляется, совершенно права Л.С. Мирза, подчеркивающая, что «обвинение потерпевшего в случае отказа прокурора от уголовного преследования не трансформируется в государственное обвинение, поскольку поддерживается от своего имени и в своих интересах»⁶. Таким образом, потерпевший и его представитель, по нашему мнению, должны иметь возможность свободно распоряжаться предоставленным им правом поддерживать обвинение, в том числе и в случае отказа от него государственного обвинителя.

Сторонниками такого подхода выработаны различные предложения, направленные на обеспечение прав потерпевших в случае отказа прокурора от обвинения. Представляется небезынтесным обозначить основные из них:

1) при отказе государственного обвинителя от обвинения предоставить потерпевшему статус частного обвинителя и поддерживать обвинение в суде⁷;

2) при отказе прокурора от обвинения и желании потерпевшего самостоятельно поддерживать обвинение, суд должен разрешить дело на общих основаниях, при этом некоторыми авторами предлагается в таких случаях обеспечивать потерпевшего бесплатной помощью адвоката, для чего делать перерыв в судебном разбирательстве⁸;

3) закрепить в уголовно-процессуальном законодательстве возможность участия потерпевшего на всех стадиях процесса в качестве сообвинителя по всем категориям дел⁹;

4) поставить отказ прокурора от обвинения под контроль суда¹⁰, что, оговоримся сразу, представляется нам неприемлемым, поскольку в таком случае неизбежно именно суд принимает на себя функцию поддержания обвинения, что прямо запрещено чч. 2 и 3 ст. 15 УПК РФ;

5) ввести уголовную ответственность прокурора за незаконное освобождение подсудимого от уголовной ответственности путем отказа от обвинения¹¹, что, на наш взгляд, неэффективно, поскольку нельзя же презюмировать, что любой отказ прокурора от обвинения всегда носит незаконный и даже преступный характер;

6) допускать замену государственного обвинителя, но лишь до выражения им своей процессуальной позиции по поводу обоснованности предъявленного подсудимому обвинения¹².

Как уже было показано выше, наша позиция состоит в необходимости предоставления потерпевшему права самостоятельно поддерживать обвинение по делам публичного и частно-публичного обвинения в суде, в случаях, когда государственный обвинитель отказался от его поддержания. При этом законодателем вполне могут быть восприняты и иные формы обеспечения прав и законных интересов потерпевших из обозначенных в литературе.

Далее. Сторонники закрепленной в действующем УПК РФ регламентации отказа прокурора от обвинения постоянно указывают на то обстоятельство, что в соответствии с публично-правовой природой уголовного судопроизводства именно деятельность государственных органов, выполнение ими своих обязанностей, в том числе и по обеспечению прав потерпевшего на участие в судебном разбирательстве, являются необходимыми условиями защиты его законных прав и интересов¹³. Иначе говоря, задача обеспечения права потерпевшего на доступ к правосудию законодателем возложена на должностные лица и государственные органы, осуществляющие уголовное преследование. При кажущейся неоспоримости выдвигаемого тезиса возникают вопросы.

Первый вопрос заключается в следующем: можно ли утверждать, что интересы этих участников уголовного судопроизводства (потерпевших и органов уголовного преследования), действующих на одной стороне, действительно совпадают хотя бы по большинству уголовных дел? Вопрос этот важен, поскольку очевидно, что возложение задачи обеспечения права потерпевшего на доступ к правосудию на участников уголовного судопроизводства, имеющих с ним различный, а иногда и противоположный интерес, особенно применительно к рассматриваемой ситуации отказа прокурора от обвинения — не более чем фикция.

К сожалению, практика не дает оснований для положительного ответа на этот вопрос. Как справедливо признает в этой связи В.А. Лазарева, «объективное направление деятельности потерпевшего совпадает с официальной деятельностью органов уголовного преследования, что, однако, не исключает возможности диаметрального расхождения их позиций и интересов»¹⁴. Яркой иллюстрацией этому выступают данные правоприменительной практики, полученные Н.Е. Петровой, согласно которым количество незаконных решений об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении производства по уголовному делу составляет около 15% от их общего числа¹⁵. О каком уж совпадении интересов потерпевшего и органов уголовного преследования здесь можно говорить?

Второй вопрос — воспринимают ли сами органы уголовного преследования задачу обеспечения прав потерпевшего как необходимую составляющую своей деятельности? На наш взгляд, ответ должен быть отрицательным. Многие исследователи приходят к этому же выводу. Так, Е.Б. Мизулина отмечает, что «должностные лица органов следствия и прокуратуры нередко не воспринимают потерпевшего как процессуального «единомышленника», т.е. участника уголовного процесса, разделяющего процессуальный интерес стороны обвинения»¹⁶. Более того, проведенные исследования выявили существование у следователей стойкого негативного отношения к любому виду проявлениям активности потерпевшего¹⁷. Таким образом, по образному выражению В.С. Чистяковой, «нахождение в одной лодке не обеспечивает защиты прав всех плывущих в ней»¹⁸.

И, наконец, третий вопрос сводится к следующей проблеме. Очевидно, что в любом случае, «обеспечить доступ потерпевшего к правосудию и защитить нарушенные преступлением его права и законные интересы можно только при условии, что должностные лица со стороны обвинения (следователь, дознаватель, прокурор), осуществляя уголовное преследование, действуют активно, законно, обоснованно, профессионально грамотно»¹⁹. Но как же быть, если названные должностные лица в силу, например, недостаточного уровня их профессиональных знаний и умений выполнили возложенные на них законом обязанности некачественно, а то и вовсе проявили халатность, грубо нарушили закон? Так, практически повсеместное распространение получила практика вынесения незаконных и необоснованных решений, препятствующих началу уголовного процесса, как, например, незаконные отказы в регистрации сообщений о преступлении, сокрытие преступлений от учета, отказы в возбуждении уголовного дела. Также «эффективно» блокируется доступ потерпевших к правосудию через незаконные и необоснованные решения о приостановлении и прекращении уголовных дел. И даже если усилиями потерпевшего и его представителя такие решения будут впоследствии отменены, то, скорее всего, с учетом временного фактора их влияние на дос-

тижение целей процесса будет в высшей степени негативным (утрата доказательственной информации и т.п.). В таких ситуациях, явно не носящим исключительный характер, в отношении самих этих должностных лиц наступает так называемая процессуальная ответственность²⁰, например, оправдание обвиняемого, прекращение уголовного дела и т.п. Возможно применение к ним и дисциплинарной ответственности, вплоть до увольнения.

Однако крайним в такой ситуации остается все-таки потерпевший, именно его конституционное право на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба оказывается необратимо нарушенным. Получается, что именно потерпевший, будучи жертвой преступления, оказывается в ситуации повторной виктимизации, но уже со стороны органов и должностных лиц государства, призванных по определе-

нию его права как жертвы охранять и восстанавливать. В этой связи И.Б. Михайловская справедливо задает вопрос, вправе ли в таких ситуациях потерпевший обратиться в суд с иском о возмещении ущерба, причиненного некачественным расследованием дела и (или) поддержанием обвинения²¹? К сожалению, ответа на этот вопрос автор не дает.

Как представляется, выход здесь может быть только один. По нашему убеждению, в таких ситуациях государство должно взять на себя ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своими должностными лицами возложенных на них обязанностей и принять возмещение причиненного потерпевшим материального ущерба и морального вреда на себя, тем самым, реализовав наконец-то идею, предложенную еще в Концепции судебной реформы в Российской Федерации²².

- ¹ См., например: Лазарева В.А. Проблемы реализации потерпевшим права на справедливую судебную процедуру при отказе прокурора от обвинения / В.А. Лазарева, В.В. Иванов // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: сборник научных статей. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005. С. 51; Петрова Н.Е. Некоторые проблемы организации уголовного преследования по новому Уголовно-процессуальному законодательству РФ / Н.Е. Петрова // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России (материалы научной конференции 22–23 января 2002 г., Москва). М.: Проспект, 2002. С. 84.
- ² См.: Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России / И.Л. Петрухин // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России (материалы научной конференции 22–23 января 2002 г., Москва). М.: Проспект, 2002. С. 12; Михайловская И.Б. О некоторых направлениях развития науки уголовного процесса / И.Б. Михайловская // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 83; Лупинская П.А. Заключительное слово на международной научно-практической конференции, посвященной 5-летию УПК РФ / П.А. Лупинская // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 617.
- ³ См.: Собрание законодательства РФ. 2003. № 18. Ст. 1748.
- ⁴ См.: Собрание законодательства РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.
- ⁵ См.: Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие / В.А. Лазарева; Федеральное агентство по образованию. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. С. 74.
- ⁶ Мирза Л.С. Доступ к правосудию в суде первой инстанции / Л.С. Мирза // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 450.
- ⁷ См.: Мирза Л.С. Указ. соч. С. 449–451; Петрова Н.Е. Наделить потерпевшего правом уголовного преследования / Н.Е. Петрова // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 55–56; Гриненко А. Потерпевший должен иметь не меньше прав, чем обвиняемый / А. Гриненко // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 52.
- ⁸ См.: Мисник И. Потерпевший в российском уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук / И. Мисник. 2005. С. 163; Кузнецова Н.В. Проблемы защиты прав потерпевшего в новом УПК РФ / Н.В. Кузнецова // Материалы научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК РФ. М.: Изд-во МГЮА, 2002. С. 68–69; Лазарева В.А., Иванов В.В. Указ. соч. С. 58–59.
- ⁹ См.: Ягофаров Ф. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции: дисс. ... канд. юрид. наук / Ф. Ягофаров. Оренбург, 2003.
- ¹⁰ См.: Амирбеков К. Отказ прокурора от обвинения / К. Амирбеков // Законность. 2001. № 12. С. 23; Тетерина Т. Отказ прокурора от обвинения «переступает» права потерпевшего на доступ к правосудию / Т. Тетерина // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 25.
- ¹¹ См.: Холоденко В. Учет мнения потерпевшего и его представителя при изменении обвинения прокурором в стадии судебного разбирательства / В. Холоденко // Российская юстиция. 2002. № 3. С. 50.
- ¹² См.: Лазарева В.А., Иванов В.В. Указ. соч. С. 59.
- ¹³ См.: Лупинская П.А. Указ. соч. С. 618.
- ¹⁴ Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. С. 73.
- ¹⁵ См.: Петрова Н.Е. Некоторые проблемы организации уголовного преследования по новому Уголовно-процессуальному законодательству РФ. С. 84–85.
- ¹⁶ Мизулина Е.Б. К пятилетию Уголовно-процессуального кодекса РФ / Е.Б. Мизулина // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 14.
- ¹⁷ См.: Иванов В.В. Защита прав потерпевшего на стадии предварительного расследования / В.В. Иванов // Защита прав личности в уголовном праве и процессе. Вып. II. Права человека: сфера реализации. Саратов, 2003. С. 185.
- ¹⁸ Чистякова В.С. О некоторых проблемах, возникающих при применении УПК РФ / В.С. Чистякова // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 109.
- ¹⁹ Масленникова Л.Н. Указ. соч. С. 65.
- ²⁰ О процессуальных санкциях см., например: Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. М.: Наука, 1971. С. 179–180.
- ²¹ Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 85.
- ²² См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика, 1992. С. 86.

НЕКОТОРЫЕ СУЖДЕНИЯ О ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ЗНАЧЕНИИ ПРИЗНАНИЯ ОБВИНЯЕМЫМ СВОЕЙ ВИНЫ

Н.Ю. ВОЛОСОВА, кандидат юридических наук, доцент
Оренбургского государственного университета

В настоящий момент вновь возникает достаточно много споров относительно признания обвиняемым своей вины и о доказательственном значении такого признания. Хотелось бы вступить в дискуссию по этому вопросу и высказать некоторые суждения.

Положения, содержащиеся в ч. 2 ст. 77 УПК РФ, устанавливают, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся в деле доказательств. Думается, данное положение следует рассматривать в двух аспектах. Первое, когда обвиняемый признает свою вину ввиду предъявленных ему доказательств и сообщает дополнительные сведения, детализируя совершенное им преступление. И второе, когда обвиняемый признает свою вину, но в своих показаниях не сообщает правоохранительным органам ничего нового, а лишь только повторяет изложенное в собранных ими доказательствах. По мнению Е. Ценцова, доказательственная ценность такого признания почти равна нулю. Подобное признание имеет значение лишь с точки зрения выражения отношения обвиняемого к предъявленному обвинению. В нем обвиняемый соглашается с предъявленным обвинением, признает его, но при этом в своих показаниях ничего не прибавляет к собранному следствием доказательственному материалу. Такое признание — чаще всего итог неумелой, недоброкачественной тактики расследования либо следствие самоговора¹. Методы получения такого признания могут быть незаконными. К ним могут быть отнесены угрозы, разрешение свиданий с родственниками или наоборот запрет на свидания и другие действия, которые носят явно противоправный, провокационный характер, поскольку оказывают психологическое воздействие на допрашиваемых лиц. Подобная ситуация сложилась по уголовному делу в отношении С., возбужденному по факту грабежа. С. был задержан сотрудниками милиции в 2 часа ночи. С него были взяты объяснения. Статья 51 Конституции ему не была разъяснена. В 4 часа ему предложили дать показания в качестве подозреваемого. С. указал, что ему нужен адвокат. По прибытии адвоката С. решил отказаться от дачи показаний. Следователь указал, что в таком случае он задержит С. и поместит его в изолятор временного содержания. Адвокатом было указано, что этим оказывается давление на его подзащитного, и говорить в этом случае о добровольности дачи показаний нельзя. При данной позиции обвинения нарушаются нормы международного права о свободе дачи показаний. Эти доводы защитника были проигнорированы, С. был вынужден дать показания, уличающие его². В данной ситуации не исключен самоговор. Воз-

можно ли такое доказательство считать допустимым? Думается, что нет.

Исходя из положений ст. 136 УПК РСФСР следователь не имел права домогаться показания или сознания обвиняемого путем насилия, угроз и других подобных мер. Указанный запрет содержала и ст. 405 Устава уголовного судопроизводства 1864 года, а ст. 406 устанавливала, что если обвиняемый откажется отвечать на данные вопросы, то следователь, отметив о том в протоколе, изыскивает другие законные средства к открытию истины. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 года данного положения не содержит, ч. 4 ст. 164 УПК содержит лишь общие правила производства следственных действий и содержит запрет на применение насилия, угроз и иных незаконных мер. В этой связи мною поддерживается точка зрения С.М. Апарина и В.Л. Будникова о включении в УПК РФ следующий нормы — при отказе обвиняемого либо иного лица, по поводу правомерности действий которого у следователя имеются обоснованные сомнения, свидетельствовать против себя самого об этом делается отметка в протоколе соответствующего следственного действия. Подобный отказ не освобождает следователя от обязанности установления обстоятельств дела с помощью других предусмотренных законом средств и способов³.

Некоторые авторы предлагают исключить показания обвиняемого из числа доказательств⁴. Однако данная точка зрения поддерживается отнюдь не всеми. В.В. Кальницкий справедливо указывает, что проблема допустимости показаний обвиняемого не может быть решена за счет ограничения познавательных возможностей судопроизводства⁵. Другое дело, что законодатель не установил гарантий допустимости доказательств при признании обвиняемым своей вины. Думается, было бы верным указать в ст. 75 УПК РФ, что признание обвиняемым своей вины может выступать в качестве допустимого доказательства только при условии соблюдения процедуры получения данного признания в рамках предусмотренных законом, а именно отсутствие насилия, угроз его применения и других форм воздействия на обвиняемого.

Статья 173 УПК РФ в п. 2 содержит следующее положение: в начале допроса следователь выясняет у обвиняемого, признает ли он себя виновным, желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке. Анализ данной нормы приводит к выводу, что законодатель ограничил действие ст. 51 Конституции РФ. На практике, в большинстве случаев лица, обвиняемые в совершении преступления, отказываясь от дачи показаний по существу, вынуждены отвечать на вопрос следователя об отношении к предъявленному обвинению. По мнению большинства следователей и прокуроров (78,3% из 258 опрошенных), на данный вопрос не распространяется действие положений, содержащихся в ст. 51 Конституции РФ. В случае отказа обвиняемого от дачи показаний следователь делает соответствующую запись в протоколе допроса. Таким образом, в начале допроса мы вовсе не выясняем, желает ли обвиняемый давать показания или нет. Законодательная конструкция данной нормы такова, что вначале мы узнаем о признании (либо непризнании) обвиняемым своей вины, а затем разъясняем ему положения, содержащиеся в ст. 51 Конституции РФ, предоставляя возможность воспользоваться привилегией против самообвинения. Самообвинение может быть выражено в разной форме. Это и дача признательных показаний с положительным ответом на вопрос о признании своей вины. Это и от-

каз от дачи показаний, но с положительным ответом на вопрос о признании своей вины. По уголовному делу по обвинению Ш. в совершении преступлений, предусмотренных ст. 228 УК РФ, обвиняемый отказался отвечать на этот вопрос, ссылаясь на ст. 51 Конституции РФ. Следователь разъяснил ему, что данная норма относится только к показаниям⁶. Такая трактовка слишком узко рассматривает положение закона и ее следует считать принуждением к признанию себя виновным. В свете конституционных положений и норм п.г) ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которому каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным, этого допустить нельзя.

Теория уголовного процесса под показаниями обвиняемого понимает его устное сообщение по вопросам, составляющим содержание предъявленного обвинения, а также об иных обстоятельствах, имеющих значение для дела, и об имеющихся в деле доказательствах, данное при его опросе и зафиксированное в установленном порядке⁷. Законодатель определил их следующим образом — сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями ст.ст. 173, 174, 187–190, 275 УПК РФ. Что такое допрос уголовно-процессуальное законодательство не разъясняет. Понятие «допроса» содержится в теоретической литературе. В частности, В.П. Божьев допрос определяет как уголовно-процессуальное действие, которое следователь проводит в целях получения показаний обвиняемого⁸. При ответе на вопрос о признании своей вины обвиняемых не только может признать свою вину, но и не признать ее либо признать частично. В последнем случае следователь должен четко выяснить (отразив это в протоколе), в чем конкретно обвиняемый признает себя виновным и в какой части отвергает обвинение⁹. Из этого следует, что обвиняемый, по существу, дает показания и тогда, когда отвечает на вопрос, признает или не признает себя виновным. Хотя иную позицию на этот счет имеет В.Л. Будников, который указывает, что данный вопрос не входит в содержание показаний обвиняемого, поскольку лишь после ответа на него следователь выясняет, желает ли обвиняемый дать показания по предъявленному обвинению и если да, то на каком языке¹⁰. С такой позицией В.Л. Будникова я согласиться не могу.

Приложения к УПК РФ оставили прежние положения, когда, отвечая на вопрос о признании вины, лицо обязано либо признать себя виновным, либо не признать, либо признать частично. Думается, было бы целесообразным исключить этот пункт из протокола допроса. Данный факт может рассматриваться как принуждение к признанию себя виновным. А поскольку нормы международного права и Конституции РФ имеют приоритет над иными законами, то и говорить о данном положении УПК РФ, необходимо с точки зрения их несоответствия нормам международного права и Конституции РФ. Обвиняемый и подозреваемый согласно закону не обязаны давать показания. Это — их право, зависящее только от свободного волеизъявления каждого. Отсюда — их право отказаться от дачи показаний в целом и частично¹¹.

Все это приводит к выводу, что норму ч. 2 ст. 173 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции: в начале допроса следователь выясняет у обвиняемого понятно ли ему предъявленное обвинение, желает ли он давать пока-

зания по существу предъявленного обвинения и на каком языке. В случае отказа обвиняемого от дачи показаний следователь делает соответствующую запись в протоколе допроса. Также следует внести изменения и в приложение № 94 и из бланка допроса исключить следующие слова: — виновн_____ себя в совершении преступлен_____, предусмотрен _____ УК РФ, (признаю, не признаю, признаю частично).

В связи с введением особого порядка судебного разбирательства при признании обвиняемым своей вины возникает проблема допустимости подобного признания как доказательства виновности лица. Известный американский историк уголовного права Джон Лангбейн считает, что сделки о признании вины заменили собой пытку как способ принудить подозреваемого к самооговору¹². Особый порядок судебного разбирательства среди процессуалистов вызывает неоднозначные взгляды и суждения. Одни свою точку зрения базируют на том, что явно завышается доказательственное значение признания обвиняемым своей вины, придается ему исключительные свойства¹³. Другие отстаивают иную точку зрения. Воля законодателя, который ввел данный институт в уголовно-процессуальный кодекс, была обусловлена вопросами экономии процессуальной деятельности и упрощенным способом доказывания виновности¹⁴. На первый взгляд, может показаться, что при особом порядке судебного разбирательства обязанность по доказыванию виновности возложена на самого обвиняемого. Очевидно, что признание обвиняемым своей вины не может быть положено в основу обвинения, иначе, по сути дела, самообвинение становится основой обвинения¹⁵.

Несмотря на новые положения в институте особого порядка судебного разбирательства, проблема эта возникла не только в Российском законодательстве, с ней столкнулись и другие страны. Например, в постановлении № 6 Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 26.09.2002 «О некоторых вопросах применения уголовно-процессуального закона в суде первой инстанции» указывается, что не может рассматриваться вынужденным признание обвиняемого, сделанное на основании собственной оценки собранных по делу доказательств, уличающих его в совершении преступления. Признание в судебном заседании обвиняемым своей вины может вызывать сомнения, если в ходе досудебного производства он неоднократно изменял свои показания, отрицал причастность к совершению преступления, выдвигал доводы и представлял доказательства своей невиновности¹⁶.

Данного указания нет в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 60 от 05.12.2006 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел». Но в пп. 2 и 5 имеются существенные разъяснения, касающиеся возможности рассмотрения дела в особом порядке. При рассмотрении вопроса о возможности принятия судебного решения в порядке особого производства судам надлежит установить имеется ли заявление обвиняемого о согласии с предъявленным обвинением, понимает ли обвиняемый существо обвинения и согласен ли с ним в полном объеме. Под таким обвинением п. 5 постановления понимает фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форму вины, мотивы совершения деяния, юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого. В связи с

этим считаю позицию В.Л. Будникова по этому вопросу спорной. По его мнению, согласие обвиняемого есть выражение его внутренней, субъективной позиции относительно предъявленного обвинения. Оно представляет собой юридический факт, наличие которого позволяет суду применять предусмотренные законом упрощенные правила судопроизводства. Вместе с тем такой факт не обладает никакой доказательственной силой, поскольку не содержит в себе информации об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по уголовному делу¹⁷. Статья 73 УПК РФ устанавливает обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, к которым относятся: **событие преступления, виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы, характер и размер вреда, причиненного преступлением, и другие обстоятельства.** Именно эти обстоя-

тельства и подлежат выяснению в случае признания обвиняемым вины и подачи заявления о рассмотрении дела в особом порядке. В данном случае само признание и границы этого признания находятся в пределах обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. А свою позицию обвиняемый излагает в заявлении, в котором важно не только признание своей вины, но и осознание мотивов, характера и размера вреда, а также согласие с юридической оценкой содеянного, осознание характера и последствий такого заявления. При таких обстоятельствах **не считать** доказательством признание обвиняемым своей вины было бы ошибкой. Другое дело, что это доказательство не является приоритетным по отношению к другим доказательствам, должно быть подтверждено другими доказательствами, собранным по делу, и относиться к числу рядовых доказательств.

- ¹ Центров Е. Наводящий вопрос и пределы использования информации на допросе // *Российская юстиция*. 2003. № 5. С. 44; По правильному замечанию В.С. Бурдановой, признание, сделанное обвиняемым, необходимо тщательно проверять (см. например: Бурданова В.С. Поиски истины в уголовном процессе. СПб.: Из-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 15).
- ² Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга за 2006 г. Уголовное дело № 2-428-2006 по обвинению С. по ст. 330 УК РФ.
- ³ Апарин С.М., Будников В.Л. Привилегия от самоизобличения. С. 16.
- ⁴ См. например: Горбачев А. Признание обвиняемого — «особо убедительное доказательство»? // *Российская юстиция*. 2004. № 6. С. 38–40.
- ⁵ Кальницкий В.В. Развитие уголовно-процессуальной формы вступает в противоречие с основами доказательственного права // *Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. Науч.-практич. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 394–395.*
- ⁶ См.: Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга. Уголовное дело № 12/34-2001 г. по обвинению Ш. по ст. 228 УК РФ.
- ⁷ Строгович М.С. Избранные труды «Теория судебных доказательств». М., 1991. Т. 3. С. 270.
- ⁸ Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. М.: Высшее образование, 2006. С. 270.
- ⁹ Там же. С. 271.
- ¹⁰ Будников В.Л. Признание обвиняемым своей вины не является доказательством // *Российская юстиция*. 2007. № 4. С. 44
- ¹¹ Хамич В. Применение норм свидетельского иммунитета в отношении обвиняемого и подозреваемого // *Законность*. 1996. № 4. С. 24.
- ¹² Печников Г.А. Проблемы истины на предварительном следствии. Волгоград, 2001. С. 187.
- ¹³ См., например, по этому поводу высказывания на страницах: Уголовный процесс. Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Из-во «Зерцало». С. 232.
- ¹⁴ См., например: Шпак В.В. Ускоренное производство в уголовном процессе Республики Беларусь // *Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практич. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 327–328.*
- ¹⁵ Першаков М.Г. Правовое значение и сущность признания обвиняемым своей вины // *Современные проблемы уголовно-процессуального доказывания: Сб. ст. Волгоград: Из-во ВолГУ, 2000. С. 178.*
- ¹⁶ Цитируется по: Зайцева Л.Л. Опыт преступления новых институтов УПК Республики Беларусь // *Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практич. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 321.*
- ¹⁷ Будников В.Л. Указ. раб. С. 45.

ПУШКИНСКАЯ РОССИЯ И АНГЛИЙСКИЙ ЮРИСТ ИЕРЕМИЯ БЕНТАМ

К.В. ХАРАБЕТ,
профессор Военного университета,
кандидат юридических наук

*Приношение светлой памяти пушкиниста
заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических
наук, профессора, полковника юстиции в отставке
Александра Семеновича Кобликова (1924–2001)*

I. Изучение биографии и творчества А.С. Пушкина каждый раз поражает необычайной широтой интересов нашего национального гения, непреходящей красотой и актуальностью его бессмертных творений. Обращаясь к творческой лаборатории Поэта, современные исследователи имеют возможность открыть «новые грани», казалось, хорошо известных фактов из его жизни и литературного наследия. В свою очередь, пушкинские оценки творчества (и личности) той либо иной персоналии помогают получить новые знания о многих выдающихся деятелях ушедшей Эпохи. Таким, бесспорно, является крупнейший английский философ, юрист и социолог, проповедник утилитаризма Иеремия Бентам (1748–1832) — «властитель дум» для многих представителей передовой интеллигенции в Европе, Америке и России на рубеже XVIII–XIX столетий. Широко известны работы мыслителя по теории государства и права, конституционному, гражданскому, уголовному праву и процессу, криминологии, уголовно-исполнительному праву. Многие из высказанных Бентамом научных идей не потеряли своей актуальности и сегодня. Правовая доктрина утилитариста Бентама оказала непреходящее влияние на развитие юридической мысли и политико-правовой практики не только в Англии, но и во всем мире. При этом научные дискуссии о сущности бентамовского правового учения продолжают и сегодня; правовое учение выдающегося утилитариста и представителя юридического позитивизма (принципы которого — уголовная ответственность за вину; равенство всех перед законом; уголовная противоправность как обязательный признак преступления; необходимость предупреждения преступлений; отмена негуманных наказаний) по-прежнему остается недостаточно изученным отечественной юридической наукой.

Биографии и научному наследию Иеремию Бентама посвящено большое количество работ, вышедших во многих странах мира. Весьма внушительна и отечественная «бентамиана» — историкам и юристам хорошо известны исследования биографии и творчества ученого в трудах П. Покровского, А.Н. Пыпина, Б.Н. Чичерина и некоторых других авторов [1]. Научное наследие юриста Бентама в современный период стало предметом специального диссертационного исследования [2]. Обстоятельное изложение политико-правовых взглядов Бентама

проведено проф. О.В. Мартышиным в рамках Курса истории политических и правовых учений. Не остались вне поля научного исследования и криминологические аспекты его творчества [3].

Среди наиболее известных трудов Бентама — «Паноптикум» и «Защита ростовщичества» (1787); «Введение в основания нравственности и законодательства» (1789); «Анархические софизмы, являющиеся исследованием Декларации прав, изданной во время Французской революции» (1795); «Основные начала гражданского кодекса» (конец 1790-х гг.); «Основные начала уголовного кодекса» (конец 1790-х гг.); «Истина против Эшхерста, или, Право, как оно есть, в противопоставлении, с его общепринятым пониманием» (1792), «Тактика законодательных собраний» (1815), а также «Деонтология или Наука о морали», «Трактат (сочинение) о законодательстве, регулирующем гражданские наказания» (1830), «Введение в основания нравственности и законодательства», «Теория наказаний и наград» и другие.

В основе исследования большинства правовых процессов у Бентама присутствует универсальный принцип полезности, который формулируется в виде требования «наибольшего счастья наибольшему числу» в виде постулата (аксиомы) о страдании и удовольствии как основных двигателях позитивного и противоправного поведения индивида. Воззрения мыслителя на сущность права в целом находят в русле юридического позитивизма. Бентам придерживается мнения о единстве гражданского и уголовного права. Собственность рассматривается ученым как порождение закона, отрицается возможность признания собственности в качестве элемента естественного права и экономической категории собственности. Разрабатывая основные категории уголовного права, Бентам описал основные признаки преступления (общественная опасность, противоправность, наказуемость), исследовал такие элементы состава преступления, как объективная и субъективная сторона, детально обследовал природу цели наказания (возмещение ущерба, предупреждение преступлений, исправление преступника, возмездие в качестве побочной цели) и вывел принципы назначения наказания преступникам («должно, чтобы зло наказания превосходило выгоду преступления», «чем менее неминуемость наказания, тем более должны быть его строгость» и др.). Ученый предложил правоприменителям, дополнительно к основным, учитывать и иные (отдельные психофизиологические и социальные) обстоятельства (пол, возраст, общественное положение, воспитание, вероисповедание, богатство, родство и т.п.) в целях дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания. Им предложены несколько классификаций преступлений.

Бентам выступал против установления имущественного равенства и сделал вывод о том, что его установление неминуемо приведет общество к гибели, поскольку фактическое равенство разрушает безопасность (главную цель, ценность гражданского законодательства). Главный принцип, на котором основываются умозаключения мыслителя по проблемам уголовного права — это принцип полезности. Все уголовно-правовые институты проверяются на соответствие этому принципу. Он позволил ученому более выпукло очертить принцип соразмерности наказания преступлению (пожалуй, наиболее важный принцип данного правового института) и обосновать необходимость проведения его в жизнь.

В отечественной пушкинистике, применительно к персоне Бентама и его месту в творческой биографии Пушкина, традиционно не рассматривается широта научных взглядов Бентама-юриста и значимость его правовых воззрений (см., например, комментарии Ю.М. Лотмана и В.В. Набокова к роману «Евгений Онегин»). Ю.М. Лотман вообще ограничивается «представлением» личности Бентама лишь как английского либерального публициста [4]. В комментарии Н.Л. Бродского (написан в 1934 г.) Бентам характеризуется как ученый-юрист, теоретик промышленной буржуазии, ее морали — но исключительно в контексте уничижительной оценки Бентама К.Марксом [5]. Такие характеристики явно ограничивают понимание и изучение всего богатства научного наследия выдающегося английского ученого-энциклопедиста. Возможно, отчасти «виноваты» в этом и сами отечественные юристы — даже такие авторитетные исследователи-пушкинисты как А.Ф. Кони и А.В. Наумов «ушли» от вопросов исследования возможного влияния «бентамианы» на творчество и формирование политико-правовых взглядов А.С. Пушкина. Не рассматривают данный вопрос и другие современные авторы-юристы, занимающиеся изучением правовых воззрений Поэта [6]. На сегодняшний день наиболее полной библиографической справкой о Бентаме в контексте «пушкинской тематики» является статья В.С. Листова в первом томе «Онегинской энциклопедии» (1999, с. 109–110). Не дана в специальной литературе оценка разрозненным фактам, указывающим на определенное влияние юридических концепций И. Бентама на А.С. Пушкина. При этом давно установлено и не требует лишних доказательств положение о значимости роли Закона и Права в творчестве А.С. Пушкина, который был весьма неплохо осведомлен во многих юридических вопросах. Однако только ли в качестве известнейшего (и популярного в России) философа был известен Бентам нашему Поэту? Каковы литературные источники, из которых Пушкин мог знать сведения о Бентаме и его трудах?

Автор настоящей статьи предполагает, высказывает гипотезу, что И. Бентам не только как философ, но и как крупнейший в тогдашней Европе юрист-теоретик был знаком своими произведениями и занимал определенное место в творческой биографии Поэта, кроме того, возможно, эту «связь» между Пушкиным и Бентамом опосредованно «обеспечивали» литературные (и не только) знакомства Поэта.

II. Современной пушкинистике не известны сведения, указывающие, хотя бы на факт заочного знакомства Пушкина и Бентама, не найдены и следы какой-либо переписки между этими выдающимися представителями «просвещенной» Европы.

Между тем как минимум дважды в творчестве Поэта мы найдем прямое указание на труды (и личность) своего знаменитого старшего современника. Поэт «обессмертил» великого англичанина в следующих строках первой главы «Евгения Онегина» (писавшейся, как известно, в 1823 году) и посвященной «причудницам большого света»:

Хоть, может быть, иная дама/Толкует Сея и Бентама, / Но вообще их разговор/ Несносный, хоть невинный вздор... (ПСС, т. 6, с. 22).

Бентам указан в одной «компании» с другим популярным в России автором — французским либеральным экономистом, своим современником Сеем (1767–1832), про-

изведения которого продавались как на французском языке, так и в переводе.

В другом *свободолюбивом* произведении — «Послании к цензору», датированном 1822 годом, Поэт сообщает:

На все есть мода, вкус; бывало, например, / У нас в большой чести Бентам, Руссо, Вольтер... (ПСС, т. 2, к. 1, с. 270).

Некоторый литературно-правовой анализ этих строк, в контексте истории создания самих произведений, позволяет предложить некоторые соображения касательно отношения Поэта к Бентаму и его юридическим воззрениям.

Во-первых, является историческим фактом то обстоятельство, что труды Бентама были весьма популярны, имели широкое хождение на английском и французском языках среди читающей столичной публики, по меньшей мере, с самого начала девятнадцатого века. Произведения Бентама в России получили наибольшую популярность с воцарением императора Александра I, очевидно, знакомого в той или иной степени с творчеством англичанина. Уже в 1805 году на русском языке издается 1-й том сочинений Бентама, в следующем году — 2-й том («Рассуждение о гражданском и уголовном законоположении. С предварительным изложением начала Законоположения и всеобщего начертания полной книги Законов, и с присовокуплением опыта о влиянии времени и места в отношении законов. Соч., изданное в Свет на Французском языке Степ. Дюмоном по рукописям Автора ему доставленным. С прибавлением дополнений от Г-на Дюмона сообщенных. Т. I–III. СПб., 1805–1811). Не следует забывать, что жизненный и творческий путь Бентама на начальном его этапе был тесно связан с Россией.

Во-вторых, в обоих случаях Пушкин упоминает о Бентаме при описании (в иронично-шутливом «ключе») нравов современного ему петербургского дворянского общества. Поэт не скрывает именно по сути «поверхностного» (дань моде) характера увлечения «светом» трудами Бентама.

В-третьих, и что немаловажно, фамилия Бентама упоминается в одном ряду и контексте с крупнейшими европейскими «умами» «эпохи просвещения» — французскими философами Ж.-Ж. Руссо, Вольтером, а также экономистом Сеем. Это может указывать на значимость, авторитет и влияние Бентама и его трудов, каким это представлял себе Поэт. Интересен и другой «оттенок» этого «соседства» — Бентам причислен к группе крупнейших *философов*, воззрения которых он в основном критиковал.

Очевидно, что «знакомство» Пушкина и Бентама произошло, как минимум, в лицейские годы Поэта. Его учитель, преподававший юридические науки — А.П. Куницын был образованнейшим педагогом своего времени (хотя сам А.П. относился к представителям другой социально-правовой школы, проповедуя учение Руссо о «естественном праве» и народном суверенитете) [7]. Не стоит забывать и об обширной лицейской библиотеке, а так же больших книжных собраниях близких знакомых Пушкина — прежде всего графа М.С. Воронцова и И.П. Липранди, «фондами» которых он пользовался (?) в период своего нахождения на Юге России. Все эти библиотечные собрания с большой долей вероятности могли иметь произведения английского ученого.

О знакомстве с трудами и внимании к творчеству английского ученого со стороны А.С. Пушкина свидетель-

ствуется такой важный и бесспорный факт, как наличие некоторых его произведений в библиотеке Поэта. Это изданные на французском языке «Деонтология или Наука о морали» (1830 г.); трехтомное собрание сочинений И. Бената (1829–1831 гг.); «Трактат (сочинение) о законодательстве, регулирующем гражданские наказания» (1830 г.). Все книги, за исключением последней, хранились в библиотеке с неразрезанными страницами. Показательно, что Б.Л. Модзалевский зачислил последние две из указанных книг Бената к юридическому отделу (под номерами 594 и 595) [8].

Источниками знаний (сведений) о Бенате для Пушкина могли служить современники из числа круга его общения.

«Русские» связи И. Бената. Ближнее окружение императора Александра I, прежде всего М.М. Сперанский и А.Е. Чарторыйский (последний уже позднее, в 1814–1815 гг. состоял с английским мыслителем в переписке), по-видимому, рассматривали философско-правовые идеи утилитаризма и позитивизма Бената как некую мировоззренческую платформу для государственных преобразований в России [9].

Обоюдные человеческие и мировоззренческие симпатии сложились у И. Бената с адмиралом и сенатором Н.С. Мордвиновым (1754–1845), выдающимся представителем передовой российской интеллигенции, хорошим знакомым А.С. Пушкина. Бенат и Мордвинов неоднократно встречались в Лондоне в 1819 году и позднее, известны письма адмирала, адресованные своему английскому адресату [10]. Мордвинов считал себя учеником Бената, пропагандировал его идеи в Государственном Совете, сожалея, что император Александр не воспользовался «наработками» и помощью Бената в целях проведения масштабных государственных реформ. Пушкин, глубоко уважая и ценя личностные и гражданские качества адмирала, вполне мог быть через него в курсе событий, связанных с Бенатом и его творчеством.

Бенат познакомился с императором во время его приезда в Лондон. В 1814 году он написал российскому императору письмо, предлагая «научно-методическую» помощь в проведении государственных преобразований. В 1815 году Александр I ответил письмом вежливости, приложив к нему «высочайший» подарок — перстень — в знак признания заслуг ученого. Бенат, поняв, что русский царь в проведении настоящих реформ и его реальной помощи не заинтересован, вернул подарок дарителю, продемонстрировав тем самым свою интеллектуальную независимость от материальных интересов [10].

Среди прочих поклонников философско-правовых идей Бената — представители передового дворянства из плеяды декабристов, прежде всего К.Ф. Рылеев и П.И. Пестель, знакомые Пушкина по петербургской молодости. В библиотеке декабриста Шаховского были сочинения Сея, Бената, Смита. В Южном обществе также многие будущие «заговорщики» увлекались идеями Бената [9].

Выдающийся государственный деятель и реформатор — М.М. Сперанский, также человек из окружения Поэта (наиболее тесно они общались в 1834 году), обращался к трудам Бената еще в 1803 году, при подготовке «Записок об устройстве судебных и правительственных учреждений в России». Впоследствии Бенат интересовался у Мордви-

нова успехами Сперанского на государственном поприще — по обустройству Сибири.

Среди важных событий биографии Бената — поездка в 1785–1787 гг. в Россию, к младшему брату — военному инженеру, поступившему на службу к князю Потемкину. Именно в России, в городе Кричев (на Могилевщине), зародилась идея «Паноптикума» — места заключения осужденных, революционного как по архитектуре, так и принципам тюремного содержания.

Среди других известных русских деятелей, лично знакомых с Бенатом — генерал Н.А. Саблуков и адмирал П.В. Чичагов, последний — в 1813 году обращался к Бенату за советом по поводу написания книги о бегстве Наполеона из России [9].

С Бенатом встречался и еще один близкий к А.С. Пушкину человек — выдающийся мыслитель, один из идеологов декабристов Н.И. Тургенев («хромой Тургенев» у Пушкина), который, будучи в изгнании, навещал английского и философа и юриста в 1826–1827 гг.

Хорошим знакомым Бената был и приятель А.С. Грибоедова, англичанин Томас Эванг (1785–1849), в 1809–1826 гг. — преподаватель Московского университета.

Одним из самых близких друзей Бената был его соотечественник, дипломат и писатель Джон Бауринг (1792–1872). Последний издал «Российскую антологию», положившую начало систематическому ознакомлению англичан с русской литературой. Бауринг жил в России в 1819 году. В числе его близких знакомых по Петербургу были историк, статист и лингвист Ф.П. Аделунг (1768–1843) и один из крупнейших отечественных политэкономов, специалист по статистике, член Петербургской Академии наук А.К. Шторх (1766–1835) [11]. Документально подтверждено, что Ф. Аделунг от Бауринга в 1822 году получил сочинения Бената, отправленные специально для Сперанского и Мордвинова, которые им и передал. Шторх был весьма высоко ценим знаменитым историком Н.М. Карамзиным, старшим товарищем и советчиком Поэта; он также был одним из экзаменаторов по всеобщей истории у выпускников-лицейстов в 1817 году.

Глубокое текстологическое изучение произведений Поэта в культурно-историческом аспекте с позиции выявления влияния идей И. Бената, несомненно, носит характер самостоятельного исследования. Выскажем предположение о том, что раннее поэтическое творчество А.С. Пушкина (1817–1825 гг.), а также лицейский период Поэта, пронизанные мощными жизнелюбивыми, гедонистическими мотивами, несут на себе некую «печать» бенатамского гедонизма. Поэт солидаризуется с позицией Бената в части положительной оценки обязательства, вытекающего из получения процентов с барыша и его экономической целесообразности, демонстрируя тем самым знание соответствующей ранней работы английского юриста («Защиты ростовщичества») [12]. Влияние убежденного сторонника парламентаризма Бената, возможно, можно увидеть в словах Поэта, высказанных в 1818 году по окончании чтения «Истории» Н.М. Карамзина, что «самодержавие — незаконно» [13]. Автор солидарен с точкой зрения уже упоминавшегося В.С. Листова, усматривавшего влияние Бената в таких произведениях Пушкина, как «Моцарт и Сальери», «Скупой рыцарь», стихотворении «Поэт и толпа» и некоторых других произведениях.

Литература

1. См. подробнее: П. Покровский Бентам и его время. Петроград, 1916. С. 116–508.
2. Остроухова А.Н. Учение Бентама о праве. Автореф. дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. М., 2002, 31 с.
3. Иншаков С.М. Зарубежная криминология. М., 1997. С. 26–27.
4. Лотман Ю.М. Пушкин. СПб, 1995. С. 580; Набоков В. Комментарий к «Евгению Онегину» Александра Пушкина. Пер. с англ. М., 1999. С. 179.
5. Бродский Н.Л. «Евгений Онегин» роман А.С. Пушкина: Комментарий. М., 2005. С. 86–87.
6. См., напр.: Попков В.Д. Правовые взгляды А.С. Пушкина // Вестник Московского Университета, серия «Право». 1999. № 3. С. 3–15.
7. См. подробнее: Наумов А.В. Посмертно подсудимый. М., 1992. С. 155–165.
8. Модзалевский Б.Л. Библиотека А.С. Пушкина (библиографическое описание). СПб, 1910. С. 156–157.
9. Пыпин А.Н. Русские отношения Бентама // Очерки литературы и общественности при Александре I. Петроград, 1917. С. 1–114.
10. Три письма Н.С. Мордвинова к Иеремии Бентаму // Русская старина, 1901. Том 106. С. 197–202.
11. См. подробнее: Литературное наследство. Т. 91. Русско-английские литературные связи (XVIII — первая половина XIX века). М.: Наука, 1982. С. 187–191.
12. Эйдельман Н.Я. Карамзин и Пушкин. Из истории взаимоотношений // Пушкин: исследования и материалы. АН СССР, Л., 1986. Т. 12. С. 289–304.
13. Пушкин А.С. Заметки при чтении второго тома «Истории русского народа» Н.А. Полевого // Рукою Пушкина. М.-Л., 1935. С. 167–179.



КОНФЕРЕНЦИЯ

14 декабря 2007 года в преддверии новогодних праздников Кострома принимала участников III всероссийской научно-практической конференции «Основной закон государства и защита прав и свобод граждан». Конференция была организована юридическим факультетом Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова, став уже доброй традицией проведения ежегодных конференций посвященных главному государственному празднику — Дню Конституции Российской Федерации.

Традиционно конференция привлекла внимание широкого круга участников как научной, так и практической сфер деятельности. В конференции приняли участие научные работники ведущих юридических ВУЗов и факультетов России из Москвы, Самары, Нижнего Новгорода, Тамбова, Воронежа, Саратова и других городов, а также коллеги из Республики Беларусь и Болгарии.

Участников конференции поздравил губернатор Костромской области И.Н. Слюняев. В своем приветственном адресе губернатор Костромской области отметил, что Конституция РФ — это несущая конструкция правовой системы государства, общественных отношений в целом, которая на деле стала действующим, основополагающим законом в нашей жизни.

От имени руководства Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова выступил проректор университета по науке А.Г. Кирпичник. Он подчеркнул значимость для научного юридического сообщества Костромской области и всей России проведения конференции по обозначенной тематике в стенах университета и пожелал конференции успешной работы.

Пленарное заседание открыл доклад д.ю.н., заведующего Центром истории римского права и европейских правовых систем, профессора кафедры международного права Российской академии правосудия, председателя Центра изучения римского права Л.Л. Кофанова «Понятие *constitutio* в римском и современном российском праве». Д.ю.н., профессором кафедры международного права Российской академии правосудия В.Л. Толстых были затронуты проблемы участия России в системе международного правосудия. Д.с.н., профессор, и.о. заведующей кафедрой истории, теории и социологии права И.В. Попова выступила с докладом «Конституция как основа формирования правового сознания».

Всего на конференции работало три секции по тематическим направлениям. Работа секции № 1 была посвящена современным проблемам охраны имущественных и неимущественных прав личности (руководитель секции — заведующий кафедрой гражданского права и государственного права КГУ им. Н.А. Некрасова, к.ю.н. В.В. Груздев). На секции № 2 обсуждались проблемы защиты прав личности в судопроизводстве (руководитель секции — судья Костромского областного суда, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой судебной и правоохранительной деятельности КГУ им. Н.А. Некрасова М.С. Шалумов). В рамках работы секции № 3 основное внимание было уделено рассмотрению вопросов о Конституции как общественном договоре между государством и гражданским обществом (руководитель секции — д.соц.н., профессор, и.о. заведующего кафедрой истории, теории и социологии права КГУ им. Н.А. Некрасова И.В. Попова).

Конференция имела научно-практическую направленность. Кроме научных работников, в работе секций принимали участие действующие судьи, работники государственных органов, что позволило установить связь науки и практики, что не всегда бывает на подобных мероприятиях.

Груздев В.В., к.ю.н., заведующий кафедрой гражданского права и государственного права КГУ им. Н.А. Некрасова, Шалумов Н.Э., к.ю.н., декан юридического факультета КГУ им. Н.А. Некрасова

ДЕЛО «ВОЖИГОВ ПРОТИВ РОССИИ»

[VOZHIGOV V. RUSSIA]

(ЖАЛОБА № 5953/02)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Страсбург

26 апреля 2007 г.

Настоящее постановление вступит в силу при соблюдении условий, предусмотренных пунктом 2 статьи 44 Конвенции. В текст постановления могут быть внесены редакционные изменения.

По делу «Вожигов против России»

Европейский Суд по правам человека¹ (Третья Секция) в ходе заседания Палаты Суда в составе:

г-на Б.М. Зупанчича, *председателя Палаты Европейского Суда,*

г-на К. Бирсана,

г-на А. Ковлера,

г-жи А. Полумян,

г-на Э. Мийера,

г-на Дэвида Тор Бьоргвинссона,

г-жи И. Зиемеле, *судей,*

а также при участии г-на С. Кесада, *Секретаря Секции Европейского Суда,*

проведя 29 марта 2007 г. совещание по делу за закрытыми дверями, вынес в тот же день следующее постановление:

ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ

1. Дело было возбуждено по жалобе (№ 5953/02) против Российской Федерации, поданной в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) гражданином России Вожиговым Андреем Валерьевичем (*далее* — заявитель) 21 декабря 2001 г.

2. Интересы заявителя представляла в Европейском Суде г-жа О. Михайлова — адвокат, практикующий в г. Москве. Власти Российской Федерации (*далее* — государство-ответчик) были представлены в Суде г-ном Павлом Лаптевым, Уполномоченным Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

3. Заявитель утверждает, в частности, что производство по возбужденному в отношении него уголовному делу было несправедливым из-за целого ряда допущенных властями процессуальных нарушений.

4. Своим решением от 8 декабря 2005 г. Европейский Суд объявил жалобу частично приемлемой для дальнейшего рассмотрения по существу.

5. Государство-ответчик, в отличие от заявителя, представило дополнительные письменные замечания по делу (пункт 1 правила 59 Регламента Европейского Суда).

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

6. Заявитель родился в 1974 году и проживает в г. Брянске.

1. Производство предварительного следствия

7. В октябре 2000 г. заявитель был доставлен в отделение милиции Отдела внутренних дел Бежицкого района г. Брянска по подозрению в убийстве человека, которого забили до смерти.

8. Заявитель утверждает, что он был задержан 17 октября 2000 г. и допрошен в отсутствие адвоката. По утверждениям заявителя, в этот же день он подвергся ненадлежащему обращению со стороны милиционеров и под давлением с их стороны письменно признался в совершении убийства. Далее, заявитель утверждает, что врач осмотрел его лишь десять дней спустя, когда следы побоев уже были не видны.

9. Государство-ответчик утверждает, что задержание заявителя и его первый допрос имели место 18 октября 2000 г. В протоколе задержания заявитель указал, что он «согласен с заключением под стражу». В ходе допроса, длившегося с 9 час. 07 мин. до 9 час. 57 мин., он отказался от своего права на получение помощи адвоката, как было зафиксировано в протоколе допроса.

10. 21 октября 2000 г. в отношении заявителя была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

11. В ходе допроса 26 октября 2000 г. заявитель подтвердил свой отказ от права на получение помощи адвоката, и это также было зафиксировано в протоколе допроса.

12. 27 октября 2000 г. заявителю было предъявлено обвинение в убийстве. В этот же день в ходе допроса заявитель отказался от дачи показаний, отрицая свою вину.

13. В ходе производства предварительного следствия одна из свидетелей, г-жа Я., заявила следственным органам, что она видела, как заявитель избивал человека. В неустановленный день была проведена очная ставка заявителя с г-жой Я., в ходе которой у него была возможность задавать ей вопросы и комментировать ее заявления. Г-жа Я. подтвердила свои ранее данные показания.

14. В неустановленный день прокуратура возбудила уголовное дело в отношении сотрудников милиции, которые предположительно обращались с заявителем ненадлежащим образом. В результате проведенного расследования производство по делу было прекращено в связи с отсутствием в их действиях состава преступления.

15. 30 октября 2000 г. заявитель направил прокурору ходатайство об оказании юридической помощи, указав, что он хочет, чтобы его интересы представлял один из следующих адвокатов: г-н В. — адвокат московского адвокатского бюро «Ведищев и партнеры»; г-жа М. — адвокат Московской коллегии адвокатов; либо адвокат из юридической консультации Бежицкого района г. Брянска, имя которого указано не было. По утверждениям государства-ответчика, прокуратура получила указанное ходатайство 8 ноября 2000 г., после чего прокурор передал его следователю.

16. 21 декабря 2000 г. следователь направил три письма выбранным заявителем адвокатам с просьбой сообщить ему, смогут ли они принять участие в проведении следственных действий — предъявлении обвинительного зак-

лючения и ознакомлении с материалами дела, — запланированных на 21, 25 и 26 декабря 2000 г.

17. Юридическая консультация Бежицкого района г. Брянска получила письмо следователя 21 декабря 2000 г., а адвокатское бюро «Ведищев и партнеры» — 10 января 2001 г. Из материалов дела неясно, получила ли письмо следователя г-жа М.

18. Государство-ответчик утверждает, что ни 21 декабря 2000 г., ни 25 декабря 2000 г. никаких следственных действий не проводилось.

19. Заявитель утверждает, что проведение следственных действий не откладывалось, и что ему не предоставили возможности ознакомиться с материалами дела.

20. 25 декабря 2000 г. для оказания помощи заявителю был назначен адвокат К., член Брянской коллегии адвокатов. По утверждениям государства-ответчика, адвокат К. работает в юридической консультации Бежицкого района г. Брянска.

21. 26 декабря 2000 г., в день, когда заявителю было предъявлено обвинительное заключение, адвокат К. помог ему ознакомиться с материалами дела. Заявитель отказался дать расписку в ознакомлении с материалами дела, однако такую расписку дал адвокат К.

22. 12 января 2001 г. адвокатское бюро «Ведищев и партнеры» послало два ответных письма — одно следователю, а другое заявителю. В письме, адресованном следователю, было указано:

«Мы получили ваше письмо, в котором вы сообщаете нам, что на 21, 25 и 26 декабря 2000 г. запланированы следующие следственные действия: <...>, однако, согласно почтовому штемпелю, это письмо было послано 21 декабря 2000 г. и получено нами 10 января 2001 г.

Используя такой метод уведомления, вы намеренно исключили возможность участия нашего адвоката в проведении указанных следственных действий. Своими действиями вы грубо нарушили право на защиту обвиняемого [г-на] Вожигова, который изъявил желание, чтобы ему оказывал помощь адвокат нашего бюро.

Вы обязаны установить новую дату [проведения указанных следственных действий] и своевременно сообщить нам о ней, для того чтобы дать нашему адвокату реальную возможность принять участие в защите [г-на] Вожигова».

2. Рассмотрение дела в суде

23. 30 января 2001 г. Бежицкий районный суд г. Брянска вызвал ряд свидетелей, в том числе и г-жу Я., которая, по-видимому, была единственным очевидцем преступления. Судебное заседание по делу было назначено на 19 февраля 2001 г. В этот день судебный пристав явился по месту жительства г-жи Я., однако не застал ее дома, поскольку, по словам ее матери, с декабря 2000 г. г-жа Я. проживает в г. Москве. Слушания по делу откладывались дважды, до 19 марта 2001 г. и до 19 апреля 2001 г. Оба раза суд давал указание доставить г-жу Я. в судебное заседание. Согласно отчету судебного пристава от 19 апреля 2001 г., г-жа Я. более не проживает по сообщенному суду адресу, а ее новое место жительства неизвестно.

24. 7 мая 2001 г. суд дал прокурору Бежицкого района г. Брянска указание установить местонахождение г-жи Я. 29 мая 2001 г. прокурор сообщил суду, что г-жа Я. не зарегистрирована по месту жительства ни в г. Москве,

ни в Московской области. Суд вновь распорядился доставить г-жу Я. В судебное заседание, которое должно было состояться 4 июня 2001 г. Государство-ответчик утверждает, что к указанной дате установить местонахождение г-жи Я. не представилось возможным, так как она не проживала по сообщенному суду адресу, а у ее родственницы не было никакой информации о том, где она находится.

25. На слушаниях дела 4 июня 2001 г. Бежицкий районный суд г. Брянска решил изучить показания г-жи Я., данные в ходе предварительного следствия. Суд спросил у обеих сторон, есть ли у них какие-либо возражения против этого. Ни у одной из сторон возражений не возникло. В основу приговора суд положил показания г-жи Я., признание заявителя, которое он сделал в начале предварительного следствия, — несмотря на то, что впоследствии он изменил свои показания и в суде себя виновным не признал, — а также некоторые косвенные доказательства, такие, как показания косвенных свидетелей и заключения экспертов. На слушаниях дела суд также допросил врача заявителя, г-на Р., который наблюдал заявителя с апреля 2000 г. в связи с переломом бедра, полученным в августе 1999 г., с целью определить, мог ли заявитель совершить преступление, в котором он обвинялся, с учетом этой травмы. Г-н Р. заявил, что ввиду улучшения состояния здоровья заявителя его не оперировали, но рекомендовали не поднимать тяжести, вес которых превышает 12 килограммов. Кроме того, суд признал необоснованными утверждения заявителя о том, что с ним обращались ненадлежащим образом. Суд пришел к этому выводу, опираясь на показания другого милиционера, данные им в судебном заседании по делу, на медицинскую справку, согласно которой у заявителя не было травм, которые могли бы быть получены в день предполагаемого ненадлежащего обращения с ним, а также на результатах прокурорской проверки. Адвокат К. оказывал заявителю помощь при рассмотрении дела судом первой инстанции. Суд признал заявителя виновным в убийстве и назначил ему наказание в виде лишения свободы сроком 11 лет и шесть месяцев.

26. 7 июня 2001 г. заявитель обратился в Бежицкий районный суд г. Брянска для ознакомления с протоколом судебного заседания. 21 июня 2001 г. заявитель дал расписку в том, что с протоколом он был ознакомлен.

27. Заявитель обжаловал обвинительный приговор, в частности, на основании того, что в ходе предварительного следствия ему незаконно отказали в предоставлении помощи адвоката, и того, что власти государства-ответчика намеренно препятствовали тому, чтобы ему оказывал помощь выбранный им самим защитник. Заявитель также утверждает, что он признался в совершении преступления под давлением со стороны сотрудников милиции и что суд не заслушал показания ключевого свидетеля, г-жи Я.

28. 6 июля 2001 г. Брянский областной суд оставил приговор нижестоящего суда без изменения, постановив, что суд первой инстанции правильно опирался на показания г-жи Я., данные в ходе предварительного следствия, поскольку невозможно было обеспечить ее присутствие в судебном заседании по делу. Суд также решил, что в деле не было допущено существенных нарушений процессуальных требований, включая какое бы то ни было предполагаемое нарушение права заявителя на защиту, из-за которых обвинительный приговор мог бы быть признан незаконным.

II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

1. Право на получение помощи адвоката

29. Статья 48 Конституции гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. Согласно части 2 статьи 48 Конституции, каждый задержанный имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания.

30. Согласно статье 47 и статье 52 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 года, подозреваемый с момента задержания имеет право на то, чтобы его представлял защитник. В случае необходимости оплата труда защитника производится за счет государства.

2. Окончание предварительного следствия

31. Согласно статье 199 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 года, производство предварительного следствия заканчивается составлением обвинительного заключения. Далее, в силу статьи 201 следователь должен объявить обвиняемому, что следствие по его делу окончено и что он имеет право на ознакомление со всеми материалами дела как лично, так и с помощью защитника. В случаях, когда обвиняемый ходатайствует о вызове защитника для участия в ознакомлении с производством по делу, следователь предъявляет все материалы дела обвиняемому и его защитнику. При этом предъявление материалов дела должно быть отложено до явки защитника, но не более чем на пять суток. По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела следователь обязан спросить их, ходатайствуют ли они о дополнении следствия и чем именно.

ВОПРОСЫ ПРАВА

ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

32. Заявитель — со ссылками на положения статьи 6 Конвенции — жалуется в Европейский Суд на ряд процессуальных нарушений, допущенных властями по уголовному делу. В частности, он жалуется на то, что в ходе предварительного следствия не было проведено его медицинское освидетельствование экспертами для определения того, мог ли он совершить преступление, в котором он обвинялся, с учетом полученной им травмы. Опираясь на подпункт «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции, заявитель утверждает, что ему не дали возможности ознакомиться с материалами дела. Ссылаясь на подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, он жалуется в Суд на то, что ему было фактически отказано в предоставлении юридической помощи, так как следователь слишком поздно направил письмо в адвокатское бюро, которое заявитель выбрал, и из-за этого присутствие его защитника при производстве соответствующих процессуальных действий стало невозможным. Кроме того, заявитель на основании подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции жалуется на то, что суд не допросил в судебном заседании по делу ключевых свидетелей, г-жу Я.

33. В части, имеющей отношение к настоящему делу, статья 6 Конвенции предусматривает следующее:

«1. Каждый <...> при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое <...> разбирательство дела <...> судом <...>

<...>

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

<...>

b. иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

c. защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

d. допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него <...>»

a) Доводы сторон, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

34. В своих замечаниях, представленных до вынесения решения по вопросу о приемлемости жалобы для дальнейшего рассмотрения по существу от 8 декабря 2005 г., заявитель вновь обращает внимание на то, что следователь умышленно послал письма предложенным им адвокатам слишком поздно, лишив их тем самым возможности принять участие в производстве соответствующих следственных действий. Далее, заявитель утверждает, что, назначив его защитником адвоката К., члена Брянской коллегии адвокатов, следователь нарушил его право на выбор защитника. К тому же адвокат К. представлял интересы заявителя неэффективно. Относительно того, что в судебном заседании не была допрошена г-жа Я., заявитель утверждает, что власти государства-ответчика не приняли достаточных мер для обеспечения ее присутствия в зале суда.

35. В своих замечаниях, представленных до вынесения решения по вопросу о приемлемости жалобы для дальнейшего рассмотрения по существу от 8 декабря 2005 г., государство-ответчик утверждает, что заявитель дважды — 18 октября 2000 г. и 26 октября 2000 г. — отказывался от права на получение помощи адвоката. После того, как 30 октября 2000 г. заявитель обратился с ходатайством об оказании ему юридической помощи, ему был назначен адвокат К., который оказывал ему помощь при ознакомлении с материалами дела 26 декабря 2000 г. Следовательно, первое же следственное действие после того, как заявитель обратился с просьбой об оказании ему юридической помощи, было произведено в присутствии его адвоката, который также защищал его при рассмотрении дела судом первой инстанции. Соответственно, по делу не было допущено нарушения права заявителя, гарантируемого подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Относительно того, что судом в судебном заседании по делу не была допрошена г-жа Я., государство-ответчик утверждает, что суд принял все возможные меры к тому, чтобы обеспечить ее явку в суд; однако установить ее местонахождение не представилось возможным. Кроме того, заявитель не возражал против рассмотрения судом показаний, которые она дала в ходе предварительного следствия. Соответственно, по делу не было допущено нарушения прав заявителя, гарантируемых подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции. В

общем, жалобы заявителя на предполагаемое нарушение статьи 6 Конвенции явно необоснованны.

36. В своих дополнительных замечаниях, представленных после вынесения решения по вопросу о приемлемости жалобы для дальнейшего рассмотрения по существу от 8 декабря 2005 г., государство-ответчик утверждает, что адвокат К., являясь членом Брянской коллегии адвокатов, работает в юридической консультации Бежицкого района г. Брянска. Поскольку в своем ходатайстве о назначении защитника заявитель указал три возможных кандидатуры, в том числе любого адвоката из упомянутой юридической консультации, назначение адвоката К. полностью соответствовало выбору заявителя. Относительно того, что суд не допросил г-жу Я. в судебном заседании по делу, государство-ответчик вновь ссылается на доводы, которые оно приводило в своих ранее поданных замечаниях по делу. Кроме того, государство-ответчик добавляет, что приговор по делу заявителя основывался не только на показаниях г-жи Я., но и на иных доказательствах. Следовательно, производство по делу заявителя осуществлялось в соответствии с требованиями статьи 6 Конвенции.

b) Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

(i) По вопросу о предполагаемом непроведении медицинского освидетельствования заявителя экспертами

37. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что заявитель не представил никаких доказательств того, что он обращался в следственные органы или в суд с ходатайством о проведении медицинского освидетельствования. В любом случае, Суд вновь подтверждает, что статья 6 Конвенции не налагает на национальные суды обязанности требовать производства экспертизы или любого другого следственного действия только потому, что этого добивается одна из сторон по делу. Именно национальный суд в первую очередь должен решать, является ли следственное действие, производства которого требует сторона, значимым и необходимым для разрешения дела (см., *mutatis mutandis*², постановление Европейского Суда от 24 октября 1989 г. по делу «Н. против Франции» [*H. v. France*], серия «А», № 162-А, с. 23, § 60–61). На слушаниях по настоящему делу суд первой инстанции допросил г-на Р. — врача, который наблюдал заявителя в связи с переломом бедра, — именно для того, чтобы определить, позволяло ли физическое состояние заявителя совершить преступление, в котором он обвинялся. Европейский Суд считает, что вследствие этого суд первой инстанции обладал достаточной информацией по данному вопросу. Соответственно, в этом отношении по делу требования пункта 1 статьи 6 Конвенции нарушены не были.

(ii) По вопросу о предоставлении заявителю возможности ознакомления с материалами дела

38. Из обстоятельств дела следует, что 26 декабря 2002 г. заявитель ознакомился с материалами дела с помощью своего защитника, адвоката К. Несмотря на то, что заявитель отказался дать расписку в ознакомлении с делом, такую расписку дал адвокат К. Впоследствии заявителю была вручена копия протокола судебного заседания, что подтверждается его распиской. Соответственно, Европей-

ский Суд приходит к выводу, что по делу требования подпункта «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 6 Конвенции нарушены не были.

(iii) По вопросу о соблюдении права заявителя защищать себя через посредство выбранного им самим защитника

39. Прежде всего Европейский Суд отмечает, что гарантии, установленные в пункте 3 статьи 6 Конвенции, представляют собой конкретизированные аспекты права на справедливое судебное разбирательство уголовного дела, как оно предусмотрено в пункте 1 этой же статьи Конвенции. Соответственно, жалоба заявителя будет рассмотрена с точки зрения положений пункта 3 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 6 Конвенции (см., в числе прочих источников по данному вопросу, постановление Европейского Суда от 10 июня 1996 г. по делу «Бенхэм против Соединенного Королевства» [*Benham v. the United Kingdom*], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments and Decisions*] 1996-III, с. 755, § 52).

40. Вначале Европейский Суд вновь подтверждает, что в целом статья 6 Конвенции гарантирует право обвиняемого принимать действенное участие в производстве по уголовному делу. По общему правилу, оно включает в себя не только право присутствовать при рассмотрении дела, но и получать в случае необходимости юридическую помощь, а также право эффективно отслеживать ход судебного разбирательства. Такие права заложены в самом понятии состязательности; кроме того, их можно вывести из гарантий, содержащихся в подпунктах «с», «d» и «e» пункта 3 статьи 6 Конвенции (см., в числе прочих источников по данному вопросу, постановление Европейского Суда от 23 февраля 1994 г. по делу «Стэнфорд против Соединенного Королевства» [*Stanford v. the United Kingdom*], серия «А», № 282-А, с. 10–11, § 26).

41. Европейский Суд вновь отмечает, что подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции наделяет обвиняемого правом защищать себя посредством «выбранного им самим» защитника. Несмотря на важность доверительных отношений между адвокатом и его клиентом, право самому выбирать себе защитника нельзя считать абсолютным. Когда речь идет об оказании бесплатной юридической помощи, оно с необходимостью подвергается определенным ограничениям. Не вызывает сомнений, что при назначении защитника национальные суды должны учитывать желания подсудимого. Однако они могут игнорировать эти желания при наличии соответствующих и достаточных оснований для вывода о том, что это необходимо в интересах правосудия (см. постановление Европейского Суда от 25 сентября 1992 г. по делу «Круассан против Германии» [*Croissant v. Germany*], серия «А», № 237-В, § 29).

42. Далее, Европейский Суд вновь подтверждает, что статья 6 Конвенции — особенно пункт 3 этой статьи — может иметь отношение к делу до того, как оно направлено для рассмотрения в суд, если из-за первоначального несоответствия порядка производства по делу упомянутому положению Конвенции могут возникнуть серьезные сомнения в справедливости судебного разбирательства, и в той мере, в которой такие сомнения возникают (см. постановление Европейского Суда от 24 ноября 1993 г. по делу «Имбриосца против Швейцарии» [*Imbrioscia v. Switzerland*], серия «А», № 275, с. 13, § 36, а также постановление Евро-

пейского Суда по делу «Бреннан против Соединенного Королевства» [*Brennan v. the United Kingdom*], № 39846/98, § 45, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека *ECHR* 2001-X).

43. Европейский Суд отмечает расхождение мнений сторон относительно некоторых фактических обстоятельств, имеющих отношение к дате задержания заявителя и его первого допроса. Из протокола задержания заявителя следует, что он был задержан 18 октября 2000 г. Протокол был подписан заявителем, который к тому же письменно указал, что он «согласен с заключением под стражу». Кроме того, государство-ответчик представило протокол допроса заявителя 18 октября 2000 г., подписанный им самим. Заявитель же не представил никаких доказательств в поддержку утверждений, согласно которым он был задержан и допрошен 17 октября 2000 г. Соответственно, Суд убеждается в том, что задержание и первый допрос заявителя произошли 18 октября 2000 г.

44. Далее, Европейский Суд отмечает, что 18 октября 2000 г. и 26 октября 2000 г. заявитель отказывался от своего права на получение помощи адвоката. Однако в своем заявлении от 30 октября 2000 г., полученном прокуратурой 8 ноября 2000 г., заявитель обратился с просьбой об оказании ему помощи адвоката и указал на выбор три кандидатуры. Просьба заявителя была удовлетворена, и 21 декабря 2000 г. следователь разослал письма, сообщая адвокатам о желании заявителя воспользоваться их помощью для представительства своих интересов, а также о следственных действиях, запланированных на 21, 25 и 26 декабря 2000 г. Юридическая консультация Бежицкого района г. Брянска получила письмо следователя в этот же день, а адвокатское бюро «Ведищев и партнеры» — 10 января 2001 г. Из материалов дела неясно, получила ли это письмо г-жа М. Суд отмечает, что властям государства-ответчика следовало бы отреагировать на просьбу заявителя о предоставлении ему юридической помощи более оперативно.

45. 25 декабря 2000 г. следственные органы назначили защитником заявителя адвоката К., члена Брянской коллегии адвокатов. Государство-ответчик утверждает, что адвокат К. работает в юридической консультации Бежицкого района г. Брянска, и заявитель этого не оспаривает.

46. На следующий день, когда заявителю было предъявлено обвинительное заключение, адвокат К. оказал ему помощь в ознакомлении с материалами дела. По утверждениям государства-ответчика, до 26 декабря 2000 г. по делу не проводилось никаких следственных действий. Заявитель не представил доказательств обратного.

47. Европейский Суд отмечает, что в своем ходатайстве о предоставлении ему юридической помощи заявитель указал на выбор три кандидатуры, в том числе любого адвоката юридической консультации Бежицкого района г. Брянска. Стороны согласны в том, что адвокат К., который оказывал заявителю помощь при проведении следственных действий, работает в упомянутой юридической консультации. Кроме того, заявитель не представил никаких доказательств того, что он возражал против назначения этого конкретного адвоката юридической консультации, о которой идет речь, или обратился к национальным властям с какими-либо жалобами по поводу качества оказываемой им юридической помощи. В этих обстоятельствах Суд приходит к выводу, что к сделанному заявителем выбору защитника отнеслись с полным уважением.

48. Поэтому Европейский Суд считает, что права заявителя, предусмотренные подпунктом «с» пункта 3 статьи 6

Конвенции во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 6 Конвенции, нарушены не были.

(iv) По вопросу о соблюдении права заявителя на допрос свидетелей обвинения

49. Гарантии, установленные в подпункте «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, представляют собой специфические аспекты права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного в пункте 1 этой статьи Конвенции. Поэтому Европейский Суд рассмотрит жалобу заявителя на то, что суд не допросил г-жу Я. в судебном заседании по делу, с точки зрения подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 6 Конвенции (см. постановление Европейского Суда от 26 апреля 1991 г. по делу «Аш против Австрии» [*Asch v. Austria*], серия «А», № 203, с. 10, § 25).

50. Европейский Суд вновь подтверждает, что вопрос о допустимости доказательств регулируется в первую очередь нормами национального права и что, как правило, оценку представленных доказательств должны производить национальные суды. Задача Европейского Суда заключается в том, чтобы убедиться в справедливости разбирательства дела на всех его стадиях, в том числе в отношении способов получения доказательств (там же, с. 10, § 26).

51. Обычно все доказательства должны представляться в присутствии обвиняемого на публичных слушаниях дела, с тем чтобы соблюдался принцип состязательности. Однако использование в качестве доказательства заявлений, полученных на стадии предварительного расследования и судебного следствия, само по себе, при условии соблюдения прав защиты, не противоречит требованиям подпункта «d» пункта 3 и пункта 1 статьи 6 Конвенции. Обычно эти права требуют предоставлять подсудимому достаточную и надлежащую возможность отводить высказывающегося против него свидетеля и оспаривать его заявления либо в тот момент, когда этот свидетель дает показания, либо на более поздней стадии разбирательства дела (см. постановление Европейского Суда от 15 июня 1992 г. по делу «Люди против Швейцарии» [*Lydi v. Switzerland*], серия «А», № 238, с. 21, § 49). В частности, ограничение прав, связанных с осуществлением защиты, становится несовместимым с требованиями статьи 6 Конвенции, если обвинение основывается исключительно (или решающим образом) на показаниях свидетеля, допросить которого или участвовать в допросе которого у обвиняемого не было возможности ни в ходе предварительного расследования, ни в ходе судебного разбирательства (см. постановление Европейского Суда по делу «А. М. против Италии» [*A. M. v. Italy*], № 37019/97, § 25, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека *ECHR* 1999-IX, а также постановление Европейского Суда от 20 сентября 1993 г. по делу «Санди против Франции» [*Sandi v. France*], серия «А», № 261-С, с. 56–57, § 43–44).

52. Обращаясь к обстоятельствам настоящего дела в том, что касается понятия свидетеля, с учетом его автономного толкования, Европейский Суд считает, что, хотя г-жа Я. и не давала показаний в судебном заседании по делу, ее следует считать свидетелем для целей применения положений подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, так как российские суды использовали ее показания в том виде, в котором они были получены следственными органами, в качестве доказательства (см. упомянутое выше по-

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ

А.А. ЛИВЕРОВСКИЙ, М.В. ПЕТРОВ. Некоторые особенности реализации принципа состязательности в конституционном (уставном) процессе 2
 Т.К. МИРОНОВА. Реализация решений Конституционного Суда по вопросам обязательного пенсионного страхования 8

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

В.В. ГРУЗДЕВ. Спорные вопросы проекта Закона «О внесении изменения в статью 30 части первой гражданского кодекса Российской Федерации» 12
 Д.Н. КАРХАЛЕВ. Пресекательные меры защиты в гражданском праве 14
 Л.Б. ПРУДНИКОВА. Психолого-правовые аспекты процесса усыновления в Российской Федерации 15

ТРЕТЕЙСКИЙ СУД

С.В. НИКОЛЮКИН. Специфика арбитражного (третейского) рассмотрения международных коммерческих споров 18

ОБСУЖДАЕМ ПРОБЛЕМУ

С.Е. ЧАННОВ. Правовой режим персональных данных на государственной и муниципальной службе 21
 Б.Ю. КАЛИНИН, В.П. ХРЫКОВ. Дифференциация правоотношений при регистрации по месту жительства и месту пребывания 23
 Ю.В. НОВОСЕЛЕЦКАЯ. Правовые аспекты осуществления общественной экспертизы общественной палатой РФ 26
 А.Г. БЕЗВЕРХОВ, И.Г. ШЕВЧЕНКО. Согласование административного и уголовного законодательства об уничтожении, повреждении и хищении чужого имущества 29

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

М.А. КАУФМАН. Некоторые спорные вопросы толкования и применения норм уголовного законодательства 32
 К.В. МИХАЙЛОВ. О понятии и правовой природе условного осуждения 35
 Н.Г. ИВАНОВ, И.И. КОСЫРЕВ. Современный метаморфоз уголовно наказуемого хулиганства 37
 М.А. КОНДРАТЕНКО, Н.В. ТЫДЫКОВА. Проблема квалификации признаков составов в насильственных преступлениях 41
 А.В. ЛУЖБИН, К.А. ВОЛКОВ. Проблемы квалификации преступлений, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами в судебной практике и пути их решения Верховным Судом Российской Федерации 43

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

В.В. СЕРОШТАН. Декларация прав участника уголовного судопроизводства 46
 С.Н. СЕМЕНОВ. Основания и порядок изменения территориальной подсудности в уголовном процессе (вопросы применения и совершенствования законодательства) 49
 Т.В. ВИНУКUROVA, Ю.В. АСТАФЬЕВ. Проблема получения сведений о телефонных соединениях при производстве ОРД 54
 С. ЖЕЛТОБРИУХОВ. Очная ставка не оправдывает себя как следственное действие 56
 Е.В. РЯБЦЕВА. Суд присяжных в России: дискуссионные вопросы 57
 С.Д. ИГНАТОВ. К вопросу о механизме осуществления групповой (коллегиальной) защиты обвиняемого по уголовному делу (постановка проблемы) 61
 С.В. ЮНОШЕВ. Проблема обеспечения прав потерпевших ждет своего разрешения 63
 Н.Ю. ВОЛОСОВА. Некоторые суждения о доказательственном значении признания обвиняемым своей вины 67

КУЛЬТУРА И ПРАВО

ХАРАБЕТ К.В. Пушкинская Россия и английский юрист Иеремия Бентам 70

В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Постановление по делу «Вожигов против России» [VOZHIGOV v. RUSSIA] жалоба № 5953/02 г. Страсбург 26 апреля 2007 г. 74

CONSTITUTIONAL JUSTICE

A.A. LIVEROVSKY, M.V. PETROV. Peculiarities for realization of the controversial principle in constitutional process 2
 T.K. MIRONOVA. Realization of the Constitutional Court judgments for the compulsory pension insurance 8

CIVIL LAW

V.V. GRUZDEV. Moot points in the draft of the Act «Alterations for article 30, part I of the Civil Code of the Russian Federation» 12
 D.N. KARKHALEV. Suppressible defense measures in civil law 14
 L.B. PRUDNIKOVA. Psychologic and legal aspects of the adoption process in the Russian Federation 15

COURT OF ARBITRATION

S.V. NIKOLIUKIN. Specific character of arbitration international trade cases consideration 18

POINTED PROBLEM

S.E. CHANNOV. Legal status for personal data in state and municipal service 21
 B.Y. KALININ, V.P. KHRUKOV. Legal relations differentiation while registered on permanent and temporary address 23
 J.B. NOVOSELETSKAYA. Legal aspects to conduct public commission expertise by the Public Chamber of the Russian Federation 26
 A.G. BEZVERKHOV, I.G. SHEVCHENKO. Coordination of Administrative and Criminal law about destruction, damage and plunder of private property 29

CRIMINAL LAW

M.A. KAUFMAN. Moot points in the interpretation and practice of criminal law regulations 32
 K.V. MIKHAILOV. The sense and the legal nature of probation sentence 35
 N.G. IVANOV, I.I. KOSIREV. Modern metamorphose of criminal hooliganism 37
 M.A. KONDRATENKO, N.V. TYDYKOVA. Qualification problems of crime indications during acts of violence 41
 A.V. LOUZHBIN, K.A. VOLKOV. Problems of drugs and psychotropic crimes qualification in judicial practice and the Russian Federation Supreme Court decisions on similar cases 43

CRIMINAL PROCESS

V.V. SEROSHTAN. Declaration of rights of the criminal legal procedure participant 46
 S.N. SEMIONOV. The legal basis and the order to change territorial jurisdiction in criminal process (problems of practicing and developing legislation) 49
 T.V. VINIKUROVA, Y.V. ASTAFIEV. Problem to get information about telephone connections during investigation process 54
 S.ZHELTOBRIUKHOV. Confrontation doesn't meet the demands as an investigation act 56
 E.V. RIABTSEVA. Jury trial in Russia: questions to discuss 57
 S.D. IGNATOV. Adding to the mechanism of group (collegiate) defense for the defender in criminal case (problem for dispute) 61
 S.V. YUNOSHEV. Problem of victims' rights protection is waiting to be solved 63
 N.Y. VOLOSOVA. Some opinions about conclusive meaning of self admission of the guilt 67

CULTURE AND THE LAW

K.V. KHARABET. Pushkin's Russia and British lawyer named Ieremiya Bentam 70

AT THE EUROPEAN COURT OF HUMANE RIGHTS

Case decision on «Vozhigov v. Russia» (application No 5953/02). Strasburg, April 26, 2007 74