

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Сборник научных трудов

Выпуск 11

Омск
ОМА МВД России
2016

УДК 34(082)
ББК 67.628.1
В 74

Редакционная коллегия: *А. Н. Артамонов* — кандидат юридических наук, доцент; *В. В. Бабурин* — доктор юридических наук, профессор; *М. В. Бавсун* — доктор юридических наук, доцент (*зам. председателя*); *О. И. Бекетов* — доктор юридических наук, профессор; *В. В. Векленко* — доктор юридических наук, профессор (*председатель*); *Т. Е. Грязнова* — доктор юридических наук, доцент; *Я. М. Мазунин* — доктор юридических наук, профессор; *А. А. Турышев* — кандидат юридических наук (*отв. секретарь*).

В 74 **Вопросы правовой теории и практики** : сб. науч. тр. / отв. ред. В. В. Векленко. — Омск : Омская академия МВД России, 2016. — Вып. 11. — 160 с.
ISBN 978-5-88651-631-9

В сборнике научных трудов освещаются результаты фундаментальных и прикладных исследований, направленных на повышение эффективности применения норм права на современном этапе общественного развития.

Содержащиеся в сборнике материалы представляют интерес для научных работников, преподавателей, адъюнктов, аспирантов и практических работников.

УДК 34(082)
ББК 67.628.1

ISBN 978-5-88651-631-9

© Омская академия МВД России, 2016

М. А. Кожевина

ОТЕЧЕСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА КАК СОЦИАЛЬНЫЙ ИНСТИТУТ: УСЛОВИЯ ФОРМИРОВАНИЯ

Наука — это многоуровневая, динамично развивающаяся *система научных знаний, особый вид творческой деятельности*, направленной на создание новых идей, генерирование новых знаний, объективно отражающих окружающий мир и проверяемых на практике. Это и *определенная совокупность общественных отношений*, связывающих друг с другом исследователей, их научные сообщества и, одновременно, со всеми подсистемами — системами общества — экономической, социальной, политической, духовной, образовательной и т. п.¹ Наличие указанных признаков свидетельствует о том, сформировалась наука в качестве социального института или нет.

Данный аспект важен в установлении времени зарождения и времени окончательного оформления отечественной юриспруденции как науки. Анализ современной научной литературы показывает, что отсутствуют единые критерии в определении понятия «наука», а в этой связи — единство периодизации истории отечественной юридической науки. Например, трудно согласиться с авторами энциклопедического издания «Правовая наука и юридическая идеология» в том, что отечественная юридическая наука зарождается в недрах средневековья в XI–XII вв.² Наличие политико-правовых трактатов, суждений известных политиков и мыслителей не указывает на то, что наука зарождается. Для этого необходим целый комплекс условий, таких, как потребность общества в научном знании, соответствующая государственная политика, наличие научного сообщества и научные дискуссии (печать, устная трибуна), развитие общего и профессионального юридического образования и т. д. В Киевской и Московской Руси, на наш взгляд, этих предпосылок не было и не могло быть в силу объективных условий. Об этом писали отечественные правоведы еще в XIX в. Так, А. Г. Станиславский, определяя науку как «систематическое учение о предмете», отмечал, что появление ее «возможно только тогда, когда самый предмет имеется в виду не как нестройная и безразличная материя, но представляется вниманию наблюдателя как нечто единое, органически развитое и заключенное в определенную форму. Одним словом, *наука не создает предмета, она лишь сознает его* (курсив наш. — М. К.), когда он уже существует в действительности»³. Г. С. Фельдштейн, выделяя науку уголовного права как самостоятельное направление,

¹ Бабосов Е. М. Социология науки. Минск, 2009. С. 7.

² Правовая наука и юридическая идеология в России : энциклопедический словарь биографий : в 2 т. / отв. ред. В. М. Сырых. М., 2009. Т. 1. С. 8.

³ Станиславский А. Г. О ходе законоведения в России и о результатах современного его направления. Казань, 1853. С. 5.

указывал: «С наукой, даже в самой рудиментарной форме проявления ее, мы имеем дело только тогда, когда можем констатировать *систематическую обработку* (курсив наш. — М. К.) уголовно-юридического *материала* (курсив наш. — М. К.)... При попытке проследить зарождение научно-юридической мысли и поверхностный наблюдатель не может не заметить, что далеко не при всяком состоянии источников права можно ожидать научной его обработки»⁴.

Как нам кажется, процесс институционализации отечественной юридической науки связан с особенностями научной деятельности, а именно: с возникновением и осознанием научных проблем; расширением эмпирической базы правоведения; творчеством и инновациями в правоведении; юридическим образованием и профессионализацией научной юридической деятельности; развитием индивидуального и коллективного начала в науке; этосом науки; организацией и управлением научной сферы; популяризацией научного знания о праве; социокультурной, политической, экономической и иной обусловленностью научной деятельности.

Институционализация характеризует формирование различных типов социальной деятельности в качестве социальных институтов⁵. В нашем случае это процесс обособления юридической научной деятельности от практической юриспруденции. Можно выделить две стадии этого процесса. На первой стадии при особых социально-экономических и политических условиях возникает определенная общественная необходимость в формировании и развитии нового типа деятельности. Такая потребность побуждает общество создавать соответствующие организационные структуры и систему регуляторов (социальных норм) этой деятельности, что, в свою очередь, позволяет на основе социальных норм, признаваемых творческой личностью, сформировать некое сообщество, объединенное интеллектуальными и ценностными ориентациями и ожиданиями. В завершение этой стадии происходит интеграция научной и иных видов деятельности в рамках существующих общественных отношений (экономических, политических, культурных и т. п.). Благодаря этому устанавливается своеобразный формальный и неформальный контроль общества за научной деятельностью. На этой стадии наука зарождается, структурируется, социализируется и формируется как система.

На второй стадии процесса институционализации наука функционирует как система (подсистема) в рамках социальной системы, позволяющая творческой личности и творческим коллективам адаптироваться к уже сложив-

⁴ Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2003. С. 3, 10.

⁵ Титмонас А. К вопросу о предпосылках институционализации науки // Социологические проблемы науки. М., 1974. С. 58–173; *Российская социологическая энциклопедия* / под общ. ред. Г. В. Осипова. М., 1998. С. 160.

шимся нормативным требованиям. При этом формируются социально-психологические механизмы, обеспечивающие стабильность и устойчивость внутренней организации науки, а также ее устойчивость и стабильность как социального института.

Ориентируясь на сказанное, выделим два этапа в процессе формирования отечественной юридической науки в дореволюционной России. Первый — рубеж XVII–XVIII вв. — 1830-е гг. XIX в.; второй — середина XIX в. — начало XX в. На каждом этапе решаются соответствующие задачи, полнота их решения позволяет судить о наличии, отсутствии или стадии формирования характерных черт отечественной юридической науки.

Итак, к концу XVII в. прикладная юриспруденция уже не отвечала потребностям времени. Реформы Петра I, направленные в первую очередь на модернизацию государственной системы, не в меньшей степени затронули другие сферы жизнедеятельности российского общества. Новые условия породили потребность реформирования системы законодательства, ее структуризации и, следовательно, — формирования сообщества юристов-профессионалов, расширения круга юридически образованных лиц, способных научно обосновать и осуществить эти преобразования. П. П. Пекарский в двухтомном сочинении «Наука и литература в России при Петре Великом» (1862)⁶ выделяет общие тенденции образовательной политики Петра I, особую роль отводит самому русскому царю с его неумной тягой к знанию европейской культуры. Он связывает будущее развитие отечественной науки с издательской деятельностью русских типографий за рубежом и в России, с опытом сотрудничества в части «введения наук в России» с немецкими и французскими учеными, с развитием библиотечного движения, с организацией переводов иностранной литературы, с открытием отечественных учебных заведений и Российской академии наук. Фактически П. П. Пекарский одним из первых выделил и проанализировал основные источники институционализации отечественной науки.

Важно подчеркнуть, что начало XVIII столетия следует рассматривать в качестве «первой эпохи», играющей «по отношению к зарождению науки в России эмбриональную роль»⁷. Это период формирования идей о научной юриспруденции, о массовом юридическом образовании, осмысления потребности в систематической обработке отечественного законодательства, окончательного преодоления правового партикуляризма, а соответственно — создания достойной эмпирической базы для науки. Петр I и его сподвижники,

⁶ Пекарский П. П. Наука и литература в России при Петре Великом : в 2 т. СПб., 1862. Т. 1 : Введение в историю просвещения в России XVIII столетия. 578 с. ; Т. 2 : Описание славяно-русских книг и типографий 1698–1725 годов. 728 с.

⁷ Фельдштейн Г. С. Указ. соч. С. 6.

ведомые лучшими побуждениями превратить Россию в достойную европейскую державу, активно интегрируют европейскую правовую традицию в российское правовое пространство.

Осознание степени влияния европейской науки права на российскую действительность в течение двух столетий происходило постепенно, от полного приятия до полного отрицания такового. К концу XIX в., когда отечественная юридическая наука приобрела собственное лицо, оценки российских правоведов становятся обоснованными и содержат глубокий анализ как позитивного, так и негативного опыта усвоения западной традиции права.

Проникновение западной традиции права в Россию осуществлялось разными способами: посредством переводов произведений популярных в это время мыслителей и тиражирования их научных трудов, использования иностранного законодательства в правотворчестве в качестве образца, привлечения иностранных специалистов в систему образования и политику или при обучении передовой молодежи в европейских университетах. И если в начале XVIII столетия использовались все средства, то в последующие периоды предпочтение отдавалось какому-либо одному. В XVIII – первой трети XIX вв. влияние западной традиции права было велико, в последующий период оно постепенно угасает.

Профессор Московского университета Ф. Л. Морошкин выразил общее мнение отечественных ученых, которое в дальнейшем практически не оспаривалось: только «издание Полного собрания и Свода законов Российской империи положило твердое основание русской юриспруденции», начинается «основательное изучение истории российского законодательства», «систематическое изучение догмы российского законодательства»⁸.

До середины XIX в. в России превалировала практическая юриспруденция, «в которой знание законов сливалось с искусством прилагать эти законы к встречающимся случаям гражданской жизни»⁹, поэтому законотворческая деятельность была направлена на систематизацию существующего правового массива, адаптацию старых законов к новым обстоятельствам и создание условий для всестороннего познания законов. Главная цель законотворчества заключалась в правовой социализации, связанной с приобретением личностью правовых знаний и опыта правового общения. Именно эта цель и предопределила роль науки, которая заключалась прежде всего в формировании понятийного аппарата законоведения, совершенствовании юридической техники и научном обосновании законодательного проектирования.

Особенностью законотворческой деятельности в России было и то, что в ней активное участие принимали политики, они же — и исследователи оте-

⁸ *Морошкин Ф. Л.* Гражданское право по началам российского законодательства // Юридический вестник, издаваемый Николаем Калачовым. СПб., 1860. Вып. 16. С. 3.

⁹ Там же. С. 1.

чественного права, люди, обладающие высоким интеллектуальным потенциалом, получившие юридическое образование в европейских университетах. Став профессорами отечественных университетов, они активно включились в систему подготовки российских юристов. Именно поэтому законотворчество в России имело как официальный, так и неофициальный характер, представляя уникальный опыт развития и социализации научного знания, способствовало консолидации научного сообщества, формированию научных ценностей и развитию правовой культуры. В большей степени эта тенденция проявилась в работе по систематизации российского законодательства.

В итоге проведенная научно обоснованная систематизация российского законодательства позволила решить ряд важных политических и практических задач. Значительно возросло качество законотворчества, повысилась эффективность правоприменительной деятельности, было создано единое правовое информационное поле, сформирована организационно-правовая база для государственных органов власти и управления, а также сложилась источниковая база для юридической науки и образования.

Работа по систематизации отечественного законодательства, основанная на видовой классификации правового массива, естественным образом провоцировала, более того, указывала на крайнюю необходимость глубоких исследований отраслевого права. Среди многочисленных направлений в законотворческой деятельности XIX столетия наибольшую роль в развитии отечественной юридической науки и ее отраслей сыграли научные дискуссии и проекционные работы в области государственного, гражданского, уголовного и процессуального права. К концу XIX столетия сложившаяся научная специализация свидетельствовала о том, что завершился не только процесс становления отечественной юридической науки как особой сферы создания нового знания о праве, но и этап формирования ее как системы особых общественных отношений, особой формы общественного сознания и как специфично структурированного социального института.

В числе значимых факторов, повлиявших на этот итог, следует указать деятельность российских университетов, которые являлись важнейшими центрами развития и передачи научного знания. В начале XIX в. университетская юридическая образовательная и научная деятельность охватывала как теоретическую, так и практическую область российского и зарубежного права, его историю и законотворчество. Сложившаяся практика обуславливала многоаспектность научных изысканий, носила всеобъемлющий характер, вовлекала в научный оборот разноплановые проблемы отечественной и зарубежной юриспруденции, тем самым способствуя расширению научного поля.

Дальнейшее развитие обусловлено завершившейся в начале 1830-х гг. систематизацией российского законодательства, а значит, и систематизацией исследовательской базы научной юриспруденции, что незамедлительно отразилось на структуре учебных и научных дисциплин.

Во второй половине XIX в. приоритет отдавался отечественному положительному праву, что в значительной степени уменьшило оторванность отечественной юридической науки и образования от русской действительности. К концу столетия сложились не только самостоятельные научные дисциплины, но и самостоятельные научные направления в рамках научных дисциплин. Появлению признанных в науке имен способствовало юридически закрепленное организационное начало этого дела. Университетам разрешалось устраивать публичные испытания соискателям ученых степеней и присваивать ученые степени магистров и докторов права. И если XVIII в. подарил российской юридической науке лишь несколько имен, то в XIX в. круг талантливых юристов-исследователей значительно расширяется. В 1935 г. в шести отечественных университетах работали 264 человека, из них 203 имели ученые степени, более 100 получили российское образование. Можно предположить, коль скоро в университетах было четыре факультета, что четвертую часть от этого числа составляли правоведы¹⁰. В 1805–1863 гг. было защищено 625 университетских диссертаций, в том числе 160 докторских. Количество защит на юридическом факультете составляло около 30% от общего числа. Наиболее «результативными» были Московский, Санкт-Петербургский и Дерпский университеты¹¹.

В целом к началу XX столетия отечественная юридическая наука получила развитие во всех направлениях. Университеты, являясь одновременно образовательными и научными центрами, смогли сформировать научную элиту, способную к глубокому аналитическому исследованию российской правовой действительности, и профессиональное сообщество, которое могло воспринять плоды научных изысканий и оценить уровень развития отечественной научной юриспруденции. Однако этот аспект, весьма значимый в контексте обозначенной темы, не единственный в понимании процесса становления и развития научной юриспруденции. Наука развивалась и вне университетов, в академической среде, в законотворческих коллективах и иных сферах общественной жизни, проявляясь в различных формах.

Считается, что такие формы определяются как самим научным сообществом, так и государством, осуществляющим соответствующую политику, направленную на развитие научной деятельности. К этим формам относят прежде всего специальные научные учреждения (например, академии наук, научно-исследовательские институты), которые становятся не только центрами объединения ученых, но и одновременно выполняют функцию контроля над научной деятельностью, формируют правила корпоративной этики и нор-

¹⁰ Зипунникова Н. Н. Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени // Российское законодательство об университетах XVIII – начала XX века. Екатеринбург, 2009. С. 312.

¹¹ Там же. С. 343.

мы, регламентирующие деятельность ученых, устанавливают критерии оценки научных трудов, способствуют популяризации научного знания. Такие центры влияют и на профессиональную подготовку будущих исследователей, создавая на своей базе специальные профессиональные образовательные учреждения, или инициируют создание таковых, воздействуя на соответствующие органы государственной власти. В результате появляются школы, училища, институты, университеты, осуществляющие подготовку специалистов в той или иной области знаний.

В немалой степени на развитие профессионального сообщества, в недрах которого зарождается и научное сообщество, влияет само государство, когда устанавливает требования к деятельности государственных служащих или работников отдельных предприятий и учреждений. Например, в исследуемый период такие требования были определены указом о сдаче соответствующего экзамена на государственный чин. Вместе с тем государство, проявляя заинтересованность в интеграции научного знания в образовательную сферу, создает специальные структуры (школы профессоров, аспирантуры и т. п.) в высших учебных или иных заведениях с целью подготовки корпуса преподавателей-ученых, имеющих ученую степень и навыки научной деятельности, способных передавать научные знания молодому поколению.

Формируясь, научное сообщество стремится к консолидации, образует общественные организации (общества, ассоциации и т. п.), объединяющие ученых по научным интересам или по отдельным научным специальностям как на внутригосударственном, так и на международном уровне. По инициативе таких организаций проводятся различные научные форумы (симпозиумы, конференции, конгрессы), в рамках которых ученые обмениваются научными достижениями, опытом, одновременно пропагандируя научную деятельность, привлекая к ней внимание всего общества. Такие организации, как правило, устраивают различные конкурсы для исследования общественно значимой проблемы, учреждают премии победителям, тем самым стимулируют научное творчество различных категорий ученых, молодых и более опытных, оказывают материальную поддержку исследовательским группам за счет собственных (членских взносов) или спонсорских средств.

Наличие всего многообразия организационных форм профессионального, в том числе и научного, сообщества свидетельствует о степени и уровне развития науки как социального института.

Определенную роль в формировании отечественного юридического общества сыграла идея создания в Российском государстве просвещенной бюрократии, на реализацию которой и была направлена деятельность учебных заведений XIX в. В рамки начавшейся образовательной реформы в полной мере вписывались государственные мероприятия по организации «экзамена на государственный чин» и по развитию сети юридических образовательных учреждений.

Созданная к середине XIX в. система юридического образования позволила государству сформировать достаточно многочисленное, профессионально образованное юридическое сообщество, при том что в первой четверти XIX в. число выпуска юристов обычно не превышало 40–50 человек в год. Например, Петербургский университет за 10 лет с 1823 г. по 1832 г. выпустил 79 юристов. В 1830–1850-е гг. студенты-юристы уже составляли до одной трети от общего числа студентов университетов. В 1836 г. на юридических факультетах обучались 438 студентов, в 1843 г. — уже 1071, в 1848 г. — 14 312 человек¹². Развитие университетской системы значительно повлияло на развитие ведомственного юридического образования.

Во второй половине столетия активность юридического профессионального сообщества проявилась в организации специальных профессиональных корпораций (юридических кружков и обществ). В крупных городах Российской империи, где были университеты с юридическими факультетами, стали формироваться небольшие кружки ученых-правоведов и юристов-практиков для обмена мнениями о готовящихся нововведениях в судостроительстве и судопроизводстве, для пропаганды и разъяснения в обществе новых принципов правосудия. Первый такой кружок появился и в Москве в конце 1862 г. В кружок входили как маститые, так и начинающие правоведы, а также просто интересующиеся правом люди. Такой состав позволил кружку в дальнейшем превратиться в авторитетную общественную организацию, обладающую своими денежными средствами и ставящую целью разработку законов и распространение «здоровых понятий» о них среди широкой публики. Важной вехой в истории образования юридических обществ в России явился Первый съезд русских юристов (1875 г.), который, в свою очередь, дал толчок появлению обществ, подобных московскому, в Киевском (1876), Санкт-Петербургском (1877), Казанском (1879), Новороссийском (1879) и других университетах.

Таким образом, можно констатировать, что к концу XIX столетия в России сложилось профессиональное, высокообразованное юридическое сообщество, способное к самоорганизации, самоуправлению и активной эффективной научной и практической юридической деятельности.

С развитием науки корпорация ученых стремится вовлечь в круг своих сподвижников как можно больше практиков-профессионалов, всех интересующихся наукой и сочувствующих ей. С этой целью используются различные средства: читаются публичные лекции, издаются сборники законов и комментарии к ним, создаются различные общественные движения и организации, формируется и развивается сеть профессиональных учебных заведений. Однако предпочтительной формой популяризации научного знания является

¹² Кодак С. В. Юридическая политика Российского государства в 1800–1850 гг. Екатеринбург, 2005. С. 287.

массовая печать, посредством которой создается информационное поле, доступное всем. Российское научное юридическое сообщество не было исключением. Используя все возможные ресурсы, оно с самого начала видело одним из главных средств социализации науки массовую юридическую печать (газеты, журналы, словари, справочники и т. п.).

Первоначально юридические издания выходили в виде научно-практических сборников, затем они постепенно трансформировались и усложнялись в соответствии с потребностями науки, приближая научные знания к массовому читателю, расширяя круг знатоков права, тем самым укрепляя позиции отечественной научной юриспруденции как социального института.

Итак, прошлое отечественной юридической науки богато знаковыми событиями, повлиявшими на ее институционализацию. Создание академии наук, университетов — центров науки, систематизация российского законодательства, развитие юридических обществ и юридической журналистики в XVIII–XIX вв., все это способствовало социализации научного знания и формированию юридической науки как социального института, особой сферы общественных отношений, имеющей сложившуюся организацию и позволяющей правоведам ощущать свое корпоративное единство и перейти в следующую стадию развития, углубляя и расширяя механизм исследования правовой действительности.

А. П. Мазуренко

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Отличительной чертой развития российского общества в постсоветский период стали масштабные преобразования во всех его сферах, вызвавшие возникновение новых тенденций, политико-правовых явлений и процессов, вследствие чего юридическая наука проявила заметный интерес к их исследованию. В частности, в эти годы началась интенсивная разработка проблем правовой политики как нового и сложного по своей природе и структуре политико-правового феномена. Именно в данный период пришло осознание того, что правовая политика, при всем многообразии характеристик и определений, понимается и воспринимается в обществе прежде всего как политика правотворческая¹.

В этой связи можно говорить о том, что исследование проблем правотворческой политики является одним из новых, перспективных направлений

¹ Поленина С. В. Правотворческая политика // Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003. С. 180.

в теории государства и права, однако данная тема еще не нашла своего должного освещения в отечественной правовой доктрине. И хотя термин «правотворческая политика» можно встретить в юридической литературе, используется он нередко без глубокого теоретического обоснования его сущности.

Безусловно, сущностной основой формирования правотворческой политики является политика правовая. Схожей точки зрения придерживается С. В. Поленина: «Будучи закрепленной в преамбулах, определениях и статьях законов и иных нормативных правовых актов, правовая политика приобретает наиболее ясную и доступную для широкого обозрения и ознакомления населения форму»².

Острые правовой политики должно быть направлено на выработку законодательных мер прежде всего против произвола, бюрократизма, коррупции, криминала, неуважения к правам личности. Это означает, что правовая политика должна предусматривать активные действия, в первую очередь, в правотворческой сфере как исходной по отношению ко всем иным видам юридической деятельности.

По мнению А. В. Малько, правовая политика современной России складывается из следующих основных направлений, которые вполне могут считаться формами ее реализации: 1) правотворческая; 2) правоприменительная; 3) интерпретационная; 4) доктринальная; 5) правообучающая и т. п.³ На наш взгляд, одну из универсальных форм реализации такой политики представляет правотворчество. Это направление, как наиболее важное и емкое по содержанию, необходимо признать ее самостоятельным видом — *правотворческой политикой*. При этом правовая политика является сущностной основой для формирования всех ее разновидностей, что объясняется единством их природы и общностью признаков. Каждая из них представляет собой деятельность, осуществляемую в составе правовой политики, ее неотъемлемую часть, т. е. специальный, особый вид данной политики.

Именно в этом выражается и статус правотворческой политики, и ее подчиненное положение в отношении правовой политики. Она призвана создавать условия для выработки и реализации стратегии и тактики, но уже не правового развития в целом, а одной из его основных сфер — правотворческой. Отсюда следует, что правовая политика выступает общим, родовым понятием по отношению к политике правотворческой. Иначе говоря, они соотносятся между собой как часть и целое.

Если правовая политика, включающая в себя, в частности, политику правотворческую, будет научно обоснованной и реалистичной, то она сможет выступать как общенациональная политика и надежное средство демократи-

² Там же.

³ Малько А. В. Теория правовой политики : монография. М., 2012. С. 165.

ческих преобразований. Однако здесь могут быть серьезные издержки и даже злоупотребления⁴. Причем дефекты этой политики хотя и обнаруживаются чаще всего в ходе правоприменения, нередко имеют своей причиной ошибки в политике правотворческой. Значимость этих ошибок тем более высока, что, будучи реализованными в законах и других нормативных правовых актах, они уже не могут быть исправлены, а в лучшем случае лишь слегка скорректированы в ходе претворения в жизнь правоприменительной политики⁵. Необходимость преодоления подобных негативных тенденций и послужила основой для исследования проблем правотворческой политики как важного фактора модернизации правотворчества в нашей стране.

Правотворчество, его постоянная модернизация должны всегда находиться во главе угла государственно-управленческой деятельности. В данном контексте можно согласиться с мнением о том, что правотворческая политика есть путь к усовершенствованию правотворчества, его оптимизации⁶. Отсюда следует вывод, что правотворчество выступает объектом воздействия правотворческой политики.

На наш взгляд, нет никаких оснований для отождествления понятий «правотворчество» и «правотворческая политика», поскольку и у одного и у другого явления есть свой предмет. Так, если предметом правотворчества выступает создание новых, изменение или отмена действующих правовых норм, то предметом правотворческой политики являются выработка и реализация стратегии и тактики правотворческой деятельности, создание необходимых условий для повышения эффективности и модернизации правотворчества. Некоторые исследователи идут еще дальше. Например, Т. А. Золотухина считает, что правотворчество представляет собой составную часть правотворческой политики, которая вместе с тем шире по объему и включает в себя не только процесс собственно создания, изменения и отмены правовых норм, но и деятельность по формированию и управлению правотворческим процессом, выработку концепций, идей правотворчества, приоритетов, целей, задач правотворческой деятельности⁷. Похожей точки зрения придерживается Е. С. Селиванова, которая отмечает, что в основе правотворческой политики должна

⁴ Матузов Н. И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Российская правотворческая политика : курс лекций. М., 2003. С. 34.

⁵ Поленина С. В. Указ. соч. С. 181.

⁶ Малько А. В. Правотворческая политика как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : мат-лы междунар. науч.-практ. круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. М., 2009. С. 32.

⁷ Золотухина Т. А. Правотворческая политика Российского государства // История государства и права. 2008. № 15. С. 13.

лежать определенная стратегия, предполагающая представления о целях правотворческого процесса и методах воздействия на него⁸.

Здесь необходимо заметить, что понятие «стратегия» в отношении законодательства и правотворчества в целом встречается довольно часто⁹. Так, О. А. Гаврилов под стратегией правотворчества понимает систему взаимосвязанных и взаимозависимых мер, направлений развития правовых институтов и отраслей, планов, прогнозов, направленных на гармоничный и планомерный процесс законодательства на базе учета всех политических и экономических факторов. По его мнению, эффективная стратегия правотворчества должна опираться на получение и использование прежде всего долгосрочных юридических и социальных прогнозов¹⁰. Т. Н. Рахманина считает, что для принятия решения о разработке конкретного законопроекта немаловажное значение имеет стратегия законодательной деятельности и правильно выбранные ее приоритеты¹¹. А. М. Голощапов видит роль государственно-правовой стратегии в том, чтобы координировать и направлять все правовые действия и законодательские ресурсы органов государственной власти на достижение политических, правовых, экономических и социальных целей¹².

Приведенные точки зрения подтверждают, что правотворческая стратегия и правотворческая политика — тесно связанные юридические категории. В то же время следует признать, что они далеко не тождественны. Правотворческая политика — понятие более широкое. Данное заключение основывается на том, что по своей сути такая политика является не только стратегией, но и тактикой в сфере правотворчества. Помимо планирования и прогнозирования она включает в себя такие обязательные элементы, как научное обоснование, учет общественного мнения, экспертное и методическое обеспечение законопроектной деятельности, системный анализ в сфере правового регулирования и другие, с помощью которых решаются стоящие перед ней тактические задачи.

⁸ Селиванова Е. С. Понятие и приоритеты российской правотворческой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 2. С. 141.

⁹ Наряду с термином «стратегия правотворчества» применяются и некоторые иные термины: «стратегия законодательства», «стратегия развития правовой системы», «законодательная стратегия» и др. (см., напр.: Правовая система социализма: проблемы функционирования и развития // Сов. гос-во и право. 1986. № 8. С. 5–6; Гаврилов О. А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 26–27; Голощапов А. М. Место и роль Государственной Думы в функционировании государственно-правовой стратегии // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 1. С. 429–433; и др.).

¹⁰ Гаврилов О. А. Указ. соч. С. 27.

¹¹ Рахманина Т. Н. Организация и методика подготовки законопроектов // Законодательство в Российской Федерации / под ред. А. С. Пиголкина. М., 2000. С. 191.

¹² Голощапов А. М. Указ. соч. С. 430.

Одним из ключевых условий модернизации правотворчества, а следовательно, и принимаемых законов, является их научное обоснование. Здесь необходимо отметить, что формирование научных основ и тех или иных направлений правотворческой политики начинается на доктринальном уровне. Ученые в своих исследованиях, экспертных заключениях¹³, комментариях предлагают пути усовершенствования правотворчества, способы повышения результативности отдельных элементов механизма правообразования.

На наш взгляд, принципы научной обоснованности, системности и последовательности следует считать основополагающими не только для правотворчества, но и правотворческой политики. Для данного вида правовой политики они особо значимы потому, что взаимосвязаны и взаимообусловлены. Только в ходе совместного применения названные принципы способны дать ожидаемый от правотворческой политики эффект, обеспечить принятие целесообразных, легитимных, востребованных обществом законов и иных правовых актов.

Из сказанного вытекает, что научно обоснованная, целостная и последовательная правотворческая политика есть необходимая предпосылка эффективности законодательной и иной правотворческой деятельности, основной целью которой должно быть решение социальных, экономических, политических и иных задач на различных уровнях правового регулирования. Для того чтобы указанная цель могла претворяться в жизнь, нужно, чтобы не только правотворческая деятельность, но и положенная в ее основу правотворческая политика формировались путем выявления существенных потребностей в правовой регламентации определенных областей общественных отношений в интересах населения всей страны, входящих в Федерацию субъектов и муниципальных образований. Условием является при этом органичное, непротиворечивое вхождение закона или иного правового акта в систему законодательства¹⁴.

Решению этих задач призвано служить повсеместное внедрение и совершенствование плановых начал правотворческой политики. Планирование правотворческих работ не только на краткосрочную, но и на долгосрочную перспективу, с учетом стратегических целей развития государства и общества, позволит минимизировать лоббистское влияние отдельных заинтересованных субъектов на правотворческий процесс и создаст условия для эффективного регулирования соответствующей сферы общественных отношений. На наш взгляд, только системный, планомерный подход к формированию и внесению изменений в действующее законодательство в ходе правотворческого процесса способен обеспечить его непротиворечивость и внутреннюю

¹³ См., напр.: *Исаков Н. В., Мазуренко А. П.* Экспертное заключение на концепцию проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Федерация. 2006. № 7. С. 27–28.

¹⁴ *Поленина С. В.* Указ. соч. С. 182.

согласованность. Только в таком случае можно рассчитывать на создание действительно эффективного механизма правового регулирования, что весьма актуально для современного федеративного государства.

В этой связи следует отметить, что в структуре российской правотворческой политики обособляются такие уровни, как федеральный, региональный (субъектов Федерации) и местный (муниципальный). Каждому из них присущ ряд особенностей, в том числе различный субъектный состав, специфичное содержание и объекты воздействия, формы выработки и реализации и т. д. К проблемам взаимодействия указанных уровней, их особенностям и некоторым другим моментам в юридической науке начинает проявляться определенный интерес. Важность исследования названных проблем обусловлена потребностью дальнейшего совершенствования федеративных отношений в нашей стране и укрепления правовых основ федеративного государства, а также последовательной реализации принципа федерализма¹⁵ в формировании правотворческой политики и практике ее осуществления.

Предпринятый анализ показывает, что правотворческая политика — явление сложное и неоднозначное. Основанная на правотворческой деятельности, она направлена на совершенствование правотворческого процесса и всестороннее упорядочение системы права. Залогом ее эффективности выступает то, что она использует инструменты правовой политики, составной частью, основным видом которой является. В то же время самостоятельность правотворческой политики подтверждается наличием признаков, отличающих ее от других видов правовой политики (правоприменительной, правоинтерпретационной и т. д.). К числу таких признаков можно отнести следующие:

1) выступает как единый политико-правовой фактор правотворческой деятельности, основывается на ней и непосредственно воздействует на процессы создания и совершенствования системы права;

2) является важнейшей разновидностью правовой политики Российского государства;

3) строится на четко выверенных концептуальных началах, представляющих собой систему научно обоснованных взглядов, идей, принципов, приоритетов, целей, задач и конкретных путей модернизации правотворчества;

4) характеризуется многосубъектностью: в ее выстраивании и осуществлении принимают участие все без исключения субъекты права законодательной инициативы, работники аппаратов представительных и исполнительных органов власти, различные институты гражданского общества, представители научных организаций, эксперты, лоббисты, рядовые граждане и т. д.;

¹⁵ *Сенякин И. Н.* Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. 504 с. ; *Рудковский В. А.* Правовая политика и осуществление права / под ред. Н. Н. Вопленко. Волгоград, 2009. С. 256–262.

5) носит публичный характер: в основе ее формирования и реализации лежат принципы широкого участия граждан и институтов гражданского общества в законопроектной работе, учета общественного мнения при принятии социально значимых правотворческих решений;

6) отличается многоуровневостью: осуществляется на различных ступенях (уровнях) государственной и общественной организации (федеральном, региональном, муниципальном, локальном);

7) заключается в стремлении к созданию взаимосогласованной, беспроblemной и целостной системы права;

8) базируется на требовании обязательного использования научного потенциала в ходе законоподготовительных работ и в процессе принятия правотворческих решений;

9) использует инструменты прогнозирования и планирования, обеспечивающие ее последовательность и предсказуемость;

10) носит системный характер, так как объединяет многие инструменты правотворческого процесса во взаимосвязанный механизм;

11) является одновременно стратегией и тактикой в сфере правотворчества.

Основываясь на сказанном выше, можно предложить следующее понимание сущности правотворческой политики. На наш взгляд, с одной стороны, *правотворческая политика представляет собой комплекс концептуальных идей, программ, планов, направленных на модернизацию правотворчества, повышение его эффективности в целях создания непротиворечивой и целостной системы права*, а с другой, *является особой разновидностью правовой политики, выражающейся в научно обоснованной, последовательной и системной деятельности государственных структур и субъектов гражданского общества по формированию и реализации стратегии и тактики правотворчества*.

Предложенное определение отражает идеальную модель рассматриваемого феномена, включающую его *статическую* (идеи) и *динамическую* (деятельность) составляющие. Вместе с тем в нем затронуты многочисленные проблемы правотворческой политики, возникающие в процессе ее реального осуществления. В свою очередь, это требует соответствующих усилий со стороны научного сообщества по их дальнейшей теоретической разработке. Речь идет о таких ее элементах, как стратегия и тактика, планирование и прогнозирование, мониторинг и юридическая техника, научное обоснование и учет общественного мнения, экспертное и методическое обеспечение и т. д.

Только в рамках целостной правотворческой политики все эти элементы упорядочиваются, приводятся в соответствующую систему, в которой каждый из них занимает свое место и играет свою роль. Именно соединение данных разрозненных инструментов и установление между ними необходимых системных связей позволяет повысить их эффективность, делает оптимизи-

рующее воздействие на правотворчество более заметным и результативным, и в этом заключается важнейшее преимущество политики правотворческой.

В нынешних условиях очевидна проблема совершенствования правотворческой политики, что требует полномасштабного и комплексного изучения данного института: исторических закономерностей его развития и концептуальных основ формирования, а также выработки научно обоснованных рекомендаций по практическому использованию накопленных знаний в целях модернизации правотворчества в современной России.

В. И. Осейчук

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СФЕРЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В демократическом государстве, чтобы управлять общественными отношениями и процессами, направлять и регулировать их, необходимо иметь на то правовые основания. Более того, управление в таком государстве осуществляется в тех пределах, которые установлены для него законом. Следовательно, формы, методы и способы, используемые в сфере государственного управления, должны опираться на определенные законом правовые нормы, установки и ограничения. При этом очень важно, чтобы сфера государственного управления регулировалась законами и подзаконными актами, принятыми демократическим путем.

Правда, иногда приходится слышать, что право государства избирать любые желаемые им способы воздействия на общественные отношения не нуждается в юридическом подкреплении, так как само государство конструирует и конституирует законы, устанавливающие правовые рамки, формы, виды, инструменты управления. Более того, исходя из того, что государство по своей природе есть аппарат принуждения и даже насилия, обладающий в пределах страны высшей силовой мощью, иногда утверждается, что государство управляет, опираясь на право сильного, которому никто не способен противостоять. Однако подобные суждения, несмотря на их распространенность, нельзя признать обоснованными, тем более если они произносятся в стране, стремящейся к демократической модели государственного управления.

Многие не без основания считают, что государством должны править законы, и государственная жизнь должна складываться в соответствии с этими законами, а не сообразно «понятиям» отдельных лиц вне зависимости от того, какое положение они занимают. Так, Платон утверждал: «Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон — владыка над правителями, а они его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги».

В то же время сами законы, управляющие государством, не идеальны, и их слепое исполнение не ведет к успеху. Кроме того, законы, правовые нормы не всеобъемлющи, вне охватываемого ими поля всегда остается масса повседневных общественных вопросов, требующих своего решения, принимаемого конкретными людьми при отсутствии, неполноте или несовершенстве законов. Более того, сами законы трактуются людьми, способными направлять это толкование в желаемое русло, откуда и родилось выражение: «Закон что дышло, куда повернул, туда и вышло».

Но из сказанного вовсе не следует, что право в его законодательно-нормативном воплощении не играет существенной роли в государственном управлении общественными отношениями и процессами. Эта роль велика, однако ее не следует абсолютизировать и идеализировать. Так, по оценке директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации академика РАН Т. Я. Хабриевой, «состояние правового регулирования в настоящее время близко к кризису, последствия которого могут оказаться не менее значительными, чем последствия экономического кризиса 2008 г.»¹.

Для современной правовой жизни России типично неисполнение закона и неприменение при этом ответственности. Об этом, в частности, свидетельствует уровень исполнения решений Президента Российской Федерации. Ученые Института прикладной математики им. М. В. Келдыша РАН констатируют, что в настоящее время выполняется не более 5% решений, принимаемых Президентом России. По данным американских специалистов, эта цифра не превышает 2%². Естественно, в условиях типичного неисполнения закона трудно говорить об управляемости общественными процессами, о прогрессе в развитии общества и государства. По большому счету, речь в данном случае идет лишь о минимальном (номинальном) государственном управлении, доминировании стихии в общественных и государственных делах.

Анализируя кризисные явления в сфере государственного управления, некоторые авторы считают, что «кризис в России продолжается уже четверть века. Причем это не кризис в общепринятом понимании, а кризис системы управления — потеряна управляемость экономикой, выбрана несовершенная модель развития страны. Государство самоустранилось от управления, что не могло не привести к активизации стихийных процессов — критического уровня достигли коррупция, воровство, принявшее весьма своеобразные формы, массовый отток капитала из страны, банковский беспредел»³.

¹ Цит. по: *Пайгина Д. С., Стрельников П. А.* Поиск эффективных решений проблем правотворчества // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 141.

² *Бринчук М. М.* Право как ресурс деградации природы, общества и государства // Гос-во и право. 2012. № 4. С. 30.

³ *Кац И.* О первоочередных антикризисных мерах // Экономист. 2015. № 5. С. 14.

Г. В. Мальцев считает, что «современное право буквально на наших глазах превращается из источника надежд на правду и справедливость в инструмент обслуживания коммерческих интересов, потребностей экономической элиты, сильных финансовых и промышленных олигархий»⁴.

Правовое обеспечение сферы государственного управления необходимо рассматривать не как вещь в себе, а во взаимосвязи с динамикой социально-экономического развития страны, с результативностью и эффективностью государственного и муниципального управления. Тем самым мы признаем производное, подчиненное положение органов государственного управления относительно объективно идущих в обществе процессов и необходимости адаптации правового обеспечения сферы государственного управления к состоянию социальной системы, силам государства.

Следует обратить внимание на то, что в правовом обеспечении государственного управления многое не сделано. Так, Государственной Думе Российской Федерации «не хватило» двадцати двух лет для принятия федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании», без которого полноценная конституционная реформа невозможна.

Еще в 1995 г. в законодательстве о государственной службе было закреплено положение, требующее создания федерального органа по управлению государственной службой и принятия для этого необходимых нормативных правовых актов. Как справедливо отмечает А. Адамович, «в результате ключевыми элементами управления в этой сфере стали подразделения государственной службы и кадровой политики в государственных органах, подчиненные руководителям этих органов. Подразделения эти друг с другом никак не взаимосвязаны и объективно не могут выполнять те задачи, которые были предусмотрены Законом»⁵.

Не принят также федеральный закон «О стандартах государственных услуг», проект которого подготовлен⁶. Отсутствие законодательного определения стандарта государственной услуги привело к тому, что в административных регламентах, принимаемых органами исполнительной власти, не устанавливаются требования к содержанию и качеству соответствующей услуги, а регламентируется только порядок ее предоставления.

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин констатирует, что «глубочайший разрыв между правовым идеалом и нашей действительностью» не уменьшается, а увеличивается⁷.

⁴ Мальцев Г. В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. М., 2005. С. 126.

⁵ Адамович А. Реформирование системы государственной службы Российской Федерации // Государственная служба. 2014. № 1. С. 81.

⁶ Проект Федерального закона «О стандартах государственных услуг». URL: www.cs.ru (дата обращения: 15.02.2016).

⁷ Зорькин В. В хаосе нет морали // Рос. газета. 2012. 11 дек.

Заслуживает внимания научная позиция заведующего отделом теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации профессора Н. А. Власенко. Он, в частности, отмечает следующие негативные тенденции:

- 1) нестабильность правовой системы России;
- 2) федеральный законотворческий процесс превратился в некое «латание дыр и прорех», принимаются сотни поправок, дополнений и изменений. Разработка самостоятельных законопроектов концептуального характера стала редкостью;
- 3) глубочайший кризис переживает региональное законотворчество, по сути, оно сведено к нулю;
- 4) всеобъемлющий кризис охватил современную правовую надстройку;
- 5) государственная власть мало интересуется результатами исследований в сфере правовой науки;
- 6) состояние научной юридической мысли лучше всего охарактеризовать как «кружение мутной воды». В настоящее время практически нет новаторских научных работ, создающих направления в исследовании и решающих какую-либо проблему⁸.

Что касается кризиса в юридической науке, то, на взгляд А. Л. Маковского, «внешне все выглядит не так плохо, и серьезно говорить о том, что кризис юридической науки имеет место, трудно. Но зато если говорить о происходящих в ней глубинных процессах, то они-то как раз не очень приятны»⁹. На его взгляд, причины кризиса юридической науки кроются в двух разных, но в действительности тесно связанных проблемах. Первая — уже много лет снижающиеся требования к тем, кого государство официально признает людьми науки и кому тем самым дает право выступать от ее лица с вузовских кафедр, в высоких советах, в печати и т. д. Вторая — утрата государством интереса и внимания к юридической науке, все большее ее отстранение от одного из самых главных для науки права дел — участия в правотворчестве.

Становится все заметнее, что качество правового регулирования сферы государственного управления не отвечает современным требованиям. Низкий уровень нормотворческой культуры депутатского корпуса, его оторванность от потребностей и интересов народа ведут к отсутствию системности и комплексности в вопросах правового регулирования сферы государственного управления. Узкий кругозор большинства депутатского корпуса позволяет видеть лишь отдельные фрагменты целостной картины («лоскутное нормо-

⁸ Власенко Н. А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43–54.

⁹ Маковский А. Л. Наука сегодня не востребована так, как это должно быть в правовом государстве // Закон. 2014. № 12. С. 9.

творчество»). При этом «по-настоящему эффективные инструменты, с помощью которых можно своевременно и систематически выявлять имеющиеся или потенциальные проблемы, в системе государственного управления до сих пор законодательно не установлены»¹⁰.

Негативные тенденции в правовом обеспечении государственного управления пока не ослабевают и, скорее всего, они будут усугубляться. Это может привести к росту радикализма в обществе и активизации поиска альтернативных решений. Такими решениями могут стать: 1) разработка и реализация «нового курса» развития страны, что неизбежно повлечет за собой существенные изменения в правовой системе; 2) усиление авторитарных тенденций в олигархо-бюрократической модели государства¹¹.

При детальном рассмотрении альтернативы развития России сегодня выглядят примерно следующим образом: либо высшие органы государственной власти отказываются от либеральных догм и приступают к эволюционному демонтажу элементов олигархо-бюрократического строя, гибкому государственно-правовому регулированию социально-экономических процессов, модернизации промышленности и сельского хозяйства, адекватной оценке производительного труда, освоению новых технологий, поощрению малого и среднего бизнеса, либо страна превращается в государство перманентного кризиса. При этом следует учитывать, что в современных условиях развитость государства определяется не столько экономическим ростом, сколько уровнем и качеством жизни большинства граждан.

Председателем Конституционного Суда России В. Д. Зорькиным вполне обоснованно поставлен вопрос «о необходимости полномасштабной правовой реформы в России. Если ее не форсировать, то и все остальные реформы в стране с большой вероятностью начнут буксовать. Некоторые из принимаемых законов вполне очевидно противоречат и букве, и духу Конституции.

Далее, нередко принимаются законы, противоречащие обязательному для исполнения Россией международному законодательству. Ведь наши правовые обязательства по международным конвенциям и соглашениям, опять-таки, согласно Конституции, имеют приоритет перед внутренним правом...

Наконец, немало законов принимается под давлением лоббистских групп интересов. И такие законы нередко противоречат базовым интересам общества и государства»¹².

¹⁰ Марголин А., Бучнев О. Правотворческая деятельность: оценка регулирующего воздействия // Проблемы теории и практики управления. 2014. № 1. С. 28.

¹¹ Осейчук В. И. О банкротстве либеральной модели государства и стратегии строительства нового государства // Гос-во и право. 2014. № 11. С. 27–34.

¹² Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 12.

Н. В. Бутусова справедливо полагает, что «широкомасштабная конституционная реформа необходима для создания правовой основы глубоких, системных преобразований всех сфер жизни российского общества и государства в соответствии с научно обоснованной стратегией устойчивого развития страны на долгосрочную перспективу»¹³.

Причем кризис правового обеспечения государственного управления нами рассматривается как частное проявление цивилизационного кризиса и ценностного разлома. В этой связи профессор С. Л. Капица отмечал: «Я совершенно убежден, что все человечество и Россия вместе с ним вступили в глубочайший кризис. Этот кризис с полной очевидностью виден в развитых странах во всех сферах — в образовании, культуре, науке, идеологии. Через некоторое время в кризис войдут и другие страны. Кризис выражается во все более остром несоответствии между механизмами управления и фундаментальными целями общества, иначе говоря, между базисом и надстройкой. Это несоответствие возникло впервые за миллион лет существования цивилизации. Этот кризис представляется много тревожнее энергетической, экологической или климатической ситуации»¹⁴.

На взгляд М. М. Бринчука, «игнорирование причин, вызвавших кризис, означает его усугубление со всеми прогнозируемыми последствиями. Причем рынок по своей природе, суть которой — получение прибыли, являясь основным инструментом развития экономики, явился, может быть, основным фактором создания не только экономического, но и других кризисов, в том числе системного цивилизационного»¹⁵.

Очевидно, что модернизация отечественного законодательства и деюрократизация государственного управления требует фокусировки не на процессах, а на результатах в первую очередь социально-экономического развития. Так, исследования показывают, что ежегодный рост экономики в пределах 5–8% при высоких ценах на нефть не решает проблемы стратегического прорыва России. Это очень низкие темпы экономического развития для огромной, обнищавшей страны. При таких темпах экономического роста Россия в лучшем случае поднимется до уровня среднеразвитой страны. По оценке академика С. Ю. Глазьева, являющегося экономическим советником Президента России В. В. Путина, страна может развиваться с темпом не менее 10% в год, а по передовым технологическим направлениям — и 25–30%¹⁶.

¹³ Бутусова Н. В. О модернизации российской Конституции (цели, задачи, пути осуществления) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 8.

¹⁴ Известия. 2008. 14 февр.

¹⁵ Бринчук М. М. Указ. соч. С. 33.

¹⁶ Возможна ли стратегия экономического развития России? Обсуждение в Президиуме РАН // Вестник Российской академии наук. 2003. Т. 73, № 8. С. 688.

Сложные и противоречивые процессы, протекающие в отечественном государстве в последние десятилетия, требуют совершенствования системы правового обеспечения государственного управления. При этом целью модернизации этой системы должно быть установление более рационального и справедливого порядка в государственно-правовой жизни.

Анализ правовых основ государственного управления и правоприменительной практики позволяет сформулировать ряд предложений по их совершенствованию.

Во-первых, целесообразно провести ревизию законодательства, обеспечивающего государственное управление. В этой связи необходимо сократить значительное число нормативных правовых актов, касающихся государственного управления, до минимума, чтобы не было дублирования норм и требований (ввиду их огромного количества и несогласованности). В целях «устранения противоречий в законодательстве следовало бы провести инвентаризацию всех нормативных правовых актов, принятых и продолжающих формально действовать в Российской Федерации, подготовку полных перечней актов, подлежащих отмене. Освобождение российского законодательства от пока еще значительного по объему ненужного балласта позволит “упростить” российскую правовую систему, повысить уровень ее эффективности»¹⁷.

Во-вторых, необходимо законодательно определить стандарты предоставления государственных услуг.

В-третьих, нельзя не согласиться с Ю. А. Тихомировым в том, что «настало время создать более эффективное законодательное обеспечение всех крупных преобразований. Речь идет о четком выделении в концепциях и программах государственных реформ, в программах социально-экономического и политического развития, в отраслевых и региональных программах раздела “Нормативно-правовое обеспечение”. В нем следует определить сопряженность видов законов с решением стратегических и тактических задач, последовательность их принятия на разных этапах решения задач, связь с законами правительственных и ведомственных актов, которые надлежит принять или изменить»¹⁸.

Представляется, что обновление законодательства в сфере государственного управления целесообразно проводить по следующим направлениям.

1. Приведение действующего законодательства, в том числе Конституции страны, в соответствие с духом и буквой Всеобщей декларации прав человека, а также других актов международного права, подписанных Россией как членом международного сообщества. Это требование вытекает из общепризнанного принципа международного права “*pacta sunt servanda*”, согласно

¹⁷ Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М., 2007. С. 114.

¹⁸ Там же. С. 101.

которому, все государства должны выполнять всеми имеющимися средствами международные обязательства, содержащиеся в актах, подписанных ими. Признание приоритета международного права требует того, чтобы все государства привели свое внутреннее законодательство в соответствие с международными нормами.

2. Принятие необходимых федеральных законов, в том числе федеральных конституционных законов.

3. Дополнение отечественного законодательства демократическими правовыми институтами, а также юридическими механизмами реализации прав и свобод человека и гражданина. Статья 2 Конституции Российской Федерации декларирует, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Однако в действующем отечественном законодательстве отсутствуют многие демократические институты, нет реальных средств, гарантирующих осуществление целого ряда прав и свобод на практике. Так, действующее законодательство не предусматривает уголовной ответственности органов государственной власти, их должностных лиц за нарушение конституционных прав и свобод гражданина либо за бездеятельность в их защите.

4. Исключение из действующего законодательства норм, порождающих бюрократизм, коррупцию и социальную несправедливость.

Что касается юридических механизмов, обеспечивающих эффективную деятельность органов государственного управления, государственных служащих, то их совершенствование целесообразно вести по следующим направлениям.

1. Закрепление в Конституции страны реального разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, с четким определением их функций и полномочий. Такой подход исключает возвышение президентской власти над органами законодательной, исполнительной и судебной власти, препятствует сосредоточению власти в руках одного должностного лица, в одном органе или одной правящей группе, ограждает граждан от злоупотребления властью, произвольных и неэффективных деяний высших должностных лиц.

2. Создание юридических механизмов, обеспечивающих представительство и профессионализм высшей законодательной власти. В этой связи целесообразно установить запрет на финансирование избирательных кампаний со стороны юридических и физических лиц. Кроме того, кандидаты в национальный парламент должны сдавать экзамен на знание законодательной техники и проходить психологическое тестирование на предмет наличия необходимых деловых и духовно-нравственных качеств.

3. Введение института выборности на конкурсной основе судей всех инстанций, обязательного прохождения кандидатами на должности судей слож-

ных экзаменов и психологических тестов, достойной социальной защиты судей и т. д. Подобные меры позволят суду занять ведущее место в системе правоохранительных органов в целях эффективной защиты конституционных прав и свобод граждан. В этой связи уместно обратить внимание на практику США, где судебная власть обладает необходимой независимостью и где «правительство каждый год проигрывает десятки важных дел, и при этом режим молча проглатывает горькую, но неизбежную пилюлю»¹⁹.

4. Формирование юридических механизмов, обеспечивающих профессионализм и компетентность государственных служащих. Речь идет об открытых и справедливых конкурсах на основе: оценки профессиональных знаний, деловых и духовно-нравственных качеств кандидатов (представляется, что «слуги народа» должны отвечать трем важнейшим критериям — иметь разносторонние, глубокие и системные знания; быть людьми, умеющими организовать дело на уровне современных стандартов; быть способными подчинить личный интерес общественному); аттестации государственных служащих независимыми центрами оценки с применением четких и прозрачных критериев, не реже одного раза в два года и др.

5. Очищение органов государственного управления от коррупционеров, лиц, проявляющих бюрократизм, а также наносящих ущерб национальным интересам страны. От государственных служащих необходимо требовать быть примером для других граждан в жизни и служении Отечеству.

Существующий кризис в системе правового обеспечения сферы государственного управления — это не только угроза для национальной безопасности страны, одновременно это реальная возможность максимально использовать положительный потенциал кризисной ситуации для обновления устаревших политико-правовых механизмов, тормозящих развитие общества и государства.

А. Я. Курбатов

ПОПЫТКИ ВНЕДРЕНИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ, ОСНОВАННОГО НА ПРИНЦИПАХ, В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Постановка вопроса. Обращаться к данному вопросу заставляет то, что регулирование, основанное на принципах, активно внедряется в российской правовой системе, в основном в экономической сфере, с традиционной в последнее время ссылкой на использование зарубежного опыта как некую панацею от проблем. В качестве странового примера, где регулирование, основанное на принципах, рассматривается в качестве официального, можно при-

¹⁹ Ле Ван Кам. Проблемы обновления законодательства и совершенствования государственного аппарата во Вьетнаме // Гос-во и право. 1996. № 4. С. 143.

вести Великобританию, в которой этот принцип получил закрепление на уровне официального документа регулятора финансовых рынков. Так, в апреле 2007 г. Управление финансовых услуг, являвшееся в то время таким регулятором в Великобритании, выпустило документ, посвященный данному вопросу.

Суть регулирования, основанного на принципах, заключается в том, что нужно меньше полагаться на детальные предписывающие правила, а больше фокусироваться на целях и результате, которого необходимо достичь. Вопрос о том, как достичь этих целей, в большей степени решает регулятор и менеджмент организаций.

К сожалению, использование зарубежного опыта приобрело вид бессистемного заимствования или копирования, без адаптации к особенностям российской правовой системы. Это проявляется и в рассматриваемом вопросе, что выразилось в активном переносе упоминания различных принципов в законодательных актах и актах правоприменения, без разделения правового регулирования и управления рисками.

В частности, на принципах строится регулирование в законодательстве о защите конкуренции, а также предпринимаются попытки построить регулирование в договорном праве.

Из законодательства о защите конкуренции возьмем для примера понятия п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому недобросовестная конкуренция — это «любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации»¹.

Данное определение в целом представляет собой юридическую несурзность, хотя в нем и упоминается ряд важных правовых понятий.

Во-первых, справедливость — это сущность права в целом и категория конституционного процесса, где определяется соответствие законов праву. Следовательно, в других сферах она не может применяться всеми подряд и без всяких ограничений. Это связано с жестким разделением в российской правовой системе конституционного и иных видов судопроизводства и, соответственно, разграничением полномочий Конституционного Суда РФ и иных судов. Правда, это не помешало в уголовном праве вывести принцип справедливости в предельно узком значении — как соразмерность наказания характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ст. 6 УК РФ).

¹ Рос. газета. 2006. 27 июля.

Во-вторых, понятие разумности используется в гражданском праве как критерий соответствия определенной модели поведения (например, п. 3 ст. 53, п. 3 ст. 53¹ ГК РФ), т. е. через него определяются вина и противоправность (упоминаются оба этих элемента, поскольку в специальном законодательстве эти понятия часто смешиваются).

В-третьих, добропорядочность с юридической точки зрения — категория неизвестная, в российском праве используется принцип добросовестности.

В-четвертых, любое позитивное действие, связанное с улучшением работы организации, дает преимущества в предпринимательской деятельности, соответственно, получение преимуществ не может служить критерием противоправного действия.

В-пятых, формулировка «могут нанести вред» — также не правовая конструкция, поскольку подходы, выработанные в уголовном праве для доказывания покушений на преступление, здесь неприменимы, а средств доказывания умысла в гражданском праве не существует. Из приведенного определения получается, что поведение нужно считать неправомерным за возможные будущие последствия, а они могут и не наступить.

Что касается договорного права, то регулирование через принципы находит выражение в возможности признания судами условий договоров несправедливыми. При этом суд не связан с императивностью или диспозитивностью норм законов (пп. 2, 3, 9 и 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»², которое является ярчайшим примером такого подхода).

Тем самым создается база для игнорирования судами положений законов, хотя согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ они подчиняются закону.

В качестве примера, доказывающего, что без регулирования через принципы не обойтись, обычно приводятся примеры ситуаций, подобных следующей: банк в договоре с вкладчиком — физическим лицом предусматривает, что при досрочном изъятии вклада вкладчик получает указанные денежные средства путем перечисления их на открытый вкладчику текущий счет. Но для снятия наличных денежных средств с текущего счета тарифами банка предусмотрена комиссия. В конечном итоге вкладчик получает свои наличные денежные средства за вычетом комиссии, нередко превышающей размер процентов по вкладам до востребования.

Однако эта ситуация может быть разрешена и с помощью положений действующих законов. Главное, следует выяснить: имелась ли у вкладчика возможность получить вклад наличными деньгами и, соответственно, не была ли навязана услуга по открытию счета. Если услуга навязана, то соответствующие условия договора являются недействительными, поскольку в соответ-

² Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5. С. 85–90.

ствии с п. 1 ст. 861 ГК РФ расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке, а согласно п. 2 ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей»³ запрещается обуславливать приобретение одних услуг обязательным приобретением иных услуг.

Правда, как следует из п. 9 информационного письма от 13 сентября 2011 г. № 146 «Об обзоре судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров»⁴, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ счел, что критерием того, что услуга не навязана, является ее бесплатное осуществление, т. е. в данном случае — бесплатное открытие счета. Однако в связи с упразднением Высшего арбитражного суда РФ этот акт в настоящее время не может рассматриваться в качестве официального разъяснения высшего судебного органа. В соответствии со ст. 3 Федерального конституционного закона от 4 июня 2014 г. № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” и статью 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации”»⁵ сохраняют свою силу только разъяснения по вопросам судебной практики, данные Пленумом Высшего арбитражного суда РФ.

В то же время, даже без учета зарубежного опыта, в российской правовой системе всегда придавалось большое значение правовым принципам (принципам правового регулирования, принципам права). Однако они всегда рассматривались в тесной связи с системой правовых норм, а не в отрыве от нее. Это связано с тем, что построить систему норм права, не определив принципы (основы), на которых она строится и функционирует, невозможно. Правовые принципы объективно получают общезначимое выражение либо прямое закрепление в системе правовых норм, при этом при отсутствии прямого закрепления выводятся из нее. На стадии применения норм права правовые принципы находят выражение в правопорядке как итоговом состоянии действия права.

Из этого следует, что не нормы права предопределяют принципы, а наоборот, правовые принципы определяют построение системы норм права и их содержание, соответственно, полное представление о них обязательно дает целая система норм, которая основывается на данном принципе и выражает ее.

Здесь необходимо сделать еще один важнейший вывод: изменить правовые принципы за счет принятия отдельных норм или актов не может даже

³ Рос. газета. 1992. 7 апр.

⁴ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 11. С. 111–130.

⁵ Рос. газета. 2014. 6 июня.

законодатель. Этот вывод находит отражение и в актах Конституционного Суда РФ (например, п. 3 мотивировочной части определения от 7 февраля 2002 г. № 13-О «По жалобе гражданки Кулаковой Маргариты Ильиничны на нарушение ее конституционных прав абзацем пятым статьи 4 Закона Российской Федерации “О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения”»⁶). Тем самым основное значение правовых принципов в российской правовой системе заключается в том, что они выступают в качестве исходных ориентиров при применении и толковании права.

Проблемы, связанные с внедрением регулирования, основанного на принципах. Бессистемное копирование зарубежного опыта в части использования регулирования, основанного на принципах, порождает ряд проблем.

1. Этот вид регулирования противопоставляется регулированию, основанному на правовых нормах. Это умаляет значение ряда государственных органов и прежде всего значение представительных законодательных органов, что, соответственно, нарушает принцип народовластия.

Кроме того, игнорируется Конституционный Суд РФ, поскольку толкование Конституции РФ и проверка конституционности правовых норм, в том числе соответствия норм законов конституционным принципам, относится к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ и проводится в рамках конституционного производства. Первым из решений, отражающим правовую позицию Конституционного Суда РФ по этому поводу, было постановление от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»⁷ (пп. 1 и 2 резолютивной части).

В частности, в этом постановлении указывается: «Суд общей юрисдикции или арбитражный суд, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации федерального закона или закона субъекта Российской Федерации, не вправе применить его в конкретном деле и обязан обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этого закона»⁸.

2. Регулирование через принципы идеализируется, что уводит в сторону от решения проблем.

Регулирование, основанное на принципах, безусловно, имеет положительные стороны. К таковым относится то, что система, основанная на принципах, предоставляет менеджменту большую степень творческой свободы в достижении целей, закрепленных в законодательстве или поставленных регулятором, превращает регулятора не только в надзирающий, но и в регули-

⁶ Там же. 2002. 20 марта.

⁷ Там же. 1998. 30 июня.

⁸ Там же.

рующий орган, деятельность которого больше направлена на предупреждение проблем. В то же время «панацеей» от проблем такое регулирование не является, у него есть ряд недостатков, в частности, широкая интерпретация содержания принципов. В связи с этим в Великобритании существует достаточно объемная «Книга Правил» (Hand Book). Получается, что логически стройную систему правовых норм заменяет бессистемный набор правил, выработанных правоприменителями.

В свою очередь, это уводит от решения проблем. Например, развитие предпринимательства сдерживают совсем другие проблемы, основными из которых являются коррупция, административный произвол, недостаточная личная и имущественная защита, дорогие кредитные ресурсы.

3. Замена правовых норм неправовыми критериями.

При регулировании, основанном на принципах, ключевые моменты, подлежащие оценке, являются неправовыми (морально-этическими) либо сугубо оценочными: честность, заботливость, адекватность, осмотрительность, эффективность и др., что стирает грань между правом и моралью, правом и экономической целесообразностью, уничтожает такие правовые понятия, как противоправность, вина, причинно-следственная связь.

4. Пренебрежение историческими особенностями национальной правовой системы.

Основанное на принципах регулирование возникло в Великобритании, как и прецедентная система права в целом, в связи с отсутствием законодательного регулирования, прямо закрепленных административных полномочий органов государства, поэтому оно стало строиться больше на моральных ценностях.

Российская правовая система развивалась, основываясь на разделении права и морали, через выстраивание разветвленной системы норм права. Закон всегда был и остается основным источником права.

5. Обязывание судов применять целевое толкование правовых норм, что необоснованно ограничивает судебское усмотрение.

Так, в уже упоминавшемся постановлении Пленума Высшего арбитражного суда РФ «О свободе договора и ее пределах» разъясняется, что «норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило»⁹ (абз. 3 п. 1).

В то же время в российской правовой системе суды свободны в выборе способов толкования. При этом основным способом толкования является сис-

⁹ *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2014. № 5. С. 85.

темно-логический способ, когда содержание правовой нормы определяется с учетом взаимосвязи с другими нормами.

Расширительное и ограничительное толкование является не отдельными способами толкования, как об этом говорится в данном постановлении, а характеристикой результатов системно-логического толкования в сравнении с буквальным толкованием. Если результаты шире, то толкование расширительное, если более узкие — ограничительное.

Поясню это на примере. В соответствии с п. 4 ст. 837 Гражданского кодекса РФ в случаях, когда вкладчик не требует возврата суммы срочного вклада по истечении срока либо суммы вклада, внесенного на иных условиях возврата, по наступлении предусмотренных договором обстоятельств договор считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором.

При буквальном толковании оговорки «Если иное не предусмотрено договором» получается, что можно вообще не предусматривать начисление процентов. Однако если рассматривать это положение через принцип возмездности отношений по банковскому вкладу, выраженный в целой системе положений Гражданского кодекса РФ об обязательном начислении банком процентов по вкладу (например, из п. 1 ст. 834, п. 1 ст. 837), то вариант неначисления процентов отпадает.

Если вкладчиком является физическое лицо, то нужно также учитывать п. 1 ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей», который запрещает договором ущемлять права (ухудшать положение) потребителя (в данном случае это начисление процентов, как по вкладам до востребования). Поэтому проценты, предусмотренные договором, в рассматриваемом случае могут быть только больше процентов по вкладам до востребования конкретного банка.

В данном случае результат системно-логического толкования будет ограничительным, и это прямо вытекает из системы правовых норм.

Целевой метод является следствием теории экономического анализа права, выработанной в системе прецедентного права и не нашедшей широкого распространения в Европе¹⁰. В континентальной системе права юристы обычно видят своей основной задачей толкование права и сглаживание его внутренних противоречий через системность.

Кроме того, если задуматься, что такое — цель нормы, мы в конечном итоге приходим к выводу, что это охрана определенного интереса. Уяснение этого интереса — важнейшее средство для понимания содержания нормы права. Поэтому в вопросе применения целевого толкования в российской правовой

¹⁰ Подробнее об этой теории см.: *Грехениг К., Гелтер М.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. Т. 10, № 6. С. 2207–278.

системе нет ничего принципиально нового, это обычная в современных условиях подмена понятий.

6. Отсутствие должного внимания к определению соотношения и содержания существующих принципов права.

Например, введенный параллельно принципу недопустимости злоупотребления правом и предусмотренный в настоящее время в п. 3 ст. 1 ГК РФ принцип добросовестности не является для российского права чем-то принципиально новым. Тот же принцип недопустимости злоупотребления правом всегда рассматривался как проявление требования о добросовестном поведении, но в ограниченном виде. Об этом свидетельствует закреплённая в ст. 10 ГК РФ презумпция разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений (ранее п. 3, теперь — п. 5). Кроме того, требование добросовестности должно было применяться в случаях, когда закон ставил защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно.

При этом содержание принципа добросовестности все еще требует выработки единых подходов, поскольку оно чаще всего определяется как обязанность учитывать интересы других участников имущественного оборота. Такая трактовка искажает суть реализации гражданских прав, поскольку они осуществляются субъектами в своем интересе и по своему усмотрению (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9 ГК РФ), а действия в чужом интересе без поручения — это отдельный институт (глава 50 ГК РФ). Представляется, что более правильной является трактовка, согласно которой добросовестное поведение должно сводиться не к тому, чтобы отказываться от собственных выгод или заботиться о выгодах другого, она должна означать обязанность сторон по сотрудничеству в достижении некоего общего результата экономической операции¹¹.

В связи с этим, например, нужно не просто защищать интересы потребителя, а устанавливать баланс интересов вместо существующей информационной, договорной и процессуальной диспропорции. Права кредитора тоже подлежат защите, иначе создается новая диспропорция, но уже в пользу потребителя.

Ограничения применения конституционных принципов в российской правовой системе. В своем чистом виде регулирование, основанное на принципах, в условиях правовой системы России представляется мало приемлемым. Сказанное, впрочем, не должно пониматься как невозможность заимствования позитивного зарубежного опыта. Однако это должно осуществляться с учетом особенностей национальной правовой системы. Среди таких особенностей российской правовой системы можно отметить следующие.

¹¹ См., напр.: *Защита прав потребителей финансовых услуг* / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. М., 2010. С. 267–268.

1. Разделение конституционного и иных видов судопроизводства, а также отнесение вопросов проверки конституционности правовых норм к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ.

2. Перенос отдельных принципов, являющихся конституционными, в законы означает, что их применение возможно и иными судами. Например, это относится к закрепленному в Гражданском кодексе РФ принципу добросовестности, который признается Конституционным Судом РФ не только гражданско-правовым, но и относящимся к другим сферам, в частности, к трудовым отношениям (п. 2.1 мотивировочной части определения от 24 декабря 2013 г. № 2063-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Киселева Алексея Вячеславовича на нарушение его конституционных прав абзацами вторым и четвертым части второй статьи 21 и пунктом 5 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации»)¹², к налоговым отношениям (абз. 11 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”»¹³). Принцип недопустимости злоупотребления правом прямо закреплён в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ.

3. Суды вправе оценивать на предмет соответствия принципам, являющимся конституционными, условия договоров и фактическое поведение сторон, но не нормы права.

4. Если условия договоров и фактическое поведение сторон основаны на прямых законодательных предписаниях, суд не вправе игнорировать эти предписания или признавать их не соответствующими конституционным принципам, он должен обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке их конституционности.

С. А. Савченко

СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ (СУДЕБНЫЙ) ПРОЦЕСС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Судебная защита — важнейшая юридическая гарантия принципа законности, так как именно суд разрешает поставленный перед ним вопрос о нарушении закона, восстанавливает нарушенные права. Основу любой науки составляет понятийно-категориальный аппарат, с его помощью осуществляется процесс познания законов существования и развития конкретной действитель-

¹² Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ *Рос. газета*. 1998. 20 окт.

ности¹. В предмет нашего исследования включено определение понятия «судебная защита», которая является видом правовой защиты. Нормы о защите права имеются во всех отраслях, однако ни одна из них не закрепляет само понятие защиты прав. Большой толковый словарь определяет «правозащиту» как защиту, отстаивание прав человека², в энциклопедии понятие «защита» рассматривается как комплексная система мер, применяемая для обеспечения свободной и надлежащей реализации субъективных прав, включая судебную защиту, законодательные, экономические, организационно-технические и другие средства и мероприятия, а также самозащиту гражданских прав³.

В юридической литературе нет точного определения рассматриваемого понятия. Многие высказывания по данному вопросу сводятся к суждениям о воздействии на нарушенное или оспоренное право. Кроме того, приводя понятие защиты права, авторы по-разному подходят к его содержанию, в зависимости от того, какой вопрос ими формулируется (в какой момент право нуждается в защите, в каких формах и какими способами). Одни под защитой права понимают деятельность уполномоченного лица или компетентных государственных или общественных органов по применению к правонарушителю правоохранительных мер государственно-принудительного характера (мер ответственности или мер защиты), направленных на признание или восстановление оспариваемого либо нарушенного субъективного гражданского права⁴. Другие считают правовой защитой государственно-принудительную деятельность, направленную на восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности⁵. Государственная защита прав и свобод — это деятельность уполномоченных органов и должностных лиц по соблюдению, обеспечению и охране конституционных прав и свобод⁶.

Из приведенных трактовок понятия следует, что правовая защита предполагает восстановление нарушенного права и широкий спектр правовых механизмов отстаивания законных интересов различных субъектов. Законодательное определение «правовой защиты» юридических и физических лиц от незаконных действий законодательных (представительных) и исполнитель-

¹ Автономов А. С. Правовая антология политики к построению системы категории. М., 1999. С. 21.

² Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 953.

³ Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 169.

⁴ Шевченко А. С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 36.

⁵ Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 180.

⁶ Конституционное право России / под ред. А. В. Малько. М., 2001. С. 238.

ных органов государственной власти отсутствует. Исходя из существующих толкований, можно сформулировать: правовая защита от незаконных решений, действий (бездействия) законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти — это совокупность установленных законом средств и способов отстаивания прав и законных интересов юридических и физических лиц, направленных на восстановление нарушенного права и беспрепятственное его осуществление.

В рамках государственной защиты выделяют судебные и внесудебные гарантии, судебная защита — это вид правовой защиты. Конституция Российской Федерации рассматривает судебную защиту как часть действующей в стране системы средств и органов юридического обеспечения соблюдения прав и свобод граждан. Право на судебную защиту представляет собой единство материального содержания и процессуальной формы.

По материальному содержанию оно включает следующие элементы: 1) возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя (самозащита гражданских прав); 2) возможность применения непосредственно самим управомоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя; 3) возможность управомоченного лица обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием понуждения обязанного лица к определенному поведению. Процессуальная форма права на защиту предполагает возможность управомоченного лица: 1) обратиться с требованием о защите нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса к компетентному органу в исковой либо иной предусмотренной законом форме; 2) пользоваться всеми предусмотренными законом правами и гарантиями в процессе рассмотрения этого требования, установленного применительно к данной форме защиты права; 3) обжаловать, опротестовать в установленном законом порядке решения органа по данному делу, которое представляется заявителю неправильным⁷.

Судебную защиту от неправомερных решений, действий (бездействия) законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти осуществляют федеральные суды (Конституционный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции, арбитражные суды) и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации.

Конституционный контроль — это специфическая функция компетентных государственных органов по обеспечению конституционной законности, верховенства Конституции в системе нормативных актов, ее прямого непосредственного действия. Он имеет следующие задачи: проверка, выявление, устранение несоответствия нормативных актов Конституции; участие в раз-

⁷ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 107.

решении спорных вопросов, имеющих конституционное значение; участие в развитии и совершенствовании законодательства.

Федеральным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного производства, является Конституционный Суд. Он осуществляет проверку нормативных актов субъектов Федерации в рамках конституционного контроля.

Конституционный Суд РФ представляет собой одну из ветвей судебной власти и осуществляет свои функции в установленных законом формах конституционного судопроизводства. Судопроизводство — разновидность правотворческого процесса с использованием отдельных элементов судебной процедуры. Некоторые свои функции законодатель делегировал Конституционному Суду: право толкования Конституции, признание законодательных актов и норм не соответствующими Конституции, полномочие лишать юридической силы отдельные акты и законодательные нормы и др. Исходя из особенностей компетенции, задач и функций, Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁸ (далее — Закон о Конституционном Суде РФ) и Регламентом Конституционного Суда РФ⁹ установлены общие правила производства (раздел 2) и особенности производства по отдельным категориям дел (раздел 3).

Закон о Конституционном Суде РФ содержит две несовпадающие группы основных положений: основные принципы деятельности и принципы конституционного судопроизводства (ст. 5 главы 1).

Закон называет независимость, коллегиальность, гласность, состязательность и равноправие сторон в качестве основных принципов деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. К принципам судопроизводства относятся: устность разбирательства (ст. 32), язык конституционного судопроизводства (ст. 33), непрерывность судебного заседания (ст. 34). Этот перечень принципов Конституционного Суда выявляет отсутствие принципов законности, презумпции невиновности, участия представителей народа и т. д. Причиной может быть то, что Конституционный Суд не осуществляет правосудие по конкретным гражданским и уголовным делам. При этом исключается функция участия в суде обвиняемых и подсудимых, их защитников и представителей, истцов и ответчиков. Но отдельные граждане могут принять участие в конституционном судопроизводстве, если они обратились в Конституционный Суд с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод, когда

⁸ *О Конституционном Суде Российской Федерации* : федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13, ст. 1447.

⁹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

по их делу, рассматриваемому в соответствующем суде, применен или может быть применен закон, противоречащий Конституции. Конституционное судопроизводство отличается от смежных судопроизводств следующим: коллегиальность в Конституционном Суде имеет особенности в связи с процессуальным представительством лиц, обращающихся в Конституционный Суд РФ, так как разрешаемые судом дела требуют глубоких юридических знаний и высокого профессионализма¹⁰.

Рассмотрение дела в суде может происходить только в коллегиальном составе. Кворум при принятии решения составляет не менее двух третей от общего числа судей. Принцип независимости закреплен в ст. 120 Конституции и заключается в том, что судьи Конституционного Суда РФ в своей деятельности руководствуются только Конституцией и Законом о Конституционном Суде РФ, выступают только в личном качестве и не представляют каких бы то ни было негосударственных или общественных органов, партий, движений, государственных и территориальных образований, наций, социальных групп.

Особенностью конституционного судопроизводства (процесса) является высокая степень качества в отборе дел, подлежащих рассмотрению. Надлежащими субъектами обращения в Конституционный Суд, в отличие от гражданского, арбитражного и административного судопроизводства, могут быть только названные в Конституции Российской Федерации. С запросом о проверке конституционности указанных в ст. 125 Конституции законов, нормативных актов государственной власти и договоров в Суд могут обратиться Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, группа депутатов, составляющая одну пятую членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительство РФ, а также органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Статьей 96 Закона о Конституционном Суде РФ предоставлено право гражданам, чьи права и свободы нарушены, обратиться в Суд с индивидуальной или коллективной жалобой. Обращение в Конституционный Суд дает возможность влиять в будущем на изменение законов, несовершенство которых выявлено в судебной практике. Это позволяет рассматривать судопроизводство в Конституционном Суде РФ как важный фактор для обеспечения верховенства Конституции и укрепления правопорядка. Конституционный Суд РФ как орган конституционного контроля является единственным государственным органом, который вправе давать толкование положений Конституции. Круг должностных лиц, имеющих право на обращение в Конституционный Суд с запросом о толковании Конституции, четко определен, и без соответствующего обращения Конституционный Суд толковать нормы Конституции не вправе.

¹⁰ *Комментарий законодательства о судебной власти в Российской Федерации* / отв. ред. В. П. Кашепов. М., 2000. 312 с.

В Конституции определена роль Конституционного Суда РФ в процедуре отрешения от должности Президента Российской Федерации: Конституционный Суд дает заключение только о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Признаки составов преступлений содержатся в ст. ст. 15 и 275 УК РФ.

Закон о Конституционном Суде РФ определяет основные полномочия Конституционного Суда по разрешению дел, относящихся к его компетенции (ст. 125 Конституции РФ). Данные полномочия реализуются Конституционным Судом в пяти основных процедурах: 1) разрешения дел о соответствии Конституции федеральных законов, нормативных актов государственных органов, договоров между ними, а также не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации; 2) проверки конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов; 3) разрешения споров о компетенции; 4) официального толкования Конституции; 5) дачи заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Особенность конституционного судопроизводства по данным процедурам Конституционного Суда отличается субъектным составом и равными процессуальными правами.

Акты и отдельные их положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Признанные не соответствующими Конституции не вступившие в силу международные договоры не подлежат введению в действие и применению. Решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях.

Полномочия Конституционного Суда РФ о признании того или иного правового акта конституционным ограничены (в отличие от зарубежных стран) рядом условий:

а) перечень актов, рассматриваемых Конституционным Судом РФ на предмет соответствия Конституции России, является ограниченным и строго закреплён в ст. 125;

б) рассмотрение Конституционным Судом РФ дел о соответствии Основному Закону не может производиться по собственному усмотрению и инициативе Конституционного Суда. Для этого требуется запрос государственных органов и должностных лиц, перечисленных в ст. 125 Конституции Российской Федерации и иных федеральных законах.

В соответствии с Законом о Конституционном Суде РФ (ст. 3) Конституционный Суд разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных

актов субъектов Российской Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению. К исключительной компетенции Конституционного Суда относится рассмотрение заявлений о законности конституций и уставов субъектов Российской Федерации. Как справедливо отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»¹¹, оспаривание названных актов не подведомственно судам общей юрисдикции, поскольку проверка соответствия учредительного документа сопряжена с установлением его соответствия нормам Конституции Российской Федерации.

Осуществляя контроль за законностью нормативных правовых актов субъектов РФ, Конституционный Суд Российской Федерации проверял конституционность актов, регулирующих следующие сферы общественных отношений:

- 1) основы конституционного строя (государственный суверенитет республик в составе Российской Федерации, право собственности субъектов Федерации на природные ресурсы)¹²;
- 2) права и свободы человека и гражданина¹³;

¹¹ *О практике* рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 1. С. 5.

¹² *По делу* о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 25, ст. 2728 ; *По запросу* группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 92-О // Там же. № 29, ст. 3117.

¹³ *По делу* о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Тамбовской области : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 декабря 1997 г. № 19-П // Там же. 1997. № 51, ст. 5877 ; *По делу* о проверке конституционности частей первой, второй и третьей статьи 2 и части шестой статьи 4 Закона Московской области от 5 июля 1996 года «О сборе на компенсацию затрат бюджета Московской области по развитию инфраструктуры городов и других населенных пунктов области и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в Московскую область на постоянное жительство» в связи с жа-

3) организация и деятельность органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления¹⁴;

4) судебная система¹⁵.

В зарубежных странах конституционный контроль осуществляют не только конституционные суды, но и иные судебные и квазисудебные органы. Модель конституционного контроля используется всеми судами общей юрисдикции в США, Аргентине, Мексике, Дании, Норвегии, Канаде, Австралии, Индии, Японии. Большое влияние на ее формирование оказала англосаксонская система права. Однако в самой Великобритании суды не занимаются подобной деятельностью из-за отсутствия юридического различия основных и не основных законов, а также отчасти по причине господствующей концепции верховенства парламента. Эту модель также определяют как децентрализованную, или американскую, поскольку вопрос о конституционности закона или иного нормативного акта может быть поставлен любым судом, хотя окончательное решение выносит высшая судебная инстанция. Специфика процедуры данного вида конституционного контроля заключается в том, что неконституционность применяемого закона устанавливается при рассмотрении конкретного уголовного, гражданского или иного дела. Суд принимает решение на основе поступившего от какой-либо стороны заявления о неконституционности применяемого закона в конкретной ситуации. Решение суда можно обжаловать в вышестоящий суд, вплоть до верховного суда. Такая практика конституционного контроля используется в США и Канаде. В США высшей инстанцией в отношении законов штатов являются верховные суды штатов, а в

лобами граждан И. В. Шестопалько, О. Е. Сачковой, М. И. Крючковой : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июня 1997 г. № 10-П // Там же. № 27, ст. 3304.

¹⁴ *По делу* о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 1996 г. № 2-П // Там же. 1996. № 4, ст. 409 ; *По делу* о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2000 г. № 15-П // Там же. 2000. № 50, ст. 4943.

¹⁵ *По делу* о проверке конституционности ряда положений Устава — Основного Закона Читинской области : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 февраля 1996 г. № 3-П // Там же. 1996. № 7, ст. 700 ; *По делу* о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П.

отношении федеральных законов — Верховный суд США. В настоящее время Верховный суд США состоит из девяти судей, которые назначаются президентом пожизненно с согласия сената. Это означает, что предложенная президентом кандидатура должна быть одобрена двумя третями голосов присутствующих сенаторов.

Конституция Японии (ст. 81) содержит следующее предписание: «Верховный суд является судом высшей инстанции, полномочным решать вопрос о конституционности любого закона, приказа, предписания или иного официального акта». Поэтому обращение в суд по поводу неконституционности того или иного правового акта сопровождается подготовкой специального иска. В Индии решения о конституционности или неконституционности законов может принимать только Верховный суд, нижестоящие суды таким полномочием не обладают. В данной модели используется последующий конституционный контроль, когда проверке на конституционность подвергаются законы, принятые и вступившие в силу. Орган, осуществляющий конституционный надзор, может признать противоречащим конституции закон целиком либо отдельные его положения. Однако Верховный суд принимает окончательное решение в виде констатации конституционности или неконституционности данного закона. Отменить этот закон он не может. Закон, признанный неконституционным, остается в сборниках законов, но ни суды, ни другие органы государства не должны его применять. Обязательным условием данной формы конституционного контроля является публикация информации о конституционности или неконституционности данного закона. Государственные органы информируются об отношении различных социальных групп к данной проблеме¹⁶.

Другая модель конституционного контроля применяется в тех странах, где для этой цели создаются специальные судебные органы, которые не входят в систему судов общей юрисдикции, что позволяет ряду авторов называть ее централизованной. Конституционный суд — это особый орган, единственной или главной функцией которого является осуществление конституционного контроля. Впервые этот институт был учрежден в Австрии в 1920 г. и получил широкое распространение в Западной и Восточной Европе, а также в некоторых странах Азии, Африки и Америки. В отличие от верховных судов, конституционный суд не входит в систему судов общей юрисдикции. В России он считается судом особой категории и входит в судебную систему, в Германии, Италии, Румынии, Монголии — особым органом контроля, относящимся к судебной власти. Специфика процедуры данного вида консти-

¹⁶ Скубченко Л. Ф. Конституционный контроль как форма судебной защиты прав человека // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского Суда по правам человека : сб. науч. ст. СПб., 2007. С. 652.

туционного контроля заключается в том, что он может возбуждаться по инициативе установленных законом субъектов конституционного надзора. В основном заседания конституционных судов проводятся по принципам гражданского процесса, хотя в последние годы все чаще разрабатываются проблемы особого конституционного процесса, где участвуют судья-докладчик, эксперты, привлекаются и оцениваются доказательства¹⁷.

Проверку законности нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации осуществляют и федеральные суды общей юрисдикции, которые при установлении соответствия нормативного правового акта требованиям действующего законодательства проверяют не только материальные, но и процессуальные нормы, а также правила юридической техники, а именно: полномочия органа на издание закона и его пределы; форму (вид), в которой орган, должностное лицо вправе принимать нормативные акты; предусмотренные правила введения нормативных правовых актов в действие (в том числе правила их опубликования). Кроме того, суд в обязательном порядке выясняет, соблюдены ли существенные положения нормативного акта, регулирующего процедуру его принятия¹⁸.

Федеральное законодательство установило «сверхцентрализацию» на федеральном уровне регулирования предметов совместного ведения, в результате чего гарантированная Конституцией Российской Федерации полнота государственной власти субъектов Федерации вне компетенции Российской Федерации, их правовая свобода по предметам совместного ведения оказываются фикцией (например, полномочия субъекта в сфере местного самоуправления). В результате имеют место отдельные нарушения федеральных правовых норм в системе регионального законодательства.

Структурные изменения в экономических отношениях большинства государств современного мира, демократизация политических систем на постсоветском пространстве, мощные сдвиги в идеологической сфере, признание абсолютной ценности человеческой личности, ее прав и свобод обусловили важные изменения в российском процессуальном праве. В формировании экономической системы России также значимую роль играют постановления Конституционного Суда РФ. Высоко оценивая особую роль постановлений Конституционного Суда РФ, можно ожидать, что на этапе подведения итогов выполнения инвестиционных и социальных задач в Российской Федерации соблюдается баланс интересов (публичных и частных) сторон и исключается односторонняя оценка реальных результатов.

¹⁷ Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 2001. С. 50–53.

¹⁸ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 // Рос. газета. 2007. 8 дек.

**РЕЛИГИОЗНАЯ ГРУППА ЕЗИДОВ КАК ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
ГЕНОЦИДА, СОВЕРШЕННОГО ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ
ОРГАНИЗАЦИЕЙ «ИСЛАМСКОЕ ГОСУДАРСТВО»***

События последнего времени на Ближнем Востоке, связанные с военными успехами террористов из организации «Исламское государство» (далее — ИГ)¹, нуждаются не только в политической (или военной), но также юридической оценке, поскольку эти «успехи» сопровождаются чудовищными преступлениями против гражданского населения захваченных ими территорий. Среди этих преступлений особо следует выделить геноцид, в совершении которого лидеры ряда государств, международные организации, авторитетные правозащитники и специалисты обвиняют ИГ. Напомним, что согласно Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. (далее — Конвенция 1948 г.) под геноцидом понимаются действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, «какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую» (ст. II). Действиями, о которых говорится в Конвенции, являются:

- а) убийство членов такой группы;
 - б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
 - в) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
 - г) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
 - д) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.
- Для того, чтобы действие (любое из вышеперечисленных) было квалифицировано как преступление геноцида, необходимо установление следующих его элементов:

- а) группа населения, идентифицированная как национальная, этническая, расовая или религиозная;
- б) действия (убийство и др.), перечисленные в Конвенции 1948 г. (ст. II), в отношении вышеназванной группы населения;

* Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ за счет средств государственного задания на выполнение НИР по проекту 2280.

¹ Ранее эта организация носила другое название — «Исламское государство Ирака и Леванта» (далее — ИГИЛ). 29 декабря 2014 г. Верховный Суд РФ удовлетворил заявление Генеральной прокуратуры РФ о признании организации «Исламское государство» террористической.

в) намерение уничтожить (полностью или частично) вышеназванную группу;

г) физическое лицо, достигшее 18 лет на момент совершения преступления геноцида².

Таким образом, одним из элементов (по нашему мнению, объектом) геноцида международное право признает любую национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую. Конвенция 1948 г. охраняет соответствующую группу населения в целом, поэтому, например, убийство даже одного члена такой группы можно и нужно квалифицировать как геноцид (при наличии всех других его элементов). Комментируя данный элемент геноцида, американский профессор Шериф М. Бассиони резонно отмечает: «Таким образом, человек должен спросить, есть ли логика в такой юридической схеме, по которой преднамеренное убийство одного человека может быть геноцидом, а убийство миллионов людей без намерения уничтожить защищенную группу в целом или в части не является международным преступлением? Тем не менее, такова нынешняя ситуация»³.

Рассматриваемым элементом состава преступления геноцида, совершенного на территории, подконтрольной ИГ, следует признать езидов.

Вопрос о том, кем являются езиды — этнической или религиозной группой, вызывает споры. В науке, за редким исключением, их считают этноконфессиональной группой курдов⁴. Езиды говорят на одном из диалектов курдского языка (арийской ветви индоевропейской группы) — курманджи. Однако, в отличие от других народов региона, в том числе большинства курдов, езиды не исповедуют ислам. Езиды — монотеисты, последователи единобожия, у них синкретическая вера. Религия езидов одна из древнейших в мире, которая, по одним данным, уходит корнями к зороастризму, а по другим, — даже старше, чем зороастризм. Считается, что после реформы XII в. религия езидов представляет собой уникальное сочетание элементов зороастризма, ислама, иудаизма и христианства. Наряду с этим следует признать, что в последние годы все больше езидов, в силу разных причин, считают себя отдельным этносом, дистанцируясь от других народов региона.

Как бы то ни было, для радикальных исламистов езиды — это «язычники», «последователи дьявола», «неверные», которые должны быть убиты или обращены в ислам. Они считают, что если убьют езида, «то автоматически

² *Элементы преступлений* // Официальный сайт ООН. Международный уголовный суд. URL: http://www.un.org/ru/documents/rules/icc_elements.pdf (дата обращения: 06.10.2015).

³ Bassiouni M. *Cherif*. Crimes against Humanity in International Criminal Law. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands, 1992. P. 473.

⁴ *Encyclopedia Iranica*. Yazidis i. General. URL: <http://www.iranicaonline.org/articles/yazidis-i-general-1> (дата обращения: 06.10.2015).

попадут в рай»⁵. Именно из-за веры на протяжении столетий езидов уничтожали духовно и физически. Миллионы из них были обращены в ислам или были истреблены за то, что отказывались предавать свою веру. Таким образом, имеются все основания для утверждения о том, что езиды являются объектом преступления геноцида, совершенного в Ираке, как часть населения, идентифицированная именно в качестве религиозной группы.

Численность езидов в Ираке составляет, по разным оценкам, около 800 тыс. человек. Из них 300 тыс. проживают в районе Шейхан (провинция Дохук Федерального района Курдистан). Еще 500 тыс. живут в округе Синджар (Шангал), входящем в состав провинции Найнава, расположенной на севере Ирака, рядом с границей Сирии и Турции. (Следует отметить, что округ Шангал относится к так называемым «спорным территориям», на которые претендуют как центральная власть, так и власти Иракского Курдистана. Окончательная судьба этих районов, согласно Конституции Ирака (ч. 2 ст. 136), должна была быть определена в период не позднее 31 декабря 2007 г. на референдуме, который Багдад, однако, под разными предлогами по сей день отказывается проводить.)

Согласно Конституции Ирака (2005 г.), она «гарантирует исламскую идентичность большинства иракского народа, полноту религиозных прав каждого, свободу вероисповедания и отправления религиозных культов, в частности культа христиан, езидов и сабеян-мандеев» (ч. 2 ст. 2)⁶. Вместе с тем Конституция Ирака (ч. 1 т. 2) провозглашает ислам «официальной религией государства и основным источником законодательства» («Ни один закон не может быть принят, если он противоречит установленным нормам ислама», — гласит п. «А» ч. 1 ст. 2 Конституции Ирака). Данное обстоятельство, по нашему мнению, ставит под сомнение вышеприведенное положение о равноправии представителей всех конфессий Ирака⁷. Подобные нормы содержит также Конституция Иракского Курдистана (2009 г.): «Настоящая Конституция признает и уважает исламскую идентичность большинства народа Иракского Курдистана. Она считает принципы исламского Шариата в качестве основных источников законодательства. Подобно этому, настоящая Конституция поддерживает и уважает все религиозные права христиан, езидов и других и

⁵ *There are reports of the Islamic State executing dozens of Yazidis*. URL: <http://www.globalpost.com/dispatch/news/regions/middle-east/iraq/140803/islamic-state-captures-sinjar-yazidis> (дата обращения: 06.10.2015).

⁶ *Сапронова М. А.* Иракская Конституция в прошлом и настоящем (из истории конституционного развития Ирака). М., 2006. С. 138.

⁷ *Проект Конституции региона Курдистан — Ирак*. Одобрено Парламентом Курдистана — Ирак 24 июня 2009 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=1010> (дата обращения: 06.10.2015).

гарантирует каждому жителю региона свободу верований и свободу осуществления религиозных обрядов и церемоний» (ст. 6).

Фактически, несмотря на конституционные гарантии, езиды, по сравнению с другими общинами, — самое уязвимое меньшинство Ирака. У них нет ни международной поддержки (в отличие от христиан, которых защищают государства Запада, или туркмен, которых опекает Турция), ни территорий для убежища (в отличие от курдов-мусульман или арабов-шиитов). Полагая, что это обстоятельство лидеры ИГ тоже принимали в расчет, когда начинали кампанию резни⁸. В этой связи следует обратить внимание на то, что из всех совершенных за последнее десятилетие в Ираке сотен и тысяч терактов наиболее крупным оказался именно теракт против езидов. 14 августа 2007 г. в Синджаре в результате взрыва двух бензовозов погибли более 500 (по другим оценкам — 800) езидов и свыше 300 человек получили ранения различной степени тяжести⁹.

Датой начала геноцида езидов в Ираке следует считать 3 августа 2014 г., когда передовые отряды джихадистов, после занятия ими второго по численности города Ирака трехмиллионного Мосула, ворвались в селения езидов округа Синджар (Шангал). Узнав о приближении отрядов ИГИЛ/ИГ, более 200 тыс. езидов бросили свои дома и устремились в горы (из них 20 тыс. пересекли границу Сирии и оказались на ее территории, а затем и Турции), чтобы там найти укрытие и переждать атаку исламистов. Но в горах эти люди оказались заблокированными. По ним исламисты наносили артиллерийские и ракетные удары. Количество убитых (при захвате Синджара) и погибших (при бегстве в горы) превысило 3 тыс. человек (некоторые источники говорят о 5 тыс. убитых и погибших. Но точное их число неизвестно, так как территории езидов все еще находятся под контролем джихадистов).

15 августа 2014 г. мировые информагентства сообщили о 80 езидах, зверски убитых исламистами. В частности, как сообщила радиостанция BBC, джихадисты 5 дней убеждали езидов, добиваясь, чтобы те отказались от своей религии и приняли ислам. В пятницу жителей села согнали в деревенскую школу, после чего боевики ИГ расстреляли мужчин, а женщин и детей увезли в неизвестном направлении. Позже телеканал Sky News со ссылкой на свидетелей сообщил, что исламистами были казнены около 400 езидов (согласно данным езидских активистов, речь идет о 413 мужчинах — жителях села Коджу, остальные жители — 700 женщин и девочек — были похищены). Данная

⁸ *Genocide watch: the Iraqi communities most endangered by the rise of ISIL*. URL: <http://qz.com/245569/genocide-watch-the-communities-most-endangered-by-the-rise-of-isis/> (дата обращения: 06.10.2015).

⁹ Юрченко В. П. Военно-политическая обстановка в Ираке (август 2007 г.). Институт Ближнего Востока. URL: <http://www.iimes.ru/rus/stat/2007/06-09-07b.htm> (дата обращения: 06.10.2015).

информация была опубликована многими международными СМИ, отмечавшими, что ранее (10 августа) около 500 езидов были убиты боевиками ИГ при схожих обстоятельствах¹⁰.

ИГ проводит на севере Ирака «систематические этнические чистки», тогда же заявила авторитетная международная правозащитная организация «Эмнести Интернешнл» (Amnesty International): «Например, в августе в провинции Синджар были убиты сотни — а возможно, и тысячи — представителей общины езидов»¹¹.

Управление Верховного комиссара ООН по правам человека также привело большое число конкретных фактов, свидетельствовавших о зверствах по отношению к езидам. В частности, по данным Управления, очевидцы подтвердили расстрел 24 и 25 августа 2014 г. боевиками ИГИЛ 14 старейшин езидов в храме Шейха Манна в деревне Джидал в Западном Синджаре¹².

В ходе исламистского наступления на населенные пункты Синджара и последующего их захвата трагическая ситуация сложилась с езидскими женщинами и девочками. Джихадисты угнали их в сексуальное рабство. По оценкам депутатов парламента Ирака, всего похищено 5 тыс. езидских женщин и девочек в возрасте от 13 до 56 лет. Условием сохранения им жизни было заявлено принятие ислама и выход замуж за джихадиста.

Согласно информации ООН, похищенных езидских женщин и девочек исламисты привозят на рынок г. Мосул с ценниками на шее. Там же торгуются с покупателями о цене рабынь¹³. Имеются данные о том, что в тюрьме Мосула этих женщин джихадисты «насилуют несколько раз в день. Иногда боевики IS (ИГ. — С. К.) забирают их и не возвращают в тюрьму». По данным лауреата Международной премии имени Анны Политковской за 2014 г., депутата парламента Ирака Виан Дахиль, 6 похищенных девочек-езидок повесились в застенках ИГ, не вынеся позора изнасилований; 3 езидские девочки-сестры перерезали себе вены и истекли кровью, чтобы избежать ужаса изнасилований и унижений. По информации с севера

¹⁰ *Обострение* в Ираке: исламисты объявили охоту на езидов. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=1884386> (дата обращения: 06.10.2015).

¹¹ *Исламское государство обвиняют в этнических чистках*. URL: www.bbc.co.uk/russian/rolling.../140902_rn_iraq_amnesty_report.shtml (дата обращения: 06.10.2015).

¹² *Центр* новостей ООН: Действия «Исламского государства Ирака и Леванта» могут быть квалифицированы как преступления против человечности. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=22232#.VCzwR_1_vng (дата обращения: 06.10.2015).

¹³ *Report: ISIS Puts Literal Price Tags on Abducted Girls*. URL: <http://news.yahoo.com/report-isis-puts-literal-price-tags-abducted-girls-164302036—abc-news-topstories.html> (дата обращения: 06.10.2015).

Ирака, в тюрьме Мосула многие пленные езидки родили, но боевики забрали их детей¹⁴.

Относительно сложившегося положения в августе 2014 г. ООН распространила заявление Верховного комиссара по правам человека, который «выразил глубокую обеспокоенность ситуаций, в которой оказались захваченные исламистами сотни женщин — представительниц общины езидов. По ряду сообщений, их продают в рабство, насильно выдают замуж, многие из них подвергаются сексуальному насилию со стороны боевиков Исламского государства»¹⁵.

«Многих (езидов. — С. К.) просто сразу убивают, других лишают пищи, воды и лекарств, — сообщила заместитель Верховного комиссара ООН по правам человека Флавия Пансиери. — Среди беженцев много больных, стариков и детей, которые умирают от истощения»¹⁶.

3–4 августа 2014 г. в горных районах Синджара, по данным UNICEF (Детского фонда ООН), от обезвоживания погибли не менее 56 езидских детей. К 6 августа в горах от голода и обезвоживания умерли уже около 150 детей. В целом же за неделю в горах Синджара погибло 250 детей, еще 25 тыс. детей, включая сотни детей, потерявших родителей, оказались на грани смерти.

«Продолжающийся конфликт имеет катастрофические последствия для детей, — заявила Ф. Пансиери. — Особо тяжкие нарушения боевики совершают против детей, принадлежащих к другим этническим и религиозным группам... Исламское государство похищает мальчиков, использует их в качестве солдат и нередко — “живых щитов”. Некоторых из них заставляют сдавать кровь для переливания раненым боевикам»¹⁷.

По словам пресс-секретаря Агентства помощи ООН А. Эдвардса, действия джихадистов и отсутствие воды и продовольствия у беженцев на горе Синджар «заставляют квалифицировать ситуацию как **потенциальный геноцид** (выделено нами. — С. К.)»¹⁸.

¹⁴ Vian Dakhil's Acceptance Speech- Are We Really in the Third Millennium? URL: http://www.rawinwar.org/component/option,com_frontpage/Itemid,188/limit,9/limitstart,9/ (дата обращения: 06.10.2015).

¹⁵ ООН осуждает убийство женщин-активисток боевиками «ИГ» в Ираке. URL: <http://www.svoboda.org/content/article/26605705.html> (дата обращения: 06.10.2015).

¹⁶ ООН об Ираке: жестокость непредставимых масштабов. URL: http://www.bbc.com/russian/international/2014/09/140901_iraq_massive_human_rights_abuses (дата обращения: 06.10.2015).

¹⁷ Информационный Центр ООН в Москве: Совет по правам человека обсудил ситуацию в Ираке. URL: <http://www.unic.ru/event/2014-09-01/v-onn/sovet-po-pravam-cheloveka-obsudil-situatsiyu-v-irake> (дата обращения: 06.10.2015).

¹⁸ США направляют в Курдистан солдат, ООН говорит о геноциде. URL: http://newsru.co.il/mideast/13aug2014/usiraq_a204.html (дата обращения: 06.10.2015).

В начале августа 2014 г., оценив все аспекты сложившейся ситуации, ООН предупредила, что для спасения езидов, жизни которых угрожает опасность, необходимо срочное международное вмешательство¹⁹. 7 августа с заявлением выступил Президент США, который сообщил о том, что по просьбе правительства Ирака США начали операцию, «чтобы спасти мирных иракцев, находящихся на горе Синджар». По его словам, террористы из ИГИЛ «особенно беспощадны» к религиозным меньшинствам, в том числе христианам и «езидам, небольшой и древней религиозной секты». Из поступающих сообщений следует, что террористы убивают невинных людей, проводят массовые казни и «уводят в рабство женщин-езидок». В последние дни женщины, дети и старики, спасая свою жизнь, убегают в горы. И тысячи — возможно, десятки тысяч — в настоящее время скрываются высоко в горах без пищи, воды и одежды. Люди голодают. Дети умирают от жажды. В низинах силы ИГИЛ призывают к уничтожению езидов, что **может привести к геноциду**. Таким образом, невинные люди столкнулись с «ужасным выбором»: спускаться с горы и быть убитыми или оставаться в горах и медленно умирать от жажды и голода. «Когда мы сталкиваемся с ситуацией, которая имеет место сейчас на горе Синджар, — заявил Б. Обама, — где невинные люди оказались перед лицом насилия ужасающего масштаба, когда у нас есть мандат, чтобы помочь — в данном случае просьба иракского правительства — и когда у нас есть уникальная возможность предотвратить резню, то, как я полагаю, США не могут закрывать глаза. Мы можем действовать тщательно и ответственно, чтобы предотвратить **потенциальный акт геноцида** (выделено нами. — С. К.)»²⁰.

«Зверства и бесчинства», которым подвергаются религиозные меньшинства Ирака, осудили на внеочередном заседании также министры иностранных дел ЕС²¹. Британский премьер Д. Кэмерон заявил, что «разрабатывается подробный план международной операции по спасению езидов»²². Вслед за этим, с целью спасения оказавшихся в ловушке людей, американская авиация начала гуманитарную операцию, в ходе которой самолеты сбросили с воздуха 130 тыс. литров питьевой воды и 114 тыс. продовольственных наборов. Гуманитарную помощь езидам сбросили также BBC Великобритании, к ко-

¹⁹ Тысячи езидов блокированы исламистами в горах Ирака. URL: <https://news.mail.ru/incident/19178299/> (дата обращения: 06.10.2015).

²⁰ President Obama makes a Statement on the Crisis in Iraq. URL: <https://www.whitehouse.gov/photos-and-video/video/2014/08/07/president-obama-makes-statement-iraq> (дата обращения: 06.10.2015).

²¹ ЕС осуждает зверства джихадистов в Ираке. URL: <https://news.mail.ru/incident/19216316/> (дата обращения: 06.10.2015).

²² США спасут езидов от наступления джихадистов в Ираке. URL: http://www.bbc.com/russian/rolling_news/2014/08/140813_rn_iraq_yazidis_rescue_us (дата обращения: 06.10.2015).

торым впоследствии присоединились французские, германские и австралийские военные. Одновременно силы международной коалиции наносили удары с воздуха по позициям ИГ в низинах Синджара.

14 августа 2014 г. Президент США сообщил о разблокировании езидов.

Ряд авторитетных международных организаций, включая ООН, резню езидов в Ираке без каких-либо колебаний сразу же стали относить к преступлениям против человечности. Например, как «беспрецедентное варварство» охарактеризовал Верховный комиссар ООН по правам человека преступления против этнических и религиозных групп, совершенные группировкой «Исламское государство». Он особо подчеркнул, что зверства, совершаемые ИГ в Сирии и Ираке, **«должны рассматриваться как преступления против человечества»** (выделено нами. — С. К.)²³. Верховный комиссар ООН уточнил, что ИГ и другие вооруженные группы в этих странах должны ответить за свои злодеяния. О необходимости привлечь «к ответственности лиц, совершивших нарушения норм международного права и прав человека в Ираке», заявил также Совет Безопасности ООН²⁴.

По нашему мнению, тем конкретным преступлением против человечности, которое совершено (а по некоторым данным, продолжает совершаться) против езидов, следует считать преступление геноцида (причем речь должна идти не о «потенциальном геноциде», как заявлял Президент США, а о реальном, совершившемся геноциде). Данная оценка, хотя и с опозданием, предложена также со стороны ООН, в Докладе Управления по правам человека от 19 марта 2015 г.²⁵ Авторы указанного Доклада призвали Совет Безопасности ООН обратиться в Международный суд в Гааге, чтобы привлечь к ответственности лиц, совершивших данное чудовищное преступление.

Представляется, что доказательной базой для предъявления обвинения за совершение преступления геноцида могут служить не только доклады и отчеты международных организаций или показания очевидцев, журналистов и других лиц. В частности, в сети Интернет сами джихадисты разместили сотни видео- и фотоматериалов, на которых запечатлены сцены убийств езидов, кадры их перехода по принуждению в ислам и т. п.

Трагедия езидов выводит на первый план проблему обеспечения безопасности как на международном, так и национальном уровне, религиозных,

²³ ООН: преследование гражданского населения в Ираке может быть приравнено к преступлениям против человечности. URL: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=22175#.VhOJ643otD8> (дата обращения: 06.10.2015).

²⁴ Совет Безопасности ООН призвал помочь иракскому правительству в борьбе с террористами. URL: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=22317#.VhOKLY3otD8> (дата обращения: 06.10.2015).

²⁵ ООН обвинила «Исламское государство» в геноциде езидов. URL: <http://www.svoboda.org/content/article/26909669.html> (дата обращения: 06.10.2015).

этнических, национальных и расовых меньшинств государств Ближнего и Среднего Востока. Без разрешения данной проблемы современный мир не будет застрахован от новых фактов геноцида. Активизация борьбы против Исламского государства непосредственно на территории Ирака и Сирии нам представляется одним из условий, необходимых для решения обозначенной проблемы²⁶.

Д. А. Корецкий, Е. С. Стешич

ПРОБЛЕМА ОБОСОБЛЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С УБИЙСТВОМ, В ОТДЕЛЬНУЮ КЛАССИФИКАЦИОННУЮ ГРУППУ (ГОМИЦИД)

На фоне социально-экономических преобразований (катаклизмов) начиная с 90-х гг. преступность и ее отдельные разновидности трансформировались как в количественном, так и в качественном отношении, приобретая специфические черты, позволяющие говорить о новом криминологическом феномене — современной преступности, отличающейся от «традиционной» рядом параметров и требующей новых подходов в предупредительно-профилактической деятельности и разработке мер борьбы с ней.

Свидетельством тому в последние годы является обращение ряда авторов к изучению современных видов и групп преступлений на уровне диссертационных исследований¹. Результаты их показали, что новая криминологическая ситуация характеризовалась весьма неутешительной динамикой, обострением качественных характеристик, широкомасштабными опасными по-

²⁶ В этой связи нельзя не обратить внимания на ошибки, допущенные силами возглавляемой США международной коалиции в Ираке и Сирии. Очевидно, что ею не было принято достаточно мер для обеспечения безопасности меньшинств, прежде всего, езидов в Ираке, а также христиан и курдов в Сирии. Полагаем, что не только в результате варварских действий ИГ, но и некомпетентных действий администрации Б. Обамы немусульманское население Ирака и Сирии вынуждено сегодня покидать земли, на которых жило не одно тысячелетие.

¹ *Мясникова К. А.* Криминологическая характеристика современной бытовой преступности и меры ее предупреждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. 27 с. ; *Чахов Г. Н.* Личность современного насильственного преступника как объект криминологического изучения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. 28 с. ; *Рудь В. Г.* Современная насильственная преступность несовершеннолетних: криминологическая характеристика и предупреждение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. 25 с. ; *Окружко В. Ю.* Современное мошенничество: криминологическая характеристика и предупреждение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. 27 с. ; и др.

следствиями, ростом вооруженности и особой жестокости. У основания этой «волны» наблюдалась еще более значительная доля бытового, уличного, служебного и иных видов криминального насилия, глубоко проникшего в повседневные отношения многих слоев населения. Однако с 2008 г. статистическая картина начала резко улучшаться, причем на фоне отсутствия благоприятных социально-экономических изменений, которыми можно было бы объяснить такую метаморфозу.

Если в советский период в криминологической литературе отмечалось, что убийства относятся к низкоклатентным преступлениям и статистика достаточно полно отражает их состояние², то в настоящее время результаты специальных исследований заставили поставить этот тезис под сомнение.

Так, в основательном труде авторского коллектива НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ путем математических измерений было определено резкое увеличение (в 2,3 раза) коэффициента латентности убийств с 2005 г. по 2009 г.³ Исследователи пришли к выводу, что, вместо зарегистрированных в 2002 г. 31,6 тыс., а в 2009 г. — 17,4 тыс. убийств, в действительности в период с 2002 г. по 2009 г. совершалось около 40 тыс. убийств ежегодно, с наметившейся тенденцией к плавному снижению их уровня (на 2% за 8 лет).

Эти выводы были единодушно признаны широкой научной общественностью как труднооспоримые, ибо, по образному выражению специалистов, «в голове не укладывается», как могло произойти невиданное сокращение убийств в государстве (за последние 10 лет — в 2,6 раза), где их уровень всегда был «относительно стабилен»⁴.

Сомневаются в положительных тенденциях динамики убийств опрошенные одним из соавторов 197 судей⁵. На вопрос: «Считаете ли Вы, что число убийств в стране ежегодно снижается?», — утвердительно ответили 48 судей (24,4%). Остальные 149 судей (75,6%) полагают, что «снижается только статистика», а реальная преступность остается на высоком уровне.

² *Криминология* : учебник для юридических вузов / под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова. СПб., 1998. С. 262–267.

³ *Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности* / С. М. Иншаков [и др.]. М., 2011. С. 21.

⁴ К редким публикациям, подвергающим сомнению достоверность результатов исследования, относится, например, работа С. Ю. Бытко (*Бытко С. Ю.* Массовое сокрытие убийств в МВД РФ: соответствуют ли оценки НИИ Генпрокуратуры реальности // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2014. № 2(97). С. 177–183).

⁵ Е. С. Стешич проанкетировала 197 судей Челябинского, Ростовского, Воронежского областных судов, Ставропольского краевого суда и Верховного Суда Республики Удмуртия. Стаж работы респондентов в должности судьи находился в пределах от 9 месяцев до 30,7 лет, средний стаж работы составил 16,5 лет.

Пессимистичные оценки уровня убийств и критику официальной статистики можно встретить в трудах многих известных криминологов⁶. В. В. Лунеев, например, неоднократно отмечал следующее: если сложить все убийства не по фактам, а по числу погибших лиц; учесть убитых среди без вести пропавших и трупов, по которым нельзя установить причину смерти; учесть убийства, квалифицируемые по другим статьям УК РФ, то коэффициент реальных убийств возрастет в 4–5 раз и составит 60–80 убийств на 100 тыс. жителей. «Это страшная цифра!», — эмоционально, но справедливо отмечает известный ученый⁷.

«Человеческая жизнь сейчас ничего не стоит, — говорят известные социологи В. И. Добренков и А. И. Кравченко. — Она обесценена. В России не защищено главное, основное право человека — право на жизнь, оно попрано, расстреляно криминалом»⁸.

В том, что статистика имеет серьезные погрешности, мы убедились, сопоставив число зарегистрированных случаев умышленного причинения тяжкого вреда здоровью и погибших от этих преступлений лиц. Логика и здравый смысл подсказывают, что число погибших должно соответствовать числу преступлений (ч. 4 ст. 111 УК РФ). Однако простые арифметические подсчеты по данным ГИАЦ МВД России показали, что в течение последних 11 лет число жертв стабильно меньше числа зарегистрированных деяний (табл.).

Вызывает сомнение, чтобы в информационных центрах на местах и в ГИАЦ МВД России не обращали внимания на несоответствие и не знали причин, по которым в статистике отсутствует полная информация о жертвах по расследованным уголовным делам. Конечно, можно списать это положение на оплошность (или безграмотность) лиц, заполняющих статкарточку Ф. 5 «О потерпевшем», а именно — графу под номером 10 «Характеристика потерпевшего»⁹, но латентизация погибших по зарегистрированным преступ-

⁶ См., напр.: Овчинский В. Как скрывают убийства в России. URL: <http://www.business-gazeta.ru/article/34414/14/> (дата обращения: 20.02.2015).

⁷ Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учебник : в 2 т. М., 2011. Т. 2 : Особенная часть. С. 284–286.

⁸ Добренков В. И., Кравченко А. И. Фундаментальная социология : в 15 т. М., 2005. Т. 6 : Социальные деформации. С. 10.

⁹ О едином учете преступлений : приказ Генпрокуратуры России, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29 декабря 2005 г. № 39/1070/1021/253/780/353/399 : вместе с «Типовым положением о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях», «Положением о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений», «Инструкцией о порядке заполнения и представления учетных документов» : в ред. указания Генпрокуратуры России, МВД России от 20 февраля 2014 г. № 91-11/1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лениям убеждает в том, что декларации о верховенстве прав и свобод человека, признании жизни в качестве наивысшей ценности (ст. ст. 2, 20 Конституции РФ) с действительностью существенно расходятся.

Таблица. Сравнительный анализ статистических данных относительно числа случаев умышленного вреда здоровью и погибших от этих преступлений

Год	Зарегистрировано умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть (ч. 4 ст. 111 УК РФ)	Погибло лиц	Разница между количеством зарегистрированных преступлений и числом погибших
2005	18257	17876	381
2006	14313	13728	585
2007	12583	12032	551
2008	11885	11299	586
2009	9918	9561	357
2010	9342	8893	449
2011	8865	8470	395
2012	8046	7702	344
2013	7529	7438	91
2014	6989	6931	58
2015	6359	6234	125

На вопрос о том, должным ли образом защищена жизнь человека от преступных посягательств, утвердительно ответили только 14,2% (28) опрошенных нами судей. Остальные 85,8% (163) респондентов ответили «нет, не защищена». Свой выбор они пояснили следующим: «Фактически отсутствует профилактика преступлений; уголовные наказания мягкие, неотвратимость ответственности отсутствует; несовершенные законы; серьезные экономические проблемы; низкий уровень правосознания; равнодушие к судьбе других людей на всех уровнях социальных отношений и уровнях власти; кроме уголовного наказания защиты никакой нет; преступники не боятся уголовной ответственности».

Респондентами особо были выделены два блока причин, затрудняющих эффективную уголовно-правовую защиту жизни человека. Первый блок связан с «ограничениями самообороны». Так, отвечая на вопрос о том, насколько эффективно реализуется уголовно-правовой институт необходимой обороны, 74,1% судей (146 человек) отметили его неэффективность, поскольку «потерпевший очень часто привлекается по ст. 108 УК РФ, институт необходимой обороны не работает, обороняющийся может быть признан не потерпевшим, а убийцей».

Второй блок причин связан с «неравным распределением прав участников процесса», при котором у подсудимых прав больше, чем у потерпевшего. На это же обстоятельство указали опрошенные оперуполномоченные отделов, отделений уголовного розыска по раскрытию преступлений против лич-

ности, организации розыскной работы, розыску без вести пропавших (всего опрошено 511 человек)¹⁰. Так, по мнению 398 (78%) опрошенных, приоритет восстановления прав и законных интересов потерпевших от насильственных преступлений в уголовном судопроизводстве уступает заботе о правах преступника. Тем самым находит подтверждение факт недостаточной сбалансированности в законе интересов потерпевших и преступников, происходит необоснованное и несправедливое усиление охраны интересов преступников за счет ослабления защищенности и умаления естественных прав и свобод потерпевших¹¹.

Изложенное подтверждает необходимость пересмотра «традиционных» подходов к уголовно-правовой охране жизни человека. В настоящее время убийства как бы «распыляются» по различным статьям Уголовного кодекса: из-за неправильной квалификации (например, тяжкий вред здоровью, ДТП со смертельным исходом и т. п.) или по другим причинам. Одним из способов такого изменения могло бы стать объединение в одну классификационную группу всех преступлений, связанных с убийством. Эту группу предлагается обозначить «гомицидальной преступностью» (гомицидом)¹².

Всего ответственность за убийство предусматривают 99 статей (140 составов преступлений), которые, по нашему предположению, и образуют гомицидальную преступность. Составляющие ее преступления можно разбить на следующие подгруппы:

1) собственно гомицид, т. е. умышленные преступления, составы которых прямо включают в качестве конструктивного элемента умышленное причинение смерти (ст. ст. 105–108, п. «б» ч. 3 ст. 205, ч. 4 ст. 206, ст. 277, ч. 3 ст. 281, ст. ст. 295, 317, 357 УК РФ);

2) сопутствующий гомицид — преступления, связанные с насильственным воздействием на потерпевшего, результатом которого нередко является лишение жизни, что либо входит в содержание тяжких последствий преступления (ч. 2 ст. 203, п. «б» ч. 2 ст. 281, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 335, п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ), либо предусмотрено в качестве неосторожных, связанных со смертью человека, последствий (ч. 4 ст. 111, п. «в» ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 127, п. «а»

¹⁰ Опрос оперуполномоченных отделов, отделений уголовного розыска по раскрытию преступлений против личности, организации розыскной работы, розыску без вести пропавших проводился в 2015 г. в восьми регионах в областных (краевых) УУР ГУ МВД (УМВД) России по Ростовской, Московской, Воронежской, Ярославской областям, г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Забайкальскому, Краснодарскому, Алтайскому краям.

¹¹ Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 13.

¹² «Гомицид» от лат. *homicidium*, *homo* — «человек», лат. *caedere* — «резать», «убивать» (*Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. М., 1976. С. 478).

ч. 3 ст. 127¹, ч. 3 ст. 127², ч. 2 ст. 128, п. «а» ч. 4 ст. 131, п. «а» ч. 4 ст. 132, п. «б» ч. 2 ст. 205, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 211, ч. 3 ст. 227, п. «б» ч. 3 ст. 230 УК РФ);

3) псевдосопутствующий гомицид — преступления, по формальным признакам попадающие во вторую группу, но при тщательном анализе смерть потерпевшего в них является не следствием неосторожности, а следствием косвенного умысла;

4) неосторожный гомицид — преступления, основные составы которых включают в качестве конструктивного элемента причинение смерти по неосторожности (ст. ст. 109, 218, ч. 1 ст. 224, ч. 1 ст. 271¹, ст. ст. 351, 352 УК РФ) либо предусматривают смерть в качестве тяжких (чч. 3 ст. ст. 137, 145¹, ч. 4 ст. 183, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 225, ч. 2 ст. 228², ч. 2 ст. 237, ст. 246, ч. 4 ст. 272, ч. 3 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 283, ч. 3 ст. 285, п. «в» ч. 3 ст. 286, ч. 2 ст. 286¹, п. «в» ч. 3 ст. 287, ч. 3 ст. 303, ч. 2 ст. 305, ч. 2 ст. 311, ч. 2 ст. 320, ч. 2 ст. 323, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 340, ч. 3 ст. 340, ч. 2 ст. 341, чч. 2, 3 ст. 342, ч. 2 ст. 343, чч. 2 ст. ст. 344, 346 УК РФ) или неосторожных, связанных со смертью человека, последствий (ч. 3 ст. 123, ч. 2 ст. 124, ч. 3 ст. 137, чч. 2, 3 ст. 143, ч. 2 ст. 167, чч. 2, 3 ст. 215, ч. 2 ст. 215¹, ч. 3 ст. 215², ч. 3 ст. 215³, чч. 2, 3 ст. 216, чч. 2, 3 ст. 217, чч. 2, 3 ст. 217¹, чч. 2, 3 ст. 217², чч. 2, 3 ст. 219, чч. 2, 3 ст. 220, ч. 2 ст. 224, ч. 3 ст. 234¹, ч. 2 ст. 235, ч. 2 ст. 236, п. «в» ч. 2, ч. 3 ст. 238, п. «б» ч. 2, ч. 3 ст. 238¹, ч. 2 ст. 248, ч. 3 ст. 250, ч. 3 ст. 251, ч. 3 ст. 252, ч. 3 ст. 254, ч. 2 ст. 263, чч. 3, 4 ст. 263¹, чч. 3–6 ст. 264, чч. 2, 3 ст. 266, чч. 2, 3 ст. 267, чч. 2, 3 ст. 268, чч. 2, 3 ст. 269, ч. 2 ст. 271¹, чч. 2, 3 ст. 293, чч. 2, 3 ст. 349, чч. 2, 3 ст. 350 УК РФ);

5) псевдонеосторожный гомицид — преступления, по формальным признакам попадающие в 4-ю группу, но при тщательном анализе смерть потерпевшего в них является не следствием неосторожности, а следствием косвенного умысла.

При рассмотрении предложенной структуры обратим внимание на содержание понятий «псевдосопутствующий» и «псевдонеосторожный» гомицид. К псевдосопутствующему гомициду мы отнесли такие «смертоносные» насильственные преступления, как разбои, изнасилования, насильственные действия сексуального характера, вымогательства, похищения человека, захваты заложников, террористические акты.

В связи с нападением жертва преступного насилия фактически лишается гарантированной государством защиты естественных прав и свобод, поэтому убеждены, что на виновного с начала выполнения объективной стороны преступления должно быть возложено бремя ответственности за любые, причинно связанные с преступлением неблагоприятные последствия, спектр которых он, безусловно, осознает.

Считаем, что во всех случаях совершения указанных преступлений психическое отношение преступника к смерти потерпевшего характеризуется если

не прямым, то обязательно (за редким исключением) косвенным умыслом, который проявляется в сознательном допущении наступления тяжких последствий либо безразличном отношении к ним.

Угроза для жизни потерпевшего следует уже из его захвата, лишения свободы передвижения и принятия решений, содержания в местах, не приспособленных для жизнедеятельности человеческого организма, и полной зависимости от преступного произвола. При этом угроза, по справедливому мнению профессора В. Лукьянова, должна рассматриваться «как полноправный признак объективной стороны, как последствие действия и в то же время его непосредственный результат, положивший начало цепочке явлений, связанных естественными закономерностями... Следовательно, форма вины должна определяться по характеру отношения лица к совершенному им нарушению правил и норм, создавшему угрозу причинения вреда»¹³.

Поэтому если в ходе совершения насильственного преступления развивается «запущенная» виновным цепь причинных событий, влекущая смерть потерпевшего, то (если не будет доказано обратное), следует исходить из того, что действия виновного совершались с косвенным умыслом на причинение смерти потерпевшему.

При опросе экспертов на вопрос о том, допустимо ли презюмирование вины лица в умышленном лишении жизни, если оно было совершено до, в процессе или после, например, изнасилования, вымогательства, разбоя, незаконного лишения свободы 110 судей (55,9%) ответили «да, допустимо, поскольку оно сопряжено с агрессивным нападением на личность, а виновный, безусловно, предвидит разнообразный ход развития событий, в том числе смерть потерпевшего, и относится к этому безразлично, т. е. действует с косвенным умыслом».

Следующие 65 респондентов (33%) ответили — «нет, недопустимо, ибо это объективное вменение», 7 (3,6%) указали «иное» — «все зависит от конкретных обстоятельств дела»; 15 респондентов (7,6%) оставили вопрос без ответа.

В том или ином виде презюмирование вины в отношении смерти в подобных ситуациях допускается, например, по УК Голландии, Франции, Италии, уголовному законодательству США на основе доктрины «фелония — тяжкое убийство». При этом в целом считается, что государства разделяют психологическую теорию вины¹⁴.

В теории отечественного уголовного права, наряду с широкой критикой оценочной теории вины, ее противники признавали и «рациональное зерно»

¹³ Лукьянов В. Исключить из УК статью об ответственности за преступления с двумя формами вины // Рос. юстиция. 2002. № 3. С. 58.

¹⁴ Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики : сб. очерков / под ред. В. В. Лунеева. М., 2010. С. 193.

включения в содержание вины общественной оценки преступления¹⁵. На наш взгляд, перенос риска неблагоприятных последствий с потерпевшего (как делается сейчас) на преступника в гораздо большей степени отвечает принципу справедливости и приоритету охраны жизни и здоровья граждан, установленному Конституцией России.

К псевдосопутствующему гомициду следует отнести также преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ, в ходе которого потерпевшего якобы по неосторожности лишают жизни. В теории уголовного права данная норма считается разновидностью единичного составного преступления и представляет собой идеальную совокупность преступлений. Составной характер ч. 4 ст. 111 УК РФ связывается с различным психическим отношением к деянию (умысел) и наступившим последствиям (неосторожность).

Известно, что «частью четвертой ст. 111 УК нередко манипулируют на практике, скрывая за этой нормой самые настоящие убийства. Давно пора здесь навести порядок, исключить ошибочную юридическую оценку»¹⁶. Однако за это время «порядок» не изменился. Сложившаяся судебная практика традиционно расценивает жестокое забивание потерпевшего насмерть как причинение смерти по неосторожности. Нередка такая квалификация даже в случаях сожжения заживо, причинения огнестрельных, режуще-колюще-рубящих смертельных травм в якобы «нежизненно важные органы» (хотя таких в человеческом организме практически нет). Это, как правило, обусловлено не критичным отношением к показаниям подсудимых о том, что они не желали наступления смерти, а возможно и наличием иной заинтересованности (коррупционной, благополучия статистики и т. п.).

Мы критически оцениваем результаты исследования Р. А. Адельханяна и «совпавшие» с ними выводы Е. В. Безручко о том, что вина «абсолютного большинства» осужденных по ч. 4 ст. 111 УК РФ выражается в виде небрежности¹⁷. Совершенно очевидно, что в случаях применения тяжкого физического насилия речь не может идти не только о небрежности в отношении смерти (!), но о неосторожности вообще.

¹⁵ Злобин Г. А. Виновное вменение в историческом аспекте // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 45.

¹⁶ Побегайло Э. Ф. Предисловие // Адельханян Р. А. Причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах (уголовно-правовое и криминологическое исследование) : монография / под ред. Э. Ф. Побегайло. Кисловодск, 2000. С. 5.

¹⁷ Адельханян Р. А. Причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах: Уголовно-правовое и криминологическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2000. С. 19 ; Безручко Е. В. Уголовно-правовые средства обеспечения безопасности здоровья человека в Российской Федерации : монография. М., 2014. С. 236.

Дело в том, что субъект неосторожного преступления не сознает общественно опасного характера деяния: он не только не желает (или не допускает) причинения вреда обществу, но либо вообще не предвидит возможности причинения этого вреда, либо уверен в его предотвращении. Отсюда вытекает особенность, характеризующая субъективную сторону неосторожных преступлений: невнимательность, безответственность¹⁸.

К субъективной стороне ч. 4 ст. 111 УК РФ эту характеристику применить нельзя, ибо лицо, причиняющее тяжкий вред здоровью путем длительного избиения и, тем более, применяющее травмирующие орудия, безусловно осознает опасность такого насилия для жизни и вероятность наступления смерти человека, следовательно, действует с косвенным умыслом на убийство.

Совершенно справедливыми поэтому представляются слова профессора В. Лукьянова, который сразу после принятия действующего УК РФ критически отозвался о введении концепции «двойной вины» и ошибке ее распространения на преступления, связанные с насилием. «Считаю, — пишет он, что, например, в деянии, предусмотренном ч. 4 ст. 111 УК, никакого “раздвоения” вины нет... Характер отношения виновного к смерти пострадавшего не может рассматриваться в качестве юридической категории формы вины, так как не имеет самостоятельного значения, а вытекает из отношения к причинению вреда здоровью. Если лицо имело целью причинение тяжкого вреда здоровью, следовательно, оно должно было сознавать возможность смертельного исхода»¹⁹.

На последующих этапах изучения гомицидальной преступности и мер борьбы с ней предполагается отказаться от состава ч. 4 ст. 111 УК РФ как криминологически необоснованного в связи с совпадением объективной и субъективной стороны данного преступления с составом умышленного убийства.

Криминологическое изучение гомицида предполагает изучение вопроса о влиянии особенностей организма (гомеостаза) потерпевшего на правовую оценку преступлений, посягающих на жизнь. Уголовно-правовая доктрина и судебная практика, с одной стороны, учитывают индивидуальные особенности организма человека. Так, справедливо рассуждает профессор Н. Ф. Кузнецова о том, что «однохарактерность (изоморфизм причины и следствия) определяются не вообще, типично, среднестатистически, а конкретно, применительно к индивидуальным психофизическим особенностям данного

¹⁸ Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977. С. 8.

¹⁹ Лукьянов В. С. Технический прогресс и уголовное законодательство // Рос. юстиция. 1999. № 10. С. 29.

потерпевшего, убойности орудия посягательства, обстановки его применения, локализации ударов и пр.»²⁰.

С другой стороны, позиция ученых и правоприменителей (с оглядкой на требование субъективного вменения) в итоге выражается в презюмировании непредвидения преступником хода развития причинно-следственной связи. Поэтому отдаленные или связанные с индивидуальными особенностями организма потерпевшего последствия не вменяются. Преступник отвечает за причинение вреда здоровью или освобождается от уголовной ответственности.

Однако очевидно, что нанося удар кулаком в голову, грудь, живот, поражая ножом любую часть человеческого тела, разве не предполагается, что можно повредить пронизывающие ткани кровеносные сосуды, железы, лимфоузлы, вызвать кровопотерю или болевой шок, причинить еще десятки последствий, приводящих к смерти? Не предвидеть этого может лишь невменяемый. Поэтому считаем, что преступнику должны вменяться в вину все последствия его действий, связанных с насильственным воздействием на организм потерпевшего. В противном случае бремя наступления более тяжелых последствий перекладывается с преступника на его жертву, что не имеет ничего общего со справедливостью.

Не противоречат нашим выводам и результаты экспертного опроса: 51,5% судей считают, что любой причиненный вред здоровью (даже не тяжкий) может привести к смерти человека, поскольку живой организм является сложной системой, и это осознает каждый здравомыслящий человек. Не согласились с этим 31,3% судей, воздержались от ответа — 17,2%.

В ходе дальнейшего изучения гомицидальных преступлений предлагается рассмотреть вопрос о признании любого физического насилия, повлекшего смерть потерпевшего, убийством.

Мы исходим из того, что при разграничении неосторожного преступления и преступления с косвенным умыслом следует больше внимания уделять и направленности событий, составляющих цепочку причинно-следственных связей между преступным деянием и преступным результатом.

Если действия виновного были непосредственно направлены на причинение вреда жизни и здоровью другого лица, а развитие причинно-следственных связей привело к наступлению смерти этого лица, то, несомненно, здесь имеет место косвенный умысел. Если же развитие причинно-следственных связей отклонилось от цели умышленных действий, стоящих в начале причинной цепи, то налицо преступная неосторожность (например, работающий

²⁰ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. В. Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 297.

на крыше рабочий уронил молоток, причинивший смертельную травму проходившему внизу прохожему).

Некоторые из изложенных в настоящей статье предложений не укладываются в рамки традиционной отечественной уголовно-правовой доктрины. Однако если иметь целью защиту жизни как основополагающей конституционной ценности и отстаивать интересы потерпевших от преступного насилия, то пересмотр устоявшихся взглядов неизбежен.

А. И. Ситникова

ПРИМЕЧАНИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ КАК ИНСТРУМЕНТ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

В уголовном законе представлены нормативные тексты, имеющие подзаголовок «примечание». Специалисты по законодательной технике относят примечания к факультативным элементам структуризации закона, способствующим его разделению на составные части¹, к приемам юридической техники² либо к средствам законодательной техники³.

В современной литературе нередко высказывается отрицательное отношение к примечаниям. С. С. Алексеев рекомендует не включать примечания к статьям в число нормативных документов, так как, в отличие от других структурных элементов, примечания усложняют текст⁴. Т. В. Кашанина, в свою очередь, полагает, что примечания загромождают, запутывают нормативные документы, ухудшают их структуру и затрудняют пользование нормативными актами. В результате примечания на практике себя не оправдывают⁵. Противники использования примечаний в нормативных правовых актах не относят примечания к числу законодательных достижений⁶, предлагают изъять из примечаний все определения (например, определения должностного лица, хищения и др.)⁷ либо рассматривают необходимость «отказа от тех приемов

¹ Лызлов Д. Н., Картухин В. Ю. Юридическая техника. М., 2009. С. 51–55.

² Баранов В. М., Кондаков Д. С. Примечания в российском уголовном праве: природа, виды, проблемы реализации // Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 346.

³ Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права. Воронеж, 2004. С. 185.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. М., 2008. С. 464.

⁵ Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник. М., 2007. С. 118.

⁶ Власенко Н. А. Основы законодательной техники : практическое руководство. Иркутск, 1995. С. 36.

⁷ Поройко М. С. Пути повышения эффективности уголовно-правовых норм // Юридические записки Ярославского гос. ун-та им. П. Г. Демидова. Ярославль, 1998. Вып. 2. С. 237.

изложения законодательного материала, которые усложняют структуру и восприятие закона — в частности, от примечаний...»⁸.

Сторонники включения примечаний в нормативные правовые акты отмечают, что примечания используются, когда необходимую информацию не представляется возможным изложить «по ходу дела», т. е. без отвлечения или без ущерба для смысла излагаемого положения в основной части нормативного документа⁹. К. К. Панько справедливо полагает, что примечания выражают определенные стороны внутренней организации уголовного закона и выступают опорными пунктами в регулировании общественных отношений, так как примечания закрепляют правила, дополняющие общие предписания, либо содержат необходимую информацию¹⁰.

Относительная немногочисленность примечаний в действующем Уголовном кодексе рассматривается как свидетельство их нетипичности. Нетипичность «видится в том, что не все уголовно-правовые нормы снабжены ими, а только отдельные статьи или части статей УК»¹¹. Некоторые авторы (В. М. Баранов, Д. С. Кондаков) видят нетипичность примечаний «в целой серии особых элементов его содержания и формы, своеобразии и функции»¹². Т. В. Кленова, напротив, считает, что «будучи элементом системы каждое правовое предписание играет заданную роль, выполняя функцию отдельного структурного элемента правовой нормы (точнее, уголовного закона — А. С.)»¹³. Тем самым автор фактически утверждает, что примечание как носитель свойств, присущих уголовно-правовой системе, является типичным элементом уголовного закона. С. С. Алексеев справедливо отрицает нетипичность любых нормативных предписаний, так как «в развитой правовой системе, отличающейся высоким уровнем специализации, разнообразные специализированные нормативные предписания — это *типичное* явление»¹⁴.

В Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. законодатель демонстрирует концептуальный подход, в соответствии с которым примечания используются как типовые и вместе с тем типичные элементы структурной организации уголовного закона, выступающие в качестве специализированных

⁸ Ильюк Е. В. К вопросу о приемах законодательной техники в уголовном законодательстве // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. Свердловск, 1988. С. 32–33.

⁹ Баранов В. М., Кузнецов А. П., Изосимов С. В. Примечания в уголовном праве. Н. Новгород, 2005. С. 11.

¹⁰ Панько К. К. Указ. соч. С. 190–191.

¹¹ Там же. С. 188.

¹² Баранов В. М., Кондаков Д. С. Указ. соч. С. 342.

¹³ Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001. С. 167–168.

¹⁴ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 38.

уголовно-правовых предписаний. Специфика примечаний заключается в том, что сформулированные в них предписания выступают в неразрывной связи с предписаниями статей Особенной части УК РФ, конкретизируют, дополняют либо изменяют объем их правового регулирования. *Примечания к статьям уголовного закона* — это сопроводительные нормативные тексты, которые разгружают уголовно-правовые предписания, сформулированные в статьях Особенной части, и тем самым выполняют роль нормативных предписаний не только поясняющих, но и дополняющих основной текст статьи в той части, которая является наиболее проблемной в смысловом либо регулятивном отношении.

В действующем Уголовном кодексе примечания играют незаменимую роль: нормативные примечания являются действенным инструментом уголовно-правовой политики, дающим возможность не только скорректировать применение тех или иных уголовно-правовых предписаний, но и внести изменения в механизм реализации юридических норм. Инструментальная роль примечаний «провоцирует» их количественный рост. В первоначальный текст УК РФ законодатель включил 44 примечания к 35 статьям Кодекса (ст. ст. 126, 158, 171, 177, 178, 188, 191, 192, 193, 194, 198, 199, 200, 201, 204, 205, 206, 208, 221, 222, 223, 228, 260, 264, 275, 285, 290, 291, 308, 316, 318, 322, 337, 338, 359). За восемнадцать лет действия настоящего Кодекса количество примечаний увеличилось почти в три раза: в настоящее время в Общей части УК РФ содержится одно примечание, в Особенной части — 130 примечаний к 90 статьям. При этом примечания в зависимости от колебаний уголовной политики подвергаются определенной корректировке: одни утрачивают силу вместе со статьями (ст. 200 «Обман потребителей»), другие исключаются как ненужное дополнение к статьям (ст. 171 «Незаконное предпринимательство», ст. 221 «Хищение либо вымогательство ядерных материалов» и др.), третьи редактируются, в том числе неоднократно, в направлении, заданном уголовно-правовой политикой (примечания к ст. ст. 117, 122, 126, 127¹, 134, 139, 144¹, 146, 151, 158 УК и др.).

По своей сути примечания в уголовном законе являются специализированными уголовно-правовыми предписаниями, которые дефинируют наиболее важные понятия, используемые в статьях уголовного закона, уточняют оценочные признаки, изменяют режим действия уголовно-правовых норм Особенной части, а в необходимых случаях отсылают к другим нормативным правовым актам либо предоставляют информацию справочного характера и тем самым восполняют известную неполноту действующего Уголовного кодекса. Увеличение количества примечаний в уголовном законе, их дифференциация на примечания-дефиниции, примечания-уточнения, бланкетно-справочные примечания, примечания-исключения и примечания-ограничители свидетельствуют о возрастании регулятивной роли специализированных уго-

ловно-правовых предписаний. В связи с этим на первый план выдвигаются конструктивные признаки примечаний, особенности их описательно-тематического состава, типовые схемы построения примечаний различных видов, критерии оценки качества законодательных примечаний, целесообразность использования инверсионных моделей, а также разработка правил конструирования специализированных нормативных предписаний.

Перспективы использования примечаний в Уголовном кодексе РФ определяются тем, что они являются действенным инструментом изменения уголовно-правовой политики в интересах лиц, определяющих стратегию и тактику экономического и социального развития политически организованного общества, причем как в сторону ее реальной либерализации, так и в сторону потенциального ужесточения либо стабилизации.

В юридической литературе политико-правовому аспекту примечаний не уделяется достаточное внимание, так как примечания рассматриваются в традиционном аспекте как средства либо приемы структурной организации нормативного текста, имеющие вспомогательный (разъясняющий, уточняющий либо регулятивный) характер, т. е. как законодательно-технические компоненты уголовного закона, используемые законодателем в нормативных целях. Исследователей примечаний в основном интересует их технико-юридическая специфика, в том числе связанная с имеющейся структурой УК РФ и возможной структуризацией уголовного закона¹⁵. Даже в тех работах, которые посвящены уголовной политике, ничего не говорится о связи примечаний с уголовно-правовой политикой. Более того, авторы соответствующих работ подчеркивают, что примечания к отдельным статьям Особенной части УК РФ заслуживают особого внимания в связи с вопросами о законодательной технике, так как содержат разнообразные предписания¹⁶.

В частности, П. Н. Панченко в работе, объектом исследования которой является оптимизация уголовной политики в экономике, полагает, что законодатель должен чаще пользоваться таким приемом законодательной техники, как примечания к статьям Особенной части Уголовного кодекса. На этом автор не останавливается. Предложение по дополнению тех или иных статей Уголовного кодекса примечаниями П. Н. Панченко сопровождает выводом: «...в принципе в примечаниях нуждаются *все статьи Особенной части и*

¹⁵ Бойко А. И. Система и структура уголовного права : в 3 т. Ростов н/Д, 2008. Т. III. С. 42–49 ; Кондаков Д. С. Примечания в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. 24 с. ; Сомова Ю. В. Примечания в уголовном законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. С. 3–7 ; Войтович А. П. Примечания в уголовном законе: сущность, виды, общая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2006. 31 с.

¹⁶ Панченко П. Н. Оптимизация уголовной политики и проблемы правопорядка в экономике : монография. Н. Новгород, 2004. С. 275.

*подавляющее большинство статей Общей части УК РФ»*¹⁷. Вывод более чем радикальный, если учесть, что представители уголовно-правовой науки к увеличению количества примечаний в Уголовном кодексе РФ относятся негативно, а специалисты по законодательной технике считают примечания неизбежным злом, так как они усложняют нормативный текст и якобы ухудшают его структуру. В целом криминалисты относятся к примечаниям достаточно сдержанно, даже в тех случаях, когда выступают с предложениями о создании терминологического словаря УК РФ, ядром которого должны стать примечания-дефиниции, и предсказывают неизбежную эвакуацию примечаний в Общую часть уголовного закона¹⁸.

Обращает на себя внимание, что сторонники тотального увеличения количества примечаний в УК РФ аргументируют свои предложения чисто техническими соображениями, в том числе в работах по уголовной политике. При этом технические соображения авторы совершенно не связывают с уголовной политикой, так как они касаются «единого подхода к примечаниям», «единой терминологии», «единообразной системы построения фраз» и тому подобных техницизмов.

В последние годы законодателем внесено множество поправок в Уголовный кодекс, направленных на либерализацию уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере экономической деятельности. При этом в качестве инструмента либерализации уголовной ответственности использованы примечания. Анализ показывает, что первоначальная редакция главы 22 УК РФ содержала 11 примечаний (общее примечание к ст. ст. 171, 172, примечания к ст. ст. 177, 188, 191, 194, 193, 194, 198¹, 199, 200). Указанные примечания в четырех случаях признавали крупным размером стоимость, сумму или доход, превышавшие 200 МРОТ (ст. ст. 171, 172, 188, 198), в трех случаях — задолженность, стоимость, превышающие 500 МРОТ (ст. ст. 177, 191, 192), в двух случаях — стоимость, сумму, превышавшие 1000 МРОТ (ст. ст. 194, 199), в одном случае — задолженность, превышавшую 2500 МРОТ (ст. 177), в другом случае — сумму, превышавшую 10 000 МРОТ (ст. 193). Примечание к ст. ст. 171 и 172 УК РФ предусматривало преступный доход в особо крупном размере, сумма которого превышала 500 МРОТ.

Радикальные изменения в УК РФ внесены Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»¹⁹: во-первых, крупный и особо крупный размеры, суммы либо доходы, указанные в примечаниях, установлены в рублевом эквиваленте, значительно превышающем размеры и суммы, кратные

¹⁷ Там же.

¹⁸ Бойко А. И. Указ. соч. С. 42–44.

¹⁹ Рос. газета. 2003. 16 дек.

МРОТ. Таковые указаны в диапазоне сумм (размеров и т. п.), превышающем 250–300 тыс., 1 млн, 1,5 млн и 5 млн рублей. Во-вторых, в Кодекс включены новые примечания (ст. ст. 169, 174, 174¹, 178, 185, 185¹), в которых крупный размер превышает 250 тыс. рублей (ст. 169) и 1 млн рублей (примечания к пяти статьям). В-третьих, предусмотрен особо крупный размер (доход, задолженность, сумма) в примечаниях к ст. 169 (свыше 1 млн рублей), к ст. 198 (свыше 1 млн 500 тыс. рублей), к ст. 199 (свыше 7 млн 500 тыс. рублей).

В дальнейшем законодатель дважды (2009 г. и 2010 г.) редактировал примечания к статьям, предусматривающим ответственность за совершение преступлений в сфере экономической деятельности. В результате крупный размер в рублевом эквиваленте в отношении значительного большинства экономических преступлений увеличен в 6 раз, в одном случае (ст. 199 УК РФ) — в 4 раза. Кроме того, шестикратный рост особо крупного размера установлен и в отношении денежных сумм, являющихся квалифицирующим признаком экономических преступлений. Причем в примечаниях к основным составам преступлений фигурируют денежные суммы, превышающие 1 млн, 1,5 млн, 6 млн и 30 млн рублей, а в примечаниях к квалифицирующим составам преступлений — 2 млн, 6 млн, 9 млн и 30 млн рублей.

Примечания к статьям Особенной части существенно влияют на характер проводимой уголовно-правовой политики: на первоначальном этапе действия Уголовного кодекса РФ способствуют стабилизации уголовной политики, на следующем этапе — с 2003 г. — примечания используются в качестве инструмента либерализации уголовной ответственности, а затем выступают как способ декриминализации преступных деяний, совершаемых в сфере экономики. Из сказанного следует, что увеличение количества примечаний в Особенной части УК РФ, их неоднократное редактирование под предлогом совершенствования уголовного закона и развития экономики не способствует стабилизации уголовной политики в интересах всего общества, а лишь свидетельствует об использовании примечаний в узкопрагматических целях, не соответствующих принципам уголовного законодательства Российской Федерации.

В настоящее время законодатель озабочен не столько повышением качества уголовного закона или развитием экономических отношений, сколько проведением законодательно-технических экспериментов, позволяющих получить результаты, удовлетворяющие политические и экономические элиты²⁰. Отсюда проистекает стремление как можно активнее и как можно быстрее за счет использования законодательно-технических средств изменить действу-

²⁰ Милуков С. Ф. Российская уголовная политика: перманентная революция // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : мат-лы VII Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2012 г.). М., 2012. С. 160–164.

ющий Уголовный кодекс РФ и тем самым закрепить радикальные преобразования уголовно-правовой политики, направленные не только на либерализацию уголовной ответственности, но и декриминализацию ряда экономических преступлений.

На наш взгляд, увеличение количества примечаний в Особенной части Уголовного кодекса и частое их редактирование недопустимо, так как примечания-уточнения, примечания-исключения и примечания-ограничители составляют основную массу примечаний (72,7%). Их динамика существенно меняет содержание уголовно-правовой политики и наряду с другими факторами определяет кризис уголовной политики. В этой связи требуется взвешенный подход к использованию примечаний, которые уточняют количественные параметры преступлений либо иным образом изменяют режим действия уголовно-правовых предписаний.

Что касается предложений о включении примечаний в Общую часть УК РФ, по факту такие примечания включены Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»²¹ в качестве предписаний к ст. 76¹ «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности». Часть 1 статьи структурно и содержательно является примечанием к ст. ст. 198, 199, 199¹ УК РФ. Данное предписание выполняет функцию примечания к указанным статьям, так как, в отличие от других статей Общей части, относится только к указанным статьям Особенной части. Кроме того, предписание, сформулированное в ч. 1 ст. 76¹ УК РФ, в обобщенной форме воспроизводит текст второго пункта примечаний к ст. ст. 198, 199 УК РФ. Часть 2 ст. 76¹ УК РФ также является примечанием-исключением к нескольким статьям, предусматривающим ответственность за совершение преступлений в сфере экономической деятельности (чч. 1 ст. ст. 171, 171¹, 172, 176, ст. 177 и др.).

А. И. Бойко, рассматривая феномен примечаний в уголовном законодательстве, отмечает, что Общая часть уголовного закона представляет собой «набор примечаний и оговорок к правилам применения конкретных составов... к тому же Общая часть включает и общие положения и исключения к ним: последние могли быть оформлены в виде примечаний... большая часть специальных правил назначения наказания выглядит как примечания к ст. 60, устанавливающей общие начала выбора судом вида и меры наказания»²². По усмотрению законодателя все предписания Общей части оформлены не в виде примечаний, а в качестве самостоятельных статей.

²¹ *Рос. газета*. 2011. 9 дек.

²² *Бойко А. И.* Указ. соч. С. 43.

Попытаемся ответить на вопрос о том, насколько целесообразно внесение примечаний в Общую часть УК РФ. Если учесть, что Общая часть Кодекса представляет собой уголовно-правовые предписания, которые во многих случаях являются примечаниями и выглядят как примечания, можно сделать вывод о нецелесообразности внесения в Общую часть примечаний, так как в таком случае в Общей части УК РФ появятся примечания к примечаниям. Очевидно, составители УК РСФСР исходили из подобных рассуждений, когда включили текст примечания к ст. 6 УК РСФСР 1926 г. о малозначительном деянии в ч. 2 ст. 7 УК РСФСР 1960 г. «Понятие преступления». Однако перспектива внесения примечаний в Общую часть УК РФ, на наш взгляд, имеется, поскольку на роль примечаний к общим положениям претендуют предписания-исключения (в действующем УК РФ — ч. 2 ст. 14, ч. 3 ст. 20, ч. 2 ст. 31 и др.) и разъяснения Пленумов Верховного Суда РФ в форме дефиниций, имеющих отношение к предписаниям Общей части УК РФ. Использование примечаний к статьям Общей части не создает угроз дестабилизации уголовного закона, так как примечания-исключения и примечания-дефиниции предназначены для точной реализации уголовно-правовых предписаний. Тем не менее, нормодатель не должен переходить известную грань, за которой использование примечаний превращается в законодательно-технические средства манипулирования нормативным материалом, не отвечающие задачам Уголовного кодекса Российской Федерации.

Г. В. Назаренко

КОНЦЕПЦИИ НЕВМЕНЯЕМОСТИ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

В уголовно-правовой литературе в отношении концепций невменяемости сложилась парадоксальная ситуация: отечественные авторы рассматривают в качестве единственной концепции невменяемости правила Макнатена, действующие в англосаксонской юриспруденции, и концептуальные головоломки, связанные с решением проблемы невменяемости в английских судах. При этом концепции невменяемости в российском уголовном праве, несмотря на их отличие, значимость и длительную историю существования, до настоящего времени не получили должного освещения в литературе и даже не имеют названий.

Ретроспективно можно выделить несколько концепций невменяемости: метафизическую, протоклассическую, классическую и социологическую, а также ряд модернизированных концепций.

Метафизическая концепция нашла свое отражение в § 18 проекта Уголовного уложения в 1813 г. Этим было введено в уголовно-правовой оборот

понятие «вменение» и положен в основу невменения критерий свободы воли, в соответствии с которым деяния, совершенные не по своей воле, исключают вину и наказание лица, причинившего уголовно наказуемый вред в силу безумия или сумасшествия. Концепция проекта дала толчок к появлению новых уголовно-правовых понятий, в том числе и понятия «невменяемость».

В соответствии с метафизическим критерием свободы воли в начале XIX в. термин «невменяемость» использовался в юридической литературе в отношении деяний, а не лиц, их совершивших. Г. Солнцев, автор курса «Российское уголовное право», полагал, что преступление «есть деяние свободное», т. е. вменяемое, и отрицал вменяемость деяний, совершенных сумасшедшими, безумными и «природными дураками», поскольку они «не имеют употребления разума и намеренного произвола»¹. Дифференциация таких понятий, как «невменяемость деятеля», «невменяемость деяния» и «невменение» в уголовно-правовой науке того времени не проводилась.

Работы этого периода показывают, что ко времени принятия Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в уголовно-правовой науке сложилось достаточно полное представление о душевных болезнях. Однако понятие «невменяемость» применительно к психически больным лицам, совершившим уголовно наказуемые деяния, не сформировалось, так как невменение базировалось на метафизическом представлении об отсутствии свободы воли у душевнобольных лиц². Благодаря существованию метафизической концепции невменяемости перечень психических состояний, исключающих вменение, постоянно пополнялся не только различными видами психических расстройств (снохотство, умоисступление, одержимость, болезненные припадки), но и психическими состояниями без признаков патологии (беременность, половое созревание, аффект и т. д.). Соответственно, суды, рассматривавшие преступления, совершенными такими лицами, проявляли к ним снисходительное снисхождение, вплоть до исключения наказания³.

Понятие «невменяемость» применительно к субъекту появилось в доктринальных трактовках норм Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., несмотря на то что в самом Уложении термин «невменяемость» отсутствует. Вместо этого в ст. 98 Уложения перечислены причины, исключающие вменение (малолетство, безумие, сумасшествие, припадки, приводящие к умоисступлению, и совершенное беспамятство), а в ст. ст. 101–103 указаны психические расстройства, исключающие вменение, и такие основания невменения, как неспособность понимать и неспособность разуметь.

¹ Солнцев Г. Российское уголовное право (Казань, 1820). Ярославль, 1907. С. 87.

² Баршев С. И. Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях. М., 1841. С. 32–33.

³ Солнцев Г. Указ. соч. С. 238.

Указанные нормы отличает определенное своеобразие: перечни душевных расстройств даны в трех статьях, а основания невменяемости изложены особо для каждой группы психических расстройств.

В юридической литературе после принятия Уложения 1845 г. сформировалась новая концепция невменяемости. Криминалисты XIX в. при характеристике невменяемости по-прежнему обращались к понятию свободы воли, в которое вкладывали не метафизический, а психологический смысл. Свобода воли из-за отсутствия в Уложении волевого критерия невменяемости отождествлялась с психологическим понятием воли, которое рассматривалось как способность свободы выбора⁴.

Судебная практика того времени, по словам П. П. Пусторослева, опиралась на несколько статей Уложения, которые не давали общего критерия невменяемости, но говорили об отдельных состояниях невменяемости: малолетстве, лунатизме, безумии, сумасшествии и прочем⁵. Практика судов, применявших ст. ст. 101–103 Уложения, отличалась неоднородностью, так как указанные статьи объединяли клинически отличающиеся болезненные состояния психики, юридическая оценка которых осуществлялась посредством некоего подобия юридического критерия, неудовлетворительного по форме и разнородного по содержанию⁶.

Разработке формулы невменяемости в ее классическом виде способствовали два обстоятельства: развитие судебной психиатрии и отказ передовых юристов от концепций невменяемости, так или иначе связанных с критерием свободы воли. Н. С. Таганцев, один из разработчиков Уголовного уложения 1903 г., предложил формулу невменяемости, зафиксированную в ст. 33 проекта, а затем закреплённую в ст. 39 Уголовного уложения. В данной формуле указаны три формы психических расстройств: врожденные, приобретенные, кратковременные, а также критерий их юридической оценки — неспособность лица во время совершения деяния «понимать свойства и значение им совершаемого или руководить своими поступками»⁷.

А. К. Вульфберг, представитель Московского юридического общества, ввел в научный оборот применительно к ст. ст. 2–9 Уголовного уложения такие понятия, как юридический и медицинский критерии невменяемости, и обосновал положение, согласно которому формула невменяемости представляет собой сочетание указанных критериев. Тем самым он уточнил классическую концепцию невменяемости⁸. В дальнейшем Э. Я. Немировский выделил в

⁴ Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. СПб., 1868. С. 62.

⁵ Пусторослев П. П. Русское уголовное право. Общая часть. Юрьев, 1907. Вып. 1. С. 184.

⁶ Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Общая часть. СПб., 1900. С. 213.

⁷ Законодательство эпохи буржуазной революции. М., 1994. С. 285.

⁸ Черемшанский А. Е. Неспособность ко вменению // Вестник клинической судебной психиатрии. СПб., 1883. Вып. 1. С. 166.

юридическом критерии такой интеллектуальный признак, как неспособность понимать свои поступки, и волевой признак — неспособность управлять своими поступками⁹. Однако классическая концепция невменяемости и представление о том, что понятие невменяемости строится на юридическом и медицинском критериях, поддерживались не всеми. В ряде случаев в комментариях Уголовного уложения при рассмотрении формулы невменяемости не использовались названные критерии. Считалось, что Уложение дает обобщенное постановление, в котором содержится общий критерий вменяемости и сжатый перечень состояний невменяемости. При этом состояния невменяемости напрямую отождествлялись с врожденными, приобретенными и кратковременными душевными болезнями¹⁰.

С критикой классической концепции невменяемости активно выступали сторонники социологической школы, которые считали, что существующая уголовная система не может справиться с преступностью, так как ее «основные кадры» составляют психопаты, поведение которых невозможно оценить посредством относительных и условных критериев невменяемости¹¹.

Советский период внес значительные изменения в трактовку невменяемости и ее критериев. Доктрина советского уголовного права, по словам Ю. А. Красикова, вобрала в себя положения социологической школы, с ее теорией опасного состояния, и отказалась от многих достижений классической школы¹². Сторонники социологического направления в уголовном праве заменили категорию «невменяемость» суррогатной категорией «неприменимость мер социальной защиты судебно-исправительного характера», упростили юридический и медицинский критерии и пытались внедрить в судебную практику использование критерия целесообразности применения мер социальной защиты медицинского характера¹³.

Социологическая концепция невменяемости нашла свое отражение в Руководящих началах по уголовному праву 1919 г., а затем в Уголовных кодексах РСФСР 1922 г. и 1926 г. В статье 14 Руководящих начал сформулировано положение о ненаказуемости психически больных лиц, медицинский критерий ненаказуемости ограничен одним признаком — «душевная болезнь»,

⁹ Немировский Э. Я. Учебник по уголовному праву. Общая часть. Одесса, 1919. С. 86.

¹⁰ Зен С. Конспект Общей части уголовного права. М., 1914. С. 38.

¹¹ Основные этапы развития отечественной судебной психиатрии. М., 1996. С. 92–110.

¹² Красиков Ю. А. Доктрина уголовного права // Современные тенденции развития уголовной политики. М., 1994. С. 35.

¹³ Пионтковский А. А. Советское уголовное право. Москва–Ленинград, 1928. С. 182–186; Тихенко С. И. Невменяемость и вменяемость : монография. Киев, 1927. С. 25.

юридический критерий не содержит волевого признака, а интеллектуальный признак обозначен как «неспособность отдавать ответ в своих действиях». Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. ввел положение о ненаказуемости психически больных (ст. 17), расширил медицинский критерий ненаказуемости, включив в него две формы психических расстройств: хроническую душевную болезнь и временное расстройство душевной деятельности. В статье 16 УК РСФСР 1926 г. включена третья форма психического расстройства «иное болезненное состояние», а юридический критерий дополнен волевым признаком.

С принятием первых уголовных кодексов РСФСР в науке и практике обозначились две тенденции. Первая заключалась в стремлении заменить медицинский критерий псевдомедицинскими индикаторами опасного состояния (наркотизм, алкоголизм, вздорность, лживость, слабоволие и т. п.)¹⁴. Вторая проявлялась в стремлении придать медицинскому критерию решающее значение и предельно расширить понятие невменяемости за счет включения в число невменяемых лиц, у которых психическое расстройство наступило после совершения преступления¹⁵. Под влиянием расширительной трактовки невменяемости в судебной практике считалось вполне допустимым в случае неблагоприятного прогноза заболевания признавать лиц, совершивших преступления, ненаказуемыми, так как ст. 11 УК РСФСР 1926 г. предусматривала ненаказуемость лиц, которые к моменту вынесения приговора заболели душевной болезнью.

В. С. Трахтеров первым указал на недопустимость смешения невменяемости и ненаказуемости, решительно высказался против концепции невменяемости с критерием целесообразности, предложил легализовать термин «невменяемость» в заголовке статьи, четко обрисовать юридический и медицинский критерии невменяемости, а уголовно-правовое предписание о ненаказуемости лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, сформулировать в отдельной статье и в выражениях, не совпадающих с формулой невменяемости¹⁶.

Неоклассическая концепция невменяемости, сформулированная В. С. Трахтеровым, была воспринята составителями Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и Уголовного кодекса РСФСР 1960 г. Статья 11 Основ и ст. 11 УК РСФСР под названием «невменяемость» содержат формулу невменяемости с двумя критериями: один из них в доктри-

¹⁴ *Сегалов Т. Е.* Основы советского законодательства о душевнобольных. М., 1925. С. 11.

¹⁵ *Судебная психиатрия* / под ред. А. Н. Бунеева, Ц. М. Фейнберг. М., 1936. С. 36.

¹⁶ *Трахтеров В. С.* Юридические критерии невменяемости в советском уголовном праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1947. С. 42–47.

не называется юридическим (психологическим), другой — медицинским (психиатрическим). В медицинский критерий включены четыре формы психических расстройств: хроническая душевная болезнь, временное расстройство душевной деятельности, слабоумие и иное болезненное состояние. В качестве элементов юридического критерия указаны интеллектуальный и волевой признаки невменяемости — невозможность отдавать отчет в своих действиях и руководить ими во время совершения общественно опасного деяния.

В научной периодике неоклассическая концепция невменяемости подверглась тенденциозной критике со стороны представителей судебной психиатрии и психологии. Отдельные психиатры отвергли принятое доктриной деление критериев на медицинский и юридический, так как считали, что «неспособность отдавать отчет в своих действиях и руководить ими составляет сущность любого психического заболевания»¹⁷. Судебные психологи, в свою очередь, заявили, что медицинский критерий «в принципе не нужен», так как вывод об отсутствии способности к осознанно-волевому поведению соответствует психологическому критерию¹⁸. Юристы также предприняли попытки пересмотреть традиционное положение о двух критериях невменяемости. В частности, Н. С. Алексеев высказал мысль, что существует лишь один критерий — юридический. Этот критерий, по мнению автора, объединяет два признака невменяемости: биологический, указывающий на формы психического расстройства, и психологический, указывающий на неспособность к осознанно-волевым действиям¹⁹. Ряд авторов обозначили три критерия невменяемости: юридический (совершение общественно опасного деяния), психологический (интеллектуальные и волевые нарушения) и медицинский (различные формы психических расстройств)²⁰. Однако подобная юридизация критериев невменяемости по существу ничего не меняет: содержание и практическое значение указанных критериев остаются прежними. Концепции невменяемости с одним критерием (медицинским, психологическим либо юридическим) и тремя разнородными критериями не востребованы практикой, так как отражают не потребности практики, а стремление авторов решить дискуссионный вопрос о компетенции судебных психиатров, психологов или юристов в пользу одной из сторон.

В Уголовном кодексе РФ 1996 г. уголовно-правовое предписание о невменяемости сформулировано в соответствии с неоклассической концепци-

¹⁷ *Случевский И. Ф.* О понятии невменяемости // Тезисы докладов теоретической конференции по вопросам борьбы с общественно опасными деяниями невменяемых. Л., 1956. С. 14.

¹⁸ *Ситковская О. Д.* Судебно-психологическая экспертиза аффекта. М., 1983. С. 13.

¹⁹ *Алексеев Н. С.* Основы уголовного права ГДР. Л., 1960. С. 110.

²⁰ *Богомяжков Ю. С.* Уголовно-правовая невменяемость: критерии и признаки // Сов. гос-во и право. 1989. №4. С. 103.

ей. Статья 21 «Невменяемость» включает в себя два предписания: первое содержит формулу невменяемости, второе предусматривает возможность назначения принудительных мер медицинского характера невменяемому лицу. Предписание о невменяемости (ч. 1) традиционно имеет многочленную структуру: включает в себя основную часть, которая указывает на правовое последствие невменяемости (лицо не подлежит уголовной ответственности), и вспомогательную часть, которая содержит юридический критерий, определяющий тяжесть психического расстройства во время совершения общественно опасного деяния, и медицинский критерий, характеризующий формы психических расстройств, исключающих вменяемость. Вместе с тем разработчики ст. 21 УК РФ существенно отредактировали формулу невменяемости: во-первых, конкретизировали интеллектуальный признак невменяемости путем указания на неспособность двоякого рода осознавать: а) фактический характер и б) общественную опасность своих действий (бездействия). При этом волевой признак оставлен в неизменном виде. Во-вторых, в медицинском критерии устаревшие психиатрические термины заменены современными понятиями: хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие, иное болезненное состояние психики. Кроме того, уточнен последний признак путем указания на болезненный характер иного состояния психики, что даст возможность исключить из числа невменяемых субъектов, имеющих неболезненные аномалии, которые могут быть стабильными, как, например, странный характер, «физиологическая глупость», либо временными, в случае переутомления, возникновения острых личностных реакций и при простом алкогольном опьянении.

Исходя из формулы невменяемости для признания лица невменяемым требуется наличие одного из признаков юридического критерия в сочетании с одной из норм психического расстройства. Невменяемость устанавливается ретроспективно и должна быть соотнесена со временем совершения каждого общественно опасного эпизода; невменяемое лицо не является субъектом преступления, не подлежит уголовной ответственности и наказанию. В соответствии с ч. 2 ст. 21 УК РФ невменяемому лицу может быть назначено принудительное лечение с учетом общественной опасности деяния и лица, его совершившего.

Несмотря на редакционные изменения и уточнения, которые внесены в ст. 21 УК РФ, до настоящего времени не преодолен односторонний подход к невменяемости: в теории и на практике нередко игнорируется юридический аспект этого сложного явления. В результате невменяемость отождествляется с психическими расстройствами, не соотносится с фактом совершения общественно опасного деяния и временем его совершения, смешивается с ненаказуемостью психически больных, заболевших после совершения преступления, либо отождествляется с признаками психологического критерия

или приравнивается к уголовно-релевантным психическим состояниям, лежащим в основе невменяемости.

Указанные факты можно объяснить инерционной силой рассмотренных концепций, живучестью устаревших доктринальных положений о невменяемости и наличием их проекций в современной уголовно-правовой литературе. В силу указанных причин невменяемость зачастую рассматривается в духе психиатрических взглядов 30-х гг. прошлого века как психическое расстройство, позволяющее поставить вопрос об экскульпации. Нередко в литературе встречаются трактовки невменяемости, которые берут свое начало в социологической и других концепциях.

На наш взгляд, в целях устранения ошибочных трактовок невменяемости ст. 21 УК РФ «Невменяемость» необходимо изложить в следующей редакции:

«1. Не вменяется в вину деяние, совершенное лицом, которое находилось в состоянии хронического или временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики, в силу чего не могло осознавать общественную опасность своих действий (бездействия) либо не могло ими руководить во время совершения общественно опасного деяния.

2. Невменяемому лицу, совершившему общественно опасное деяние, суд вправе назначить принудительные меры медицинского характера, предусмотренные настоящим Кодексом, с учетом общественной опасности лица и совершенного им деяния».

В начале проектируемой нормы использован фрагмент классической формулы невменяемости: «не вменяется в вину деяние...», так как сущность невменяемости заключается в непоставлении в вину деяния, совершенного лицом в состоянии тяжелого психического расстройства либо слабоумия. Медицинский критерий в новой формуле расположен ранее юридического критерия, поскольку сначала устанавливается наличие психического расстройства, а затем его тяжесть. Признаки медицинского критерия в целях экономии законодательного материала сформулированы как альтернативные пары. Кроме того, из формулы изъято избыточное словосочетание «состояние невменяемости», порождающее многочисленные ошибки при толковании ст. 21 УК РФ.

В юридический критерий невменяемости не включено указание на неспособность лица осознавать характер своего деяния, так как этот уровень осознания в юридическом отношении не имеет решающего значения, в отличие от неспособности осознавать общественную опасность своих действий (бездействия). Для большей ясности в юридический критерий введен второй модальный глагол «не могло» в отношении вольного признака невменяемости, а указание на время совершения общественно опасного деяния смещено в более сильную позицию, в конец формулы.

В норме, предусматривающей возможность назначения лицу принудительных мер медицинского характера, также произведены редакционные изме-

нения: внесено уточнение, из которого видно, что речь в ч. 2 ст. 21 УК РФ идет о невменяемом лице. При этом изъято избыточное упоминание о состоянии невменяемости и сформулировано положение о назначении принудительного лечения с учетом общественной опасности лица и совершенного им деяния.

В целом редакционные изменения ст. 21 УК РФ направлены на преодоление одностороннего подхода к вопросу невменяемости и устранение ошибочных суждений о ней, которые влияют на правоприменительную практику.

П. А. Колмаков

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ НАЗНАЧЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Действующее уголовное законодательство, по сравнению с УК РСФСР, дает более широкий перечень видов принудительных мер медицинского характера¹. Очевидно, что в Уголовном кодексе РФ прослеживается тенденция к дальнейшей дифференциации как видов принудительных мер медицинского характера, так и лиц, к которым они могут быть применены. Эти нормы были согласованы с нормами УПК РФ, УИК РФ, а также некоторыми статьями Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и иным федеральным законодательством о здравоохранении, ведомственными документами, которые были приведены в соответствие с международными стандартами ООН.

В уголовном законе предусмотрены следующие виды принудительных мер медицинского характера:

а) *принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях;*

б) *принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, общего типа;*

в) *принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, специализированного типа;*

г) *принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, специализированного типа, с интенсивным наблюдением (ч. 1 ст. 99 УК РФ).*

¹ Об истории развития института принудительных мер медицинского характера подробнее см.: Волков В. Н. Судебная психиатрия : курс лекций. М., 1998. С. 10–22 ; Назаренко Г. В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния. М., 2001. С. 75–87 ; Спасенников Б. А. Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика. СПб., 2003. С. 25–35 ; и др.

Лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости, в том числе лицам, указанным в п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ, суд наряду с наказанием может назначить принудительную меру медицинского характера в виде принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях (ч. 2 ст. 99 УК РФ). Законодатель определил исчерпывающий перечень принудительных мер медицинского характера, которые могут быть применены по постановлению суда к лицам, перечисленным в ч. 1 ст. 97 УК РФ².

Общее основание для применения всех видов принудительных мер, как известно, приведено в ч. 2 ст. 97 УК РФ. Таким основанием является возможность причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц. Необходимо при этом заметить, что еще в одном из проектов УПК РФ говорилось не только об опасности такого лица для общества, но и справедливо отмечалось, что принудительные меры медицинского характера «назначаются лишь в случае, когда болезненные психические расстройства связаны с опасностью для себя или других лиц либо возможностью причинения ими иного существенного вреда (ч. 2 ст. 496 УПК РФ)»³. Однако четкого и исчерпывающего определения понятия «опасность для себя или других лиц» пока не существует ни в одном законодательном акте. Представляется, что данное обстоятельство является следствием невозможности дать единое толкование такого рода опасности, фактически абстрагируясь от той или иной формы психической патологии.

Указанный критерий применительно к каждой конкретной принудительной мере медицинского характера должен иметь разную степень выраженности либо сопровождаться дополнительными признаками. До принятия Уголовного кодекса РФ в следственно-судебной практике существовала тенденция определять общественную опасность рассматриваемого субъекта в зависимости от характера и степени тяжести содеянного, где главное внимание уделялось формально-юридическим показателям общественной опасности. В настоящее время такие тенденции преодолены и законодатель ориентирует правоприменителя на определение потенциальной опасности исходя из медицинских критериев, характеризующих форму психического расстройства, его глубину, стойкость и динамику. Тяжесть психического расстройства, как известно, отражает степень выраженности болезненных проявлений и степень нарушения психической деятельности в целом, включая понимание и

² Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» отменен п. «г» ч. 1 ст. 98 УК РФ (*Собрание законодательства Российской Федерации*. 2003. № 50, ст. 4848).

³ *Проект Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* // Юридический вестник. 1995. № 31. С. 22.

оценку больным происходящего, собственного поведения, социальных свойств своей личности⁴.

Вопрос об общественной опасности лиц с психическими расстройствами, совершивших запрещенное уголовным законом деяние, продолжает разрабатываться в судебной психиатрии и юридической науке. Если законодатель дифференцирует возможные виды принудительных мер медицинского характера, то возникает вопрос об определении объективных критериев назначения судом той или иной принудительной меры. О потенциальной общественной опасности лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера, предлагается судить по двум параметрам:

1) *характер и степень тяжести психического расстройства как в прошлом, в момент совершения общественно опасного деяния, так и во время производства по уголовному делу;*

2) *характер и степень тяжести общественно опасного деяния, предусмотренного Особенной частью УК, совершенного данным лицом, при котором детально разработаны допустимые варианты их различных соотношений*⁵.

Некоторые исследователи при определении необходимости и достаточности назначения принудительного лечения предлагают детализировать эти критерии. «Подобные критерии могут иметь как медико-социальные (диагноз болезни, прогнозируемое ее развитие, поведение лица до, во время и пос-

⁴ Калашиник Я. М. Критерии общественной опасности психически больного // Соц. законность. 1970. № 3. С. 44–46.

⁵ Подробнее см.: Протченко Б. А. Принудительные меры медицинского характера. М., 1976. С. 17; Овчинникова А. П. Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера : учеб. пособие. М., 1977. С. 5–8; Михеев Р. И. Общественная опасность невменяемого и ее критерии // Актуальные вопросы борьбы с преступностью. Томск, 1984. С. 88–96; Судебная психиатрия : учебник / под ред. Г. В. Морозова. 4-е изд. М., 1986. С. 62; Первомайский В. Б. Понятие «общественная опасность душевнобольного» в судебной психиатрии // Гос-во и право. 1992. № 7. С. 59–67; Мальцев В. В. Категория «общественно опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение // Там же. 1995. № 9. С. 55; Ленский А. В., Якимович Ю. К. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1999. С. 8–9; Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского характера : учеб. пособие. М., 2000. С. 11–12; Колмаков П. А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. Сыктывкар, 2001. С. 48–49; Уголовное право : учебник для вузов / под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. 2-е изд., испр. и доп. М., 2001. С. 256–258; Козлов В. В., Новикова Е. Е. Основы судебно-психиатрической экспертизы. Общая психопатология : учеб. пособие. Саратов, 2002. С. 42; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева, Ю. И. Скуратова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 237–238; Спасенников Б. А. Указ. соч. С. 57–58 ; и др.

ле совершения деяния, направленность его социальных свойств и т. п.), так и юридические признаки (степень и характер общественно опасного деяния, совершенного данным лицом, форма вины, совершение подобных деяний неоднократно, с особой жестокостью и т. п.), всесторонне отражать личность лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера, во всем многообразии его социальных, личностных и юридически значимых свойств»⁶.

Удачное использование дефиниции «*принудительное лечение*», приведенной в пп. «б», «в» и «г» ст. 99 УК РФ, акцентирует лечебную сущность госпитализации для достижения поставленной цели. Напомним, что применение понятия «принудительное лечение» вместо «помещение в психиатрическую больницу», имевшегося в УК РСФСР 1960 г., соответствует устоявшейся традиции, благодаря которой в юридической и медицинской литературе употребляется именно это словосочетание.

Исходя из действующего уголовного законодательства, общим основанием для применения к лицу принудительной меры медицинского характера остается «опасность для себя или других лиц» (аутоагрессивное и гетероагрессивное поведение) и возможность причинения лицом «иного существенного вреда». Под иным существенным вредом понимают уничтожение имущества, поджог дома, лишение жизни и т. п. Этот оценочный признак также никак не формализован в законе.

К сожалению, законодатель умалчивает о принципиальном положении: психическое расстройство должно оказывать влияние на поведение лица при возможности совершения им запрещенного уголовным законом деяния. Принудительные меры медицинского характера должны назначаться только в тех случаях, когда иным путем невозможно достичь излечения или улучшения психического состояния этих лиц, а также предупреждения совершения ими новых общественно опасных деяний, а вид принудительного лечения должен быть достаточным для достижения цели, сформулированной в ст. 98 УК РФ.

Наряду с потенциальной опасностью лица, нуждающегося в применении принудительного лечения, при выборе конкретной принудительной медицинской меры справедливо предлагается учитывать также и его отношение к лечению и критику болезни. Например, в связи с систематическим нарушением лечебного режима, упорным отказом от лечения на практике иногда приходится прибегать к изменению принудительной меры и переводу таких лиц из психиатрических стационаров общего типа в стационары специализированного типа (с интенсивным наблюдением) или изменению амбулаторного принудительного лечения на стационарное, хотя потенциальную опасность

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. А. Чекалин ; под ред. В. Т. Томина, В. С. Устинова, В. В. Сверчкова. М., 2004. С. 246–247.

таких лиц (возможность совершения новых особо тяжких деяний) нельзя оценить как высокую.

При применении принудительных мер медицинского характера должны соблюдаться следующие общие положения:

1) необходимость и достаточность медицинских мероприятий для компенсации болезненных нарушений психики, выработки устойчивой ремиссии и предотвращения совершения новых общественно опасных деяний;

2) индивидуальный подход и выбор показаний для их применения с учетом возраста лица и специфики психопатологических расстройств;

3) преимущество при применении принудительных медицинских мер как в отношении наблюдения, режима и надзора, так и проведения лечебных мероприятий, от психокоррекционных, психолого-педагогических и реабилитационных до различных форм семейной поддержки.

Назначая принудительные меры медицинского характера, суд, как известно, не определяет их продолжительность, которая не зависит от сроков наказания, предусмотренных законом за совершенное общественно опасное деяние. Это обусловлено психопатологией, поскольку нельзя заранее определить конкретную дату излечения или улучшения психического состояния лица, которому она назначена, вследствие чего отпадает необходимость применения принудительного лечения.

Действующее уголовное законодательство обходит молчанием положение о том, что о степени общественной опасности лица, нуждающегося в применении принудительного лечения, необходимо судить не по характеру совершенного им общественно опасного деяния, а по характеру и степени тяжести психического расстройства. Это приводит к разному пониманию степени опасности «для себя или других лиц» судом и экспертами-психиатрами. Необходимо при этом заметить, что в главе 15 УК РФ «Принудительные меры медицинского характера» принципы подхода к данной проблеме четко не определены.

Как показала многолетняя судебная практика, существовало и существует неоднозначное понимание при назначении различных видов принудительных мер медицинского характера между позицией органов правосудия и рекомендациями экспертов-психиатров⁷. Необходимо выработать единые кри-

⁷ Подробнее см.: *Протченко Б. А.* Указ. соч. С. 12–13 ; *Первомайский В. Б.* Указ. соч. С. 59–67 ; *Михеев Р. И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток, 1983. С. 4–8, 173–182 ; *Ленский А. В., Якимович Ю. К.* Указ. соч. С. 9 ; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / под общ. ред. В. М. Лебедева, Ю. И. Скуратова. С. 237–238 ; *Колмаков П. А.* Указ. соч. С. 47–49 ; *Назаренко Г. В.* Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния. С. 4–5 ; *Спасенников Б. А.* Указ. соч. С. 345–346 ; и др.

терии для решения сложившейся проблемы, чтобы правильно решать и понимать вопросы о необходимости и достаточности применения той или иной принудительной медицинской меры для реализации постановленной перед ней цели.

При назначении принудительных мер медицинского характера очередная важная проблема возникает при юридической оценке общественно опасных деяний лиц, совершивших их в состоянии невменяемости, как одном из видов уголовно-правовой квалификации. Понятие «квалификация преступления», как известно, употребляется в теории и практике в двух значениях: 1) квалификация как определенный логический процесс, как деятельность того или иного лица по установлению соответствия конкретного рассматриваемого случая признакам состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК; 2) как определенная правовая оценка общественно опасного деяния. Оба эти понятия квалификации преступлений тесно связаны между собой.

Напомним, что для назначения принудительного лечения лицу, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, необходимо устанавливать все элементы состава преступления. Применительно к этой категории лиц можно с полной уверенностью говорить об уголовно-правовом характере отношений, связанных с принудительным лечением.

Иначе решается этот вопрос в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости. Общественная опасность является материальным признаком, характеризующим все деяния невменяемых, и она выражается в причинении этим деянием вреда правоохраняемым общественным отношениям. При этом необходимо заметить, что одним из наименее разработанных в теории остается вопрос о таком лице как субъекте уголовно-правовых отношений.

До последнего времени было принято считать, что лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, не является участником уголовных правоотношений. Многие авторы традиционно полагали, что основанием уголовно-правовых отношений является только факт преступления, а субъектом, естественно, преступник. Некоторые исследователи считали, что действия невменяемых, даже если они общественно опасны, все же юридически незначимы в уголовно-правовом смысле, поэтому и не могут вызывать уголовных правоотношений⁸. Другие утверждали, что между государством и невменяемым не возникает никаких правоотношений⁹. На-

⁸ Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 115–116; Петрова О. Г. Уголовно-правовое отношение. М., 1986. С. 18.

⁹ Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 22.

конец, Н. С. Малеин приходит к выводу, что невменяемый все же является субъектом, однако не уголовно-правового отношения, а отношения общего характера, которое можно именовать отношением государственного покровительства¹⁰.

Действительно, типичным, общепризнанным основанием для возникновения уголовно-правовых отношений является уголовно наказуемое деяние, а субъектом — вменяемое лицо, совершившее преступление. Однако в этой связи необходимо заметить, что уголовно-правовое регулирование охватывает более широкие правовые категории и не исчерпывается только преступлением и наказанием.

Внимательный анализ действующего законодательства свидетельствует о том, что нормы уголовного права регулируют различные виды уголовно-правовых отношений и эти отношения неоднородны по своему составу, содержанию, субъектам и юридическим последствиям. Изменение правового статуса субъекта может быть следствием не только преступного, но и любого другого поведения, имеющего уголовно-правовое значение. Существует ряд условий, обстоятельств, при которых совершаемое деяние, формально содержащее признаки какого-либо состава преступления, утрачивает общественную опасность и виновность. Разновидность правового поведения включает в себя и противоправное (в том числе преступное), и правомерное уголовно-правовое поведение. Проявлением последнего, например, выступает добровольный отказ от доведения преступления до конца, различные варианты деятельного раскаяния и т. п. (глава 11 УК РФ).

За последнее время сложилась и другая, более предпочтительная точка зрения по рассматриваемому вопросу. Сторонники этой позиции признают, что лицо, совершившее общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, является субъектом «нетипичных», «специфических» уголовно-правовых отношений.

Действительно, уголовные правоотношения возникают не только в случае совершения преступления, но и в случае правомерного осуществления гражданами некоторых предоставленных уголовным законом прав, например, право на действия, совершаемые в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, при задержании лица, совершившего преступление, обоснованном риске и т. п. Как известно, в уголовном законе предусмотрен ряд мер, которые, будучи уголовно-правовыми по своей юридической природе, могут применяться и не в связи с уголовно-правовым поведением (например, освобождение от наказания, от отбывания наказания вследствие болезни согласно ст. 81 УК РФ).

В юридической науке сложилась определенная тенденция к пониманию уголовно-правового отношения. Показателем такой тенденции яв-

¹⁰ Малеин Н. С. О субъекте уголовного и других отраслей права // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 14–15.

ляются исследования в области классификации видов уголовно-правовых отношений¹¹.

Так, Н. А. Огурцов выделяет двучленную классификацию уголовных отношений, подразделяя их на «типичные» и «нетипичные»¹². А. И. Санталов подразделяет их также на две группы. В них он включает: а) отношения, связанные с уголовной ответственностью; б) «отношения, связанные с применением принудительных мер медицинского характера»¹³. Н. М. Кропачев приходит к выводу, имея в виду двучленную классификацию, что уголовно-правовые отношения по применению принудительных мер медицинского характера — это «самостоятельный вид правовых отношений, которые тяготеют к группе охранительных уголовно-правовых отношений»¹⁴. Р. И. Михеев приводит уже трехчленную классификацию. В первый вид он включает правовые отношения, связанные с совершением преступления. Во второй вид — отношения, не характерные для уголовного права, т. е. правоотношения, возникающие в связи с необходимой обороной, крайней необходимостью, задержанием преступника и т. п. А в третий он включает «уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением невменяемым общественно опасного деяния»¹⁵. А. А. Васильченко ограничивает предмет правового регулирования: во-первых, отношениями, появляющимися из введения в действие запрещающих норм уголовного права; во-вторых, отношениями, воз-

¹¹ Подробнее см.: *Огурцов Н. А.* Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976. С. 134–138; *Матузов Н. И.* Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. 1976. № 3. С. 30; *Дагель П. С.* Теоретические вопросы совершенствования уголовного законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М., 1979. С. 59–61; *Михеев Р. И., Протченко Б. А.* Правоотношения, порожаемые деяниями невменяемого // Сов. гос-во и право. 1984. № 11. С. 84–89; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / отв. ред. В. П. Кашепов. М., 1988. С. 175; *Николюк В. В., Кальницкий В. В.* Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера : учеб. пособие. Омск, 1990. С. 5; *Назаренко Г. В.* Невменяемость в уголовном праве. Орел, 1993. С. 61–64; *Чучаев А. И.* Принудительные меры медицинского и воспитательного характера : учеб. пособие. Ульяновск, 1997. С. 3–9; *Спасенников Б. А.* Указ. соч. С. 43–49; *Колмаков П. А.* О правоотношениях, возникающих при производстве о применении принудительных мер медицинского характера // Медицинское право. 2008. № 3. С. 44–46; и др.

¹² *Огурцов Н. А.* Указ. соч. С. 145–149.

¹³ *Санталов А. И.* Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 58–59.

¹⁴ *Кропачев Н. М.* Уголовные правоотношения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1984. С. 14.

¹⁵ *Михеев Р. И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. С. 242.

никающими из совершения общественно опасного деяния, которое содержит достаточную для наступления ретроспективной уголовной ответственности совокупность признаков состава преступления и запрещенного действующим уголовным законом под угрозой наказания и, в-третьих, «отношениями, обусловленными совершением общественно опасных деяний лицами, которые при этом находились в состоянии невменяемости, вызванном наличием у них психических расстройств, связанных с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц»¹⁶. П. С. Дагель приводит четырехчленную классификацию. Он, в частности, выделяет отдельно уголовные правоотношения, складывающиеся между «государством и гражданином, совершившим общественно опасное деяние, по поводу применения принудительных мер медицинского характера (между государством и невменяемым)»¹⁷. Наконец, Б. А. Спасенников полагает, что «до восстановления способности этого лица к осознанно волевому поведению правоотношения носят односторонний охранительный характер», а «после восстановления способности этого лица к осознанно волевому поведению правоотношение принимает обычный уголовно-правовой характер»¹⁸.

Действия таких субъектов, как известно, не подлежат уголовной ответственности. Однако, совершая запрещенное конкретной нормой уголовного закона деяние, они неизбежно вступают в определенные отношения с государством, и такие отношения, несомненно, носят юридический характер. Государство должно ограждать общество от совершения этими лицами хотя и без вины, но тем не менее общественно опасных деяний путем применения специфических государственных мер принуждения. Субъектами правоотношения становятся, с одной стороны, лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, с другой — государство в лице правоприменительных органов. Содержанием правоотношений становятся права и обязанности их субъектов. Государство вправе назначить лицу принудительные меры медицинского характера, а рассматриваемое лицо обязано подвергнуться таким принудительным мерам. Оно имеет право на тот вид принудительного лечения, который соответствует его психическому состоянию и общественной опасности совершенного им деяния. Рассматриваемые правоотношения и возникают при применении ст. ст. 97–104 УК РФ. Поэтому законодатель этим уголовно-правовым отношениям посвятил не несколько статей, как это было ранее в УК РСФСР, а целую главу 15 УК РФ, подтвердив тем самым правильность многолетних теоретических изысканий.

¹⁶ Васильченко А. А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений. М., 2006. С. 35.

¹⁷ Дагель П. С. Указ. соч. С. 59–60.

¹⁸ Спасенников Б. А. Указ. соч. С. 45–46.

Правоотношения объективно возникают во время совершения лицом деяния, запрещенного конкретной нормой Особенной части УК РФ. Неосознанность совершаемого не исключает объективного характера возникновения правоотношений невменяемого лица с государством. Уголовно-правовое отношение, субъектом которого является невменяемый, носит сложный и динамичный характер, проходя определенные этапы. Моментом окончания этого правоотношения будет прекращение применения конкретного вида принудительного лечения по постановлению суда в случае выздоровления лица, что бывает крайне редко, или такого изменения характера психического заболевания, когда отпадает необходимость в дальнейшем применении принудительных мер медицинского характера (ст. 102 УК РФ).

Необходимо далее заметить, что на невменяемого распространяются такие правила Общей части УК РФ, как, например, пределы действия уголовного закона во времени и в пространстве (глава 2 УК); возраст уголовной ответственности (ст. 20 УК); основания признания невменяемости (ст. 21 УК); сроки давности (ст. ст. 78, 83 УК), истечение которых исключает возможность назначения принудительного лечения, и т. д. При реализации этих норм и появляются уголовно-правовые отношения, действующие между государством и лицом, совершившим запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости.

Уголовные правоотношения могут быть установлены, конкретизированы и реализованы посредством уголовно-процессуальных отношений, субъектом которых, несомненно, является лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, а также лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение. На предварительном следствии это делает следователь в постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера, формулируя свои выводы о характере уголовно-правовых отношений. Окончательный вывод об установлении рассматриваемых правоотношений и их характере делает суд (ст. ст. 443, 445 УПК РФ).

А. Д. Прошляков

К ВОПРОСУ О ДЕЙСТВИИ ВО ВРЕМЕНИ НОВОГО ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 30 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 “О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами”» по-

становление Пленума от 15 июня 2006 г. дополнено пунктом 13.1 следующего содержания:

«13.1. Учитывая, что диспозиция части 1 статьи 228¹ УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака объективной стороны данного преступления наступление последствий в виде незаконного распространения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, их незаконный сбыт следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем, в том числе когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия, проводимого в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ “Об оперативно-розыскной деятельности”. Изъятие в таких случаях сотрудниками правоохранительных органов из незаконного оборота указанных средств, веществ, растений не влияет на квалификацию преступления как оконченного»¹.

Тем самым Пленум Верховного Суда РФ вернулся к квалификации действий виновных в этой ситуации, которая существовала до принятия постановления Пленума от 15 июня 2006 г. Это разъяснение ухудшает положение виновного, поскольку его действия теперь рассматриваются не как покушение, а как оконченное преступление. При этом сам уголовный закон остался неизменным, поэтому предписания ст. ст. 9 и 10 УК РФ не могут быть применены, так как изменился акт толкования закона.

По сути, Пленум Верховного Суда РФ признал, что квалификация действий виновных как покушения на совершение преступления является ошибочной, хотя она и производилась в период с 2006 г. по 2015 г. в полном соответствии с позицией самого Пленума Верховного Суда РФ. В связи с этим, очевидно, пришлось бы:

— возратить поступившие в суд уголовные дела с квалификацией содеянного как покушения прокурору, поскольку появились обстоятельства, дающие основание для квалификации содеянного как более тяжкого преступления (п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ);

— изменить постановленные по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228¹ УК РФ приговоры в апелляционном порядке по представлению прокурора в связи с неправильным применением уголовного закона (ст. 389¹⁸ УПК РФ);

— пересмотреть в кассационном или надзорном порядке (пока это позволяют установленные законом сроки) приговоры, в которых действия виновного были оценены как покушение на преступление.

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 9. С. 14–17.

Чтобы избежать столь масштабных (с учетом распространенности уголовных дел по ст. 228¹ УК РФ) последствий нового разъяснения, заместитель Председателя Верховного Суда РФ письмом от 10 июля 2015 г., сославшись на п. 3.4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение “Берег”», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод “Микропровод”» и «Научно-производственное предприятие “Респиратор”»² предписал судам считать их обязательными применительно к рассмотрению уголовных дел о преступлениях, совершенных после 30 июня 2015 г.

При этом стоит обратить внимание на ряд общих и частных обстоятельств, связанных с этим письмом.

1. Статья 126 Конституции РФ устанавливает, что Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по уголовным делам и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

2. Конкретизируя это положение Основного Закона, подп. 1 п. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»³ отнесена к одному из полномочий Верховного Суда РФ дача судам разъяснений по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации.

Однако Конституция РФ и Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации» не говорят ни об обязательности разъяснений Верховного Суда РФ для нижестоящих судов, ни тем более о действии этих разъяснений во времени.

3. Пунктом 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ отнесено к новым обстоятельствам определение (изменение) в постановлении Пленума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле. В пункте 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ также считается новым обстоятельством определение либо изменение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы при условии, если в соответствующем акте Верховного Суда РФ содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства. Аналогичная формулировка содержится и в п. 5 ч. 1 ст. 350 Кодекса административного судопроизводства РФ⁴.

² Рос. газета. 2010. 10 февр.

³ Там же. 2014. 7 февр.

⁴ Там же. 2015. 11 марта.

В отличие от гражданского, арбитражного и административного судопроизводства, действующий уголовно-процессуальный закон не включает новое постановление Пленума Верховного Суда РФ в число новых или вновь открывшихся обстоятельств (ст. 413 УПК РФ).

4. В абзаце 1 п. 3.4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П говорится о том, что в российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу, оно фактически — исходя из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов — является обязательным для нижестоящих судов на будущее время. Вместе с тем в качестве правового последствия такого толкования в тех случаях, когда в силу общеправовых и конституционных принципов возможно придание ему обратной силы, допускается пересмотр и отмена вынесенных ранее судебных актов, основанных на ином толковании примененных норм.

Но обязательны ли для российских судов общей юрисдикции те доводы Конституционного Суда РФ, которые изложены не в резолютивной, а в мотивировочной части его постановлений?

5. Сам Пленум Верховного Суда РФ вопрос о действии во времени своего постановления от 30 июня 2015 г. не разрешил, а юридическая сила письма с дополнительными разъяснениями к постановлению Пленума довольно сомнительна.

6. При не изменившемся уголовном законе одни и те же деяния, совершенные до 30 июня 2015 г. включительно, квалифицируются как покушение, а после этой даты — как оконченное преступление. Не нарушается ли тем самым конституционный (ст. 19 Конституции РФ) и уголовно-правовой (ст. 4 УК РФ) принцип равенства граждан перед законом и судом, поскольку фактически получается, что преступность и наказуемость деяния определяется уже не уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния (ч. 1 ст. 9 УК РФ), а постановлением Пленума Верховного Суда РФ? Тем самым постановлению Пленума Верховного Суда РФ фактически придана сила уголовного закона.

7. Именно по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 228¹ УК РФ, в процессуальных документах часто встречается формулировка, что преступление совершено в неустановленное время. Теперь в таких случаях, скорее всего, придется уточнять, что деяние совершено в неустановленное время, но не позднее или не ранее 30 июня 2015 г. Отсутствие же в процессуальных документах такого уточнения следует рассматривать как официальное признание стороной обвинения и судом неустранимого сомнения в виновности обвиняемого, которое должно быть истолковано в его пользу (ст. 49 Конституции РФ, ч. 3 ст. 14 УПК РФ).

М. А. Кауфман

КОНКРЕТИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

Проблема конкретизации в праве одна из тех, к которым существует повышенный интерес исследователей. Юридическая норма не может не обладать достаточно высокой степенью определенности. Определенность — одно из основных свойств права, оно представляет собой точное, полное и последовательное закрепление и реализацию в праве нормативной правовой воли.

Вопросы конкретизации нельзя отнести к новым или малоизученным в теории права. К теоретическим проблемам конкретизации обращались известные ученые-юристы — С. С. Алексеев, Н. А. Власенко, Н. Н. Вопленко, В. Н. Карташов, В. В. Лазарев, А. С. Пиголкин, В. М. Сырых и другие исследователи. Однако устойчивой, непротиворечивой концепции на базе многочисленных трудов создано не было. Дело в том, что сама конкретизация в отечественной юридической науке понимается неоднозначно. Одни исследователи полагают, что конкретизация имеет исключительно правотворческую природу¹, другие рассматривают конкретизацию шире, как явление, охватывающее и правоприменительную деятельность², третьи — как уточнение закона, которое может иметь либо правоприменительную, либо интерпретационную, либо правотворческую природу³. При этом отдельные авторы полагают, что интерпретационная конкретизация носит нормотворческий характер⁴, другие же, напротив, считают, что интерпретационная конкретизация не порождает создания новых норм, а всего лишь формулирует более конкретные правила, раскрывающие содержание действующей нормы⁵.

¹ *Ноздрачев А. Ф.* Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами СССР // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 12. С. 75 ; *Ткачёва С. Г.* Конкретизация закона и его судебное толкование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 5 ; *Ткешелиадзе Г. Т.* Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 34–35 ; *Сурилов А. В.* Теория государства и права. Киев–Одесса, 1989. С. 316.

² *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1971. Вып. 2. С. 173 ; *Власенко Н. А.* Методологические основы исследования конкретизации в праве // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы : мат-лы IX междунар. науч.-практ. конф. М., 2015. С. 88.

³ *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 70 ; *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 35 ; *Шмелёва Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. 106 с.

⁴ *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань, 1972. С. 60, 100, 271.

⁵ *Черданцев А. Ф.* Указ. соч. С. 43.

Анализ указанных и других точек зрения по рассматриваемому вопросу не позволяет обнаружить в них ни единых критериев, ни методологии разграничения толкования и нормотворчества. Отсюда и такой разброс мнений в оценке конкретизации: одни и те же положения рассматриваются то как новые нормы права, то как интерпретационные правила, лишь раскрывающие смысл закона.

Конкретизация уголовного права не была предметом самостоятельного всестороннего исследования. Вопросы конкретизации традиционно рассматривались лишь попутно, в связи с исследованием более общих тем: роли судебной практики и толкования при применении уголовного закона. Отчасти это можно объяснить тем, что многие годы в российской (советской) доктрине уголовного права, вслед за общей теорией права, термин «разъяснение» традиционно был «привязан» к теме «Толкование уголовного закона», но не к теме «Законодательная техника».

Между тем специфика уголовного права предполагает, что ему, даже в большей степени, чем иным отраслям, должны быть свойственны максимальная конкретность и однозначность правовых предписаний. На этот факт обращалось внимание в литературе⁶.

Неопределенность уголовно-правовых предписаний следует рассматривать как правовой дефект, препятствующий эффективной реализации правового регулирования, создающий предпосылки для излишне широкого судебного усмотрения. Неопределенность может быть вызвана причинами как объективного, так и субъективного характера. Для преодоления неопределенности юридической нормы и возникает потребность в ее конкретизации. Конкретизацию, следовательно, можно рассматривать как одно из средств исправления (преодоления) такого дефекта.

В этом качестве конкретизация имеет довольно глубокие корни и довольно прочно закрепилась в российской правовой системе. Конкретизация применялась еще в Российской империи, в практике Правительствующего Сената. Думается, что сегодня в роли продолжателя этих традиций выступает высшая судебная инстанция, которая издает постановления Пленума Верховного Суда РФ. Вопрос о юридической природе этих предписаний давно находится в центре юридической науки. Не вдаваясь в рамки настоящей работы в дискуссию по данной проблеме, можно отметить, что содержание и правовая природа содержащихся в постановлениях положений отличается неоднородностью.

Во-первых, можно выделить положения общего характера, не несущие в себе регулирующей функции. Например, в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об

⁶ Паныко К. К. Теория и практика законотворчества в уголовном праве. М., 2011. С. 3.

убийстве (ст. 105 УК РФ)» (далее — постановление № 1) говорится, в частности, что «при рассмотрении дел об убийстве... суды обязаны неукоснительно выполнять требование закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела»⁷. Близкий характер носят положения, в которых пересказывается содержание статей УК РФ, как это сделано, например, в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»⁸ (далее — постановление № 29).

Вряд ли можно говорить о том, что названные и другие подобные положения излишни, не имеют смысла и т. п. Они по-своему востребованы, но их влияние на процесс правового регулирования если и просматривается, то лишь опосредованно, через воздействие на участников данного процесса. Соответственно определяется и их место в правовой системе — среди идейно-нравственных факторов, влияющих на принимаемые правоприменительные решения. По своей юридической природе и назначению такие положения во многом напоминают преамбулы нормативных актов. В специальных исследованиях, посвященных роли и значению преамбул нормативных правовых актов, отмечается, что преамбулы выполняют роль программирования, информационно-познавательную, координирующую и ряд других. В конечном счете преамбула выступает особым регулятором общественных отношений⁹.

Другой разновидностью положений, сформулированных в анализируемых актах, являются предписания, представляющие собой не что иное как итог судебного толкования. Они не содержат признаков новизны, представляют собой констатацию воли законодателя, выявленную традиционными методами толкования. Примером такого рода предписаний может быть п. 3 постановления № 29, в котором указано, что «открытым хищением чужого имущества, предусмотренным статьей 161 УК РФ (грабеж), является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного владельца имущества либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет»¹⁰. Содержание этого положения прямо вытекает из смысла закона, в нем отсутствуют элементы правотворческого характера.

Иной природой обладают предписания, в которых разъясняется содержание оценочных понятий. Наличие оценочных признаков в тексте уголов-

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Там же.

⁹ Баранов В. М., Лутова Л. К. Преамбула нормативного правового акта. Н. Новгород, 2012. С. 130–140.

¹⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ного закона — мера вынужденная, поскольку дать четкое и недвусмысленное описание всех вариантов или характеристик того или иного элемента уголовно-правового отношения нередко не представляется возможным. В этом плане особое место занимают оценочные признаки в составе преступления, поскольку они оказывают влияние на квалификацию содеянного. Надо сказать, что количество подобных признаков, имевшихся в УК РФ на момент его принятия, было более чем достаточно. «Различное их истолкование, — верно отмечает Н. А. Лопашенко, — приводит к тому, что рамки (границы) криминализации оказываются подвижными и сужаются, или, наоборот, расширяются»¹¹. Нельзя не отметить в этой связи, что конкретизация оценочных признаков представляет особую теоретическую сложность ввиду неопределенности содержания последних. Вместе с тем нет никаких сомнений относительно практической значимости такой конкретизации. Поэтому конкретизация указанных признаков — это вопрос отнюдь не второстепенный, а весьма насущный и актуальный.

Прием, который часто использует в своих постановлениях Верховный Суд РФ при разъяснении содержания некоторых оценочных признаков, это создание определенного перечня неких типовых вариантов крупного или значительного ущерба, тяжких последствий и т. п. Такой прием явно свидетельствует о регулятивной недостаточности законодательства и превращает конкретизирующее разъяснение в моделирование желаемого или наиболее предпочтительного правового решения, но никак не в уяснение смысла нормы. Такая конкретизация выполняет нормотворческую функцию, что воспринимается практикой соответствующим образом.

Достаточно напомнить, к каким последствиям привело, например, принятие постановления № 1, в п. 7 которого разъяснялось понятие «лицо, находящееся в беспомощном состоянии». Пленум указал, что к ним *могут быть отнесены, в частности*, тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее. Однако вскоре после принятия данного постановления Верховный Суд РФ перестал рассматривать в качестве беспомощных спящих и находящихся в состоянии алкогольного опьянения лиц. Таким образом, объединив перечисленные им же разновидности беспомощного состояния в совокупность, в точности образующую понятие беспомощного состояния, Пленум фактически исключил возможность какого-либо иного понимания содержания указанного признака.

¹¹ Лопашенко Н. А. Недостатки законодательной техники Уголовного кодекса России как препятствие для его эффективного применения и кримиогенный фактор // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. М., 2004. С. 43.

Конкретизирующие предписания, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, могут касаться не только оценочных признаков. Например, во многих нормах, предусматривающих ответственность за экологические преступления, сконструированных по типу «материальных», в качестве одного из возможных последствий называется «вред здоровью человека». Само это понятие оценочным не является. Оно раскрывается в постановлении Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека»¹². Вместе с тем в диспозициях этих норм законодатель не уточнил, о какой степени тяжести вреда здоровью идет речь. Такое законодательное решение не может не вызывать вопросов, поскольку УК РФ дифференцирует ответственность за причинение вреда здоровью в зависимости от степени его тяжести. В пункте 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»¹³ разъясняется, что под причинением вреда в этом случае следует иметь в виду причинение вреда любой степени тяжести здоровью одного или нескольких лиц.

Такое, буквальное, понимание содержания понятия «вред здоровью» представляется бесспорным. Действующий уголовный закон не предусматривает ответственности за причинение легкого и средней тяжести вреда по неосторожности. Между тем в п. 4 названного постановления Пленум разъяснил, что при отсутствии в статьях главы 26 УК РФ прямого указания на форму вины соответствующее экологическое преступление может быть признано как совершенное умышленно или по неосторожности. Кроме того, в этом же пункте были названы те преступления, которые могут быть совершены как умышленно, так и по неосторожности (ст. 246, ч. 2 ст. 247, ч. 1 ст. 248, чч. 1 и 2 ст. 250 УК РФ) или только по неосторожности (ч. 3 ст. 247, ч. 2 ст. 248, ч. 3 ст. 250 УК РФ).

По моему мнению, данное разъяснение следует понимать ограничительно по двум причинам.

Во-первых, как было сказано выше, нет оснований для криминализации деяний, последствием которых является легкий или средней тяжести вред здоровью, причиненный по неосторожности.

Во-вторых, возможность совершения *только по неосторожности* преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 250 УК, притом что основной состав может быть совершен как умышленно, так и по неосторожности, достаточно сомнительна. Поэтому оно может быть совершено не только по неосторожности, но и с двумя формами вины (ст. 27 УК РФ), т. е. умышленно.

¹² *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2007. № 35, ст. 4308.

¹³ *Рос. газета*. 2012. 31 окт.

Подведем некоторые итоги.

1. Нормы уголовного закона и конкретизирующие их положения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам, действуют в одной правовой системе, выполняя общие функции регулирования.

2. Между ними существует неразрывная системная связь. Нарушение этой системности ведет к расширению судебного усмотрения.

3. Осуществляя в рамках предоставленных ему полномочий интерпретационную деятельность, направленную на сокращение или устранение смысловой неопределенности правовых установлений, Верховный Суд РФ использует конкретизацию как средство достижения указанной цели.

А. В. Шнитенков

ЗАКОНОПРОЕКТ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ОСНОВАНИЙ И ПОРЯДКА ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ*

31 июля 2015 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял решение внести в Государственную Думу проект федерального закона о внесении изменений в УК РФ и УПК РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности. Этот законопроект предполагает существенную корректировку действующего уголовного законодательства, которая представляет несомненный научный и практический интерес и требует скрупулезного анализа. В связи с этим необходимо обратить особое внимание на ряд его положений. Рассматриваемая законодательная инициатива, как подчеркивается в пояснительной записке, основана на идее о необходимости дальнейшей гуманизации и либерализации УК РФ.

Однако даже сторонники названной идеи признают, что этот процесс стал фактически неконтролируемым и не отвечает современным реалиям. Так, «гуманисты, чья тень вроде бы лежит на последних обновлениях в Уголов-

* Статья поступила в редакцию 25 марта 2016 г. На момент публикации сборника указанный в статье законопроект получил статус федерального закона (*О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности* : федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27, ч. 2, ст. 4256).

ном кодексе, теперь заявляют, что их не так поняли. А если и поняли, сделали совсем не так»¹.

Тезис о том, что УК РФ является чрезмерно суровым, не соответствует современным правовым реалиям. Его легко опровергнуть, обратившись к законодательству других стран. Так, на основании § 1 ст. 178а УК Республики Польша лицо, находящееся в состоянии опьянения или под воздействием одурманивающего вещества и управляющее механическим сухопутным, водным или воздушным средством передвижения, наказывается штрафом, ограничением свободы либо лишением свободы на срок до двух лет². В России названное деяние влечет административную ответственность и только в случае его повторного совершения признается уголовно наказуемым (ст. 264¹ УК РФ).

Особую озабоченность Верховного Суда РФ вызывает современная структура судимости, которая характеризуется тем, что практически каждое второе лицо осуждается за преступление небольшой тяжести. В связи с этим в пояснительной записке отмечается, что «...нередко деяния, квалифицируемые сегодня как преступления небольшой тяжести, либо лица, их совершившие, не обладают достаточной степенью общественной опасности. Негативные последствия от судимости в таких случаях (причем не только для самого осужденного, но и для его близких родственников) не вполне адекватны характеру этих деяний или личности осужденного. Выходом из сложившейся ситуации могли бы стать декриминализация некоторых деяний, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации, а также либерализация уголовного закона такими способами, как увеличение суммы хищения чужого имущества, с которой наступает уголовная ответственность, и расширение оснований освобождения от уголовной ответственности»³.

Анализируя этот вывод, необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства.

¹ Куликов В. Уголовно-предпринимательский кодекс. URL: <http://www.rg.ru/2011/12/11/uk-site.html> (дата обращения: 11.12.2011).

² Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова ; вступ. ст. А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой ; пер. с пол. Д. А. Барилевич. СПб., 2001. 234 с.

³ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных законов «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности”»: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 июля 2015 г. № 37.

По данным ГИАЦ МВД России, в 2013 г. всего было зарегистрировано 2 206 249 преступлений, в 2014 г. — 2 190 578 преступлений, из них преступлений небольшой тяжести — соответственно 928 424 и 930 356 (42% и 42%), преступлений средней тяжести — соответственно 740 159 и 728 834 (34% и 33%), тяжких преступлений — соответственно 419 047 и 40 3582 (19% и 18%), особо тяжких преступлений — соответственно 118 617 и 127 806 (5% и 6%)⁴. Таким образом, в 2013–2014 гг. из общего числа зарегистрированных преступлений деяния небольшой тяжести в среднем составили 42%. В соответствии с ч. 2 ст. 15 УК РФ преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, не превышает трех лет лишения свободы. К этой группе посягательств относятся такие, как убийство в состоянии аффекта (ч. 1 ст. 107 УК РФ), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ч. 1 ст. 112 УК РФ), кража (ч. 1 ст. 158 УК РФ) и многие другие.

Важно отметить, что, например, в 2014 г. из 719 305 осужденных 330 398 человек (45,9%) были признаны виновными в совершении преступлений небольшой тяжести, из них за кражу по ч. 1 ст. 158 УК РФ (максимальное наказание — лишение свободы на срок до двух лет) были осуждены 61 417 человек (18,5%). Однако эти данные не свидетельствуют о том, что кража и иные преступления небольшой тяжести являются малозначительными правонарушениями. Так, в УК ФРГ (§ 242) кража безотячающих обстоятельств наказывается лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом⁵.

Судимость — это правовое последствие уголовного наказания, которое возникает со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу и длится до момента ее погашения или снятия. В силу этого осужденный претерпевает различные правоограничения, которые призваны оказать на него дополнительное воздействие и тем самым достичь целей уголовного наказания. Судимость обладает мощным предупредительным эффектом.

На мой взгляд, факт преобладания в структуре преступности посягательств небольшой тяжести сам по себе не может служить убедительным аргументом в пользу отказа от использования судимости в качестве уголовно-правового средства воздействия на осужденного. Важно также учитывать, что

⁴ *Состояние преступности в России за январь–декабрь 2013 г.* // Сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://mvd.ru/folder/101762> (дата обращения: 10.10.2015); *Состояние преступности в России за январь–декабрь 2014 г.* // Там же.

⁵ Головенков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014.

в ряде случаев ограничиваются в правах не только лица, имеющие или имевшие судимость, но и освобожденные от уголовной ответственности по нереабилитирующим обстоятельствам.

Например, в соответствии с п. 4 ч. 5 ст. 17 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» гражданин не может быть принят на службу в органы внутренних дел, если он подвергался уголовному преследованию, которое было прекращено в отношении его за истечением срока давности, в связи с примирением сторон (кроме уголовных дел частного обвинения, прекращенных не менее чем за три года до дня поступления на службу в органы внутренних дел), вследствие акта об амнистии, в связи с деятельным раскаянием, за исключением случаев, если на момент рассмотрения вопроса о возможности принятия на службу преступность деяния, ранее им совершенного, устранена уголовным законом⁶.

Тем не менее, в законопроекте предлагается декриминализировать деяния, предусмотренные в ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 119 УК РФ, если они совершены однократно, а также злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (чч. 1 и 2 ст. 157 УК РФ) и использование заведомо подложного документа (ч. 3 ст. 327 УК РФ), за исключением заведомо подложного официального документа. В таком случае потребуется установить административную ответственность, а за побои и угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, кроме того, предусмотреть уголовную ответственность при их совершении лицом, подвергнутым административному наказанию, т. е. основываясь на принципе административной преюдиции.

По мнению Верховного Суда РФ, об избыточности уголовного наказания за указанные деяния свидетельствуют данные судебной статистики, в соответствии с которыми из почти 130 тыс. лиц, осужденных за эти преступления в 2014 г., примерно 95% лиц были назначены наказания, не связанные с изоляцией осужденных от общества. Около 50 тыс. лиц были осуждены условно или к самому мягкому виду уголовного наказания — штрафу. Уголовные дела в отношении еще более 65 тыс. лиц, совершивших перечисленные преступления, прекращены в связи с деятельным раскаянием, за примирением сторон и по другим нереабилитирующим основаниям.

Не совсем понятно, почему такая практика признана подчеркивающей избыточность уголовного наказания. Наоборот, отсюда можно сделать вывод о том, что УК РФ предусматривает различные средства индивидуализации наказания и возможности ограничения уголовного преследования освобож-

⁶ *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2011. № 49, ч. 1, ст. 7020.

дением от уголовной ответственности по нереабилитирующим обстоятельствам, которые и были использованы судами по назначению.

Верховный Суд РФ справедливо отмечает, что при освобождении от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, не имеет судимости и избегает ее негативных последствий.

Тем самым соответствующие нормы стимулируют позитивное постпреступное поведение виновного (явка с повинной, примирение с потерпевшим и т. п.). Следовательно, УК РФ предоставляет возможность лицу, совершившему преступление, не подвергаться судимости.

Однако разработчики законопроекта считают, что с целью повышения эффективности института освобождения от уголовной ответственности УК РФ необходимо дополнить ст. 76² «Освобождение от уголовной ответственности в связи с применением иных мер уголовно-правового характера» в следующей редакции: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности и подвергнуто мерам уголовно-правового характера, указанным в статье 104⁴ настоящего Кодекса, в случае если им возмещен ущерб или иным образом заглажен причиненный преступлением вред».

При этом в главе 15² «Меры уголовно-правового характера, применяемые при освобождении от уголовной ответственности» УК РФ предлагается отнести к их числу такие виды наказаний, как штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы (ч. 1 ст. 104⁴ проекта). Названные меры должны осуществляться по правилам, установленным федеральным законодательством для исполнения уголовных наказаний. Для исполнения штрафа, как иной меры уголовно-правового характера, применяются правила, установленные федеральным законодательством для исполнения штрафа, назначенного в качестве основного наказания (ст. 104⁶ проекта).

Целесообразность такого законодательного решения является спорной.

Во-первых, УК РФ содержит достаточное количество оснований освобождения от уголовной ответственности. В представленном виде ст. 76² УК РФ ставит под сомнение необходимость существования норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75 УК РФ) и в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ). В самом деле, зачем виновному являться с повинной, способствовать раскрытию и расследованию преступления и т. п., если для освобождения от уголовной ответственности за преступления небольшой или средней тяжести достаточно возмещения причиненного преступлением вреда? Представляется, что это снизит предупредительный потенциал уголовно-правового воздействия и не будет способствовать стимулированию других проявлений позитивного постпреступного поведения виновного. Хотя в пояснительной записке к законо-

проекту отмечается, что дополнение УК РФ ст. 76² повысит возможности объединения уголовной ответственности и иных мер в предупреждении и борьбе с противоправными действиями.

Во-вторых, придание статуса иных мер уголовно-правового характера отдельным видам наказаний внесет путаницу в регламентацию названных средств воздействия и в определение их правовых последствий. Например, в этом случае штраф является иной мерой уголовно-правового характера, но исполняется по правилам, установленным для наказания в виде штрафа, и т. п.

В-третьих, в ч. 2 проектной ст. 446² «Суд и должностные лица, уполномоченные применять меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности» УПК РФ правом применения штрафа наделяется начальник органа дознания.

Внесудебное решение вопроса о назначении штрафа за совершенное преступление снижает правовые гарантии обоснованности применения предлагаемой меры уголовно-правового характера.

В целях реализации принципов справедливости, гуманности и экономии уголовной репрессии Верховный Суд РФ считает целесообразным увеличить сумму хищения чужого имущества, с которой наступает уголовная ответственность, от одной до пяти тысяч рублей, повысить нижнюю границу значительного ущерба, причиненного гражданину (квалифицирующий признак преступлений, предусмотренных главой 21 УК РФ), до десяти тысяч рублей и дополнить УК РФ ст. 158¹ «Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию».

Эта инициатива заслуживает одобрения, однако в пояснительной записке не представлена аргументация указанного решения в части необходимости увеличения названных сумм ущерба именно до 5 тыс. и 10 тыс. рублей соответственно. Так, в ст. 1 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» (в ред. от 1 декабря 2014 г.) установлен минимальный размер оплаты труда с 1 января 2015 г. в сумме 5965 рублей в месяц⁷. Отсюда следует, что 5 тыс. рублей для некоторых граждан может являться значительной суммой и соответственным ущербом в случае их хищения.

По расчетам Верховного Суда РФ, внесение в действующее законодательство рассматриваемых изменений создаст условия для выведения из-под действия уголовного закона или из сферы уголовной ответственности в общей сложности более 300 тыс. человек, что, в свою очередь, будет способствовать положительным изменениям в социальной структуре общества за счет значительного сокращения числа лиц, имеющих судимость.

⁷ Там же. 2000. № 26, ст. 2729 ; 2014. № 49, ч. 6, ст. 6917.

Анализ рассматриваемого законопроекта позволяет сделать вывод о том, что Верховный Суд РФ озабочен проблемой ответственности за преступления, которые характеризуются небольшой степенью общественной опасности. Однако предложенный им вариант ее решения является несовершенным.

В связи с этим интересно отметить, что в ст. 10 УК Республики Казахстан (далее — УК РК) законодатель подразделил уголовные правонарушения в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости на преступления и уголовные проступки⁹. При этом преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное УК РК под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни.

Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста. Лицо, осужденное за совершение уголовного проступка, признается не имеющим судимости (ч. 2 ст. 79 УК РК).

Приведенное решение нельзя назвать новым, его аналог уже давно реализован, например, в УК ФРГ (§ 12), и такой подход является более обоснованным.

В. И. Тюнин

К ВОПРОСУ О КРИМИНАЛИЗАЦИИ КОНТРАБАНДЫ АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ И (ИЛИ) ТАБАЧНЫХ ИЗДЕЛИЙ

Вслед за криминализацией контрабанды наличных денежных средств и (или) денежных инструментов (ст. 200¹ УК РФ) законодатель посчитал необходимым криминализовать контрабанду алкогольной продукции и (или) табачных изделий¹. Общественная опасность преступления разнообразна, однако поскольку законодатель поместил статью о контрабанде в главу 22 УК РФ, то следует считать, что опасность прежде всего состоит в причинении ущерба экономическим интересам государства.

В Пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер противодействия обороту контрафактной продукции и кон-

⁹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252 (дата обращения: 10.10.2015).

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 1, ч. 1, ст. 83.

трабанде алкогольной продукции и табачных изделий» указывалось: «Учитывая тот факт, что контрафактная продукция наносит ущерб не только экономическим интересам, но и связана с реальной угрозой безопасности жизни и здоровья граждан, законопроектом предлагается внести дополнения в действующую норму, устанавливающие адекватную ответственность за введение потребителя в заблуждение относительно свойств, качества товара, работы или услуги»². Однако, несмотря на предложение поместить норму о контрабанде алкогольной и табачной продукции в главу 25 УК РФ, норма о контрабанде оказалась в главе 22 УК РФ.

Объектом преступления являются общественные отношения, определяющие порядок перемещения через таможенную границу Таможенного союза алкогольной продукции и (или) табачных изделий. Предмет контрабанды составляют алкогольная продукция и (или) табачные изделия.

Алкогольная продукция — это пищевая продукция, которая изготовлена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции с содержанием этилового спирта более 0,5% объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с Перечнем, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие ее виды, как спиртные напитки (в том числе водка), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, а также сидр, пуаре, медовуха (ст. 2 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»³).

Табачные изделия — это продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленного таким образом, чтобы использовать для курения, сосания, жевания или нюхания (ст. 2 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию»⁴). Закон определяет виды табачных изделий, называя сигареты, сигары, сигариллы (сигариты), папиросы, табак для кальяна, табак курительный тонкорезанный, табак трубочный, биди, кретек, табак сосательный (снюс), табак жевательный, табак нюхательный, насвай и другие табачные изделия.

Объективная сторона преступления определена как незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза алкогольной продук-

² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1995. № 48, ст. 4553.

⁴ *Рос. газета*. 2008. 26 дек.

ции и (или) табачных изделий в крупном размере. Местом совершения преступления является таможенная граница Таможенного союза. Таможенный союз включает по состоянию на 22 декабря 2014 г. Республику Беларусь, Республику Казахстан, Российскую Федерацию и Республику Армению.

Таким образом, речь идет о совершении преступления на таможенной (она же внешняя государственная граница названных государств) границе любого государства, входящего в Таможенный союз. Определение таможенной границы дано в ст. 2 Таможенного кодекса Таможенного союза: «Единую таможенную территорию Таможенного союза (далее — таможенная территория Таможенного союза) составляют территории Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, а также находящиеся за пределами территорий государств-членов Таможенного союза искусственные острова, установки, сооружения и иные объекты, в отношении которых государства-члены Таможенного союза обладают исключительной юрисдикцией».

В отличие от состава контрабанды, установленного ст. ст. 226¹ и 229¹ УК РФ, Государственная граница Российской Федерации с государствами-членами Таможенного союза не является местом преступления. Таким образом, например, не будет состава преступления, если из России алкогольная продукция или табачные изделия перемещаются в Казахстан или Армению.

Незаконное перемещение алкогольной продукции и табачных изделий через таможенную границу означает перемещение вне установленных мест или в неустановленное время работы таможенных органов в этих местах, либо с сокрытием от таможенного контроля, либо с недостоверным декларированием или недекларированием, либо с использованием документов, содержащих недостоверные сведения о перемещаемых предметах, и (или) с использованием поддельных либо относящихся к другим предметам средств идентификации, равно как и покушение на такое перемещение (ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного союза).

В ранее действовавшей ст. 188, исключенной из УК РФ, были закреплены способы совершения контрабанды. Норма ст. 200² УК РФ таких способов не содержит. Контрабанда будет иметь место в случаях перемещения предметов преступления, если такое перемещение является незаконным, т. е. совершается вопреки установленному порядку и правилам перемещения, предусмотренным прежде всего в Таможенном кодексе союза государств, территория которых образует единое экономическое пространство (Армения, Беларусь, Казахстан, Россия), а также в законах о государственной границе этих государств.

Перемещение предметов преступления означает их ввоз и вывоз на таможенную территорию или с таможенной территории государств Таможенного союза. Понятия ввоза и вывоза даны в Таможенном кодексе союза.

Ввоз означает совершение действий, связанных с пересечением таможенной границы, в результате которых товары прибыли на таможенную территорию Таможенного союза любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи, до их выпуска таможенными органами (п. 3 ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (высшего органа Таможенного союза) на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17)⁵.

Под вывозом понимается совершение действий, направленных на вывоз товаров с таможенной территории Таможенного союза любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи, до фактического пересечения таможенной границы (п. 4 ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (высшего органа Таможенного союза) на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17).

Незаконное перемещение алкогольной продукции и табачных изделий наказывается в уголовном порядке, если совершается в крупном размере, т. е. если стоимость алкогольной продукции и (или) табачных изделий превышает двести пятьдесят тысяч рублей на момент перемещения.

В соответствии с соглашением между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 18 июня 2010 г. «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через Таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском» (в ред. от 10 октября 2014 г.)⁶ установлены нормы алкогольной продукции и табачных изделий для личного потребления.

Согласно Приложению № 3 разрешен ввоз на таможенную территорию Таможенного союза без уплаты таможенных платежей алкогольных напитков и пива (за исключением этилового спирта) не более 3 л включительно в расчете на одно физическое лицо, достигшее 18-летнего возраста. Без уплаты пошлин разрешен ввоз на территорию Таможенного союза 200 сигарет, или 50 сигар, или 250 г табака, или указанных изделий в наборе общим весом не более 250 г на одно лицо, достигшее 18-летнего возраста.

В соответствии с Приложением № 2 к данному Соглашению запрещается ввоз на таможенную территорию Таможенного союза этилового спирта и

⁵ *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2010. № 50, ст. 6615.

⁶ Там же. 2012. № 36, ст. 4866 ; 2015. № 8, ст. 1107.

алкогольной продукции общим объемом более 5 л на одно лицо, достигшее 18-летнего возраста. Равно запрещается ввоз более 200 сигарет или 50 сигар, или 250 г табака либо названных изделий в наборе общим весом более 250 г на одно лицо, достигшее 18-летнего возраста. Алкогольная продукция и табачные изделия в объеме и количестве, превышающем указанные, не рассматриваются как перемещаемые для личного потребления. Запрещается ввоз или вывоз алкогольной продукции, этилового спирта, пива, а также любых видов табачных изделий и курительных смесей в международных почтовых отправлениях.

Уголовным законом установлен метод расчета размера стоимости незаконно перемещенных алкогольной продукции и (или) табачных изделий. Согласно ему из всей стоимости незаконно перемещенных алкогольной продукции и (или) табачных изделий подлежит исключению та часть стоимости указанных товаров, которая таможенным законодательством Таможенного союза разрешена к перемещению без декларирования и (или) была задекларирована.

Следовательно, если перемещение алкогольной продукции и табачных изделий превышает установленные нормы, и перемещение указанной продукции (изделий) осуществляется одним из способов, подпадающим под понятие запрещенных, и при условии стоимости указанных предметов в размере, закрепленном ст. 200² УК РФ, деяние содержит признаки уголовно наказуемых действий — контрабанды.

Субъективная сторона преступления выражается в прямом умысле. Виновный сознает незаконность способа перемещения через таможенную границу предмета преступления, признаки перемещаемого предмета и желает совершить это перемещение. Субъектом преступления является лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Частью 2 ст. 200² УК РФ установленыотячающие обстоятельства совершения преступления: группой лиц по предварительному сговору; должностным лицом с использованием своего служебного положения.

Признаки группы лиц как формы соучастия даны в ч. 2 ст. 35 УК РФ. В данном случае под должностным лицом следует понимать лицо, обладающее признаками, указанными в п. 1 примечания к ст. 285 УК РФ. Использование служебного положения предполагает, что должностное лицо использует свои полномочия для незаконного перемещения алкогольной продукции и (или) табачных изделий. Например, использует свой статус лица, которое не подлежит досмотру. Преступление может быть совершено и должностным лицом таможенного органа, в обязанности которого входит выявление контрабанды товаров.

В статье 200² УК РФ не указано, что речь идет о таможенной стоимости алкогольной продукции и табачных изделий. В связи с этим напомним, что постановлением Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П «По

делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В. В. Баталова, Л. Н. Валуевой, З. Я. Ганиевой, О. А. Красной и И. В. Эпова»⁷ в примечании к ст. 188 УК РФ указывалось, что для исчисления стоимости перемещаемого товара должна использоваться его таможенная, а не рыночная стоимость на территории России. Причем в стоимость товара не должна включаться та часть стоимости перемещаемого товара, которая разрешена к ввозу без декларирования и уплаты таможенных пошлин, налогов.

Представляется, что установление уголовной ответственности за контрабанду алкогольной продукции и табачных изделий породит проблемы, которые не были решены в период действия ст. 188 УК РФ. Вопросы квалификации контрабанды являются весьма сложными, поэтому судебная и следственная практика по ним не является единообразной. Одним из важных для квалификации в период существования ст. 188 УК РФ был вопрос о соотношении контрабанды и уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК РФ) в случае недостоверного декларирования. Этот вопрос обсуждался в научной литературе. В период действия данной нормы в судебной и следственной практике преобладающим стало мнение о том, что если измененные, утаиваемые, незаявленные сведения предreshают вопрос о невозможности перемещения товаров через таможенную границу или помещения их под определенный таможенный режим, то речь должна идти о контрабанде. Если же оснований, запрещающих перемещение товаров через таможенную границу, не было, лицо, уклонившееся от уплаты таможенных платежей, использовавшее для этого недостоверное декларирование и переместившее товары через таможенную границу, должно нести ответственность по ст. 194 УК. О наличии контрабанды следовало, по мнению большинства теоретиков, говорить, если преследовалась цель обеспечить незаконное перемещение предметов через таможенную границу⁸.

Под незаконным перемещением понималось перемещение, которое совершается вопреки имеющимся запретам, связанным с различными обстоятельствами. Перечень таких запретов и ограничений закреплен в настоящее время в п. 8 ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного союза. Под ними понимается комплекс мер в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу. Он включает меры нетарифного регулирования, меры, затраги-

⁷ Рос. газета. 2010. 23 июля.

⁸ Корчагин А. Г., Иванов А. М., Щербаков А. В. Экономические преступления (политико-правовые аспекты). Владивосток, 1999. С. 219 ; Душкин С., Русов С. Ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей // Законность. 2000. № 7. С. 34.

вающие внешнюю торговлю товарами и вводимые исходя из национальных интересов, особые виды запретов и ограничений внешней торговли товарами, меры экспортного контроля, технического регулирования, санитарно-эпидемиологические, ветеринарные, карантинные и другие требования, установленные компетентными органами государств-членов Таможенного союза.

Алкогольная продукция и табачные изделия, перемещаемые через таможенную границу Таможенного союза, сверх объема (количества), определенного таможенным законодательством, подлежат таможенному обложению, а для лиц, перемещающих их в коммерческих целях, — в любом случае. Поэтому вопрос о разграничении преступлений, предусмотренных ст. ст. 200² и 194 УК РФ вновь будет актуальным. Полагаем, что правила разграничения преступлений, закрепленных в ст. ст. 200² и 194 УК РФ, требуют разъяснения в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном контрабанде. Таких разъяснений не было дано в утратившем силу постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 6 «О судебной практике по делам о контрабанде» (в ред. от 28 сентября 2010 г.)⁹.

Полагаем, что можно предложить следующий вариант, принципиально отличающий контрабанду от уклонения от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ). Деяние как контрабанду следует квалифицировать, если перемещение предметов, указанных в ст. 200² УК РФ, осуществляется любым способом из числа перечисленных в п. 19 ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного союза в случаях установления запретов и ограничений, названных в п. 8 ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного союза. Остальные случаи перемещения (т. е. когда перемещение возможно в случае уплаты таможенных платежей) будут подпадать под действие ст. 194 УК РФ при наличии всех признаков, предусмотренных указанной статьей, либо под действие норм КоАП РФ.

В. В. Сверчков

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА ИЛИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОРУЖИЯ, ЕГО ОСНОВНЫХ ЧАСТЕЙ, БОЕВЫХ ПРИПАСОВ, ВЗРЫВЧАТЫХ ВЕЩЕСТВ, ВЗРЫВНЫХ УСТРОЙСТВ

В соответствии с действующим российским уголовным законодательством незаконные оборот и (или) использование оружия, его основных частей, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств представляют собой предусмотренные ст. ст. 222–226¹ УК РФ общественно опасные деяния (действия или бездействие), осуществляемые умышленно, а в некото-

⁹ Рос. газета. 2008.7 июня.

рых случаях — по неосторожности, посягающие на общественную безопасность и способные причинить вред жизни, здоровью человека или повлечь иные, в том числе тяжкие последствия.

Интенсивная модификация законодательства и практики его применения вызвала у сотрудников следственно-судебных органов затруднения при квалификации деяний как преступлений. Так, у правоприменителей возник вопрос о том, возможно ли отнести к числу огнестрельного оружия артиллерийские орудия, минометы и т. п. системы. Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии»¹ информации о них не содержит. Между тем и ранее действовавшее постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 1996 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении и незаконном обороте оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ»² (абз. 1 п. 3), и заменившее его постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (в ред. от 3 декабря 2013 г.)³ (абз. 2 п. 2) содержат информацию о них как о предметах преступного посягательства.

Нередко правоприменители задают вопросы об отграничении преступного приобретения (хранения) боевого припаса от малозначительного деяния. При поиске ответов на эти вопросы может стать важным определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 55-Д10-23 по делу З., согласно которому приобретение (хранение) единичного боевого патрона является малозначительным деянием, поскольку З. никакого оружия не имел, приобрел (нашел) патрон случайно, не придавал никакого значения его нахождению в своем жилище. Судебная коллегия отменила приговор суда, прекратила уголовное дело за отсутствием состава преступления и признала за З. право на реабилитацию⁴.

При этом нужно иметь в виду, что, согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 (абз. 5 п. 10), хранение, приобретение, передача, сбыт, перевозка, ношение патронов к гражданскому огнестрельному гладкоствольному длинноствольному оружию и огнестрельному оружию ограниченного поражения для их использования с огнестрельным оружием, запрещенным к обороту (например, с обрезом), уголовной ответственности не влекут. Более того, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР в определении от 25 марта 1987 г. по делу Г. указала на то, что лицо, имеющее разрешение на ношение, хранение и использование огнестрельного нарезного оружия, не может нести уголовную ответственность

¹ Рос. газета. 1996. 18 дек.

² Там же. 15 авг.

³ Там же. 2002. 19 марта ; 2013. 11 дек.

⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. № 9. С. 12–13.

за хранение тех боевых припасов, которые этому лицу не принадлежат (най-
дены им), но могут быть пригодны для данного оружия⁵.

Неправомерные действия могут одновременно иметь признаки как ад-
министративного правонарушения, так и преступления. В случаях, когда до-
пущенное лицом административное правонарушение (например, нарушение
правил хранения или ношения оружия и боевых припасов, их продажи, не-
своевременная регистрация либо перерегистрация оружия и т. д.) содержит к
тому же признаки уголовно наказуемого деяния, указанное лицо может быть
привлечено лишь к административной ответственности. Так, если нарушены
сроки регистрации (перерегистрации) оружия или сроки постановки его на
учет, то речь должна идти не о преступлении (ст. 222 УК РФ), а об админист-
ративном правонарушении (ст. 20.11 КоАП РФ).

Некоторые вопросы правоприменителей связаны с незаконным сбытом
предметов преступного посягательства.

Незаконный сбыт огнестрельного оружия, его основных частей, боевых
припасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств — это безвозврат-
ное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение какого-либо из названных
предметов в собственность иного лица в результате совершения возмездной
или безвозмездной противоправной сделки: продажи, дарения, обмена и т. д.⁶
Нельзя признать незаконным сбытом случаи оставления лицом оружия у сво-
его знакомого или выбрасывания оружия во время преследования этого лица⁷,
случаи предоставления оружия другому лицу для временного использования,
если оно возвращается данным лицом виновному для хранения⁸.

По части 4 ст. 222 УК РФ ответственность возможна за незаконный сбыт
гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия,
огнестрельного оружия ограниченного поражения, а также газового, холод-
ного (в том числе метательного) оружия. Ответственность за передачу такого
оружия (без его отчуждения) уголовным законом не предусмотрена. В част-
ности, Президиум Верховного Суда РФ в постановлении № 65-П08ПР по делу
М., П., В. отметил, что М. перед нападением на водителя автомашины пред-

⁵ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. № 2. С. 7–8.

⁶ Абзац 9 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г.
№ 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном оборо-
те оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (Рос. газета.
2002. 19 марта); Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 65-П08ПР по
делу М., П., В. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 11.
С. 12.

⁷ Постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 274-П05
по делу Борисенкова и № 377-П05 по делу Львова // Там же. 2006. № 3. С. 14.

⁸ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 8 но-
ября 2006 г. № 541-П06ПР по делу Зуева // Там же. 2007. № 9. С. 13.

ложил В. взять с собой нож, который ранее первый передал второму для заточки. Вывод суда о том, что М. сбыл нож В., т. е. совершил его отчуждение, является предположением, поскольку не подтвержден доказательствами, приведенными в приговоре, и опровергнут показаниями осужденных о передаче ножа В. лишь для заточки⁹. Применение ч. 4 ст. 222 УК РФ за незаконный сбыт запрещенного к свободному обороту газового оружия также возможно, если таковое снаряжено нервно-паралитическими, отравляющими или иными веществами, способными причинить вред здоровью человека¹⁰.

Наконец, Конституционный Суд РФ постановлением от 17 июня 2014 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона “Об оружии” в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной» признал положения ч. 4 ст. 222 УК РФ, не учитывающие специфику холодного оружия, имеющего культурную (историческую) ценность, не соответствующими Конституции РФ. Согласно п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ данное решение послужило основанием для возбуждения производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств и отмены состоявшихся судебных решений¹¹. Сложности в правоприменении возникли при оценке перемещения предмета преступного посягательства как незаконной его перевозки или незаконного его ношения.

Незаконную перевозку предмета посягательства означает его перемещение на любом виде транспорта, но не при подозреваемом (обвиняемом)¹². Незаконное ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боевых припасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств — это нахождение хотя бы одного из указанных предметов в одежде или на теле подозреваемого (обвиняемого), а равно перенос его в сумке, портфеле и тому подобных емкостях¹³.

Президиум Верховного Суда РФ в постановлении № 597-П06 по делу Б. указал на то, что действия лица, перевозившего боевой припас при себе, ох-

⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 11. С. 11–12.

¹⁰ Абзац 3 п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5.

¹¹ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 2014 г. № 109-П14 по делу У. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 2. С. 26–27.

¹² Абзац 3 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 ; *Определение* Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № 48-О11-13 по делу Н. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. № 10. С. 10–11 ; *Постановление* Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 597-П06 по делу Бритова // Там же. 2007. № 10. С. 12.

¹³ Абзац 1 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5.

вываются понятием «незаконное ношение боеприпаса» и дополнительной квалификации — как перевозка боеприпаса — не требуют¹⁴.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в Обзоре кассационной практики за 2008 г. отметила, что перемещение оружия в пределах квартиры не является его незаконным ношением в контексте ст. 222 УК РФ¹⁵. Также нельзя признать незаконным ношением огнестрельного оружия и боевых припасов удержание их в процессе нападения, например, в случае, когда один из нападавших был ранен защищавшим(-ся), а другой завладел пистолетом раненого, но был обезоружен и задержан защищавшими(-ся)¹⁶.

Дискуссию в юридическом сообществе вызвало установление факта незаконного изготовления предмета преступного посягательства, которое предполагает создание такового, в том числе путем переделки какого-либо иного предмета (например, ракетницы, пневматического, стартового или строительного-монтажного пистолета, предмета бытового назначения или спортивного инвентаря), без полученной в установленном порядке лицензии, в результате чего он приобрел свойства огнестрельного, газового или холодного оружия, боевого припаса, взрывчатого вещества или взрывного устройства (либо восстановлены утраченные поражающие свойства)¹⁷. Если же такие свойства предметом не приобретены (не восстановлены), то вести речь о незаконном его изготовлении невозможно. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении № 45-012-27С по делу Г. пояснила, что действия по производству взрыва посредством установки шнура на чеку запала гранаты не изменили ее поражающих свойств, поэтому применять ч. 1 ст. 223 УК РФ в связи с изготовлением взрывного устройства не следует¹⁸.

Собственно процесс незаконного изготовления, переделки, ремонта или снаряжения соответствующих предметов отражает покушение на преступление, предусмотренное ст. 223 УК РФ; а приобретение и (или) хранение деталей для изготовления, переделки или ремонта — приготовление к этому преступлению.

¹⁴ *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 10. С. 12.

¹⁵ Там же. 2009. № 7. С. 31.

¹⁶ *Определение* Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № 78-О11-15 // Там же. 2011. № 11. С. 24–25.

¹⁷ Абзац 5 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 ; *Определение* Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № 45-012-27С по делу Г. // *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 4. С. 22.

¹⁸ *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 4. С. 22.

Ошибаются те правоведы, которые полагают, что превращение охотничьего ружья в обрез изготовлением (в настоящее время — переделкой)¹⁹ оружия признать нельзя, поскольку данная переделка приводит не к улучшению, а к ухудшению тактико-технических характеристик охотничьего ружья. На эту ошибку указал Президиум Верховного Суда РФ в своем постановлении № 865п03 по делу А., отметив, что, по заключению криминалистической экспертизы, упомянутый обрез относится к самодельному гладкоствольному огнестрельному оружию, пригоден для стрельбы и ружье таким образом приобрело функции обреза — самодельного гладкоствольного огнестрельного оружия, обладающего другими характеристиками²⁰.

При рассмотрении иных материалов Президиум Верховного Суда РФ в постановлении № 438-П06 по делу О. указал на то, что спиливание ствола и приклада охотничьего ружья приводит к переделыванию его в обрез. Ружье утрачивает свои первоначальные функции, а обрез обладает другими характеристиками огнестрельного оружия²¹.

В дальнейшем Пленум Верховного Суда РФ постановлением от 3 декабря 2013 г. № 34 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 года № 5 “О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств”» внес изменения в п. 11 постановления от 12 марта 2002 г. № 5. В абзаце 7 п. 11 действующей редакции он разъяснил, что при квалификации последующих незаконных действий с изготовленным (переделанным) оружием (боевыми припасами) необходимо исходить из тактико-технических характеристик, которыми стало реально обладать изготовленное (переделанное) виновным оружие (боевые припасы), а не тех, которыми обладали предметы, подвергшиеся переделке.

По-прежнему вызывает вопросы сложившаяся следственно-судебная практика квалификации незаконного оборота (использования) оружия, его основных частей, боевых припасов по совокупности с другими общественно опасными деяниями. Так, у правоприменителей возник вопрос о том, нужно

¹⁹ Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 398-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления контроля в сфере оборота гражданского оружия» в ч. 1 ст. 223 УК РФ слова «Незаконные изготовление,» дополнены словом «переделка,». Таким образом расширена объективная сторона незаконного изготовления оружия. При переделке оружия сохраняются его свойства, а при изготовлении создаются свойства оружия.

²⁰ *Обзор* судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2004 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 11. С. 17. См. также: *Постановление* Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 106п2003 по делу Теплых // Там же. № 3. С. 15.

²¹ *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 6. С. 7–8.

ли при квалификации содеянного как бандитизма (в связи с незаконным приобретением оружия для совершения нападений) одновременно использовать ст. ст. 209 и 222 УК РФ. Судебными решениями по делам данной категории был дан отрицательный ответ на этот вопрос. Вместе с тем незаконные действия, связанные с оборотом огнестрельного оружия, совершенные в составе банды, не охвачены ст. 209 УК РФ и подлежат квалификации по ч. 3 ст. 222 УК РФ²².

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 7 августа 2003 г. по делу Колегова и др. разъяснила: поскольку признак «вооруженность» является конструирующим признаком бандитизма, постольку дополнительной квалификации по ст. 222 УК РФ не требуется²³. Между тем в аналогичной ситуации, когда речь идет о разбойном нападении (организованной группы) с применением оружия (ч. 2 и п. «а» ч. 4 ст. 162 УК РФ), Пленум Верховного Суда РФ указал на необходимость квалификации содеянного, при наличии к тому основания, по ст. ст. 162 и 222 УК РФ²⁴.

Трудно найти ответ на вопрос и о том, почему незаконные оборот и использование указанных предметов при бандитизме (ст. 209 УК РФ) не требуют дополнительной квалификации содеянного по ст. 222 УК РФ, а при организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем (ст. 208 УК РФ) не исключают применения в отношении виновного лица ст. 222 УК РФ. Отметим, что Конституционный Суд РФ, отказывая в принятии к рассмотрению жалобы А. С. Тазуркаева на нарушение его конституционных прав частью 2 ст. 208 УК РФ и частью 3 ст. 222 УК РФ, в определении от 23 июня 2009 г. № 896-О-О отметил, что ст. 208 УК РФ не охватывает признаки ст. 222 УК РФ, поскольку незаконное приобретение, передача, сбыт, перевозка оружия, его основных частей, боевых припасов (взрывчатых веществ и взрывных устройств²⁵) не включены в признаки состава организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем. Следовательно, сами по себе оспариваемые законоположения не могут рассматриваться как нарушающие принцип справедливости (в том числе принцип *non bis in idem*) и конституционные права заявителя.

²² Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 1-П08 по делу К. // Там же. 2008. № 11. С. 12.

²³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 4. С. 19–21.

²⁴ Абзац 1 п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в ред. от 6 февраля 2007 г.) (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

²⁵ Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» указанные в скобках предметы преступного посягательства исключены из ст. 222 УК РФ (Рос. газета. 2014. 27 нояб.).

Возникшее разноречие в законодательстве и практике его применения, отраженное в руководящих разъяснениях высшей судебной инстанции, способно привести к несправедливым судебным решениям, существенным сложностям в процессе переквалификации преступного поведения с соответствующей части ст. 209 УК РФ на соответствующие пункты и части ст. 162 (ст. 208) УК РФ, к дезорганизации следственно-судебного взаимодействия по расследованию уголовных дел.

Здесь следует отметить также, что к ст. ст. 222, 222¹, 223 и 223¹ УК РФ присоединены примечания, позволяющие освободить виновных лиц от уголовной ответственности в силу деятельного раскаяния (ст. ст. 222¹ и 223¹ введены в УК РФ Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 370-ФЗ. Незаконные оборот (использование) взрывчатых веществ, взрывных устройств в связи с повышенной общественной опасностью выделены в самостоятельные уголовно-правовые нормы). Правоприменители, апеллируя к указанным примечаниям, иногда прекращают уголовные дела за отсутствием состава преступления (по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Однако такую практику нельзя признать положительной.

На основании соответствующего примечания лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно сдало (передало) предметы, названные в ст. ст. 222, 222¹, 223 или 223¹ УК РФ, органам власти. Однако если предмет преступного посягательства изъят у виновного во время его задержания (равно как и во время производства следственных действий по обнаружению и изъятию этого предмета) сотрудниками правоохранительных органов, то вести речь о добровольной выдаче предмета посягательства и применять данные примечания не следует²⁶. Представляется, что отсутствует основание применения названных примечаний и при изъятии у виновного предмета посягательства во время проведения предусмотренной законодательством проверки.

Согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5, под добровольной сдачей огнестрельного оружия, его основных частей, боевых припасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств надлежит понимать его передачу органам власти по своей воле, независимо от мотива. Об этом свидетельствуют как факт выдачи лицом данного предмета, так и сообщение о местонахождении такового органам власти, несмотря на то, что лицо может продолжить хранить его²⁷. Например, добровольным сле-

²⁶ *Определение* Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20 мая 2008 г. № 56-Д08-1 по делу Ч. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 12. С. 14.

²⁷ См. также: *Обзор* кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за II полугодие 2009 года // Там же. 2010. № 6. С. 26 ; *Постановление* Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 606-П06 по делу Амшкова // Там же. 2007. № 10. С. 12.

дует признать заявление В. о местонахождении обреза охотничьего ружья и патронов к нему, поскольку до задержания В. по подозрению в совершении убийства и сделанного им заявления, а также до получения его показаний, на которые следователь сослался в отдельном поручении, правоохранительные органы не располагали сведениями о местонахождении оружия и патронов²⁸.

Думается, что свидетельством добровольной сдачи огнестрельного оружия, его основных частей, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств является и выдача предмета преступного посягательства, сообщение о его местонахождении во время проведения обязательной проверки условий хранения гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия.

Факт совершения лицом иного преступления, связанного с незаконным использованием (оборотом) предмета преступного посягательства, не имеет значения для применения примечания к ст. ст. 222, 222¹, 223 или 223¹ УК РФ вследствие выдачи им указанного предмета²⁹.

Таким образом, анализ законодательства об ответственности за незаконные оборот и использование оружия, его основных частей, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, обобщение и толкование практики применения этого законодательства помогают снять вопросы правоприменителей, устранить сложности, возникающие в следственно-судебной деятельности при определении предмета преступного посягательства, установлении конкретного вида преступного поведения, отграничении преступления от малозначительного деяния, административного правонарушения, а также при квалификации содеянного по совокупности преступлений, применении примечаний к ст. ст. 222, 222¹, 223 и 223¹ УК РФ.

А. И. Глушков

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В соответствии со ст. 2 УК РФ одной из важнейших задач уголовного законодательства является охрана прав и свобод человека и гражданина. Одновременно согласно ст. 6 УПК РФ одной из целей (назначения) уголовно-процессуального закона является обеспечение защиты прав и законных инте-

²⁸ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 202-П06 по делу Воронина // Там же. № 6. С. 7.

²⁹ См. также: *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 10. С. 17.

ресов лиц, потерпевших от преступлений. Изложенное позволяет заключить, что важным признаком уголовно-процессуального понятия потерпевшего следует рассматривать охраняемые уголовным законом права и законные интересы личности. Взаимообусловленность и взаимосвязь этих прав с уголовным судопроизводством возникает при их нарушении в момент совершения общественно опасного деяния.

Обеспечение охраны и защиты прав и законных интересов конкретного человека и гражданина (в том числе не достигшего совершеннолетия) осуществляется в уголовном судопроизводстве в первую очередь посредством возбуждения уголовного дела и выполнения комплекса процессуальных мероприятий с целью привлечения виновного к ответственности. В связи с этим можно констатировать, что в уголовно-процессуальном плане потерпевшим является гражданин (в том числе подросток), на чьи охраняемые законом права и законные интересы было направлено преступное посягательство, по которому возбуждено уголовное дело.

Процессуальные права несовершеннолетнего потерпевшего возникают, по нашему мнению, в момент возбуждения уголовного дела, т. е. констатации наличия достаточных данных (основания), указывающих на имевшее место нарушение его, подростка, охраняемых уголовным законом прав и законных интересов.

В соответствии с положениями ст. 145 УПК РФ по результатам рассмотрения поступившего сообщения о преступлении следователь (дознатель) может принять одно из следующих процессуальных решений: 1) о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ; 2) об отказе в возбуждении уголовного дела в порядке ст. 148 УПК РФ; 3) о передаче сообщения по подследственности в соответствии со ст. 51 УПК РФ, а по уголовным делам частного обвинения — в суд в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ. О принятом решении должен быть проинформирован заявитель. Одновременно ему необходимо разъяснить право обжаловать данное решение и процессуальный порядок обжалования.

Следует отметить, что в уголовно-процессуальном законе не определено, в какой форме, устной или письменной, должно быть сделано указанное сообщение заявителю. Анализ положений ст. ст. 145, 146 и 148 УПК РФ показал, что форма уведомления фактически обусловлена содержанием принятого по поступившему заявлению о преступлении решения. Так, в случае возбуждения уголовного дела следователь (дознатель) по своему усмотрению волен избрать форму уведомления заявителя о принятом решении. Чаще всего такое информирование происходит в устной форме, а на постановлении о возбуждении уголовного дела делается отметка, что до заявителя доведены результаты рассмотрения его сообщения.

Если следователь (дознатель) пришел к выводу о необходимости отказа в возбуждении уголовного дела и вынес соответствующее постановление,

то согласно ч. 4 ст. 148 УПК РФ заявителю направляется копия данного процессуального акта. Это постановление фактически одновременно будет выступать в двух качествах: процессуального решения по результатам рассмотрения поступившего сообщения о преступлении, а также письменного уведомления заявителю о результатах рассмотрения его сообщения об общественно опасном деянии.

В свете рассматриваемых проблем представляется целесообразным отметить, что существующая редакция нормы, регламентирующей обязанность должностных лиц органов предварительного расследования информировать заявителя по указанному выше поводу, не в полной мере обеспечивает возможность следователю (дознавателю) осуществлять свои полномочия в соответствии с законом и исходя из складывающейся обстановки. В частности, определенные проблемы возникают в ситуации, когда поводом для возбуждения уголовного дела служит не заявление о преступлении, а явка с повинной (п. 2 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ).

Закономерно возникает вопрос о том, кого в таких случаях уведомлять о возбуждении уголовного дела. Здесь заявитель в лице пострадавшего от преступления отсутствует, однако на основании материалов, собранных в ходе произведенной проверки, можно однозначно констатировать, что в результате совершения общественно опасного деяния конкретному физическому или юридическому лицу был причинен вред.

Изучение судебно-следственной практики показало, что уголовным делам, по которым поводами для возбуждения послужили любые источники информации, кроме заявления пострадавшего, свойственна следующая общая черта: потерпевшему стало известно о факте возбуждения уголовного дела спустя значительное время после составления следователем (дознавателем) соответствующего постановления. Поэтому представляется целесообразным дополнить УПК РФ положением, согласно которому потерпевший от преступления (в том числе несовершеннолетний пострадавший) будет обладать такими же процессуальными полномочиями, как и лицо, заявившее о готовящемся или совершенном преступлении.

Повышенное внимание следует уделить защите прав и законных интересов несовершеннолетнего заявителя в тех ситуациях, когда органами расследования принимается решение об отказе в возбуждении уголовного дела (ст. 148 УПК РФ). Действующий УПК РФ содержит ряд новелл, направленных на улучшение сложившейся ситуации. Так, в частности, в соответствии с ч. 1 ст. 148 УПК РФ отказ в возбуждении уголовного дела за отсутствием в

деянии состава преступления допускается лишь в отношении конкретного лица, что препятствует незаконному и необоснованному использованию этого, как показывает практика, очень распространенного основания для вынесения соответствующего постановления. Таким образом, указанное предписание УПК РФ исключает возможность необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела в ситуации, когда лицо, совершившее преступление, не установлено, даже если возможность раскрытия преступления представляется маловероятной.

В действующем УПК РФ законодателем впервые регламентировано право заявителя (в том числе несовершеннолетнего) на получение копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 148).

Вместе с тем, на наш взгляд, имеется ряд недочетов, связанных с процедурой отказа в возбуждении уголовного дела и затрудняющих обеспечение прав и законных интересов заявителя (как взрослого, так и подростка). В частности, если следователь (дознатель) принял такое решение по причине отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела, то заявитель согласно чч. 1 и 2 ст. 145 УПК РФ имеет право на получение соответствующего сообщения о принятом решении. Однако анализ ст. ст. 145, 146 и 148 УПК РФ показал, что срок направления такого сообщения законодателем не определен. Иными словами, следователь (дознатель) правомочен по собственному усмотрению устанавливать момент уведомления заявителя; а это, в свою очередь, делает срок такого информирования очень расплывчатым и неопределенным.

В соответствии с ч. 4 ст. 148 УПК РФ заявитель (как взрослый, так и подросток) имеет право получить копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24-х часов с момента его вынесения. Однако и в данном предписании закона отмечена некоторая неопределенность. Прежде всего вызывает неясность использование законодателем термина «направляется». Каким способом такая копия постановления должна быть направлена? Срок 24 часа с момента вынесения постановления законодателем дается следователю (дознателью) не на вручение копии постановления заявителю, а только на ее направление последнему.

Факт направления копии заявителю и срок такого направления подтверждается лишь подписью следователя (дознателя); подписи заявителя, заверяющей факт получения им данной копии процессуального акта, законом не предусмотрено. Если учесть, что «направление» в большинстве случаев представляет собой отправку копии постановления почтой в адрес заявителя через канцелярию соответствующего правоохранительного органа, то неизвестно, когда именно она дойдет до адресата, и дойдет ли вообще.

Даже если заявитель лично прибудет в орган предварительного расследования для получения копии постановления об отказе в возбуждении уго-

ловного дела, то и в этом случае возможность получения им требуемого документа будет полностью зависеть от усмотрения следователя (дознателя). Последний, исходя из буквального толкования ст. 148 УПК РФ, может отказать заявителю в этом праве, сославшись на то, что копия постановления уже направлена в его адрес. В целях более полного обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетнего заявителя в сложившейся ситуации представляется необходимым предпринять следующее.

Во-первых, необходимо диспозицию ч. 2 ст. 145 УПК РФ изложить в следующей редакции: *«О принятом решении в течение 24 часов сообщается заявителю. При этом заявителю разъясняется его право обжаловать данное решение и порядок обжалования»*.

Во-вторых, необходимо более детально регламентировать срок вручения следователем (дознателем) заявителю копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Причем, на наш взгляд, речь должна идти именно о вручении под роспись, а не о направлении копии заявителю. Поэтому диспозицию ч. 4 ст. 148 УПК РФ представляется целесообразным изложить в следующей редакции: *«Заявителю в течение 24 часов с момента вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела сообщается о принятом решении. При этом заявителю разъясняется право на получение копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, а также право обжаловать данное постановление и порядок обжалования. По ходатайству заявителя следователь вручает ему копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела»*.

В данном случае факт получения копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и срок такого получения ставится в зависимость от волеизъявления самого заявителя, который будет самостоятельно принимать решение о том, воспользоваться ему данным правом или нет. По нашему мнению, предложенный вариант получения заявителем копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела более точно определяет срок и порядок такого получения и, следовательно, в большей степени отвечает интересам несовершеннолетнего заявителя, нежели порядок, предусмотренный действующей ч. 4 ст. 148 УПК РФ.

Отказ в возбуждении уголовного дела заявителем может быть обжалован прокурору или в суд, причем если прокурор выносит решение об отказе в удовлетворении жалобы, то, исходя из смысла ст. 125 УПК РФ, заявитель (как взрослый, так и подросток) имеет право на дальнейшее обжалование данного решения вышестоящему прокурору или в суд. Порядок обжалования установлен ст. ст. 124 и 125 УПК РФ. Уголовно-процессуальный закон не устанавливает сроков, в течение которых заявитель (в том числе несовершеннолетний) может обжаловать решение об отказе в возбуждении уголовного дела, что также следует признать отвечающим его интересам. Прокурор рассмат-

ривает жалобу в течение 3 суток со дня ее получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток (ч. 1 ст. 124 УПК РФ). Судья рассматривает жалобу не позднее, чем через 5 суток со дня поступления жалобы (ч. 3 ст. 125 УПК РФ).

Наряду с рассмотренными достоинствами норм УПК РФ, регламентирующих институт возбуждения уголовного дела, на наш взгляд, имеется ряд неиспользованных возможностей, связанных с более полным обеспечением прав несовершеннолетнего заявителя. В первую очередь, это необходимость закрепления в УПК РФ права заявителя (как взрослого, так и подростка) на ознакомление с материалами проверки сообщения о преступлении при отказе в возбуждении уголовного дела, поскольку для подачи грамотной и квалифицированной жалобы на решение об отказе в возбуждении уголовного дела ему должна быть предоставлена возможность изучения фактических материалов, послуживших основанием для принятия такого решения.

Здесь нельзя согласиться с авторами, предлагающими «законодательство обязать прокурора, следователя, орган дознания, дознавателя во всех случаях знакомить заявителя с материалами доследственных проверок»¹, поскольку в данном случае не будет учитываться желание самого заявителя (и взрослого, и несовершеннолетнего), для которого и предполагается ввести указанное положение. Вполне возможно, что некоторые подростки, сделавшие заявление о преступлении, уведомленные об отказе в возбуждении уголовного дела, не пожелают знакомиться с материалами проверки сообщения о преступлении, в силу чего будут всячески уклоняться от явки к следователю (дознавателю), принявшему такое решение. Как следствие, произойдет неоправданное увеличение нагрузки на практических работников, а именно возложение на них обязанности, вне зависимости от желания заявителя, вызывать его в соответствующий правоохранительный орган и обеспечивать возможность ознакомления с материалами проверки сообщения, с составлением соответствующих документов, подтверждающих факт ознакомления.

Оптимальным решением представляется не закрепление обязанности следователя (дознавателя) во всех случаях знакомить заявителя с материалами проверки сообщения о преступлении, а предоставление права последнему на такое ознакомление². Иными словами, рассматриваемый вопрос оправданно

¹ См., напр.: *Зиллалиев Д. Т.* Отказ в возбуждении уголовного дела как фактор, блокирующий доступ потерпевшим к правосудию // *Рос. следователь*. 1999. № 1. С. 29.

² Об этом также см.: *Синенко С. А.* Участие потерпевшего в расследовании преступлений (уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2001. С. 101 ; *Колдин С. В.* Защита прав и законных интересов потерпевшего по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 102.

поставить в зависимость от волеизъявления самого лица, сделавшего заявление о преступлении, которое будет самостоятельно решать, воспользоваться ему данным правом или нет. После ознакомления заявителя с материалами проверки сообщения о преступлении целесообразно составлять соответствующий протокол. Подобным образом в уголовном судопроизводстве происходит ознакомление потерпевшего с материалами уголовного дела (ст. 216 УПК РФ). Учитывая изложенное, диспозицию ст. 148 УПК РФ предлагается дополнить следующим положением: *«В случае вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела заявителю разъясняется право на ознакомление с материалами проверки сообщения о преступлении. По ходатайству заявителя следователь, орган дознания, дознаватель знакомят его с материалами проверки сообщения о преступлении»*.

А. В. Кудрявцева

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ

Заключение эксперта и специалиста — виды доказательств, которые исходят от таких участников уголовного судопроизводства, как эксперт и специалист. Основное отличие данных видов доказательств объективно заключается в процессуальной форме их получения. Если заключение эксперта может быть получено в результате действий властных участников уголовного судопроизводства, то заключение специалиста может быть получено и невластными участниками уголовного процесса. Однако при этом судебная практика показывает, что заключение специалиста, представленное стороной защиты, потерпевшим, становится доказательством только после того, как властный участник уголовного судопроизводства допросил специалиста по правилам допроса свидетеля, при этом разъяснил ему права и обязанности специалиста и оценил заключение и показания специалиста как доказательство¹. Практика Верховного Суда РФ по оценке заключения специалиста показывает, что именно такой порядок предъявления заключения специалиста суду, с одновременным ходатайством о допросе специалиста, позволяет ввести заключение специалиста в систему доказательств по уголовному делу.

Во многом различия в процессуальной форме получения заключения эксперта и заключения специалиста предопределяются различием в процессуальном статусе эксперта и специалиста.

¹ Частное постановление, вынесенное судом без достаточных оснований, подлежит отмене : определение Судебной коллегии по уголовным делам от 8 февраля 2007 г. № 33-О07-1 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 4. URL: http://www.vsrfl.ru/vscourt_detale.php?id=5325 (дата обращения: 01.02.2016).

В соответствии с главой 8 УПК РФ эксперт и специалист относятся к иным участникам уголовного процесса. Процессуальный статус участников уголовного судопроизводства предопределен той функцией, которую они выполняют, соответственно, процессуальный статус эксперта и специалиста определен их функциональным назначением. Представляется, что функциональное назначение эксперта и специалиста (как общую их черту) можно определить как формирование доказательств с применением (использованием) специальных познаний (знаний) для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, и иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

При этом анализ функционального назначения эксперта и специалиста позволяет сделать вывод о том, что функциональное назначение специалиста шире, чем формирование таких видов доказательств, как заключение и показания специалиста. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 58 УПК РФ, специалист — лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном законом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Данная норма закрепляет осуществление специалистом консультативно-справочной деятельности и оказание технической и иной помощи в применении специальных познаний для обнаружения, закрепления, изъятия и оценки сведений о фактах.

При этом в норме ничего не говорится о даче заключения специалистом именно такого заключения, на которое указывает ст. 80 УПК РФ. Из сопоставления ст. ст. 58 и 80 УПК РФ можно сделать вывод о том, что разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в их компетенцию, может быть как в непроцессуальной форме, например, справки в письменном виде, устной консультации, которые доказательственного значения не имеют и чаще всего представляют собой сумму готовых знаний, влияющих на формирование внутреннего убеждения и властных, и невластных участников уголовного судопроизводства, так и в виде заключения специалиста и его показаний, которые являются видами доказательств.

Что касается эксперта, то его назначение ограничивается только процессуальной формой использования специальных знаний, эксперт дает заключение и имеет право (обязан) дать разъяснения в ходе допроса. Применительно к процессуальной составляющей функционального назначения специалиста следует отметить, что дача специалистом заключения и его допрос не связаны между собой, специалист может быть допрошен, а может дать заключение; он может быть допрошен по поводу данного заключения, а может быть допрошен вне связи с заключением. Специалист может быть допрошен также по поводу оценки заключения, данного другим специалистом или экспертом.

В литературе в качестве общего требования к эксперту и специалисту, которое предопределяет их компетентность, как правило, называют обладание специальными познаниями. Общие требования предъявляются и в отношении их возможности участвовать в уголовном судопроизводстве как незаинтересованных в исходе дела лиц. В отличие от большинства участников уголовного судопроизводства, предыдущее участие в деле в качестве эксперта или специалиста не является основанием для отвода указанных лиц.

Между тем эксперт и специалист обладают разным процессуальным статусом, в котором имеются сходные права и обязанности и различия, и в основном они предопределяются отличием задач, которые они призваны выполнить в уголовном судопроизводстве.

Эксперту и специалисту уголовно-процессуальным законом (ст. ст. 57 и 58 УПК РФ) предоставлено право: знать свои права, обязанности и ответственность; участвовать в производстве процессуальных (следственных) действий с разрешения дознавателя (следователя); знакомиться с протоколом процессуального (следственного) действия и делать замечания, подлежащие занесению в него; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ограничившие его права; давать заключение в пределах своей компетенции; отказаться от дачи заключения или участия в производстве по делу по причине отсутствия соответствующих специальных познаний; на возмещение вреда; на применение мер безопасности; на возмещение расходов и вознаграждение; заявить самоотвод; объяснить причины отказа от подписи в протоколе соответствующего процессуального (следственного) действия, в котором принимал участие.

Однако эксперту для выполнения его функций предоставлено также право: давать заключение по вопросам, хотя и не указанным в постановлении о назначении экспертизы, но имеющим отношение к данному экспертному исследованию (право на экспертную инициативу), а также отказаться от дачи заключения в случаях, если представленные ему материалы недостаточны для этого; знакомиться с материалами уголовного дела, относящимися к предмету судебной экспертизы; ходатайствовать о предоставлении дополнительных материалов.

В то же время отсутствие законодательного закрепления за специалистом названных прав не ограничивает его от указанных возможностей при участии в производстве по уголовному делу. Если специалисту для ответа на поставленные перед ним судом или сторонами вопросы требуется разъяснение дополнительных вопросов, имеющих значение для разрешения уголовного дела, представленное им суждение не может подлежать отводу. Специалист также имеет право знакомиться с материалами уголовного дела в том объеме, который необходим ему для формирования своего мнения или суждения по поставленным перед ним вопросам. Соответственно, он может ходатайство-

вать как письменно, при даче заключения, так и устно, в ходе его допроса о предоставлении дополнительных материалов или отказаться от участия при их недостаточности.

Не существует и отличия в обязанностях и ответственности специалиста и эксперта. Некоторые авторы отмечают, что для специалиста не предусмотрена ответственность за дачу заведомо ложного заключения в соответствии со ст. 307 УК РФ, но на самом деле вопрос только в технически неверно изложенной редакции ст. 307 УПК РФ, тем более что введение в процесс заключения возможно только через его допрос, а специалист несет ответственность за дачу заведомо ложных показаний. Как правило, на практике заключение специалиста получают и представляют участники судопроизводства, не обладающие властными полномочиями. Гораздо реже мы сталкиваемся с ситуацией получения заключения специалиста дознавателем, следователем, судом. Такая возможность существует, однако властные участники ею не пользуются.

Представляется, что причин этому несколько. Первая причина — это инертность правосознания властных правоприменителей, а также отсутствие процессуальной формы получения заключения специалиста. Несмотря на то, что и заключение эксперта, и заключение специалиста являются видами доказательств, ни одно из которых не имеет заранее установленной силы и преимущества, при наличии в уголовном деле заключения эксперта и заключения специалиста по одним и тем же вопросам, предпочтение, как правило, отдается заключению эксперта, поскольку процессуальная форма назначения и проведения экспертизы является гарантией достоверности ее результатов. Однако отсутствие процессуальной формы получения заключения специалиста и делает данную форму использования специальных познаний, полученных стороной обвинения, очень уязвимой со стороны защиты, и наоборот. Если заключение специалиста получено стороной защиты, то, как правило, органы расследования и суды отвергают данное заключение, ссылаясь на то, что заключение специалиста получено вне процессуальной формы². При этом возникает вопрос, как заключение специалиста может быть получено в соответствии с УПК РФ, если процессуальный порядок получения заключения специалиста законом не урегулирован.

В уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрен порядок назначения экспертизы (ст. 195), определены четкая форма, структура и содержание заключения эксперта (ст. 204), основания и пределы его показаний (ст. 205), чего нельзя сказать о формах использования специальных познаний в случае привлечения специалиста. Однако отсутствие процессуального ре-

² Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 3 сентября 2015 г. по делу № 35-АПУ15-12сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 5 августа 2015 г. № 11-АПУ15-17сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

гулирования не должно препятствовать привлечению специалиста для оказания помощи в процессе доказывания в целях объективного и полного расследования и рассмотрения уголовного дела, а также использования в качестве доказательств результатов его деятельности.

Из постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам»³ следует, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств. Из этой позиции Верховного Суда РФ следует, что ключевым отличием между указанными сведущими лицами является возможность эксперта проводить исследование. Между тем в науке и на практике данный вопрос остается наиболее дискуссионным.

В теории уголовного процесса можно выделить три точки зрения на данный вопрос:

1) специалист не проводит исследования, а высказывает только свое суждение⁴;

2) выводы специалиста могут и должны основываться на проведенном исследовании, и по своему объему, содержанию и результатам оно не отличается от исследования, проводимого при производстве экспертизы⁵;

³ О судебной экспертизе по уголовным делам : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 // Рос. газета. 2010. 30 дек.

⁴ См., напр.: *Карякин Е. А.* Вовлечение специалиста в уголовное судопроизводство и последующая оценка его заключения и показаний // Современное право. 2006. № 6. С. 78 ; *Быков В.* Заключение специалиста // Законность. 2004. № 9. С. 21–25 ; *Зайцева Е.* К вопросу о заключении специалиста // Уголовное право. 2006. № 4. С. 75–78 ; *Темираев О.* Компетенция специалиста // Законность. 2005. № 6. С. 39–40 ; *Гришина Е. П., Константинов А. В.* Логико-гносеологическая сущность заключения специалиста и его доказательственное значение в уголовном процессе // Современное право. 2005. № 12. С. 48–52 ; *Уголовный процесс* : учебник / под ред. В. П. Божьева. М., 2005. С. 146 ; *Соловьев А.* Использование специальных познаний при доказывании, по УПК РФ // Уголовное право. 2007. № 2. С. 54–57 ; *Антонов А.* Использование специальных познаний по уголовным делам, связанным с пожарами // Законность. 2004. № 3. С. 24 ; *Лазарева Л. В.* Проблема определения доказательственного статуса заключения и показаний специалиста в уголовном процессе // Мировой судья. 2008. № 9. С. 27–29 ; *Денисов А. Э.* Специалист как участник уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10–11.

⁵ См., напр.: *Якупов Р. Х.* Уголовный процесс. М., 2005. С. 165 ; *Клейман Л. В.* Проблемы использования заключения специалиста в доказывании по уголовным делам // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики : сб. ст. : в 3 ч. М., 2004. Ч. 1 : Вопросы уголовного судопроизводства. С. 60 ; *Овсянников И.* Заключение и показания специалиста // Законность. 2005. № 7. С. 32–35 ; *Кудрявцева А., Смирнов В., Трапезникова И.* О постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Уголовное право. 2011. № 3. С. 82–87 ; *Зинин А. М.* Участие специалиста в процессуальных действиях : учебник. М., 2011. С. 41, 59.

3) исследования могут проводиться и экспертом, и специалистом, но они отличаются по уровню решения задач, объекту, методам, объему, характеру и т. д.⁶

По данным Е. А. Мацун, 21% следователей сочли, что специалист не может проводить каких-либо исследований; 21% респондентов также категорически заявили о том, что в случае необходимости проведения исследований требуется назначать экспертизу; 48% их указали на возможность проведения исследований специалистом, если без них не может быть дано заключение; 58% опрошенных считают, что методы, применяемые при производстве экспертизы, не имеют существенных отличий от методов, используемых специалистом при даче заключения; 27% участвующих в опросе лиц указали, что методы исследования зависят от поставленных задач, а не от процессуальной фигуры⁷.

Различные подходы вызваны отсутствием четкого законодательного регулирования и пониманием того, что заключение специалиста является альтернативой для стороны защиты результатам экспертизы, представленной стороной обвинения.

Следует отметить, следственная и судебная практика предоставления заключения специалиста стороной защиты показывает, что в заключении специалиста, представляемом к следствию и в суд, могут содержаться как сведения справочного характера, так и данные о фактах, ранее неизвестных субъекту доказывания, которые не могли быть установлены без использования специальных познаний в виде проведенного исследования. Это могут быть, например, сведения о выявленных нарушениях технологического процесса, применяемого порядка налогообложения, о механизме слеодообразования, крими-

⁶ См., напр.: *Еремин С. Н.* Заключение специалиста как новый вид доказательства в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 86, 89, 93–94 ; *Кудрявцева А. В.* Уровни решения задач как основание разграничения компетенции эксперта и специалиста // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : мат-лы междунар. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 27–28 января 2005 г.) : в 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 487 ; *Полецук О. В., Патрушева С. В., Саксин С. В.* Современное состояние специалиста в уголовном судопроизводстве // Право и политика. 2007. № 9. С. 77–82 ; *Ильина А. М.* Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 24 ; *Радионова М. А.* Формы использования знаний сведущих лиц на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 23–24 ; *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 136 ; *Аверьянова Т. В., Корухов Ю. Г.* Заключение специалиста как новый вид доказательств в уголовном судопроизводстве // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 4. С. 260–262.

⁷ *Мацун Е. А.* Процессуальное положение специалиста в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 172.

налистических характеристиках отдельных следов преступления. Специалист, как и эксперт, формирует доказательства, а значит выявляет новые фактические данные, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Относительно возможности проведения специалистом исследований спорную позицию высказывает Верховный Суд РФ, который категорично утверждает необходимость производства экспертизы при расследовании одних видов преступлений⁸ и допустимости производства исследования специалистами при даче заключения по делам о других преступлениях⁹.

В постановлении от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» Пленум Верховного Суда предпринял попытку разграничить компетенцию эксперта и специалиста, однако данные разъяснения относительно заключений и показаний названных сведущих лиц не устранили трудности в применении действующего законодательства¹⁰. В пункте 20 названного постановления сказано, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Подобное мнение было высказано Верховным Судом РФ и ранее, в постановлении от 17 сентября 1975 г. № 5¹¹, где указано, что постановка перед специалистом вопросов, относящихся к компетенции эксперта, недопустима, его мнение не может быть приравнено к заключению эксперта.

⁸ Например, указание постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» (*Рос. газета*. 2012. 31 окт.); п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7) (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

⁹ Пункт 2 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» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31) (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

¹⁰ *Исаенко В.* О постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // *Уголовное право*. 2011. № 4. С. 112–118; *Кудрявцева А., Смирнов В., Трапезникова И.* Указ. соч. С. 82–87; *Быков В. М.* Новое постановление Пленума Верховного Суда РФ о судебной экспертизе по уголовным делам: научный комментарий // *Право и политика*. 2011. № 2. С. 221.

¹¹ *О соблюдении* судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел : в ред. постановления от 9 февраля 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Однако подобные разъяснения не согласуются с действующим уголовно-процессуальным законодательством, поскольку согласно ст. 144 УПК РФ, в том числе с учетом последних изменений и дополнений¹², специалист может привлекаться для производства исследований документов, предметов, трупов. Справедливо отметили Л. В. Виницкий, Я. Д. Ревенко, что «Пленум Верховного Суда РФ призван давать разъяснения действующего закона, но не изменять его»¹³, поэтому высказанная им позиция не может быть расценена как запрет на проведение исследований специалистом.

Существует позиция, в соответствии с которой эксперт и специалист — это равнозначные процессуальные фигуры. Л. В. Клейман считает, что «специалист, исследуя представленные органами расследования предметы, выполняет практически те же действия, что и эксперт, результаты этих действий оформляются заключением, которое так же, как и заключение эксперта, является самостоятельным доказательством»¹⁴. Р. Х. Якупов утверждает, что «специалист фактически приравнен к эксперту: он производит экспертные исследования и дает заключения»¹⁵.

Действительно, заключению специалиста свойственны некоторые элементы процесса экспертизы, ряда ее этапов, в том числе таких, как: осмотр и предварительное изучение объектов; выявление их признаков; анализ этих признаков путем применения необходимых в данной ситуации методик; аналитическая стадия и формирование выводов¹⁶.

Разделяя мнение о том, что нельзя понимать результат работы специалиста, формирующего свое заключение исключительно как консультацию, сообщение сведений справочного характера¹⁷, считаем, что суждение специалиста, высказываемое им в заключении, должно рассматриваться и быть, по существу, результатом исследования.

Если специалисту для ответа на поставленные перед ним вопросы требуется не только осмотреть предоставленные ему объекты, но и провести какие-либо эксперименты, исследования с помощью физических, химических, биологических, математических или иных методов, то их нельзя считать излишне полными или чрезмерно глубокими¹⁸.

¹² О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // Рос. газета. 2013. 6 марта.

¹³ Виницкий Л. В., Ревенко Я. Д. Содержание заключения специалиста в уголовном процессе // Законность. 2011. № 11. С. 48.

¹⁴ Зайцева Е. Указ. соч. С. 16.

¹⁵ Якупов Р. Х. Указ. соч. С. 165.

¹⁶ Зинин А. М. Указ. соч. С. 41.

¹⁷ Там же ; Еремин С. Н. Указ. соч. С. 89.

¹⁸ Овсянников И. Указ. соч. С. 32.

Право проводить исследования предусмотрено законодателем и для лица, ведущего производство по делу¹⁹, без которого, например, невозможно осуществлять проверку и оценку доказательств в соответствии со ст. ст. 87, 88 УПК РФ. Поэтому, разграничивая компетенцию эксперта и специалиста при даче ими своего заключения, прежде всего следует говорить не о самой возможности проведения исследования, а о его характере.

Признавая возможность проведения специалистом исследований для формирования суждений своего заключения, ряд авторов выдвигают в качестве критерия разграничения исследований, проводимых экспертом и специалистом, разный уровень познавательной деятельности: эмпирический (непосредственный) уровень познания характерен для специалиста, а теоретический (логический) — для эксперта²⁰.

Именно категория суждения определена законодателем как отграничивающая содержание заключения эксперта и заключения специалиста. Между тем суждение — многогранное понятие, оно является не только результатом логического построения, но и представляет собой внутреннюю психологическую убежденность лица, высказавшего его, в правильности, достоверности своих слов.

Следует отметить, что выводы эксперта и суждения (мнение) специалиста определяются как логическая форма мысли. Следовательно, указанные категории выступают как слова-синонимы. О синонимичности названных терминов говорят и многие процессуалисты²¹.

Суждения и заключения специалиста в отношении отдельных обстоятельств расследуемого дела представляют собой такое же «выводное знание»²².

При разграничении понятий заключения эксперта и специалиста исследователи указывают, что заключение специалиста недопустимо в случаях, когда:

1) требуется обязательное проведение судебной экспертизы в соответствии со ст. 196 УПК РФ;

2) необходим такой метод исследования, как наблюдение живого лица в стационаре (это имеет место прежде всего при психиатрических исследованиях);

¹⁹ Мнение о том, что лицо, ведущее производство, и суд являются субъектами процессуального исследования, см. также: *Логвинец Е. А.* Заключение специалиста (проблемы использования в доказывании) // *Эксперт-криминалист.* 2008. № 1. С. 33.

²⁰ См., напр.: *Аверьянова Т. В., Корухов Ю. Г.* Указ. соч. С. 260–262; *Кудрявцева А. В.* Указ. соч. С. 487; *Ильина А. М.* Указ. соч. С. 24; *Кудрявцева А., Смирнов В., Трапезникова И.* Указ. соч. С. 84.

²¹ См., напр.: *Данилова Л. С., Громов Н. А., Колесников Е. В.* О заключении и показаниях специалиста: продолжение дискуссии // *Право и политика.* 2006. № 11. С. 128.

²² *Еремин С. Н.* Указ. соч. С. 86.

3) источник происхождения материала, представляемого на исследование, не может быть установлен;

4) при собирании материалов требуется получение сравнительных образцов путем проведения процессуального действия в соответствии со ст. 202 УПК РФ;

5) при проведении исследования необходимо применение разрушающих методов, которые могут уничтожить или изменить предоставленные на исследование материалы (например, документы на бумажных или электронных носителях);

6) по тем или иным причинам не может быть представлен специалисту для исследования материал надлежащего качества и в необходимом объеме²³.

Е. А. Мацун предлагает истребовать заключение специалиста в следующих случаях.

1. Если оно формируется в ходе и (или) по результатам следственных действий, в которых специалист принимал участие.

2. Когда требуется получение сведений справочного характера относительно разъяснения общих правил, методов, приемов и средств, событий, механизмов, состояний.

3. Для решения диагностических и диагностико-классификационных, а также идентификационно-классификационных²⁴ задач, если для этого не требуется: а) сложного инструментального (лабораторного) оборудования; б) экспериментальных, свободных и условно-свободных образцов; в) проведения сложных экспериментальных действий; г) сведений из баз данных, доступных исключительно экспертным учреждениям (сведения о дактилоскопическом учете, база данных ДНК, базы данных «Антиквариат»²⁵, «Вещь»²⁶ и т. д.).

4. Для решения некриминалистических задач (исследование финансово-хозяйственной деятельности предприятия, используемой системы налогообложения и т. д.)²⁷.

Безусловно, экспертиза назначается и производится во всех случаях, предусмотренных законом (ст. 196 УПК РФ), ее замена путем истребования заключения специалиста недопустима.

²³ Данилова Л. С., Громов Н. А., Колесников Е. В. Указ. соч. С. 125.

²⁴ Например, в ходе идентификационно-классификационного исследования специалист может сделать вывод о том, что след ноги оставлен обувью, относящейся к классу спортивной (военной, женской и т. д.) обуви.

²⁵ База данных «Антиквариат» содержит сведения о похищенных предметах, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность.

²⁶ База данных «Вещь» содержит сведения о похищенных и изъятых номерных вещах.

²⁷ Мацун Е. А. Указ. соч. С. 172.

Представленное стороной защиты или потерпевшим заключение специалиста может вызвать необходимость в обязательном назначении экспертизы в следующих случаях: 1) заключение специалиста противоречит другим доказательствам, собранным следователем по уголовному делу; 2) достоверность выводов эксперта ставится под сомнение заключением специалиста (независимо от других собранных по делу доказательств); 3) заключение специалиста у следователя вызывает сомнения в его обоснованности и достоверности; 4) специалист указывает на необходимость назначения экспертизы; 5) после ознакомления с заключением специалиста стороны заявили ходатайство о назначении и производстве по тем же объектам и тем же вопросам судебной экспертизы²⁸.

В то же время следует отметить, что заключение эксперта нередко имеет приоритетное значение в доказывании исключительно в силу своего статуса как источника доказательств, поскольку по содержанию может даже уступать заключению специалиста.

Так, еще до введения таких доказательств, как заключение и показания специалиста, В. Д. Арсеньев и В. Г. Заблоцкий справедливо указывали, что экспертам иногда ставятся вопросы, для ответа на которые хотя и необходимы специальные знания, но не требуется исследование каких-либо объектов, например, о существующих правилах бухгалтерского учета, правилах дорожного движения и т. п.²⁹

Согласно результатам исследования, проведенного А. Г. Дудником, 75–80% заключений экспертов дублируют выводы справочного материала, полученного от специалиста³⁰.

В связи с указанной выше проблемой различий в процессуальном статусе эксперта и специалиста в зависимости от стоящих перед ними задач, в том числе вызванных различием заключения эксперта и заключения специалиста, следует рассмотреть вопрос о возможности использования заключения эксперта, полученного с пороками процессуальной формы. Так, по делу было получено заключение эксперта, в качестве которого выступил сотрудник санэпиднадзора о содержании в пищевых продуктах возбудителей болезни. Следует отметить, что назначена была экспертиза с нарушениями УПК РФ: в постановлении о назначении экспертизы указана организация, которая экспертным учреждением не являлась, эксперт не был предупрежден об уголов-

²⁸ Быков В. М. Заключение и показания специалиста как новые виды доказательств // Право и политика. 2006. № 3. С. 136 ; *Его же*. Заключение специалиста. С. 23 ; Гришина Е. П., Константинов А. В. Указ. соч. С. 48–52.

²⁹ Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986 С. 5–6.

³⁰ Куликов А. В., Новиков А. А. Об обязательном привлечении специалиста к расследованию преступлений // Адвокатская практика. 2007. № 5. С. 24.

ной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Однако само по себе исследование, а также компетентность лица, проводившего исследование, сомнений не вызывали. Данное лицо было допрошено в судебном заседании по вопросам заключения и его полностью подтвердило. Не было оснований для сомнений в незаинтересованности данного лица. Обращаем внимание, что этот случай не относится к числу обязательных случаев назначения и проведения экспертизы, предусмотренных ст. 196 УПК РФ. Оценивая доводы защиты о недопустимости данного заключения эксперта, суд апелляционной инстанции в своем постановлении указал, что нет никаких препятствий для использования данного заключения в качестве доказательства как иного документа. Представляется также, что нет никаких препятствий для вывода, в соответствии с которым лицо, проводившее исследование, выступало по уголовному делу в качестве специалиста и давало заключение специалиста. Кроме того, это лицо было допрошено к ходу судебного заседания и подтвердило проведение исследования и выводы, сделанные в нем.

Приведем еще один пример рассмотрения уголовного дела. Экспертиза подписи лица была проведена в рамках гражданского дела по поводу определения режима общения с детьми разведенных родителей. На расписке, в которой мать указывала: взамен определенной суммы денег, она согласна, что дети будут находиться с отцом, стояла подпись, которая не принадлежала матери, и это было категорично установлено заключением эксперта.

Отец был привлечен к ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов. В качестве доказательств по уголовному делу фигурировало в том числе и заключение эксперта, полученное в рамках гражданского дела. Сторона защиты, начиная со стадии предварительного расследования, в судах первой и апелляционной инстанций настаивала на проведении экспертизы, утверждая, что данное заключение не является допустимым, поскольку экспертиза назначена судьей по гражданскому делу. Однако суд апелляционной инстанции в своем постановлении указал, что данное заключение эксперта не вызывает сомнения с точки зрения достоверности, полноты и объективности. И закон не препятствует возможности использования данного заключения эксперта в качестве иного документа и заключения специалиста, поскольку это не является обязательным случаем назначения и производства экспертизы.

Таким образом, заключения эксперта и специалиста отличаются процессуальной формой их получения, которая предопределена функциональным назначением и задачами, стоящими перед экспертом и специалистом в уголовном судопроизводстве.

В. А. Семенцов

О НЕДОПУСТИМОСТИ РАЗГЛАШЕНИЯ ДАННЫХ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

В статье 161 УПК РФ закреплено, что данные предварительного расследования не подлежат разглашению, поскольку это может причинить вред как полному и объективному установлению обстоятельств уголовного дела, так и законным интересам участников уголовного судопроизводства. Тем самым законодатель установил относительную тайну предварительного расследования, которая причислена к сведениям конфиденциального характера¹. Если обратиться к толковому словарю русского языка, можно увидеть, что слово «конфиденциальный» значит «не подлежащий оглашению, секретный»².

Здесь следует учитывать, что данные, содержащиеся в материалах уголовных дел, по своему характеру могут быть не только конфиденциальными, но в ряде случаев представляют собой государственную тайну определенной степени секретности³, не подлежащую разглашению ни при каких условиях. Порядок обращения с такими сведениями не регулируется УПК РФ, и защита государственной тайны осуществляется в соответствии с действующим законодательством, с соблюдением правил работы с секретными документами.

Запрет на раскрытие сведений конфиденциального характера, содержащихся в материалах предварительного расследования, обусловлен его особенностями, когда возникает необходимость установления и розыска лиц, совершивших преступление, предотвращения уничтожения следов и иных доказательств с целью воспрепятствовать производству по уголовному делу, повлиять на его ход, причинить вред полноте и объективности установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, обеспечению безопасности участвующих лиц. Существование этого запрета обусловлено и тем, что преждевременное разглашение данных предварительного расследования, например, в средствах массовой информации, может скомпрометировать участников производства, отрицательно повлиять на раскрытие преступления и изобличение виновных.

В законе отсутствует перечень сведений, составляющих тайну предварительного расследования, что позволяет дознавателю или следователю по свое-

¹ *Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера* : указ Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 : с изм. и доп. от 23 сентября 2005 г., 13 июля 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² *Большой толковый словарь русского языка*: ок. 60 000 слов / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2009. С. 363.

³ *О государственной тайне* : закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 : с изм. и доп. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 41, ст. 4673.

му усмотрению устанавливать, какие данные подлежат специальной охране, а какие — нет. В части 2 ст. 161 УПК РФ делается акцент только на тех данных, которые стали известны участнику уголовного судопроизводства. Бесспорно, что известными будут данные о содержании и результатах тех процессуальных действий, в производстве которых лицо принимало непосредственное участие. В остальных случаях данные, ставшие известными участнику уголовного судопроизводства и не подлежащие распространению, должны быть конкретизированы при оформлении подписки о недопустимости их разглашения без соответствующего разрешения (например, сохранить в тайне факт вызова в качестве свидетеля).

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации ст. 161 УПК РФ подлежит применению в системном единстве с другими, базовыми для нее нормами, устанавливающими обязанность определенных участников судопроизводства — потерпевшего, гражданского истца, защитника, гражданского ответчика, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика и понятого — не разглашать данные предварительного расследования (ст. ст. 42, 44, 53–60 УПК РФ). Вместе с тем статус подозреваемого или обвиняемого не предполагает возможность возложения на него обязанности давать подписку о неразглашении без соответствующего разрешения ставших ему известными в связи с участием в предварительном расследовании данных и последующего привлечения к уголовной ответственности за их разглашение⁴.

В литературе можно найти негативные суждения об институте тайны предварительного расследования.

Так, еще в 1895 г. В. В. Птицын писал: «...самый принцип держать в секрете от общества данные предварительного следствия несостоятелен и сохраняется лишь как наследие далекого прошлого, когда следствие производилось в глухих застенках и сопровождалось пытками, угрозами и пристрастными допросами. Интерес к новостям, данным и результатам предварительного следствия, — особенно по сенсационным делам, волнующим общество, или по каким-нибудь тяжким и зверским преступлениям, всегда очень силен у общества, и в этом интересе нет ничего дурного и предосудительного»⁵.

В настоящее время тайна предварительного расследования рассматривается как атавизм советского уголовного процесса, с тенденцией закономер-

⁴ По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2004 г. № 467-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Птицын В. В. Пересмотр наших судебных законов. СПб., 1995. С. 25.

ного процесса постепенного его отмирания⁶. В. Н. Шлыков дает оценку института тайны предварительного расследования как инструмента «для манипулирования уголовными делами, вынесения незаконных процессуальных решений, фальсификации... для того, чтобы следователи могли сами избежать уголовной ответственности за свое преступное бездействие и процессуальные жульничества при расследовании преступлений»⁷.

Вряд ли можно согласиться со столь жесткой оценкой института тайны предварительного расследования. Большинство ученых едины во мнении, что предписание закона о предании гласности данных предварительного расследования лишь с разрешения следователя или дознавателя — объективная необходимость, обычно обусловленная рядом обстоятельств.

Как справедливо отмечал В. И. Громов, «...данные следствия должны сохраняться в тайне постольку, поскольку эта тайна необходима или в интересах расследования в смысле обнаружения виновных, их изобличения, или же в интересах участвующих в деле лиц в смысле ограждения их от каких-либо неприятных, опасных для чести или шокирующих их слухов»⁸.

Вместе с тем остается дискуссионным вопрос о разумном балансе и оптимальном соотношении между правами и законными интересами участников уголовного судопроизводства, с одной стороны, и задачами предварительного расследования, с другой. Кроме того, действующая редакция ст. 161 УПК РФ на практике трактуется двусмысленно при решении вопроса о том, какие сведения могут быть преданы гласности, а какие нет.

В связи с этим заслуживает внимания законопроект, внесенный 9 октября 2015 г. в нижнюю палату Государственной Думы Российской Федерации, согласно которому отобрание подписки о неразглашении данных предварительного расследования должно быть возможно лишь в связи с участием в производстве по уголовному делу и с закрепленным в УПК РФ перечнем информации, на разглашение которой следователь не сможет накладывать запрет. В частности, это касается информации, содержащейся в ходатайствах и жалобах, в процессуальных решениях, связанных с уголовным преследованием включая сведения о возбуждении уголовного дела, предъявлении обвинения и избрании меры пресечения⁹.

Идея авторов законопроекта ясна и понятна — следует предусмотреть перечень сведений, которые не могут составлять тайну следствия, а подпись

⁶ См., напр.: *Гаспарян Н. С.* Что осталось от тайны следствия // Праворуб: профессиональное сообщество юристов и адвокатов. URL: <https://pravorub.ru/> (дата обращения: 30.01.2013).

⁷ *Шлыков В. Н.* Тайна следствия — туманная завеса для сокрытия преступлений. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ *Громов В. И.* Судебный следователь // Журнал Министерства юстиции. 1912. № 7. С. 149.

⁹ *Тайное станет явным* // Ведомости. 2015. 11 окт.

о неразглашении данных предварительного расследования с носителей информации отбирать только в случае обоснованной необходимости.

Ранее, 28 декабря 2013 г., ч. 3 ст. 161 УПК РФ была дополнена новым предписанием, и теперь разглашение сведений о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия, а также данных о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста четырнадцати лет, без согласия его законного представителя не допускается¹⁰.

В то же время оставлена без внимания проблема обеспечения тайны при принятии и проверке сообщения о преступлении, когда подписка не отбирается и никакие обязательства по неразглашению не возлагаются на участников проверки, поскольку деятельность, осуществляемая до возбуждения уголовного дела, не является предварительным расследованием. Безусловно, прав В. Т. Томин, считающий, что «...гласность... не свойственна, более того... просто противопоказана такой стадии уголовного судопроизводства, как возбуждение уголовного дела»¹¹.

Изложенное позволяет утверждать, что на этапах принятия и проверки сообщения о преступлении отсутствует правовой механизм регулирования тайны, что явно не способствует решению задач первоначального этапа уголовного судопроизводства и обеспечения прав и законных интересов участников.

В связи с этим считаем целесообразным распространить действие института тайны предварительного расследования на первоначальный этап уголовно-процессуальной деятельности, т. е. на весь период досудебного производства — с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения по существу (п. 9 ст. 5 УПК РФ). Для этого необходимо исключить из названия и содержания ст. 161 УПК РФ слова «предварительного расследования», заменив их словами «*досудебного производства*». Наряду с этим потребуются внести аналогичные изменения в название и содержание ст. 310 УК РФ.

О. И. Бекетов, В. И. Сургутсков

О СОВРЕМЕННОМ И КОНСЕРВАТИВНОМ ПОНИМАНИИ РОССИЙСКОГО ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА

7 февраля 2016 г. исполнилось пять лет, прошедших со дня подписания Президентом Российской Федерации Федерального закона «О поли-

¹⁰ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве : федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ // Рос. газета. 2013. 30 дек.

¹¹ Томин В. Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 257.

ции»¹ (далее — Закон о полиции, Закон). Срок небольшой, но достаточный для предварительного подведения определенных итогов, промежуточной оценки того, насколько достигнуты цели, поставленные перед его принятием. Прежде всего вспомним, что Закон о полиции принят в рамках реформы МВД России, проводимой в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18 февраля 2010 г. № 208 «О некоторых вопросах по реформированию Министерства внутренних дел Российской Федерации»². Главная задача преобразований — вывести систему МВД России на качественно новый уровень развития. Полиция функционально и организационно должна обеспечивать удовлетворение потребностей общества в надежной защите прав и свобод граждан, эффективно противодействовать преступности, обеспечивать правопорядок на улицах и в других общественных местах³.

К настоящему времени приняты сотни законодательных актов, регулирующих полицейскую деятельность. Многие из них по несколько раз существенно или полностью обновлялись. Это касается в том числе и базовых законов, таких как Законы о полиции, о службе в органах внутренних дел. В результате создана обширная законодательная основа полицейской деятельности, которая обладает определенным внутренним единством. Закрепляемые ею место и роль, задачи, полномочия, организационная структура полицейских организаций в механизме государства и в жизни российского общества в целом весьма и весьма специфичны.

Современная система российского полицейского законодательства сложна и масштабна. Даже упрощенный ее анализ позволяет выделить ряд статусных законов: это Закон о полиции (он во многом определяет правовой статус и органов Госнаркоконтроля в том числе), законы о внутренних войсках МВД России, о Федеральной службе безопасности, о государственной охране, о судебных приставах, об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы и др.

Очевидно выделяется также группа «технологических законов», определяющих правовые процедуры, формы и методы работы полицейских органов. Это прежде всего Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс РФ об

¹ *О полиции* : федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ : в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 248-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 7, ст. 900 ; 2015. № 29, ч. 1, ст. 4374.

² *О некоторых вопросах по реформированию Министерства внутренних дел Российской Федерации* : указ Президента Российской Федерации от 18 февраля 2010 г. № 208 : в ред. Указа Президента Российской Федерации от 4 апреля 2014 г. № 202 // Рос. газета. 2010. 19 февр. ; Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 14, ст. 1616.

³ *Комментарий к Федеральному закону «О полиции»* / Ю. Е. Аврутин [и др.]. М., 2011. С. 3.

административных правонарушениях, Законы об оперативно-розыскной деятельности, о противодействии терроризму, о противодействии экстремистской деятельности и некоторые другие⁴.

Явно выделяются также законы, регламентирующие деятельность полиции в определенных сферах, имеющих высокое значение с точки зрения обеспечения безопасности: законы о безопасности дорожного движения, об оружии, о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях и др. Данные законы также наделяют полицию полномочиями, расширяющими ее компетенцию в сравнении с Законом о полиции, т. е. речь идет о наделении полиции специальными полномочиями отдельными законами, помимо Закона о полиции.

В самое последнее время можно наблюдать расширение и уточнение полицейских и контрольно-надзорных полномочий в интернет-пространстве, в сферах связи, оборота персональных данных. При этом очень часто речь идет о полномочиях, связанных с принуждением или понуждением к определенным действиям, что вполне понятно с точки зрения самой природы полиции как силовой вооруженной структуры.

С момента принятия Закона о полиции российское законодательство, регулирующее полицейскую деятельность, заметно изменилось и продолжает качественно обновляться. Во многом это обусловлено повышением заинтересованности граждан в надлежащем осуществлении функций и позитивных результатах деятельности полиции. Под влиянием как общественного мнения, так и политической воли заметно видоизменились задачи и функции самой полиции, которые постепенно эволюционируют от односторонне властных к обслуживающим и договорным.

Являясь активным участником административной реформы, реализуя в рамках своей системы концепцию снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг в настоящее время МВД России среди других федеральных органов исполнительной власти занимает лидирующие позиции по количеству оказываемых государственных услуг, предоставляя 42 таких услуги. В Докладе о результатах и основных направлениях деятельности МВД России в 2014 г.⁵ отмечается, что одной из первоочередных задач при оказании государственных услуг являлось достижение показателей, установленных Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы го-

⁴ Черников В. В. Полицейское законодательство России: состояние и направления развития // Полицейское право. 2005. № 1(1). С. 37.

⁵ Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации в 2014 году // Официальный сайт МВД России. URL: [https:// mvd.ru/Deljatelnost/results/annual_reports](https://mvd.ru/Deljatelnost/results/annual_reports) (дата обращения: 25.10.2015).

сударственного управления»⁶ и направленных на повышение уровня удовлетворенности граждан России качеством их предоставления. Только в рамках оказания государственных услуг в области оборота оружия и частной детективной (сыскной) и охранный деятельности в 2014 г. органами внутренних дел было рассмотрено более 2 млн 898 тыс. заявлений граждан, юридических лиц и частных охранных организаций, из которых по 2 млн 841 тыс. приняты положительные решения.

Охрана общественного порядка и обеспечение безопасности были и остаются основными задачами полиции. Однако «...несмотря на признание поддержания общественной безопасности одной из классических государственных задач, все же государство в данной сфере не обладает никакой неопровержимой, бесспорной монополией, а выполняет только функцию гаранта»⁷. Реализуя принципы взаимодействия и сотрудничества, общественного доверия и поддержки граждан, полиция стремится делегировать часть своих полномочий негосударственным субъектам правоохранительной направленности. В настоящее время принят и успешно действует Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка»⁸. Получил одобрение и прошел первое чтение в Государственной Думе ФС РФ проект Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации». Приказом МВД России от 17 апреля 2013 г. № 211⁹ утверждены типовые формы соглашений об обеспечении правопорядка с частными охранными организациями и о предупреждении и раскрытии преступлений — с частными детективами.

Административные понуждение и принуждение по-прежнему находят широкое применение в деятельности полиции и ее должностных лиц. Это обусловлено спецификой полицейской деятельности, ее социальным предназначением обеспечивать защиту жизни, здоровья, прав и свобод граждан, противодействие преступности, охрану общественного порядка, собственности и общественную безопасность. Объективно без использо-

⁶ *Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления* : указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 // Рос. газета. 2012. 9 мая.

⁷ *Polizei- und Ordnungsrecht*. Munchen, 2000. S. 31.

⁸ *Об участии граждан в охране общественного порядка* : федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 14, ст. 1536.

⁹ *Об утверждении типовых форм соглашений о содействии частных охранных организаций правоохранительным органам в обеспечении правопорядка и о содействии частных детективов правоохранительным органам в предупреждении и раскрытии преступлений, предупреждении и пресечении административных правонарушений* : приказ МВД России от 17 апреля 2013 г. № 211 // Рос. газета. 2013. 26 июня.

вания принудительных средств воздействия невозможно обеспечить поддержание правопорядка.

Вместе с тем принуждение в деятельности полиции занимает важное, но не главенствующее положение. В людях необходимо развивать не страх перед законом, а чувство законности — «побуждение соблюдать установленные законы, т. е. общие правила поведения, не сообразуясь с конкретными условиями их применения... Чувство законности — это не только согласованное с законом поведение, это неукротимое, может быть, бессознательное стремление поступать согласно с законом, это потребность соблюдения закона», — писал более ста лет назад Г. Ф. Шершеневич¹⁰.

Следует отметить, что полиция обладает достаточным арсеналом способов и средств убеждения, позволяющих поддерживать общественный порядок и безопасность, не прибегая к принудительному воздействию. Умелое сочетание различных мер убеждения ведет к минимизации угрозы возникновения опасности совершения преступлений, административных правонарушений и иных противоправных деяний.

Традиционно наиболее эффективными формами убеждения во внешней административной деятельности полиции остаются: агитационно-пропагандистская деятельность и информирование о состоянии общественного порядка; воспитательная работа; поощрение граждан, участвующих в охране общественного порядка. Сотрудники полиции распространяют среди населения правовые знания, выступают с разъяснениями правовых норм, регулирующих вопросы поведения в общественных местах, безопасности дорожного движения, правил оборота гражданского и служебного оружия и т. д. Таким образом, в правоприменительной деятельности российской полиции постепенно должен сформироваться баланс между ее «коммунальной» и правоохранительной функциями.

Успехи реформирования полиции как нового правоохранительного института во многом зависят от того, каким образом будет строиться ее взаимодействие с институтами гражданского общества. Доверие граждан является необходимым условием эффективного функционирования полиции. Напомним, что одной из новелл Закона о полиции стало прямое закрепление в главе 2 таких принципов полицейской деятельности, как открытость и публичность, общественное доверие и поддержка граждан, взаимодействие и сотрудничество.

Партнерские отношения немыслимы без объективной оценки качества работы полиции и контроля за ней со стороны общества. Поэтому полиция обязана регулярно публично информировать граждан о своей деятельности,

¹⁰ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Российский юридический журнал. 2005. № 4. С. 144–153.

в том числе отчитываться перед ними. «Прозрачность современных государственных организаций, и полиции в их числе, заключается в том, что они обязаны действовать открыто под общественным контролем и не отступать от этого правила»¹¹.

Общественное мнение признается одним из основных критериев официальной оценки деятельности полиции. Своевременное реагирование полиции на замечания и предложения, связанные с ее деятельностью, поступающие от субъектов общественного контроля, способствует устранению выявленных недостатков и нарушений, предупреждению их негативных последствий, повышению ответственности сотрудников полиции.

Общественный контроль должен осуществляться не только за юрисдикционной деятельностью полиции, но и за качеством предоставления ею государственных услуг, в том числе в сфере оборота оружия, регистрации транспортных средств и т. д. Важно помнить, что от эффективности общественного контроля напрямую зависят результативность деятельности полиции и состояние дисциплины и законности среди ее сотрудников. Как отмечает Ю. Н. Старилов, работа административных органов носит не только правоохранительный характер, ее нужно понимать и как правоприменительную деятельность для выполнения общественных задач и решения индивидуальных проблем граждан и предприятий в сфере административного права¹².

Вместе с тем приходится констатировать, что в настоящее время общественный контроль за деятельностью государственных органов и в том числе полиции, как ни странно, представляет собой еще только зарождающийся институт в системе отрасли административного права. В этой связи справедливо мнение А. В. Мартынова, рассматривающего в качестве одной из ключевых проблем современной системы общественного контроля в нашей стране его фрагментарное и поверхностное правовое регулирование¹³. Очевидно, что совершенствование правовой материи в исследуемой сфере будет продолжено.

Представляется, что именно на стыке, с одной стороны, расширения и усиления принудительных и иных полномочий полиции, их все более широкого вторжения в самые разные сферы жизни, с другой стороны, незыблемости конституционных прав граждан, и рождается полицейское право, которое, конечно же, не может являться неким «тотальным» и беспредельным

¹¹ *Ильченко В. А.* Взаимоотношения общества и полиции за рубежом и в России // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. 2015. № 1. С. 139.

¹² *Старилов Ю. Н.* Административный процесс в системе современных научных представлений об административной деятельности // Гос-во и право. 2004. № 6. С. 5–6.

¹³ *Мартынов А. В.* Современное состояние и перспективы развития системы общественного контроля в России // Административное право и процесс. 2014. № 10. С. 9.

юридическим образованием, а имеет вполне определенные конституционные ограничения. Террористические акты в США 11 сентября 2001 г. и во Франции 13 ноября 2015 г. служат катализатором процесса перехода практически всех цивилизованных государств к так называемому приоритету коллективной безопасности. Его суть заключается в том, что ради обеспечения безопасности общества и государства возможно частичное или полное ограничение прав и свобод отдельных граждан. Объективно это неизбежно сопровождается расширением сферы полицейского надзора. В России также наблюдается ускоренный процесс наделения контрольно-надзорных, правоохранительных органов и спецслужб новыми полномочиями, связанными с усилением их надзорной деятельности. Несмотря на объективную обусловленность данных тенденций, их быстрое распространение в мире, подобная ситуация вызывает вполне оправданное беспокойство.

Как известно, административное право — это сравнительно молодая правовая отрасль, учебная дисциплина и наука, несмотря на то, что система государственного управления, как это ни парадоксально, имеет значительную историю. Возникнув в XVI в. в Европе под названием «камералистика», учение о государственном управлении в течение последующих трех веков переживает свое развитие, трансформируясь сначала в полицейское (государственное) право, а в дальнейшем, по мере сужения полицейской функции до рамок сугубо правоохранительной деятельности, в право административное. «В эпоху конституционализма (конституционного государства или конституционных форм правления), — отмечает Ю. Н. Стариков, — сущность полиции определялась в собственном, “материальном” смысле как функция публичного управления по защите общественной безопасности и порядка и ликвидации возникающих опасных ситуаций. Это понимание осталось практически неизменным до настоящего времени»¹⁴. Важно отметить, что с появлением административного права полицейское право не исчезло. Вслед за сужением функций полиции оно сузило предмет своего регулирования и продолжает до сих пор успешно функционировать там, где первоначально и появилось, — в государствах Западной Европы. В России процесс становления административного права происходит на протяжении всего XIX в. и приобретает современные черты уже после 1917 г.

В Российской империи правовое регулирование полицейской деятельности в основном осуществлялось посредством секретных циркуляров и инструкций Департамента полиции МВД. Поэтому в дореволюционных трудах многих известных российских ученых-административистов, тем более в советский период, и даже в современных научных работах по административ-

¹⁴ *Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старикова. Воронеж, 1999. С. 17.*

ному праву¹⁵ полицейское право рассматривается как неотъемлемый атрибут полицейского государства, развивающегося в условиях абсолютизма и распространяющего опеку на все сферы жизни общества путем произвольного усмотрения и ничем не ограниченного принуждения ради всеобщего блага.

Односторонний подход к пониманию полицейского права как инструмента тоталитарного строя на долгие годы обусловил исключительно негативное к нему отношение. Ю. Е. Аврутин справедливо отмечает, что в России исторически сформировалось предубеждение против сотрудничества полиции и населения, отсутствие доверия граждан к сотрудникам полиции¹⁶.

За последние два десятилетия наметился процесс реабилитации полицейского права и его рассмотрения в качестве института, подотрасли или даже отрасли новейшего административного права¹⁷. В настоящее время в юридической литературе много внимания уделяется предмету полицейского права и его методу, принципам и целям, системе правовых норм, регулирующих полицейские отношения, а также системе его субъектов¹⁸.

Профессор Ю. Н. Старилов в одной из своих работ называет точную дату, когда произошло значительное сужение функций полиции в Европе. Он пишет «об известном “кройцберг-решении” (Kreuzberg-Urteil) прусского высшего административного суда от 14 июня 1882 г., который окончательно установил, что главной задачей полиции должна стать защита общества от опасностей, обеспечение общественной безопасности и порядка... В “кройцберг-решении” административного суда объявляется недействительным и незаконным изданное полицейское распоряжение, которое ограничивало высоту новой застройки земельных участков, чтобы не препятствовать обзору исторического военного памятника Победы, сооруженного в Берлине на возвышенности Кройцберг. Высший административный суд Пруссии усмотрел в запрете на строительство действие, на совершение которого полиция не имела ком-

¹⁵ Зырянов С. М. Административный надзор полиции и полицейский надзор: соотношение правовых категорий // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 46–54.

¹⁶ Аврутин Ю. Е. «Полицейское присутствие» в обществе и законодательстве: мифы и реальность // Полиция — новый институт современной государственной правоохранительной системы : мат-лы всерос. науч.-практ. конф. (15–16 сентября 2011 г.). Омск, 2012. С. 16.

¹⁷ Соловей Ю. П. Полицейское право как отрасль административного права // Госво и право. 1999. № 5. С. 84–85.

¹⁸ См., напр.: Бельский К. С. Полицейское право : курс лекций. М., 2004 ; Мушкет И. И., Хохлов Е. Б. Полицейское право России: проблемы теории. СПб., 2001 ; Никитин А. И. Полицейское право: принципы и цели // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 1. С. 194–200 ; Соловей Ю. П. Полицейское право и его место в системе современного административного права // Полицейское право. 2005. № 1. С. 6–11.

петенции. Суд ограничил задачи полиции защитой безопасности и порядка. С этого времени государственно-полицейское понимание термина “полиция” окончательно прекратило существование. Решением суда ограничивалось право полицейской исполнительной власти на издание общих административных актов без разрешения закона и в нарушение законодательных положений. Важным результатом данного решения административного суда стало принципиальное положение, согласно которому полиция не имеет права применять при исполнении своих задач и функций меры, направленные против свободы и собственности граждан, в отсутствие специальных законодательных основ для такого рода действий»¹⁹.

В России процесс освобождения от несвойственных полиции (милиции) функций окончательно завершился лишь в 30-е гг. XX в., после ликвидации в декабре 1930 г. НКВД союзных и автономных республик. Так, в приказе по НКВД РСФСР № 337 о ликвидации наркомата было определено, что Главное управление коммунального хозяйства, ведавшее вопросами благоустройства и эксплуатации городской земли, и Управление милиции с их полным штатом выделяется из состава НКВД и передается в непосредственное подчинение СНК РСФСР²⁰.

Полагаем, что становление полицейского права как подотрасли российского административного права пришлось на вторую половину прошлого столетия в основном в рамках учебной дисциплины «Административная деятельность органов внутренних дел», что нашло свое отражение в трудах советских ученых-административистов, принадлежавших к системе МВД СССР, в частности, В. М. Безденежных, И. И. Веремеенко, М. И. Еропкина, А. П. Коренева, С. И. Котюргина, Ф. С. Разаренова и др. И это несмотря на то, что по объективным причинам употребление в те годы в позитивном аспекте таких слов, как «полиция», «полицейское право», «полицейские полномочия», было невозможно. Это научное наследие еще очень долго будет оставаться актуальным и востребованным для новых поколений ученых, изучающих феномен полицейского права.

К сожалению, это не замечается не только широкими кругами общественности, в том числе и юридической, но и известными специалистами в области административного права, сознательно или непроизвольно игнорирующими значение произошедших изменений в правоохранительной (полицейской) системе в постсоветский период и особенно за последние несколько лет, после принятия Закона о полиции и других важных нормативных правовых актов.

¹⁹ *Стариков Ю. Н.* О полицейском праве, или Не всегда хорошо забытое старое является новым // *Полицейское право.* 2005. № 1. С. 14.

²⁰ *Министерство внутренних дел.* 1902–2002 : исторический очерк / под общ. ред. Р. Г. Нургалиева. М., 2004. С. 216.

В частности, С. М. Зырянов пишет о том, что «возрождение полицейского права в любых его проявлениях соответствует наблюдаемым в нашей стране в последние годы негативным тенденциям превращения в полицейское государство...»²¹. Мы бы сказали по-другому: очевидно, что в XXI в. полицейское право (сегодня смысловой акцент следует делать на втором слове, а не на первом) занимает свое (в какой-то мере достаточно скромное, но все же собственное) место в системе российского права и вместе с другими его отраслями противостоит полицейскому государству.

Не вызывает сомнений, что работа российской полиции в современных условиях в полной мере должна соответствовать базовым международным принципам полицейской деятельности. Такими основными этическими стандартами (ценностями) выступают: целостность (Integrity), профессионализм (Professionalism) и уважение к разнообразию (Respect for Diversity). Целостность как основная этическая норма во всех аспектах профессиональной и личной жизни полицейского включает его неподкупность, беспристрастность, справедливость, честность и правдивость во всех вопросах, затрагивающих полицейскую работу. Целостность полиции зависит от целостности ее сотрудников, которые обязаны демонстрировать на практике ценности в действиях и поведении, принимать решения без личной выгоды, стремиться продвигать интересы государства, а также принимать немедленные меры и эффективные действия, имея дело с непрофессиональным или неэтичным поведением.

Профессионализм проявляется в том, что сотрудник полиции обязан помнить о своей обязанности служить обществу. Достижение высоких стандартов профессионализма обусловлено мотивацией профессиональными целями, а не личными проблемами. Уважение к разнообразию в обществе означает, что любая форма дискриминации и преследования к кому бы то ни было недопустима. Современное полицейское право — это право, которое раскрывает не только содержание полицейских полномочий, но и имеет дело с регулированием и нормами поведения самих сотрудников правоохранительных органов, запрещает использование чрезмерной силы, осуществление неправомерных действий, противостоит коррупции и жестокости.

А. Ю. Шумилов

О МНОГОМЕРНОМ ОПРЕДЕЛЕНИИ СОВРЕМЕННОЙ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ НАУКИ (СЫСКОЛОГИИ)

Заявленная в заголовке настоящей статьи тема, связанная с определением науки, одновременно и нова, и достаточно стара. Еще Аристотель (384–322 до н. э.), рассуждая о науке, писал: «Что такое наука — если нужно давать

²¹ Зырянов С. М. Указ. соч. С. 54.

точные определения, а не следовать за внешним сходством, ясно из следующего. Мы все предполагаем, что известное нам по науке не может быть и таким и иным; а о том, что может быть так и иначе, когда оно вне нашего созерцания, мы уже не знаем, существует оно или нет»¹.

Известны также многочисленные определения науки в справочных изданиях. Так, в словаре В. Даля находим: «Наука — ученье, выучка, обучение»². В словаре Д. Н. Ушакова определено: «Наука. 1. Система знаний о закономерностях и развитии природы, общества и мышления и о способах планомерного воздействия на окружающий мир. 2. Работа в той или иной области человеческих знаний, как род занятий, профессия. 3. Обучение. *Отдать в науку*. 4. Урок, извлекаемый из жизненного опыта»³.

Многие современные специалисты пытаются определить, что такое наука. Более того, в философии науки выделяют множество аспектов реального бытия науки (в частности, С. А. Лебедев): 1) наука как особый вид знания; 2) наука как специфический способ познавательной деятельности; 3) наука как особый социальный институт; 4) исторические этапы развития науки; 5) различные культурно-исторические типы; 6) различные виды научной деятельности; 7) различные области науки и научные дисциплины; 8) различные уровни научного знания; 9) различное организационное строение науки (виды научных организаций, научных сообществ и их функции); 10) множество научных ценностей и научных регулятивов (правила научной игры в истину); 11) методологическое разнообразие науки; 12) пространственно-культурное разнообразие науки (глобальная, национальная и региональная наука) и др.⁴

Примерно об этом же пишет И. В. Соловьева: «Наука — это сложное явление, которое можно анализировать в ряде аспектов. Прежде всего с теоретической точки зрения, т. е. сосредоточиться на том, как появляется объективное знание о явлениях действительности. При анализе же науки как вида общественной деятельности, как социального института исследователя интересует функционирование науки в обществе и регулирование научной деятельности. Наука может рассматриваться также с практи-

¹ *Аристотель*. Никомахова этика // Соч. : в 4 т. М., 1983. С. 178—181 (Цит. по: *Мир философии* : книга для чтения : в 2 ч. М., 1991. Ч. 1 : Исходные философ. проблемы, понятия и принципы. С. 480).

² *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1995. Т. 2 : И—О. С. 488.

³ *Толковый словарь русского языка* : в 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2000. Т. II. С. 453.

⁴ *Лебедев С. А.* Философия науки: общие проблемы : учеб. пособие. М., 2012. С. 126.

ческой точки зрения, т. е. исходя из ее способности удовлетворить потребности общества»⁵.

Несмотря на многообразие определений науки как таковой, изучение нами специальной литературы показало, что ни о понятии, ни об определении оперативно-разыскной⁶ науки как единстве конкретной области научного знания, а также научной деятельности и социокультурном институте, т. е. взаимообусловленном триединстве (не говоря уже о чем-то ином, большем), фундаментальных работ в отечественной литературе по оперативно-разыскной деятельности пока не имеется. Однако наука не может функционировать, жить без определений и понятий.

«Почему они так необходимы? Потому что самим актом называния феноменов мы фиксируем непрерывность внимания к ним. Когда наше внимание фиксировано, мы можем начать исследовать эти феномены и ставить вопросы относительно них (теперь, конечно, маркированных как понятия). Такие вопросы не только описывают то, что мы видим, но и в форме предположений (гипотез) указывают, как феномены могут быть связаны друг с другом. Предположения допускают дедуктивные выводы, которые по очереди направляют сбор данных, ведущий к дальнейшей индукции и предварительной проверке предположений. В конце коммуникация между исследователями, включающая жизненно важную взаимосвязь дискуссий и споров, необходимую для углубления развития науки, становится возможной благодаря точному определению понятий и их взаимосвязей, выраженных в форме предположений»⁷.

Мы собрали и обобщили материал о 533 монографиях и 132 докторских диссертациях, написанных и защищенных по проблемам ОРД соответственно в течение 1849–2012 гг. и 1919–2012 гг. (в выборку не включены научные статьи, учебные издания и т. п.)⁸. И, насколько нам удалось установить, ни в одной из этих фундаментальных работ проблема многоаспектного понимания оперативно-разыскной науки не только не была решена, но даже не была заявлена.

⁵ Соловьева И. В. Понятие вклада в науку в современной парадигме философии науки и науковедения // Современные научные исследования и инновации. 2013. № 11. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2013/11/29077> (дата обращения: 16.11.2014).

⁶ Здесь и далее термин «оперативно-разыскной» и производные от него термины изложены по правилам современного русского языка (см., напр.: *Русский орфографический словарь*: ок. 200 000 слов / под ред. В. В. Лопатина, О. Е. Ивановой. 4-е изд., испр. и доп. М., 2012. С. 451).

⁷ Штраусс А., Корбин Дж. Основы качественного исследования: обоснованная теория, процедуры и техники. М., 2001. С. 53–53 (Цит. по: Некрасов С. И. Философия науки и техники. URL: [http://www.term.ru/dictionary/906/word/zakonomernosti-ravvitiya-nauki](http://www.term.ru/dictionary/906/word/zakonomernosti-razvitiya-nauki) (дата обращения: 21.10.2014)).

⁸ Шумилов А. Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. М., 2013. Т. I : Оперативно-разыскная деятельность и формирование науки о ней. С. 386–432.

Более того, в научных работах, специально посвященных отдельным проблемам науковедения в современной ОРД (монографии С. И. Захарцева, В. И. Елинского, Г. К. Синилова, М. А. Шматова⁹), ни понятия, ни хотя бы определения оперативно-разыскной науки (в том числе и теории ОРД) мы не нашли. Причем отдельные из наших уважаемых коллег по сыскному научному цеху отказались вырабатывать данную дефиницию вполне осознанно¹⁰, а другие, по-видимому, «забыли» определить то, о чем рассуждали или, вынуждены это допустить, не смогли этого сделать¹¹.

Помимо того, нами специально был собран и исследован науковедческий материал собственно о понимании научного познания ОРД и всего того, что мы с ней связываем, изложенный в соответствующих научных статьях, написанных десятками специалистов. Всего проанализирован теоретико-эмпирический массив, включающий 206 научных статей за период 1963–2014 гг. Более-менее полная оценка его содержания будет дана позднее, в авторской монографии. Однако уже сейчас не можем не отметить то, что в подавляющем большинстве этих работ имеются многочисленные «искорки» того «научного пламени», в горниле которого выкристаллизовалась современная оперативно-разыскная наука.

Тем не менее и в них мы не нашли искомого — многомерного (хотя бы триединого) понимания оперативно-разыскной науки. Например, Л. Е. Спиридонов, опираясь на труды известного отечественного философа В. А. Штоффа, пишет, что «наука, помимо знания, является еще и деятельностью»¹².

⁹ Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-разыскной деятельности : монография. М., 2001. 228 с. ; Шматов М. А. Теория оперативно-разыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград, 2001. 228 с. ; Синилов Г. К. История оперативно-разыскной деятельности: от древности до современности : монография : в 2 ч. М., 2010. Ч. 1. 241 с. ; Захарцев С. И. Наука оперативно-разыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты : монография. СПб., 2011. 264 с.

¹⁰ Например, В. И. Елинский по этому поводу пишет: «Для современного уровня развития исследуемой теории (при наличии такого числа дефиниций объекта и предмета) мы ограничимся лишь общей идеей ее объекта и предмета, не стремясь к формулированию определений. Основываясь на понимании того, что разработка дефиниций — занятие малопродуктивное...» (Елинский В. И. Указ. соч. С. 103).

¹¹ Так, С. И. Захарцев сетует: «В научных работах все реже встречаются короткие и емкие определения... (К сожалению, это замечание относится и к некоторым нашим работам, в которых предложить краткое и емкое определение нам не удалось.)» (Захарцев С. И. Некоторые общие проблемы научных работ по оперативно-разыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2014. № 3(40). С. 19).

¹² Спиридонов Л. Е. О гносеологическом аспекте оперативно-разыскной деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 4(28). С. 197.

И это двуединое ее понимание, что уже прогрессивно, по нашему мнению, характерно для ряда исследователей. Вот о чем писали И. А. Климов и его соавторы через четыре года после Л. Е. Спиридонова: «Теория ОРД — это наука, исследующая закономерности механизма совершения преступлений и противодействия криминальной среды, возникновения информации о преступлении и его участниках, собирания, оценки и использования фактических данных о них, разрабатывающая правовые, организационные, методические и тактические основы по эффективному применению оперативно-розыскных сил, средств и методов в борьбе с преступностью»¹³. Как можно заметить, прогресса в многоаспектном понимании оперативно-розыскной науки не последовало.

Поэтому за основу рассуждений нам пришлось взять идею «со стороны», в частности, известную среди специалистов, изучающих философию науки¹⁴, а также предложенную отдельными теоретиками права, например В. М. Сырых, и распространенную ими в целом на юридическую науку. Так, В. М. Сырых полагает (и в этом с уважаемым ученым мы солидарны), что наука есть единство знания, деятельности и социокультурного института¹⁵.

Однако об идее многомерности понятия науки можно найти много интересного и в публикациях иных специалистов, в частности, в изданиях о философии науки. Так, у Н. Г. Баранца находим, что наука не только вид познавательной деятельности, но и то, что она «также является социальным институтом, обеспечивающим функционирование научной познавательной деятельности»¹⁶.

Впрочем, об идее полимерности науки (применительно к сыскологию) мы также рассуждаем не первый год. Вот о чем мы писали еще в 2007 г.: «Многие современные ученые все больше склоняются к мысли, что модель науки может быть представлена по крайней мере в трех аспектах: 1) как творческая деятельность, содержащая специфические цели, способы и средства их достижения и т. п.; 2) как система теоретико-эмпирических знаний, объединяющих определенные теории, концепции, идеи, категориально-понятийный аппарат и т. п.; 3) как социальный институт соответствующего общества, который образуют отдельные ученые, а также их объединения (формально определенные и неформальные)»¹⁷.

¹³ Климов И. А., Тузов Л. Л., Сазонова Н. И. Методология теории и практики оперативно-розыскной деятельности // Научный портал МВД России. 2009. № 1. С. 58.

¹⁴ См., напр.: Лебедев С. А. Указ. соч. С. 126–127; Баранец Н. Г. Философия науки : учебник для аспирантов. Ульяновск, 2013. 318 с.

¹⁵ Подробнее см.: Сырых В. М. История и теория методологии юридической науки : учебник. М., 2013. 464 с.

¹⁶ Баранец Н. Г. Указ. соч. С. 6.

¹⁷ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска : монография. М., 2007. С. 4.

«Таким образом, формируемая сыскная наука (сыскология), во-первых, творческая деятельность, содержащая в себе специфические (научные) цели, методы и средства их достижения; во-вторых, систематизированная область научных знаний (в основном юридических), призванная вооружать практику профессионального сыска научными рекомендациями, значимыми для эффективной организации и осуществления этой деятельности, создания правовых предпосылок и условий успешной профессиональной сыскной деятельности; в-третьих, социально значимый институт отечественной науки и в целом общества, который образуют отдельные ученые и научные формальные (кафедры, НИИ и пр.) и неформальные объединения (научные школы и др.)»¹⁸.

Между тем известна и критика, достаточно обоснованная, триединого понимания науки. Так, С. А. Лебедев считает: «С точки зрения современной философии науки такое трехмерное представление общей структуры науки является явно недостаточным, ибо в нем не учитываются другие, не менее существенные характеристики науки как целого. К названным выше общим структурным аспектам науки необходимо добавить, на наш взгляд, по крайней мере, еще три следующих: 4) наука как особая подсистема культуры; 5) наука как основа инновационной системы современного общества; 6) наука как особая форма жизни»¹⁹. И с этим предложением вполне можно согласиться.

То, о чем мы ведем речь — современная оперативно-разыскная наука (наука о современной ОРД и не только о ней), действительно, есть многоаспектное явление (хотя бы потому, что она является частью юридической науки).

На наш взгляд, с позиций философии науки оперативно-разыскную науку имеются основания рассматривать, по меньшей мере, как определенную область профессионально ориентированного научного знания, конкретную научную деятельность и соответствующий социокультурный институт²⁰. Конкретизируя это триединство, мы полагаем, что *оперативно-разыскная наука в Российской Федерации (сыскология в узком смысле слова) есть единство трех ее измерений: области профессионально-сыскного научного знания, научного профессионального труда (деятельности), посвященного оперативно-разыскному познанию, и профессионально-сыскного социокультурного института нашего общества.*

¹⁸ Там же. С. 30.

¹⁹ Лебедев С. А. Указ. соч. С. 127.

²⁰ См., напр.: Гайденко П. П. Эволюция понятия науки: становление и развитие первых научных программ. М., 1980. 568 с.; Сырых В. М. Указ. соч.; Никифоров А. Л. Философия науки: история и методология. М., 1998. 280 с.; Ивин А. А. Современная философия науки. М., 2005. 592 с.; Степин В. С. Философия науки. Общие проблемы: учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М., 2006. 384 с.; Лебедев С. А. Указ. соч.; Рузавин Г. И. Методология научного познания: учеб. пособие для вузов. М., 2012. 287 с.; Баранец Н. Г. Указ. соч.

На суд специалистов мы отдаем триединое определение одному и тому же — современной оперативно-разыскной науке (сыскологии). Возможно, оно кому-то может показаться неточным, но если потенциальным оппонентом будет предложено иное, более удачное, мы первыми согласимся с ним²¹. Главное — научная мысль сыскологов не должна тормозить на пути прогресса, а тем более простаивать на этом пути. Нам всем прежде всего необходимо думать о приращении научных знаний (надеемся, в этом все настоящие ученые едины).

Накануне оперативно-разыскной науки: краткий исторический экскурс научного постижения оперативно-разыскной реальности нашими предшественниками. Сформулировав вышеизложенную дефиницию «настоящего», мы не можем не отдать дань прошлому — нашим предшественникам, той большой плеяде специалистов, которые на протяжении десятилетий постигали оперативно-разыскную реальность.

Идеи кого из ученых и специалистов легли в основу данной науки? Назовем имена тех, кто стал, по нашему мнению, зачинателями современной оперативно-разыскной науки в Российской Федерации, чьи научные идеи, гипотезы и концепции, отфильтрованные временем, легли в основу ее формирования, позволили образовать и сementировать научно значимый остов новой парадигмы современной ОРД и всего того, что с ней связано.

Прежде всего ими являются уважаемые профессора И. Н. Якимов и М. П. Карпушин (первый задал вектор развития уголовно-разыскного искусства, а второй — реализации норм уголовного права в оперативной деятельности). Безусловно, в их числе, причем, среди первых, признанные основоположники «теории оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел» (А. И. Алексеев, Б. Е. Богданов, Д. В. Гребельский, А. Г. Лекарь, В. А. Лукашов, С. С. Овчинский, В. Г. Самойлов, Г. К. Синилов и др.) и теории контрразведывательной деятельности (В. П. Ерошин, П. С. Дмитриев, Б. С. Тетерин и др.)²².

К ним мы относим и некоторых иных специалистов органов внутренних дел, органов госбезопасности и других оперативно-разыскных органов, а также ученых иных ведомств и вневедомственной науки, во-первых, защитивших докторскую диссертацию по проблемам ОРД; во-вторых, написавших знаковые научные труды по проблемам ОРД и смежных научных дисциплин, из которых произросла современная оперативно-разыскная наука и, в-третьих, создавших соответствующие научные школы (как до 1995 г., так и позднее).

²¹ Таких определений может быть достаточно много (все будет зависеть от того, с какой точки зрения исследователь будет изучать оперативно-разыскную науку).

²² Подробнее см.: *Шумилов А. Ю.* Феномен научных школ профессионального сыска : монография. С. 129–130, 135–136 и др.

Если фамилии докторов наук, зачинателей современной оперативно-разыскной науки и названия их докторских диссертаций можно увидеть в нашей монографии (и не только)²³, то с выделением второй группы ученых, создавших знаковый научный труд по ОРД, гораздо сложнее.

Знаковость той или иной научной (и, на первый взгляд, даже не научной) работы относительна, она базируется на субъективных оценках того или иного специалиста (группы ученых). Тем не менее, назовем фамилии нескольких специалистов, по нашему мнению, указавших всем нам в эти годы такой знак. В их числе Ю. Я. Вольдман (Об оперативно-розыском праве как отрасли советского права, 1981), В. М. Аتماжитов (серия учебников и др.), В. Ю. Фролов, А. Е. Четчин (проект Закона РСФСР «Об оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел», 1991), а также П. И. Иванов, М. П. Смирнов, В. П. Хомколов и наши ныне зарубежные учителя и коллеги Л. Н. Калинин (Белоруссия), А. Ф. Возный и В. П. Крошко (Украина)²⁴.

Какие же теоретически значимые «пласты» лежат в основе образования оперативно-разыскной науки? Некоторые специалисты добросовестно заблуждаются в том, что эта наука является естественным «продолжением» «теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел» и ничего другого в ее основе якобы больше не лежит²⁵. В действительности дело с ее образованием обстоит гораздо сложнее.

Проведенное нами научное исследование позволяет утверждать, что в основе оперативно-разыскной науки в Российской Федерации прежде всего лежат научные взгляды, характерные для двух закрытых ведомственных теорий. Первая из них, действительно, есть «теория оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел», а вторая — теория советской контрразведывательной деятельности. Кроме того, ее костяк составили концептуальные взгляды отдельных ученых, не принадлежащих к научным школам органов внутренних дел и КГБ, открыто и в закрытом режиме публиковавших научные работы по проблемам профессионального сыска, выключая ОРД²⁶.

Но, будучи ученым, а не теологом, мы не можем не подвергнуть сомнению то, что сами же и предложили. Только ли эти три грани (знание, деятель-

²³ Д. В. Ривман, В. В. Сергеев, А. Б. Утевский, А. И. Гуров, В. Г. Бобров, Э. А. Дидоренко, Л. А. Прохоров, Б. П. Смагоринский, И. И. Басецкий, И. П. Козаченко, Г. Г. Лавровский, В. Ф. Робозеров, И. М. Дьяченко, В. П. Кувалдин, А. Г. Маркушин, К. К. Горяинов, И. П. Портнов, Ю. П. Соловей, В. С. Овчинский, В. Н. Омелин, В. П. Илларионов, Ю. Ф. Кваша, И. А. Климов и др.

²⁴ *Шуმიлов А. Ю.* Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. Т. I. С. 386–432.

²⁵ См., напр.: *Шматов М. А.* Указ. соч. С. 68.

²⁶ *Шуმიлов А. Ю.* Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. Т. I. С. 386–432.

ность и социальный институт) характеризуют понятие оперативно-разыскной науки? Скорее всего, ответ будет отрицательным. Один из классиков научного диалектического материализма считал, что в каждом понятии может быть столько определений, сколько граней у объекта изучения. И разве он в этом был не прав?

Некоторые иные грани понятия оперативно-разыскной науки. Имеются основания полагать, что современная оперативно-разыскная наука помимо трех граней, о которых изложено ранее, «блистает» и иными, возможно, не менее интересными для научного познания.

Данная наука вполне может быть представлена в более широком, полимерном измерении.

1. С учетом так называемого структурно-содержательного критерия она видится нам как:

1) *собственно оперативно-разыскная наука*, т. е. комплексная отечественная юридическая прикладная (в основном) наука, предназначенная для теоретической разработки и обоснования законного и эффективного негласного и гласного применения оперативно-разыскных сил, средств и методов в воздействии на преступную деятельность, а также решения иных задач, поставленных законодателем;

2) *раздел общей профессионально-сыскной науки* (науки о профессиональном сыске) — комплексной отрасли научных знаний о профессиональной сыскной деятельности в России.

Сыскную науку в Российской Федерации составляют две относительно самостоятельные общие теории: теория государственной профессиональной сыскной деятельности и теория негосударственного профессионального сыска.

В общей теории государственного профессионального сыска, в свою очередь, мы выделяем следующие частные теории:

— оперативно-разыскную, которая включает теорию ОРД в ОВД, теорию ОРД в органах ФСБ и другие аналогичные «ведомственные» теории или их «зачатки» (именно они и послужили основой для возникновения оперативно-разыскной науки в Российской Федерации);

— контрразведывательную (одна из частных — теория контрразведывательной деятельности органов ФСБ);

— разведывательную (в основном разрабатывается учеными СВР, ГРУ ГШ и ФСБ).

Негосударственная сыскная теория включает частные теории: детективную (частную сыскную); сыскной работы других субъектов, применяющих сыскные методы и средства (журналистское расследование и т. п.).

Общая профессионально-сыскная теория находится в России в начальной стадии формирования;

3) логическая модель структуры объекта науки об ОРД и в целом об оперативно-разыскной реальности. Единая в России оперативно-разыскная наука есть логически взаимосвязанная и взаимообусловленная система категорий, понятий и принципов, интерпретирующих сущность и генезис оперативно-разыскной реальности в общем и ОРД в частности²⁷.

2. Базируясь на содержательно-сущностном критерии, с учетом современных достижений философии науки, оперативно-разыскная наука помимо ее триединого определения может быть представлена как:

1) разновидность подсистемы отечественной науки (юридической) в контексте исторически-национальной культуры;

2) специфическая часть основы инновационной системы современного российского общества;

3) частное проявление формы жизни социального организма.

Кроме того, оперативно-разыскную науку в Российской Федерации характеризуют следующие грани:

1) исторические этапы ее возникновения, функционирования и развития (теоретически не исключаем, что и угасания)²⁸;

2) различные культурно-исторические типы. Так, применительно к ОРД мы выделяем область научных знаний о прежней ОРД (до 1992 г.) и собственно современную оперативно-разыскную науку;

3) единство различных родов и видов научной деятельности о профессиональном сыске (сысология в широком смысле слова)²⁹;

4) соответствующие теоретико-прикладные области в ней и научные дисциплины³⁰;

5) «разноэтажные» уровни научного знания, составляющие оперативно-разыскную науку;

6) разноплановая управленческо-организационная иерархия: виды и формы научных объединений (организаций, научных сообществ и др.), их архитектура, функции и т. п.;

7) системное множество научно значимых ценностей об оперативно-разыскной реальности;

8) методологическое разнообразие в познании оперативно-разыскной реальности;

²⁷ Не исключаем, что дальнейшие научные изыскания позволят выделить и иные грани оперативно-разыскной науки.

²⁸ Шумилов А. Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. Т. I. С. 386–432.

²⁹ Подробнее см.: Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска : монография. С. 129–136.

³⁰ Весьма перспективным выглядит теоретическое обоснование практических потребностей подготовки и предоставления результатов ОРД (ее продукта) в административный, гражданский и арбитражный процессы.

9) ее пространственно-культурное многообразие или влияние на понимание и содержание оперативно-разыскной науки так называемого культурно-географического фактора (общероссийские и региональные НИР и др.)³¹.

3. Наконец, оперативно-разыскную науку вполне допустимо определить и иначе, если выделять в ней два системных компонента: теорию и практику. Вполне можно согласиться с С. И. Захарцевым в том, что «в соответствии с философией, науку составляют две основные формы знания: теория и эмпирика»³². Под таким углом зрения отечественная оперативно-разыскная наука есть взаимообусловленное единство (сплав) оперативно-разыскных теории и научной практической работы.

В заключение выразим надежду на то, что совместными усилиями сыскологов и ученых ряда наук, смежных с оперативно-разыскной наукой (сысскологией), в скором времени удастся разрешить проблему определения оперативно-разыскной науки в Российской Федерации.

³¹ За основу взяты предложения С. А. Лебедева и его коллег (*Лебедев С. А.* Указ. соч. С. 127 ; *Основы философии науки : учеб. пособие для вузов / под ред. С. А. Лебедева.* М., 2005. 544 с.).

³² *Захарцев С. И.* Наука оперативно-разыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты : монография. С. 25.

Сведения об авторах

Бекетов Олег Иванович — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Глушков Александр Иванович — Почетный сотрудник МВД, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Института социально-гуманитарного образования Московского педагогического государственного университета.

Кауфман Михаил Александрович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия (г. Москва).

Кожевина Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России.

Колмаков Петр Александрович — Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Юридического института ФГБОУ ВО «Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина» (Республика Коми).

Корецкий Данил Аркадьевич — Заслуженный юрист России, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии Южного федерального университета (г. Ростов-на-Дону).

Кочои Самвел Мамадович — Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА).

Кудрявцева Анна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, судья Ставропольского краевого суда.

Курбатов Алексей Янович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва).

Мазуренко Андрей Петрович — доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права филиала Северо-Кавказского федерального университета (г. Пятигорск).

Назаренко Геннадий Васильевич — Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Юго-Западного государственного университета (г. Орел).

Осейчук Владимир Иванович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры государственного и муниципального управления Института государства и права Тюменского государственного университета.

Прошляков Алексей Дмитриевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса Уральского государственного юридического университета (г. Екатеринбург).

Савченко Светлана Антоновна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета.

Сверчков Владимир Викторович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России.

Семенцов Владимир Александрович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет» (г. Краснодар).

Ситникова Александра Ивановна — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права Юго-Западного государственного университета (г. Орел).

Стешич Елена Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, докторант Ростовского юридического института МВД России.

Сургутсков Вадим Игоревич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Тюнин Владимир Ильич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Шнитенков Андрей Владимирович — доктор юридических наук, доцент заместитель директора Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) по научной работе.

Шумилов Александр Юльевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности Института правоохранительной деятельности ГКОУ ВПО «Российская таможенная академия» (г. Люберцы).

СОДЕРЖАНИЕ

Кожевина М. А. Отечественная юридическая наука как социальный институт: условия формирования	3
Мазуренко А. П. Формирование правотворческой политики в современной России: вопросы теории	11
Осейчук В. И. Правовое обеспечение сферы государственного управления: проблемы и пути их решения	18
Курбатов А. Я. Попытки внедрения регулирования, основанного на принципах, в российской правовой системе	26
Савченко С. А. Современный конституционный (судебный) процесс Российской Федерации: проблемы теории и практики	34
Кочои С. М. Религиозная группа езидов как объект преступления геноцида, совершенного террористической организацией «Исламское государство»	44
Корецкий Д. А., Стешич Е. С. Проблема обособления преступлений, связанных с убийством, в отдельную классификационную группу (гомицид)	52
Ситникова А. И. Примечания в уголовном законе как инструмент уголовной политики	62
Назаренко Г. В. Концепции невменяемости в отечественном уголовном праве: теоретический и законодательно-технический аспекты	69
Колмаков П. А. Проблемные аспекты назначения принудительных мер медицинского характера	77
Прошляков А. Д. К вопросу о действии во времени нового постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации	86
Кауфман М. А. Конкретизация уголовного законодательства в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ	90
Шнитенков А. В. Законопроект Верховного Суда РФ о совершенствовании оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности	95
Тюнин В. И. К вопросу о криминализации контрабанды алкогольной продукции и (или) табачных изделий	101

Сверчков В. В. Актуальные вопросы квалификации незаконного оборота или использования оружия, его основных частей, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств	107
Глушков А. И. Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших на первоначальном этапе уголовного судопроизводства	115
Кудрявцева А. В. Заключение эксперта и специалиста в уголовном процессе: общее и особенное	121
Семенцов В. А. О недопустимости разглашения данных досудебного производства	133
Бекетов О. И., Сургутсков В. И. О современном и консервативном понимании российского полицейского права	136
Шумилов А. Ю. О многомерном определении современной оперативно-разыскной науки (сыскологию)	145
Сведения об авторах	156

Научное издание

ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Сборник научных трудов

Выпуск 11

Редактирование и корректура Л. И. Замулло

Технический редактор Л. А. Янцен

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 15.07.2016. Формат 60х84/16. Бумага офсетная № 1. Усл. печ. л. 9,3.

Уч.-изд. л. 10,3. Тираж 100 экз. Заказ № 457.

Редакционно-издательский отдел

Группа полиграфической и оперативной печати

644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7