

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

1(16) — 2014

СЕРИЯ: ПРАВО

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук, утвержденный ВАК

Приоритетным направлением деятельности редакции журнала является уважение авторских идей и мнений. Однако точки зрения авторов публикуемых в журнале материалов могут отличаться от мнения редакции

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса

Журнал распространяется по подписке. Каталог «Журналы России» агентства «Роспечать». Подписной индекс — 80569

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

<i>Малько А. В., Купцова С. Ф.</i> Правовые позиции суда: понятие и признаки	6
<i>Кочеткова Е. А.</i> Законодательное регулирование бесплатной юридической помощи	10
<i>Денисенко В. В., Капустина М. А.</i> Правовое регулирование: системный подход	15
<i>Бабурина В. Л.</i> Проблемы законодательного регулирования приобретения российского гражданства российскими соотечественниками	25
<i>Костенко М. А.</i> Роль юридической техники в обеспечении целей правовой политики	31

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

<i>Судакова С. В.</i> Укрепление финансовых основ местного самоуправления как основное условие реализации конституционного принципа его самостоятельности	35
<i>Бялкина Т. М.</i> Правовые основы и проблемы реализации органами местного самоуправления функции обеспечения комплексного экономического и социального развития муниципального образования	44

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Анохин В. С., Соколова Ю. А.</i> Практика и проблемы применения норм права о возмещении и распределении судебных расходов	53
--	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Гриценко Д. В., Гриценко О. Д.</i> Проблемы эффективности взаимодействия административных комиссий и органов прокуратуры	64
<i>Щербинина Н. Н.</i> Сравнительно-правовой анализ использования информационно-коммуникационных технологий в процессе предоставления государственных и муниципальных услуг в Российской Федерации и зарубежных странах	72

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

<i>Глухова М. В.</i> О некоторых проблемах законодательства Российской Федерации, устанавливающего порядок привлечения к административной ответственности юридических лиц в области предпринимательской деятельности	81
--	----

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Хохуляк В. В.</i> Особенности становления финансового права как учебной дисциплины в системе университетов Российской империи в первой половине XIX века	96
---	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Белкин А. Р.</i> Еще одна реформа Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации или возврат на круги своя?	106
<i>Победкин А. В.</i> Гарантии независимости или корпоративные привилегии?	115
<i>Федотов И. С.</i> Заключение и показания специалиста: вопросы совершенствования законодательства и правоприменительной практики.....	127
<i>Владимирова Ю. К.</i> Понятие и механизм обеспечения уголовно-процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, содержащихся под стражей	144
<i>Белоконь Г. Г.</i> Совокупность обстоятельств, исключающих преступность деяния	151
<i>Гадаборщев Г. А.</i> Профилактика преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних	160
<i>Пастушкова Л. Н.</i> Классификация нарушителей законодательства в сфере налогообложения	168
<i>Касьянова Е. В.</i> Следователь-криминалист как участник уголовного судопроизводства России	173
<i>Тарасенко В. В.</i> Презумпция утраты лицом общественной опасности как основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности	182
<i>Фильченко А. П.</i> Уголовная противоправность деяния и обстоятельства, ее исключаящие	188
<i>Шишкина М. Н.</i> Разумный срок уголовного судопроизводства как принцип уголовного судопроизводства	195

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

<i>Кузьмичёв Н. Л.</i> Понятие состава суда в практике Европейского суда по правам человека	208
---	-----

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования	218
---	-----

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2014. № 1 (16). January–March

CONTENTS

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS.
CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT

<i>Malko A. V., Kuptsova S. F.</i> Legal positions of court: concept and signs.....	6
<i>Kochetkova E. A.</i> Legislative regulation of free legal aid.....	10
<i>Denisenko V. V., Kapustina M. A.</i> Legal regulation: a systematic approach.....	15
<i>Baburina V. L.</i> Problems of the legislative regulation of the acquisition of Russian citizenship of the Russian compatriots	25
<i>Kostenko M. A.</i> The role of legal technique in the promotion of the purposes of legal policy	31

LOCAL GOVERNMENT

<i>Sudakova S. V.</i> Strengthening the financial foundations of local self-government as the main condition for the implementation of the constitutional principle of its independence.....	35
<i>Byalkina T. M.</i> Legal bases and problems of realization by local government functions ensure comprehensive economic and social development of the municipality	44

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

<i>Anohin V. S., Sokolova Yu. A.</i> Practice and problems of application of the law on compensation and the distribution of court costs.....	53
---	----

ADMINISTRATIVE LAW

<i>Gritsenko D. V., Gritsenko O. D.</i> Problems of efficiency of interaction of the administrative commissions and prosecution bodies.....	64
<i>Scherbinina N. N.</i> A comparative legal analysis of the using of information and communication technologies in the process of rendering state and municipal services in the Russian Federation and foreign countries.....	72

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

<i>Gluhova M. V.</i> About some problems of legislation of the Russian Federation regulating the procedure of bringing to administrative responsibility of legal persons in the sphere of entrepreneurial activities	81
--	----

FINANCIAL LAW

<i>Hohulyak V. V.</i> The peculiarities of financial law as an academic discipline in the university system of the Russian Empire in the first half 19th century	96
--	----

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Belkin A. R.</i> Another reform of the Criminal Procedure Code of Russian Federation or return to normal?	106
<i>Pobedkin A. V.</i> Independence guarantees or corporative privileges?	115
<i>Fedotov I. S.</i> Conclusion and indications of expert: questions of improvement of the legislation and law-enforcement practice	127
<i>Vladimirova Yu. K.</i> The concept and enforcement mechanism of the detainee's criminal procedural rights in criminal proceedings	144
<i>Belokon G. G.</i> The totality of circumstances excluding criminality.....	151
<i>Gadaborshev G. A.</i> Crime prevention committed against minors.....	160
<i>Pastushkova L. N.</i> Classification of violators of the legislation in the taxation sphere.....	168
<i>Kasyanova E. V.</i> Investigator as parties to a criminal proceeding in Russia	173
<i>Tarasenko V. V.</i> The presumption of the person's loss of social danger as grounds for exemption from criminal responsibility for crimes committed in the economic activity sphere	182
<i>Filchenko A. P.</i> Criminal illegality of act and circumstances of its exclusive.....	188
<i>Shishkina M. N.</i> Reasonable time in criminal proceedings as a principles of criminal proceedings.....	195

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

<i>Kuzmichev N. L.</i> The concept of the court composition in the practice of the European Court of Human Rights.....	208
--	-----

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing	218
---	-----

УДК 340

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ СУДА:
ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

А. В. Малько

Саратовский филиал Института государства и права РАН

С. Ф. Купцова

Северо-Кавказский федеральный университет

Поступила в редакцию 23 июля 2013 г.

Аннотация: феномен правовой позиции суда появился в юридической среде недавно и поэтому нуждается в детальном исследовании. Выработка понятия и признаков правовой позиции поможет уяснить природу этого явления.

Ключевые слова: право, правовая позиция суда, судебный акт, Конституционный Суд РФ, признаки.

Abstract: the phenomenon of a legal position of court appeared not so long ago in the legal environment. In this regard this legal phenomenon needs detailed research. And from this point of view development of concept and signs of a legal position will help to understand the nature of this phenomenon.

Key words: right, legal position of court, judicial act, Constitutional Court of the Russian Federation, signs.

«Правовая позиция» — относительно новая для юридической науки категория. Вместе с тем можно отметить, что она ассоциируется с конституционным правом, Конституционным Судом РФ и в целом с конституционной доктриной.

Однако, помимо конституционно-правовых отношений, не исключаются и иные сферы приложения правовых позиций.

Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ также формулируют свои правовые позиции, осуществляя правосудие по подсудным им делам путем судебного толкования широкого круга нормативных актов. При этом их правовые позиции имеют форму судебного постановления по конкретному делу. В основе данных позиций находятся не только конституционное или международное законодательство, как преимущественно в конституционной юстиции, но и законы и подзаконные нормативные акты, в том числе ведомственные.

Созданные правовые позиции становятся судебно-нормативной материей, прообразом будущих правовых норм, которые непосредственно применяются в случаях отсутствия норм права.

Правовая позиция возникает не сама по себе, в произвольном порядке, а лишь в результате официального толкования судом норм права и выявления смысла законов и иных нормативных правовых актов.

Категория «правовая позиция» понимается учеными-правоведами по-разному.

Правовая позиция Верховного Суда РФ, как пишет И. В. Шульга, – это «выраженная в его юридических актах система суждений, объединенных общим принципом (подходом), выражающая представление высшей судебной инстанции о должном понимании и применении судами правовых норм в процессе осуществления правосудия по гражданским, уголовным и административным делам»¹.

По мнению Н. А. Власенко, под правовой позицией суда следует понимать акт, представляющий собой системное текстовое изложение суждений судебной инстанции (судьи) или других субъектов о мотивах применения той или иной юридической нормы (норм)². На наш взгляд, приведенное определение не лишено недостатков, и основным из них представляется упоминание о «других субъектах», которые имеют право формировать правовую позицию суда. Считаем, что, кроме судей (коллегии судей), никакой другой субъект не имеет права на формирование судебной правовой позиции, ибо правосудие (а именно в процессе отправления правосудия формируются правовые позиции) отправляется только судьями.

А. А. Беляков определяет правовую позицию как «сложившуюся в судебной практике оценку объективной реальности, основанную на правовых аргументах, распространяющуюся на всю судебную практику, общеобязательную, обладающую юридической силой конституционных законов, имеющую преюдициальную силу для всех судов»³.

Относительно правовой позиции Конституционного Суда РФ П. А. Гук считает, что это «правовая оценка судом нормативно-правового содержания проверяемого закона на соответствие Конституции РФ, итогом которой становятся правовые выводы, содержащие правила поведения, принципы, толкование, изложенные в судебном акте, разрешающие правовую неопределенность и направленные на урегулирование общественных отношений»⁴.

Таким образом, по мнению одних авторов, правовая позиция Конституционного Суда РФ есть не что иное, как «отношение суда к содержанию конституционной нормы в результате ее истолкования»; это, «прежде всего, выделение тех многочисленных потенциальных возможностей, тех богатых юридических пластов, которые в концентрированном виде содержатся в конституционных нормах»⁵.

Согласно представлениям других исследователей, правовая позиция – «отношение суда к значимым конституционно-правовым явлениям, отра-

¹ Шульга И. В. Правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации как разновидность судебных правовых позиций // Рос. правосудие. 2009. № 10. С. 33.

² См.: Власенко Н. А. Теория государства и права. М., 2011. С. 273.

³ Беляков А. А. Модернизация российской судебной системы : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 20.

⁴ Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России : общетеоретический анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 13.

⁵ Гаджиев Г. А. Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сборник докл. М., 1999. С. 109, 112.

женное в его решении (решениях), которыми он руководствуется при рассмотрении соответствующих дел»⁶.

В соответствии с третьим подходом правовая позиция Конституционного Суда РФ представляет собой совокупность правовых аргументов, противоположений, общих правовых ориентиров, наконец, «правовых представлений (выводов) общего характера Конституционного Суда», которые возникают как результат толкования и выявления им «конституционного смысла положений законов и других нормативных актов»⁷, «снимают конституционно-правовую неопределенность», а также служат «правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда Российской Федерации»⁸.

На наш взгляд, последняя точка зрения наиболее полно раскрывает сущность правовой позиции, аккумулирующей в себе систему наиболее значимых аргументов и положений общего характера, образуемых в результате толкования норм права.

Таким образом, определение категории «правовая позиция суда» должно выглядеть следующим образом – это система наиболее значимых аргументов и положений, образуемых в результате толкования и разъяснения норм права, направленных на устранение правовой неопределенности и формирование единообразной практики применения норм права.

Правовые позиции, как и любое правовое явление, обладают характерными признаками.

1. Правовые позиции есть мыслительный акт, выраженный и системно изложенный документально. Для восприятия правовых позиций необходимо обеспечить их соответствие языковым и логическим законам. От качества написанного текста, точности и ясности его стиля зависят юридическая отточенность, последовательность и ясность правовой позиции. Вполне очевидно, что чем яснее и точнее изложена позиция суда, тем проще она для восприятия и дальнейшего применения.

2. Правовые позиции формируются при рассмотрении конкретного дела на основе соответствующей процедуры судопроизводства.

3. Правовая позиция рассматривается как позиция коллегиального органа. Это связано с тем, что она вырабатывается высшими судами, судопроизводство в которых осуществляется в коллегиальном порядке. В теоретическом и практическом плане правовая позиция выступает в качестве своеобразного правового феномена, складывающегося на основе всестороннего изучения материалов конкретного дела с учетом позиций судей и лиц, участвующих в нем.

4. Правовые позиции содержатся именно в процессуальных судебных актах, принятых в порядке установленной процессуальным законом процедуры.

5. Правовые позиции обладают общим характером. Это свойство правовых позиций непосредственно проявляется в том, что, будучи выработанны-

⁶ *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 246.

⁷ *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие в России (1991–2001 годы) : очерки теории и практики. М., 2001. С. 104–127.

⁸ *Лазарев Л. В.* Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал рос. права. 1997. № 11. С. 3–13.

ми на основе рассмотрения конкретных дел, они распространяют свое действие и на другие аналогичные дела. Несмотря на то что названное свойство прямо не закреплено ни в одном нормативном акте, практика идет по пути признания более широкой сферы деятельности правовой позиции, выходящей за рамки рассмотрения конкретных дел и распространяющей свое действие на другие аналогичные дела.

6. Одной из важнейших особенностей правовых позиций является их обязательный характер. Поскольку судебные акты, в которых содержатся правовые позиции, обладают обязательностью, можно предположить, что и правовые позиции в этих актах также обязательны.

Относительного Конституционного Суда РФ следует отметить, что его правовая позиция имеет обязательный характер не только в отношении названных органов и организаций, граждан и должностных лиц, но и в отношении самого Конституционного Суда РФ, хотя степень связанности Конституционного Суда РФ ранее выраженными им правовыми позициями имеет специфику. При этом имеется в виду, что Конституционный Суд РФ «связан системой аргументации, интерпретаций конституционных норм и принципов, выраженных в предыдущих постановлениях Суда»⁹.

Создание правовых позиций высшими судебными инстанциями придает им обязательный характер, снимает правовую неопределенность в регулировании отношений и направляет нижестоящие инстанции к их непосредственному применению для разрешения споров о праве, установлению юридических фактов.

На основе изложенного можно сделать вывод об исключительной важности правовых позиций в сфере правоприменения, вместе с тем ошибочно говорить о правовых позициях судов как самостоятельном источнике права.

⁹ Гаджиев Г. А., Пенелеев С. Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство : правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. С. 63.

*Саратовский филиал Института
государства и права РАН*

*Малько А. В., доктор юридических
наук, профессор, заслуженный деятель
науки РФ, директор Саратовского фи-
лиала Института государства и права
РАН*

E-mail: igp@sgap.ru

Тел.: 8 (452) 29-92-18

*Северо-Кавказский федеральный уни-
верситет*

Купцова С. Ф., аспирант

E-mail: igp@sgap.ru

Тел.: 8-905-443-86-37

*Saratov Branch of the Institute of State
and Right of the Russian Academy of Sci-
ences*

*Malko A. V., Doctor of Legal Sciences,
Professor, Honored Worker of Science of
Russian Federation, Director of the Saratov
Branch of the Institute of State and Right of
the Russian Academy of Sciences*

E-mail: igp@sgap.ru

Тел.: 8 (452) 29-92-18

North-Caucasian Federal University

Kuptsova S. F., Post-graduate Student

E-mail: igp@sgap.ru

Тел.: 8-905-443-86-37

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

Е. А. Кочеткова

Центральный филиал Российской академии правосудия (г. Воронеж)

Поступила в редакцию 23 октября 2013 г.

Аннотация: рассмотрены основные вопросы законодательного регулирования бесплатной юридической помощи, современные принципы оказания бесплатной юридической помощи как в Российской Федерации, так и на территории Воронежской области с целью раскрытия основных аспектов оказания безвозмездных услуг профессионалами в области права.

Ключевые слова: бесплатная юридическая помощь, система бесплатной юридической помощи.

Abstract: the author reviewed the basic issues of legislative regulation of free legal assistance, the contemporary principles of rendering legal aid in the Russian Federation, in the Voronezh Region and abroad with the aim of the disclosure of major aspects of the provision of free services professionals in the field of law.

Key words: free legal assistance, system of free legal aid.

Часть 1 ст. 48 Конституции РФ гарантирует каждому право получать квалифицированную юридическую помощь, в том числе бесплатно¹.

Для обеспечения данного конституционного права был принят Федеральный закон № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»², который вступил в силу 15 января 2012 г.

Закон закрепил право граждан на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи, а также основные принципы оказания такой помощи, организационно-правовые основы формирования государственной и негосударственной систем бесплатной правовой поддержки, содержание государственной политики в области обеспечения бесплатной юридической помощью; конкретизировал виды бесплатной юридической помощи; определил субъектов оказания бесплатной юридической помощи и квалификационные требования к лицам, оказывающим такую помощь.

Значимость данного закона в том, что он закрепляет возможность получения юридической помощи для широкой категории лиц бесплатно.

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. [с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ] // Рос. газ. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4 . Ст. 445.

² О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ (в ред. от 02.07.2013 № 185-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6725 ; 2013. № 27. Ст. 3477.

Так, к категориям граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, законом относятся малоимущие граждане, инвалиды I и II групп, ветераны Великой Отечественной войны, Герои Российской Федерации, Герои Советского Союза, Герои Социалистического Труда, дети-инвалиды, дети, оставшиеся без попечения родителей, несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, и др.

Анализ перечисленных категорий лиц показывает, что действие закона распространяется, прежде всего, на социально незащищенные слои населения с целью защиты их прав и законных интересов.

Следует отметить, что указанный перечень может быть расширен. Федеральный закон предоставляет субъектам РФ право принимать региональные законы, устанавливающие дополнительные гарантии реализации прав граждан на получение бесплатной юридической помощи, возможность расширения перечня категорий граждан, имеющих право на ее получение.

Закон устанавливает организационно-правовые основы государственной и негосударственной систем бесплатной юридической помощи.

Для обеспечения функционирования государственной системы бесплатной юридической помощи в соответствии с законами субъектов РФ могут создаваться государственные юридические бюро и привлекаться адвокаты.

В негосударственную систему бесплатной юридической помощи входят юридические «клиники» в вузах и негосударственные центры бесплатной юридической помощи, осуществляющие деятельность за счет собственных средств.

Негосударственные центры бесплатной юридической помощи могут создавать некоммерческие организации, адвокатские образования, нотариальные палаты, а также адвокаты и нотариусы.

На субъекты РФ федеральным законом возложены обязанности не только организации, финансирования и обеспечения бесплатной юридической помощи на своей территории, но и принятия необходимых для этого нормативных правовых актов.

Например, для реализации норм указанного Федерального закона от 17 октября 2012 г. был принят Закон Воронежской области № 117-ОЗ «О бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области»³, который регулирует отдельные отношения, связанные с оказанием бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, а также некоторые вопросы организационно-правового обеспечения реализации права граждан на получение бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области.

³ О бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области : закон Воронежской области от 17 октября 2012 г. № 117-ОЗ (в ред. от 26.04.2013 № 38-ОЗ) // Молодой коммунар. 2012. 20 окт. ; 2013. 27 апр.

Многие положения регионального закона дублируют нормы федерального закона, однако имеются и нововведения.

Так, наряду с категориями граждан, указанными в федеральном законодательстве, региональный закон к получателям бесплатной юридической помощи относит также беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, – по вопросам, связанным с восстановлением на работе, отказом в приеме на работу, взысканием заработной платы, назначением и выплатой пособий. В этот перечень включены также лица, освобожденные из мест лишения свободы, в течение двух месяцев со дня освобождения – по вопросам трудоустройства.

Закрепление положения регионального законодательства в сторону расширения перечня лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, обоснованно, поскольку указанные категории граждан находятся в особой жизненной ситуации, им требуется определенная поддержка со стороны государства, в том числе и правовая.

К участникам государственной системы бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области закон относит исполнительные органы государственной власти Воронежской области и подведомственные им учреждения; государственное юридическое бюро; адвокатов, наделенных правом участия в государственной системе бесплатной юридической помощи; иных участников, предусмотренных Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Законом закреплены и разграничены полномочия Воронежской областной Думы, правительства, уполномоченного исполнительного органа государственной власти при оказании юридической помощи.

Исполнительные органы государственной власти Воронежской области и подведомственные им учреждения оказывают гражданам бесплатную юридическую помощь в виде составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера; могут представлять интересы гражданина в судах, государственных и муниципальных органах, организациях; осуществляют правовое консультирование в устной и письменной форме по вопросам, относящимся к их компетенции, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации для рассмотрения обращений граждан.

Государственная система оказания бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области состоит из исполнительных органов государственной власти Воронежской области в сферах: труда и социального развития; здравоохранения; имущественных и земельных отношений; развития предпринимательства и потребительского рынка и занятости населения.

Разграничение полномочий между исполнительными органами государственной власти Воронежской области в рамках оказания бесплатной юридической помощи, а также случаи и порядок ее оказания возложено на правительство Воронежской области.

Несмотря на ряд конкретизирующих положений, региональным законом не закреплены необходимость и обязательность создания государст-

венного юридического бюро Воронежской области, а лишь идет ссылка на возможность его создания в качестве юридического лица, созданного в форме казенного учреждения Воронежской области.

Такое положение закона Воронежской области является негативным моментом, поскольку данное учреждение имеет специальную компетенцию по оказанию юридической помощи; его деятельность непосредственно направлена на предоставление бесплатной правовой помощи в различных формах, а закрепление обязательности создания государственного юридического бюро расширило бы возможность реализации гражданами своего конституционного права на получение правовой помощи.

Законом конкретизировано оказание бесплатной юридической помощи адвокатами, которые участвуют в функционировании государственной системы бесплатной юридической помощи.

При оказании гражданам бесплатной юридической помощи адвокаты должны руководствоваться как Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», так и Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁴.

Организация участия адвокатов в деятельности государственной системы бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области возложена на адвокатскую палату Воронежской области.

Подробно регламентирована процедура формирования списков адвокатов, участвующих в деятельности государственной системы бесплатной юридической помощи, предусмотрено ежегодное заключение с адвокатской палатой Воронежской области соглашения об оказании бесплатной юридической помощи адвокатами, а также направление адвокатской палатой Воронежской области в уполномоченный исполнительный орган государственной власти ежегодного доклада и сводного отчета об оказании адвокатами бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи.

Закон Воронежской области четко определил размер оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и компенсации их расходов на ее оказание.

Финансирование мероприятий, связанных с оказанием бесплатной юридической помощи на территории Воронежской области, возложено на уполномоченный исполнительный орган государственной власти и подведомственные ему учреждения и осуществляется за счет бюджетных ассигнований из областного бюджета в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации.

Несмотря на наличие основных положений, ряд вопросов остается неурегулированным не только на региональном, но и на федеральном уровне. Например, не установлен порядок подтверждения и проверки статуса

⁴ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

лица, имеющего право на бесплатную юридическую помощь, отсутствует механизм, исключающий возможность оказания фиктивных бесплатных юридических услуг с целью необоснованного получения денежной компенсации. В законах имеется также множество отсылочных норм к подзаконным актам исполнительных органов, которые в настоящее время не приняты.

Несмотря на указанные недостатки и проблемы, законы повышают доступность юридической помощи населению, обеспечивая основное конституционное право, гарантированное государством. Хочется надеяться, что институт оказания бесплатной юридической помощи будет содействовать повышению уровня социальной защищенности, обеспечению равенства, станет гарантией реализации прав граждан.

*Центральный филиал Российской
академии правосудия (г. Воронеж)*

*Кочеткова Е. А., кандидат юридичес-
ких наук, доцент кафедры гражданского
процессуального права*

E-mail: elena_kochetkova_00@mail.ru

Тел.: 8-903-025-15-17

*Central Branch of the Russian Academy
of Law (Voronezh)*

*Kochetkova E. A., Candidate of Legal
Sciences, Associate Professor of the Civil
Procedure Department*

E-mail: elena_kochetkova_00@mail.ru

Tel.: 8-903-025-15-17

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ:
СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД**

В. В. Денисенко

Воронежский государственный университет

М. А. Капустина

Санкт-Петербургский государственный университет

Поступила в редакцию 1 декабря 2013 г.

Аннотация: *представлено современное понимание проблем правового регулирования. Раскрывается многоаспектный процесс регулирования правом в современном обществе. Анализируется роль рационального и иррационального, что важно при научном уяснении природы правового регулирования. Раскрывается значение легитимности и действия права.*

Ключевые слова: *правовое регулирование, позитивное право, действие права, правообразование, легитимность закона.*

Abstract: *the article presents the current understanding of the problems of legal regulation. From a systems perspective reveals a multifaceted process control law in modern society. At the same time analyzes the role of rational and irrational, that has an important role in elucidating the nature of scientific regulation. The meaning and legitimacy of the right.*

Key words: *legal regulation, positive law, effect of law, law-making, legitimacy of the law.*

Актуальность исследования проблем нормативного регулирования общественных отношений связана, прежде всего, с необходимостью научного анализа и по многим аспектам переосмысления в современных условиях понятия процесса правового регулирования в обществе, роли и возможностях (пределах возможностей) государства в регулировании социальных отношений и поведения отдельных индивидов. В зарубежной литературе второй половины XX в. представлены различные подходы к определению понятия права, правовой свободы, правовой нормы, законодательства с точки зрения соотношения права и морали (Л. Фуллер), права и экономики (Р. Познер), права и стихийного (целесообразного) социального порядка (Ф. Хайек), права и политики (Б. Леони), права и справедливости (Дж. Ролз), права и прав человека (Р. Дворкин, Дж. Финнис) и др. Названные, а также другие подходы, заслуженно став популярными, а некоторые даже классическими к началу XXI в., все-таки не дают целостного представления о системе современного правового регулирования, соотношении, особенно в контексте российской (романо-германской) правовой системы, правового регулирования с иными системами регулирования социально значимого поведения индивида, соотношении рационального и иррационального, нормативно установленного (зако-

нотательного) и стихийного (традиционного, обычного) в регулировании общественных отношений.

В российской учебной и научной юридической литературе правовое регулирование рассматривается, главным образом, в аспекте законодательного, нормативно-правового упорядочения общественных отношений и применения нормативных предписаний государственными органами. Анализируется роль судей в правовом регулировании, разрешении юридических коллизий, восполнении пробелов в законодательном регулировании общественных отношений. Проблематика возможности правового (государственно-правового) регулирования в современном информационном (интернет-обществе, обществе средств массовой информации и массовой культуры), стремящемся к национальной самоидентификации и одновременно сложно структурированном (стратифицированном) обществе комплексно, системно не исследуется. Не уделяется должного внимания социологическому аспекту правообразования, реализации «правотворческого интереса» (В. Лапаева), соотношению понятий «правовое регулирование и действие права», «законотворчество и законодательный процесс». Между тем отсутствие системного научного подхода к проблемам правового регулирования – пробел не только в теоретико-методологическом плане, но и в практическом отношении. **Современная теория права и государства не рассматривает правовую систему в деятельностном аспекте правового регулирования**, не охватывает в своем предмете научного познания всех субъектов правовой системы в их системных отношениях, закономерностях их взаимодействия в правовом регулировании. С точки зрения юридической практики, практики государственно-правового регулирования именно комплексный системный подход к процессу правового регулирования должен лежать в основе разрешения проблем соотношения юридической справедливости и экономической целесообразности, правовой свободы и политической необходимости в современном обществе. Исследование проблем современного правового регулирования предполагает обсуждение на основе сравнительно-правового анализа и результатов мониторинга правоприменения критериев экономической эффективности, этической обоснованности, юридической справедливости правовой (государственно-правовой) политики.

В отечественной правовой науке при изучении вопросов правового регулирования довольно распространенным остается инструментальное понимание сущности и социальной ценности права. Инструментальный подход получил широкое распространение в советский период, прежде всего благодаря работам С. С. Алексеева, который разработал такие категории, как «механизм правового регулирования», «правовые средства», «стимулы и ограничения». Именно он в своих научных публикациях в 70–80-е гг. прошлого века акцентировал внимание на понимании права социальной ценности как инструмента, регулирующего общественные отношения. В 90-е гг. XX в. профессор С. С. Алексеев отказался от своего понимания права, однако инструментальный подход к праву продолжа-

ют поддерживать и развивать другие отечественные правоведы¹. До сих пор инструментальный подход к праву доминирует в абсолютном большинстве учебной литературы в области общей теории права². Между тем инструментальный подход к праву представляется нам явно недостаточной методологией для понимания сущности современного права. На наш взгляд, инструментальный подход, рассматривающий правовое регулирование как системы механизмов, стимулов и ограничений, воздействующих на общество, является односторонним подходом, не способным охватить своей методологией процессы, происходящие в современной правовой системе. Уместно привести мнение члена-корреспондента РАН Г. В. Мальцева по поводу механистического подхода к позитивному праву: «Слова «юридический механизм», «механизмы юридического регулирования, правотворчества, правоприменения» сегодня занимают почетное место в лексиконе юриста. Его нисколько не смущает механический характер юридико-институциональных устройств, напротив, он видит в них то, чего сильно не хватает сложной, хаотизированной, текучей реальности, – четких соотношений по заданной схеме, движения элементов согласно рассчитанному вектору, геометрически правильного расположения линий в процессе движения и т.д. ... В практическом плане образ часового механизма как идеала для правового регулирования, действия правовой системы весьма привлекателен. Но есть одно обстоятельство, которое в теоретико-методологическом смысле делает этот образ неудобным для права: он оставляет в стороне существование последнего в качестве сверхсложной динамической системы, буквально врастающий в свою социальную среду, способной при известных условиях самонастраиваться и саморазвиваться»³. Таким образом, в настоящее время хотя и очевидно, что общество не механистично и не сводится к автоматизированным процессам, многие ученые до сих пор некритично принимают механистическую картину мира. Г. В. Мальцев справедливо указывает, что причина привлекательности научно-технических парадигм связана с духом и стилем времени их возникновения. К концу XIX – началу XX в., благодаря знанию механических законов природы были сделаны открытия, изменившие жизнь человека. Наука, занявшая место бога, грозилась подчинить себе этику и эстетику, активно созидала тип культуры, ориентированный на точное знание, надежное техническое решение, на машину как таковую⁴. Этот период представлял собой эпоху господства юридического позитивизма, критики естественного права, поэтому механистические взгляды на общество и право быстро стали популярными,

¹ Прежде всего, следует отметить работы А. В. Малько, М. И. Байтина и других ученых.

² В качестве исключения можно назвать работы В. С. Нерсисянца, в которых сформулирован либертарный подход к праву, труды А. В. Полякова, в которых представлен коммуникативный подход к праву, а также антропологический подход И. Л. Честнова.

³ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 64.

⁴ См.: Там же. С. 66.

юриспруденция провозгласила себя наукой, основанной на точных знаниях.

Говоря о правовом регулировании в целом, следует заметить, что подход к регулированию как к «механизму», основанному на идеях классической рациональности, следует изменить и что более адекватным является понимание данного процесса как «системы». Такой подход неразрывно связан с пониманием сущности права как определенной социальной системы норм открытого типа. В отечественной теории государства и права в рамках позитивистского подхода (по меткому выражению В. С. Нерсесянца, «советского легизма») этому вопросу были посвящены ряд фундаментальных работ, которые сформулировали взгляды на право в рамках узконормативного подхода, однако многие современные философские и правовые взгляды на данную проблематику значительно отличаются от работ того периода. Так, в настоящее время в общественных науках произошел отход от парадигмы классической рациональности, которая, сформировавшись в период Просвещения, исходила из возможности обнаружить вневременные характеристики сущности объектов исследования. Г. В. Мальцев указывал, что «некоторое время юриспруденция искренне стремилась превратиться в чистую науку, но ничего из этого не вышло ... дело в том, что ее предмет – право – имеет сложное онтологическое строение, включающее разнородные элементы, нормы и факты, материальные и идеальные комплексы явлений. Научная рациональность продуктивна там, где изучаются факты, предметы, материальные объекты, но она практически ничего не дает, когда речь идет о постижении норм, ценностей, идеальных объектов»⁵. Известный социолог И. Валлерстайн, критикуя классическую социологию, пишет: «..вера в определенность – фундаментальная посылка модернити – обманчива и вредна... Изначально предполагается существование объективных универсальных законов, управляющих всеми естественными явлениями, равно как и возможность их научного постижения»⁶. Современные исследователи проблем сущности права справедливо указывают, что ответить на вопрос «что есть право?» невозможно, просто выделив вневременную устойчивую совокупность свойств и качеств, лишь окинув взором историю права и определив те черты, которые были присущи ему на всем протяжении развития⁷. Ответить на вопрос о сущности, или эйдосе, права, указывает современный правовед А. Стомба, можно лишь вводя временное измерение. По словам М. Хайдеггера, «никакая метафизика не способна по своей сути встать вровень с событиями, т.е. увидеть, осмыслить и продуманно охватить то, что в полновесном смысле бытия теперь есть». Так впервые возникает возможность встать лицом к лицу с волнующей нас проблемой. Вопрос «что есть право?» вопрошает не о вечной и неизменной сути права, скрывающейся за изменчивыми явлениями, которую надлежит

⁵ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 75–76.

⁶ Валлерстайн И. Конец знакомого мира. Социология XXI века. М., 2003. С. 7.

⁷ См.: Стомба А. В. О перемене сущности или «что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. 2008. № 1.

постичь и выразить в понятии. Это вопрос о том, как теперь возможно присутствие права?⁸ А. В. Стомба делает вывод, что постметафизическая сущность права не есть совокупность отдельно взятых качеств, определяющих правовой характер какого-либо сущего, а то, что собирает и удерживает их вместе. Без этого изначально собирающего начала была бы невозможна никакая сущность в метафизическом смысле⁹. На вопрос, что же собирает право как целостность, существуют различные подходы, но следует согласиться с мнением профессора А. В. Полякова, который указывает: «Право как целостность всегда есть действующее право. ...Важным элементом механизма действия права является субмеханизм его социально-правовой легитимации»¹⁰. «...Эйдос права выражается в его структуре, представляющей собой коррелятивную связь правомочий и правообязанностей, конституируемых общезначимой и общеобязательной правовой нормой в процессе межсубъектной коммуникации. ...Эйдотический центр права заключается в правомочии; именно правомочие является той точкой, из которой расходятся лучи правового смысла, образующие эйдос права»¹¹. Чтобы право стало действующим, необходимым условием является его легитимность для субъектов правовых отношений, чтобы произошел процесс легитимации закона¹².

В отечественном правоведении популярность механистического понимания природы права была связана также с долгим господством марксизма, который оперировал категориями «аппарат», «машина» применительно к государству и праву. Это было обусловлено тем, что данная концепция стала продуктом своей эпохи, где был популярен позитивизм и научно-технические парадигмы. Во второй половине XX в. в общественных науках был популярен системный подход, который более гибко характеризовал и правовое регулирование. Между тем в советский период отечественным правоведам не удалось полностью использовать системную методологию и полностью уйти от конструктивизма и понимания права как некоего механизма или агрегата. Причина заключалась в государственной идеологии, препятствовавшей свободному восприятию современных зарубежных исследований и разработке своих научных концепций, не основанных на материалистической диалектике. Сегодня отечественное правоведение насыщено научно-техническими терминами и идеями, такими как «механизм», «инструмент» или «алгоритм». В настоящее время вышло несколько работ указывающих, что нередко использование в юриспруденции некоторых технических категорий, напри-

⁸ См.: *Стомба А. В.* О перемене сущности или «что есть» право в эпоху постметафизики. С. 31.

⁹ См.: Там же. С. 32.

¹⁰ *Поляков А. В.* Коммуникативная концепция права : вопросы теории. СПб., 2003. С. 15.

¹¹ Там же. С. 14.

¹² Подробнее см.: *Денисенко В. В.* Легитимность и легитимация позитивного права : история и современность // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2012. № 2. С. 16–27.

мер «алгоритм», не вносит новых научных идей, в частности профессор Е. Б. Хохлов справедливо называет такие заимствования юридически-ми химерами¹³. Сторонники понимания природы позитивного права как инструмента, рационально упорядочивающего общество, рассматривают общество в традиции рационализма, сформировавшегося в эпоху Просвещения и прочно вошедшего в западную правовую культуру. Между тем рациональное понимание общества, сформировавшееся в период Нового времени, как неоднократно отмечается в современных работах философов и социологов, связано с отрывом разума от реальной жизни. «С точки зрения рационализма история со всеми ее бесконечными перипетиями лишена смысла и представляет, собственно говоря, историю помех разуму на пути его самообнаруживания. Рационализм антиисторичен»¹⁴. «Современное сознание, – указывает философ В. С. Швырев, – вынуждено расстаться с рационалистическими иллюзиями о безусловном приоритете рационального сознания перед всеми иными формами дорационального и внерационального сознания и, что следует особо отметить, со связанными с этой рационалистической «гордыней» внеисторичностью и европоцентризмом в подходе к формам культуры, которые основывались на иных, чем рациональность, типах отношений к миру»¹⁵.

С нашей точки зрения, для достижения целей правового регулирования в современном обществе явно недостаточно позитивистского механистического подхода к праву, так как такая концепция основана на классической теории управления – «законодательного разума», способного упорядочить общественные отношения. Относительно классической теории правового регулирования справедливо замечает И. Л. Честнов: «Эта точка зрения сегодня не выдерживает критики, так как не учитывает сложный, до сих пор не проясненный механизм интериоризации (Л. С. Выгодский). Сегодня стало очевидно, что внешнее воздействие, в том числе информация, заключенная в нормах права, не детерминирует общественные отношения прямо и непосредственно. Поэтому необходимо учитывать «человеческий фактор», выражающийся в правовой культуре, опосредующий правовое воздействие на массовое поведение населения»¹⁶. Здесь следует отметить, что, хотя по проблемам правовой культуры и ментальности в последние два десятилетия проводилось достаточно исследований, взгляд на роль человеческого фактора в правовом регулировании практически не претерпел изменений. Субъекты общественных отношений, по сути, понимаются как объекты правового регулирования, на которые воздействует публичная власть, используя стимулы и огра-

¹³ См.: Хохлов Е. Б. Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. 2004. № 1. С. 4–10.

¹⁴ Ортега-и-Гассет Х. Что такое философия. М., 1991. С. 13.

¹⁵ Швырев В. С. Судьбы рациональности в современной философии // Субъект, познание, деятельность : к 70-летию В. А. Лекторского. М., 2002. С. 189.

¹⁶ Честнов И. Л. Антропология правового регулирования // Актуальные проблемы теории и истории государства и права : тезисы междунар. науч.-теорет. конф. СПб., 2003. С. 22.

ничения. Но такой целерациональный подход приводит к **исключению человека из процесса принятия юридического решения, формализации, бюрократизации социального регулирования, а также к отчуждению граждан от права, кризису легитимности власти, росту национализма и религиозного фундаментализма, так как в процессе применения права гражданин не играет самостоятельной роли.** Главную роль в судебных процессах выполняют юристы, граждане при этом не понимают терминов, аргументации принятия решения, что приводит к формализации судопроизводства, отстранению человека от реализации права.

В современном обществе возникают такие негативные явления, как отчуждение человека от власти, избыток права, которые связаны с экспансией позитивного права в сферы традиционного регулирования другими социальными нормами. Выполнение государством социальной функции является необходимым условием для снятия остроты экономических общественных противоречий, но при этом неизбежным становится правовое регулирование большинства общественных отношений. Увеличение количества позитивного права связано и с эволюцией общества в целом.

Однако расширение предмета правового регулирования и детальная юридическая регламентация поведения граждан в так называемых государствах «всеобщего благоденствия» во второй половине XX в. привело к уменьшению эффективности права, несмотря на его количественное увеличение. Отрицательные последствия расширения права можно объяснить с позиции коммуникативной рациональности. Частная сфера общественной жизни регулировалась до формирования социального государства через консенсуальные механизмы согласования действий, основанных преимущественно на моральных правилах. При замене позитивным правом общественных регуляторов, основанных на воспроизводстве культуры, неизбежно возникают общественные патологии. Субъекты отношений перестают ориентироваться на взаимопонимание, юридические правила требуют дальнейшей детализации, что связано с бюрократизацией общественной жизни. Отдельный индивид воспринимает мельчающую регламентацию общества как потерю свободы. Возникает также потеря смысла у человека в отношении общественной деятельности, что проявляется, в частности, в падении легитимности права и отчуждении человека от власти. Потеря субъектом смысла и свободы впервые была описана М. Вебером в работе «Протестантская этика и дух капитализма», который связывал указанные негативные явления с процессом дифференциации ценностных сфер, распадом протестантской морали, служившей обоснованием активной общественной деятельности¹⁷. В традиционном обществе смысл окружающему миру придавало религиозное понимание мира, которое разделялось всеми субъектами. В процессе общественного развития происходит рационализация общества, религиозные нормы теряют былое значение и в результате формируется

¹⁷ См.: Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 95.

общество с гражданами, придерживающимися различных ценностей¹⁸. Общественная деятельность начинает носить исключительно утилитарный характер, поэтому с позиции отдельного субъекта теряет смысл и цель. Правовое регулирование в современном социальном государстве предельно детально регламентирует жизнь человека, бюрократизируя общественные отношения. При этом субъект, не обладающий специальными знаниями, не понимает смысла юридических процедур, и следовательно, происходит кризис легитимности и отчуждение граждан от государственно-правовых институтов.

Между тем проблемы, связанные с увеличением количества законов, не означают неизбежность отказа от социальной функции государства и возвращение государству классического либерализма, на что указывают сторонники такого пути¹⁹. Как указывает современный философ Ю. Хабермас, позитивное право должно сочетать в себе одновременно два качества²⁰: фактичность – аспект, связанный с принудительным характером правовых норм, и значимость – моральная обоснованность права, человек должен исполнять закон в случае легитимности правовых норм. Если позитивное право сводится лишь к «фактичности» в сфере коммуникативных взаимодействий, то подобное целерациональное, инструментальное воздействие неизбежно приводит к таким негативным последствиям, как потеря легитимности, формализм права. Социальные нормы в сфере, не регулируемой правом, действуют на основе «значимости», т.е. легитимности, обоснованной моральными ценностями. Поэтому право должно не заменять принудительностью легитимность, а поддерживать коммуникативные общественные связи, что необходимо для предотвращения патологии общественного развития. В частности, должны использоваться процедуры посредничества или медиации и иные средства, направленные на участие в принятии решения в процессе применения права самих граждан, а не профессионалов.

В современную эпоху, которую называют также эпохой позднего модерна, обостряются проблемы национализма и религиозного экстремизма²¹. Причины этих движений не всегда связаны с экономическими проблемами, а обуславливаются разрушением общественных связей²². Современное социальное государство, оказывая материальную помощь своим гражданам, смягчает классовые противоречия. Поэтому экономические политические идеологии теряют свою популярность во второй половине XX в.²³ Современное «индивидуализированное» общество теряет социальные различия в образе жизни, в связи с этим личность не может

¹⁸ См.: Вебер М. Избранные произведения. С. 726.

¹⁹ См.: Хайек Ф. Дорога к рабству // Вопросы философии. 1990. № 12.

²⁰ См.: Habermas J. Between Facts and Norm. Cambridge, 1996.

²¹ Подробнее см.: Денисенко В. В. Лингвистическая парадигма как методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. № 9. С. 123–128.

²² См.: Алтерматт У. Этнонационализм в Европе. М., 2000. С. 250–252.

²³ См.: Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество : опыт социального прогнозирования. М., 1999.

идентифицировать себя с каким-либо классом или социальной группой. В результате стремления восстановить традиционные ценности, а также чувство принадлежности к социальным группам в обществе происходит рост националистических настроений. Как пишет Д. Белл: «Религии нередко процветали в те времена, когда исчезали надежды, когда все остальные типы социальных связей рушились, но как раз это и происходит сегодня во многих частях планеты. Прежние социальные связи разрушаются, и люди перестают понимать, во что они верят, к какой общности принадлежат, кто их друзья, а кто враги. Поэтому в религиозной жизни братство, община и приход в большинстве случаев оказываются важнее абстрактного символа веры. Людям необходимы сообщества, в которых они могли бы найти духовный приют и ощущение физической безопасности. В результате мы сталкиваемся со странной ситуацией: чем больше в обществе социальных общностей и размежеваний, тем сильнее в нем роль религий»²⁴.

Системный подход к правовому регулированию представляет важность особенно в условиях переходного государства и права. В политической науке стал общепризнанным тезис о необходимости учета социокультурного фактора, типа личности при проведении политико-правовых реформ²⁵. Преобразования общества на основе механического копирования политико-правовых институтов других государств не приносят должного результата, так как эффективное действие права в развитых странах не может рассматриваться лишь как успех юридических конструкций. Результативность политических и правовых институтов нельзя рассматривать в отрыве от антропологических связей, системы ценностей, характерных для конкретного общества. Взгляд на реформирование развивающихся государств как «...на линейное движение, последовательное освоение афро-азиатскими, латиноамериканскими и рядом стран ценностей и стандартов западной организации власти, отношений государства и гражданина не выдержал испытания жизнью. В реальности демократизация, институционализация либеральных ценностей, установление парламентских систем и прочих стандартов западной организации власти оборачивалось не повышением эффективности государственного управления, а коррупцией чиновничества, произволом бюрократии, занятой собственным обогащением»²⁶.

Таким образом, теория правового регулирования должна исходить из понимания права как открытой нормативной системы, обусловленности норм социально-культурными факторами. Без учета общественных ценностей, позитивное право не будет приводить к желаемому результату. Между тем в настоящее время в отечественной правовой науке существуют различные подходы к правовому регулированию²⁷, но большинство

²⁴ Белл Д., Иноземцев В. Л. Эпоха разобщенности. М., 2007. С. 72.

²⁵ См.: Соловьев В. П., Пугачев А. И. Введение в политологию : учеб. для студ. вузов. М., 2005. С. 429–431.

²⁶ Там же. С. 430.

²⁷ См.: Осипов М. Ю. Правовое регулирование как динамическая система // Право и политика. 2006. № 11. С. 17.

российских правоведов исходят из целерационального или инструментального понимания его природы²⁸, продолжая традицию классической рациональности или теории «законодательного разума». Теория правового регулирования, безусловно, должна отойти от «механизма» к «системе». Это необходимо для научного уяснения современных социальных патологий правового регулирования (избыток позитивного права, отчуждение от политико-правовых институтов и др.), связанных с ослаблением общественных взаимодействий, а также для «значимости» права, т.е. легитимности, ценностной моральной обоснованности юридических предписаний. Роль системного подхода к правовому регулированию связана также вопросами доверия и социального капитала²⁹, так как нелегитимная правовая политика, проводимая без учета социальных ценностей, не может быть эффективной.

²⁸ См., например: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 26; Комаров С. А. Общая теория права в схемах и определениях. М., 1996. С. 9.

²⁹ См.: Фукуяма Ф. Великий разрыв. М., 2004.

Воронежский государственный университет

Денисенко В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Тел.: 8-915-546-35-04

Санкт-Петербургский государственный университет

Капустина М. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: mkapustina@list.ru

Тел.: 8-921-932-47-26

Voronezh State University

Denisenko V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Tel.: 8-915-546-35-04

St. Petersburg State University

Kapustina M. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: mkapustina@list.ru

Tel.: 8-921-932-47-26

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПРИБРЕТЕНИЯ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСТВА
РОССИЙСКИМИ СООТЕЧЕСТВЕННИКАМИ**

В. Л. Бабурина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 29 ноября 2013 г.

Аннотация: анализируются оптимальные варианты приобретения российского гражданства в упрощенном порядке, проблемы их законодательного закрепления и практической реализации. Формулируются основные выводы и вносятся предложения по совершенствованию российского законодательства в сфере приобретения российского гражданства российскими соотечественниками.

Ключевые слова: российские соотечественники, право на российское гражданство, политика Российской Федерации в отношении соотечественников, упрощение процедуры приобретения российского гражданства российскими соотечественниками.

Abstract: optimum options of acquisition of the Russian nationality in the simplified order, problems of their legislative fixing and practical realization are analyzed. Author formulates main conclusions and makes an offer for improvement of the Russian legislation in the sphere of acquisition of the Russian nationality by the Russian compatriots.

Key words: russian compatriots, right to the Russian nationality, policy of the Russian Federation concerning compatriots, simplification of procedure of acquisition of the Russian nationality by the Russian compatriots.

В настоящее время в Российской Федерации намечается активизация политики привлечения российских соотечественников, проживающих за рубежом, на постоянное проживание в Россию. Одним из главных направлений данной политики является легализация правового статуса российских соотечественников в качестве граждан Российской Федерации, т.е. получение соотечественниками российского гражданства. В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 2013 г. Президент РФ В. В. Путин отметил сложность и «до безобразия» забюрократизированность процесса приобретения гражданства Российской Федерации российскими соотечественниками¹.

В соответствии со ст. 1, 2 Федерального закона «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубе-

¹ Стенограмма Послания Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации. URL: <http://www/rg/ru/2012/12/12/stenogramma-poln.html> (дата обращения: 21.11.2013).

жом»² к «соотечественникам за рубежом» относятся:

граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации;

лица, состоявшие в гражданстве СССР, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, получившие гражданство этих государств или ставшие лицами без гражданства;

выходцы (эмигранты) из Российского государства, Российской Республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующую гражданскую принадлежность и ставшие гражданами иностранного государства либо имеющие вид на жительство или ставшие лицами без гражданства;

потомки лиц, принадлежащих к вышеуказанным группам, за исключением потомков лиц титульных наций иностранных государств (часть населения государства, национальность которой определяет официальное наименование данного государства).

Наиболее проблемной является сфера приобретения российского гражданства в упрощенном порядке российскими соотечественниками.

В настоящее время прекращено действие ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации»³, в соответствии с первой редакцией которой граждане бывшего СССР, прибывшие в Российскую Федерацию из государств, входивших в состав СССР, и зарегистрированные либо получившие разрешение на временное проживание на территории Российской Федерации по состоянию на 1 июля 2002 г., принимаются в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке, если они до 1 января 2006 г. заявят о своем желании приобрести гражданство Российской Федерации. Срок «1 января 2006 г.» в последующих редакциях Закона о гражданстве неоднократно продлевался, вплоть до 1 июля 2009 г. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации неоднократно выступал за то, чтобы сделать такой порядок приобретения российского гражданства постоянным, объясняя этот шаг тем, что «правовой статус России как единственного продолжателя СССР налагает на нашу страну особые моральные обязательства перед теми, кто не по своей воле оказался за ее границами. Одним из таких обязательств государства и мог бы стать прием бывших граждан СССР в российское гражданство в упрощенном порядке»⁴. Однако государство не только не поддержало предложение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, но и отказалось дальше продлевать срок, до которого можно было приобрести гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке, тем самым окончательно отменив упрощенный порядок приема в гражданство Российской Федерации для граждан, подпадающих под действие ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации».

² О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом : федер. закон от 5 марта 1999 г. № 99-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 22. Ст. 2670.

³ О гражданстве Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031.

⁴ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2009 г. // Рос. газ. 2010. 28 мая. С. 18–22.

1 октября 2008 г. в действие была введена ч. 7 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», которая предусматривала возможность приобретения российского гражданства иностранными гражданами и лицами без гражданства путем участия в Государственной программе по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом (далее – Государственная программа)⁵.

Указом Президента РФ от 12 января 2010 г. № 60 действие Государственной программы стало распространяться не только на российских соотечественников, которые находятся за пределами Российской Федерации, но и на тех, которые уже постоянно или временно на законном основании проживают на территории Российской Федерации.

Предполагалось, что все те, кто не успел по каким-либо причинам получить гражданство по ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», получают его в соответствии с ч. 7 ст. 14 данного Закона в качестве участника Государственной программы. Но, обращаясь в территориальные органы ФМС России с целью приобретения российского гражданства по ч. 7 ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ, российские соотечественники в соответствии с условиями Государственной программы связаны необходимостью нахождения на определенной территории вселения и работой на определенном вакантном месте. Более того, в процессе реализации Государственной программы на территории субъекта РФ у наших соотечественников возникают трудности в связи с предоставлением им жилых помещений⁶, выплатой заработной платы⁷ и т.д. Если же человек не желает идти по такому пути и собирается приобретать российское гражданство по иному правовому основанию, предусмотренному российским законодательством о гражданстве, то здесь возникают сложности, как минимум связанные с увеличением сроков рассмотрения документов о приеме в гражданство.

Указом Президента РФ от 14 сентября 2012 г. № 1289⁸ были внесены изменения в Государственную программу по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, относительно процесса ее реализации. Однако Государственная программа не была пересмотрена в соответствии с ука-

⁵ О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом : указ Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26. Ст. 2820.

⁶ См.: Яковлев В. А. К вопросу о жилищном обустройстве участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом // Миграционное право. 2010. № 3. С. 38–40.

⁷ Что говорят соотечественники. URL: http://www.xn--j1aaerdjdf.xn--plai/index.php/otzivi_soote4_menu.html (дата обращения: 20.11.2013).

⁸ О реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом : указ Президента РФ от 14 сентября 2012 г. № 1289 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 38. Ст. 5074.

занными трудностями, возникающими непосредственно «на местах», на территориях вселения.

Одной из главных задач Российской Федерации в области международного гуманитарного сотрудничества и прав человека в соответствии с Концепцией внешней политики России является создание условий для содействия добровольному переселению на постоянное жительство в Российскую Федерацию тех соотечественников, которые делают такой выбор⁹. Однако мы вынуждены констатировать, что должные условия для их переселения со стороны государства не обеспечены.

Учитывая, что возможность приобретения соотечественниками российского гражданства на основании ч. 7 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. поставлена в зависимость от участия соотечественников в Государственной программе, механизм действия которой работает в настоящее время не в полной мере, есть все основания полагать о создании препятствий в реализации права на российское гражданство у российских соотечественников.

Об этом свидетельствуют, главным образом, статистические показатели реализации права на российское гражданство соотечественниками в качестве участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом.

Так, по официальным данным Федеральной миграционной службы России в 2012 г. в рамках Государственной программы на территорию Российской Федерации въехало 56 874 человека, из них только 41,2 % соотечественников приобрели российское гражданство. В 2013 г. планируется приезд на территорию Российской Федерации 22 500 участников Государственной программы, из них, по прогнозам Федеральной миграционной службы, только 50 % приобретут российское гражданство¹⁰.

Во исполнение поручения Президента РФ В. В. Путина разработать ускоренный порядок предоставления российского гражданства соотечественникам¹¹ в течение 2013 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации на рассмотрение был внесен ряд законопроектов, упрощающих и облегчающих тем или иным образом процесс приобретения российского гражданства российскими соотечественниками, например:

1. Законопроект № 207071-6, внесенный депутатом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Р. И. Худяковым,

⁹ Концепция внешней политики Российской Федерации : утверждена Президентом РФ 12 февраля 2013 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Федеральной миграционной службы на 2012 год и плановый период 2013 и 2015 годов. URL: <http://www.fms.gov.ru/about/statistics/plans/details/59631/5/> (дата обращения: 20.11.2013).

¹¹ Стенограмма Послания Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации. URL: <http://www.rg.ru/2012/12/12/stenogramma-poln.html> (дата обращения: 01.11.2013).

позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства, достигшим возраста 18 лет, обладающих дееспособностью, а также являющимся российскими соотечественниками, обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке без соблюдения условия, предусмотренного п. «а» ч. 1 ст. 13 Закона о гражданстве (соблюдение обязательного 5-летнего (или иного) срока проживания на территории нашей страны и наличие вида на жительство в Российской Федерации). Законопроект сокращает до трех месяцев срок рассмотрения заявлений по вопросам гражданства Российской Федерации и принятия решений о приеме в гражданство Российской Федерации¹².

2. Законопроект № 191469-6, внесенный депутатом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации М. Н. Свергуновой, закрепляет «признание российского гражданства по рождению» как правовое основание приобретения российского гражданства в отношении российских соотечественников – родившихся на территории РСФСР, бывших граждан СССР, не изъявлявших добровольного желания о выходе из гражданства СССР или Российской Федерации либо если один из их родителей на момент их рождения был гражданином СССР и постоянно проживал на территории РСФСР¹³.

3. Законопроект № 139669-6, внесенный членами Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации И. М. Умахановым, В. М. Джабаровым, В. А. Фетисовым, позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства, являющимся российскими соотечественниками, обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке без соблюдения условий, предусмотренных п. «а», «в», «г», «д» ч. 1 ст. 13 Закона о гражданстве (соблюдение обязательного 5-летнего (или иного) срока проживания на территории нашей страны и наличие вида на жительство в Российской Федерации; наличие законного источника средств к существованию; отказ от иного гражданства (у иностранных граждан); подтверждение владения русским языком)¹⁴.

Перечисленные законопроекты представляют собой определенного рода альтернативу Государственной программе по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом в вопросе приобретения гражданства Российской Федерации российскими соотечественниками.

К сожалению, указанные выше законопроекты были отклонены Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации при

¹² Законопроект № 207071-6 «О внесении изменений в статьи 14 и 35 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=207071-6&02> (дата обращения: 21.11.2013).

¹³ Законопроект № 191469-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=191469-6&02> (дата обращения: 21.11.2013).

¹⁴ Законопроект № 139669-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=139669-6&02> (дата обращения: 21.11.2013).

рассмотрении в первом чтении, и ситуация с упрощением процедуры приобретения российского гражданства соотечественниками не решена до сих пор.

В сложившейся правовой ситуации:

– в отношении российских соотечественников, которые уже находятся на территории Российской Федерации, считаем необходимым вернуться к ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», и, последовав призыву Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, не ограничивать ее действие определенным сроком;

– в отношении российских соотечественников, прибывающих на территорию Российской Федерации в качестве участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, пересмотреть данную программу с учетом указанных выше трудностей по ее реализации. Тем самым усилить гарантии российских соотечественников при реализации ими права на российское гражданство.

Итак, считаем необходимым обратить внимание на одну из серьезнейших демографических проблем. По прогнозам экспертов, к 2025 г. Российская Федерация может потерять более 11 млн человек в связи со сложной демографической ситуацией в стране¹⁵. Поэтому одним из приоритетных направлений деятельности Правительства РФ (закрепленных в Плане деятельности Федеральной миграционной службы на 2013–2018 гг.¹⁶) является достижение прироста населения России. Полагаем, что наши соотечественники, представители коренных народов России, которые стремятся полноценно жить и трудиться на своей исторической Родине, став гражданами Российской Федерации, смогут улучшить демографическую ситуацию в стране. Это, на наш взгляд, весомый аргумент в пользу максимального упрощения процедуры приобретения российского гражданства российскими соотечественниками.

¹⁵ См.: Домчева Е. 11 миллионов за 12 лет // Рос. газ. 2013. № 6185.

¹⁶ План деятельности Федеральной миграционной службы на 2013–2018 годы. URL: http://www.fms.gov.ru/upload/iblock/plan_fms_2013-2018.pdf (дата обращения: 01.11.2013).

РОЛЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЦЕЛЕЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

М. А. Костенко

Технологический институт Южного федерального университета

Поступила в редакцию 25 сентября 2013 г.

Аннотация: *раскрывается роль юридической техники в обеспечении концептуальных основ правовой политики и обосновывается тесное взаимодействие этих правовых явлений. Юридическая техника рассматривается как ресурс, обеспечивающий механизм доведения до надлежащей формы идей, концепций, принципов правовой политики. Правовая политика обосновывает необходимость совершенствования содержательной стороны юридической деятельности, а юридическая техника обеспечивает технологический уровень этих преобразований.*

Ключевые слова: *правовая политика, система средств правовой политики, структура права, юридическая техника, совершенствование правовой системы.*

Abstract: *the article reveals the role of law technique in providing the conceptual framework for legal policy and demonstrates the close interaction of these legal phenomena. Legal technique is considered as a resource, providing a mechanism to bring the proper shape of ideas, concepts, principles of legal policy. Legal policy justifies the need to improve the content aspect of the legal work and legal technique provides the technological level of these transformations.*

Key words: *legal policy, system of legal policy, structure of the law, legal technique, improvement of the legal system.*

Природа и «энергетический потенциал» юридической техники обеспечивают требуемую форму выражения воли творца права и придают действующему праву характер системности, формальной определенности, краткости, логичности. При этом «юридическая техника зачастую воспринимается как достаточно узкое явление, занимающее весьма скромное место в правовой системе, имеющее вспомогательный характер. Как правило, данное явление сводится к набору определенных приемов формулирования юридического текста, да и то большей частью это касается законодательных положений. <...> нельзя не видеть ее огромной роли в формировании правовой материи, иными словами – в процессах правообразования и правореализации»¹. Отмечается чрезвычайная важность изучать не только прикладной аспект исследования феномена юридической техники, но и «в первую очередь <...> фундаментальные

¹ Сергеев С. Л. Юридическая техника : проблемы правообразования и правореализации (тезисы доклада) // Юридическая техника : вопросы теории и истории : материалы межвуз. науч.-теорет. конф. / под общ. ред. Д. И. Луковской. СПб., 2005. С. 13.

аспекты этого, на первый взгляд, такого технологического, прикладного явления»².

Правовая политика и юридическая техника – это тот доктринальный тандем, который позволяет направлять усилия законодателя в русло планомерного созидания, управлять принятием решений в правовой сфере и не только четко выстраивать идейные установки, но и определять набор инструментов, с помощью которых они могут быть достигнуты. Подобное взаимодействие позволяет управлять правовым развитием, повышать качество правовой регуляции. Данный творческий тандем представляется весьма перспективным, объединяющим началом для которого служит единая цель правовой политики и юридической техники – совершенствование права.

Правовая политика – сложноорганизованная система научно обоснованных мер воздействия на правовую жизнь, посредством которой задаются определенные направления (траектории) правового развития, этапы дальнейшего совершенствования правовой системы. В правовой политике закладывается концептуальная основа, выраженная в виде целей, принципов, задач, на основе наличествующего состояния правовой и политической жизни, реализуемая с помощью научно обоснованной системы средств. При этом эффективность преобразований в праве зависит как от точности и обоснованности правовых идей, так и от системы ресурсов, используемых для доведения этих правовых идей до правовых предписаний. В этом смысле правовая политика и юридическая техника находятся в режиме тесного взаимодействия, первая из которых отвечает за содержательную сторону преобразований в праве, а вторая – обеспечивает легитимность указанных преобразований путем закрепления надлежащей структурной основы права. Фундаментальность, целостность и высокую социальную значимость юридической технике способны придать верно избранные цели и механизмы правового развития.

Следовательно, основная задача и предназначение юридической техники – в воссоздании и совершенствовании структурной основы права. При этом форма права проникает в самые глубины его содержания, она «пропитывает», «склеивает» содержание, поэтому отделение формы от содержания представляется настолько условным и практически невозможным, что, по сути, оперирование внешней формой правового материала – это оперирование и его содержанием. Разница состоит только в масштабе преобразований, глубине проникновения в правовую материю, когда совершение определенных манипуляций с внешней формой выражения не влияет на нормативное содержание, что не означает их независимого состояния, а с точностью до наоборот – свидетельствует о наличии тесной взаимной связи формы и содержания, их обоюдной мотивированности и обоснованности.

В системе средств правовой политики юридическая техника занимает особое, даже, можно сказать, обособленное и самостоятельное место, что

² *Сергеев С. Л.* Юридическая техника : проблемы правообразования и правореализации (тезисы доклада)...

обосновывается ее целевой направленностью и ресурсным потенциалом. Так, внутрисистемный характер юридической техники в системе средств правовой политики отличает то, что она относится к внеправовым средствам. При этом в структуре внеправовых средств правовой политики юридическая техника занимает специальное место в силу ее двойственной природы: с одной стороны, отсутствует правовая основа, а с другой – ее ресурсы закрепляют правовую материю в определенную форму.

Бесспорным среди научного сообщества является тот факт, что юридическая техника в теории и практике занимает важное и достаточно самостоятельное место. Помимо этого многие ученые отмечают прикладной характер юридической техники, что особенно значимо для целей правовой политики, основной целевой установкой которой является совершенствование права посредством выработки необходимых для этого механизмов и их планомерной реализации. Наука в большей степени занимается гносеологическими аспектами своих положений, а не применимостью³, что не верно, поскольку ценность науки состоит в диалектическом соединении научных изысканий и разработки технологии внедрения их в практику.

Роль юридической техники как одного из средств правовой политики состоит в создании реальных условий по доведению научного продукта до правотворческого «конвейера» и дальнейшее сопровождение правовых предписаний в процессе применения и переработки с целью их наиболее эффективного применения и совершенствования. В этом состоит главное предназначение и сущность юридической техники как самостоятельной научно-прикладной области знания, направленной на реализацию определенного социального заказа, облечение его в надлежащую форму в целях обеспечения эффективного применения.

Юридическая техника как искусство коммуникации в юридической деятельности представляет собой соединение ресурсов, применяемых для подготовки правовых актов и осуществления иных видов юридической деятельности, а также оценки надлежащего выражения в действующем праве социального компромисса только в совокупности обеспечивающих совершенство формы и содержания права. Ведь любая устойчиво развивающаяся система для сохранения эффективности и жизнеспособности должна содержать стандарты деятельности и оценку выполнения этих стандартов, иначе она обрекает себя на постоянные дефекты и брак. Не является исключением и юридическая деятельность, эффективность которой определяется в том числе качеством технико-юридической реализации социальных потребностей и интересов.

Таким образом, юридическая техника обеспечивает определенный технологический уровень формирования и реализации правовой политики. По сути, ресурсы юридической техники и стратегия их выбора в зависимости от целей, которые определены правовой политикой, это и есть технология закрепления стратегических установок в надлежащую

³ См.: Шувалов И. И. Теория законоотворчества. М., 2006. С. 101.

форму или иначе – технология легитимации социальных потребностей и интересов граждан и государства в целом. Справедливо отмечается, что «юридическая деятельность лишь тогда приобретает системный характер, целенаправленность, когда опосредуется технологическими правилами, которые по большому счету и способны принести социальную пользу обществу»⁴. В этом и состоит главная роль и предназначение юридической техники, которая, обладая большим многообразием ресурсов, позволяет использовать достоинства юридической формы, более гибко и тонко оформлять волю соответствующих субъектов права, экономить юридические инструменты и человеческую энергию.

⁴ Поленина С. В. Юридическая техника как социальный феномен в условиях модернизации // Государство и право. 2011. № 9. С. 27.

*Технологический институт Южного
федерального университета*

*Костенко М. А., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой
гражданского права*

E-mail: makostenko@sfedu.ru

Тел.: 8(8634) 31-14-27

*Technological Institute of Southern
Federal University*

Kostenko M. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Civil Law Department

E-mail: makostenko@sfedu.ru

Tel.: 8(8634) 31-14-27

УДК 342.25

УКРЕПЛЕНИЕ ФИНАНСОВЫХ ОСНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК ОСНОВНОЕ УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ЕГО САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

С. В. Судакова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 2 декабря 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена анализу принципа самостоятельности местного самоуправления в контексте правового регулирования финансовых основ местного самоуправления, а также проблемам государственной политики в данной сфере.*

Ключевые слова: *местное самоуправление, финансовая самостоятельность местного самоуправления, местные налоги, местный бюджет, муниципальное образование.*

Abstract: *the article is devoted to comprehension of the principle of local-government independence in the context of the legal regulation of the financial foundations of local government, as well as problems of public policy in this sphere.*

Key words: *local self-government, financial independence of local self-government, local taxes, local budget, municipality.*

Вопросы организации и совершенствования финансовых основ местного самоуправления в современной России в контексте укрепления и развития самостоятельности данного института публичной власти вновь приобретают особую актуальность. Это продиктовано тем обстоятельством, что в последние годы усилилось внимание органов государственной власти к проблемам местного самоуправления, подкрепленное принятием ряда важных решений по совершенствованию его организации и функционирования. Развернута работа по исполнению указов Президента России от 7 мая 2012 г. Так, в Указе № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» предусмотрен комплекс мер, направленных на повышение бюджетной обеспеченности местных бюджетов (подп. «ч» п. 2). В юбилейном послании Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 г. Президентом РФ вновь было подчеркнуто, что «сегодня в системе местного самоуправления накопилось немало проблем. Объем ответственности и ресурсы муниципалитетов, к сожалению, не сбалансированы. Отсюда часто неразбериха с полномочиями. Они не только размыты, но и постоянно перекидываются с одного уровня власти на другой»¹.

35

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. 12 декабря 2013 года. URL: <http://www.kremlin.ru/news/19825> (дата обращения: 20.12.2013).

Противоречивый характер современного развития отечественного местного самоуправления, в том числе его финансовой базы, обуславливается несколькими факторами:

– во-первых, принятые меры пока не носят *устойчивого, системного* характера. На всех уровнях государственной власти продолжает господствовать подход к местному самоуправлению не как к ресурсу развития государства и общества, основанного на самоорганизации граждан, а как к нижнему уровню власти, которым необходимо управлять;

– во-вторых, не происходит наращивания способности муниципальных образований к *саморазвитию*, до сих пор не созданы мотивации к укреплению их финансовой самостоятельности;

– в-третьих, муниципальные образования не везде признаны властью регионов своим партнером при разработке стратегий социально-экономического развития².

Относительная финансовая самостоятельность местного самоуправления обуславливает необходимость самостоятельного бюджетного регулирования, что невозможно без формирования собственных доходных источников местных бюджетов, формирующих их финансовую базу, требуемую для эффективного выполнения возложенных функций. Кроме того, обеспечение такой самостоятельности во многом зависит от качества взаимодействия всех субъектов бюджетной системы, отношения между которыми должны строиться с соблюдением принципов *единства общегосударственных и местных интересов*. Важно также сочетание *централизации и децентрализации* при разграничении бюджетно-налоговых полномочий, определение бюджетной обеспеченности, исходя из налогового потенциала муниципальных образований на базе предоставления им налоговой инициативы. В связи с этим большинство представителей современной юридической науки (не только муниципального, но и финансового права), а также ряд ученых-экономистов отмечают необходимость трансформации существующей в России системы налогообложения в сторону *увеличения количества местных налогов и отчислений от региональных налогов*, поступающих в местные бюджеты³.

² См.: Бабун Р. В. Современные проблемы местного самоуправления и задачи АСДГ // Материалы Форума глав муниципальных образований Сибири и Дальнего Востока (г. Новосибирск, 6 июня 2008 г. URL: <http://www.asdg.ru/about/struct/sobr/XXV/07.html> (дата обращения: 19.12.2013) ; *Его же*. Предложения экспертов по проекту основ развития местного самоуправления в Российской Федерации на среднесрочный период // Местное самоуправление. 2013. № 9. С. 10–19 ; и др.

³ См., например: Булатов Ю. И. Правовое обеспечение принципа финансовой самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 19–21 ; Кочесокова Т. Е. Совершенствование межбюджетных отношений субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Краснодар, 2011. С. 3–25 ; Никиткова У. О. Налоговый фактор развития финансовой самостоятельности муниципальных образований : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2012. С. 3–23 ; Никифорова А. А. Факторы финансовой устойчивости и безопасности местных бюджетов : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Волгоград, 2007. С. 3–25 ; Олиференко Н. П. Полномочия орга-

В целях улучшения финансовой базы местных бюджетов в 2012 г. Государственной Думой Российской Федерации был разработан и уже частично воплощен в практику целый комплекс соответствующих законодательных предложений. Новую реформу бюджетного и налогового законодательства запланировано проводить в два этапа: первый охватывает период с 2012 по 2014 г., а второй – с 2015 по 2018 г. Для мер, включенных в первый этап, законодательная база уже создана. Так, нормами Федерального закона от 25 июня 2012 г. № 94-ФЗ были внесены изменения в Бюджетный кодекс РФ, предусматривающие с 1 января 2013 г. зачисление поступлений от налога, взимаемого в виде стоимости патента в связи с применением упрощенной системы налогообложения в бюджеты муниципальных районов и городских округов в размере 100 % доходов соответственно, а также увеличение нормативов отчислений от единого сельскохозяйственного налога в бюджеты поселений и муниципальных районов до 50 % доходов соответственно (в бюджеты городских округов до 100 % доходов). Помимо этого местные бюджеты получили также суммы, взимаемые в виде штрафов за нарушение муниципальных правовых актов; акцизы от ГСМ; дополнительные объекты обложения земельным налогом; отчисления от аренды и продажи земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена. Все это в сумме увеличит доходы местного самоуправления до 2016 г. приблизительно на 67 млрд рублей. Продолжается законодательное оформление второго этапа данной реформы⁴. Государственной Думой Российской Федерации уже принят Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 244-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», предусматривающий:

– увеличение с 1 января 2016 г. размера нормативов отчислений в бюджеты муниципальных районов и городских округов от доходов в виде платы за негативное воздействие на окружающую среду с 40 до 55 %;

нов местного самоуправления в сфере имущественных отношений : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2009. С. 3–22 ; *Савенко Т. Н.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в финансово-экономической сфере (на примере субъектов, находящихся в пределах Южного и Сев.-Кавк. округов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2010. С. 3–20 ; *Талалаев Н. В.* Экономическая основа местного самоуправления в Российской Федерации : правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 3–25.

⁴ См. подробнее: Основы стратегии развития местного самоуправления в Российской Федерации на среднесрочный период (проект). С. 28–37. URL: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru/site.xp/050056053124049049057051.html> (дата обращения: 19.12.2013) ; Основы концепции развития местного самоуправления в Российской Федерации на среднесрочный период (предварительный проект). С. 33–44. URL: <http://smoamur.ru/novosti/450-opublikovan-proekt-osnov-kontseptsii-razvitiya-mestnogo-samoupravleniya-v-rossijskoj-federatsii-na-srednesrochnyj-period> (дата обращения: 19.12.2013) ; См. также: *Кидяев В. Б.* Местная власть должна быть подотчетна жителям // Парламентская газ. 2013. 5–11 апр. URL: <http://www.pnp.ru/newspaper/detail/16699> (дата обращения: 23.05.2013) ; и др.

– увеличение с 1 января 2014 г. размера нормативов отчислений в бюджеты городских округов от доходов от передачи в аренду земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена и которые расположены в границах городских округов, а также от продажи права на заключение договоров аренды указанных земельных участков и доходы от продажи земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, с 80 до 100 %;

– обязанность органов государственной власти субъекта РФ установить с 1 января 2014 г. дифференцированные нормативы отчислений в местные бюджеты от акцизов на автомобильный и прямогонный бензин, дизельное топливо, моторные масла для дизельных и (или) карбюраторных (инжекторных) двигателей, производимые на территории Российской Федерации, исходя из зачисления в местные бюджеты не менее 10 % налоговых доходов консолидированного бюджета субъекта РФ от указанного налога⁵. Данный Федеральный закон предусматривает также включение в число объектов обложения земельным налогом (с налоговой ставкой в размере, не превышающем 0,3 % кадастровой стоимости земельного участка) земельных участков, ограниченных в обороте в соответствии с законодательством Российской Федерации, предоставленных для обеспечения обороны, безопасности и таможенных нужд.

В рамках реализации второго этапа перераспределения доходов бюджетов бюджетной системы в пользу местных бюджетов Правительством РФ рассматривается вопрос о передаче в бюджеты поселений, муниципальных районов и городских округов отчислений от налога, взимаемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения, в размере 15, 20 и 35 % доходов соответственно. Кроме того, прорабатывается вопрос о введении местного транспортного налога в отношении физических лиц, на которых в соответствии с законодательством Российской Федерации зарегистрированы транспортные средства, признаваемые объектом налогообложения. Внесение изменений в бюджетное и налоговое законодательство Российской Федерации позволит увеличить доходную базу местных бюджетов. В результате муниципальная казна пополнится примерно еще на 190 млрд рублей. Намечена дальнейшая отмена федеральных льгот по местным налогам⁶.

В настоящее время местные налоги не являются определяющими при формировании доходов местных бюджетов, суммарные поступления от которых составляют незначительную часть всех доходов местных бюджетов. Кроме того, возможности органов местного самоуправления по стимулированию и поддержке развития малого и среднего бизнеса за счет адми-

⁵ О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 3 декабря 2012 г. № 244-ФЗ : в ред. в от 07.05.2013 № 104-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 50 (ч. 5). Ст. 6967 ; 2013. № 19. Ст. 2331.

⁶ См.: *Кидяев В. Б.* Указ. соч.

нистрирования местных налогов весьма ограничены⁷. Между тем формирование эффективной, рациональной и прогрессивной экономической и правовой основы налоговых доходов в структуре публичных финансов местного самоуправления зависит, прежде всего, от установления пропорциональной зависимости между эффективностью производства и налогами, составляющими доходную часть местного бюджета, посредством использования потенциала существующей в России налоговой системы. Такой способ формирования публичных финансов, как укрепление экономической самостоятельности местного самоуправления, приведет к тому, что у муниципальных образований появятся доходы, которые будут зависеть от результатов деятельности муниципалитетов⁸. Кроме того, рост благосостояния населения и экономическое укрепление муниципалитетов станут мощным стимулом для более активной деятельности предпринимателей, а также инвестирования их средств в стратегически важные для данной территории отрасли местного хозяйства. Иногда именно развитие малого бизнеса, авторитет, энтузиазм и творческая мысль неравнодушных людей дают шанс на выживание малым городам и слабым сельским поселениям.

Но вместе с наметившимися позитивными тенденциями в укреплении финансово-экономической самостоятельности соседствует множество драматичных примеров. Многие из малых городов или бывших поселков городского типа, называемые сегодня городскими поселениями, сохранить практически невозможно, потому что из-за отсутствия работы их стремительно покидает молодежь, и они становятся своего рода «домами престарелых»⁹.

В целях борьбы по выведению российской глубинки из затяжного социально-экономического кризиса и укреплению финансовой самостоятельности муниципальных образований целесообразно включить в систему местных налогов транспортный налог в полном объеме, а отчисления от налога на доходы физических лиц передавать муниципалитетам в размере 80 % (50 % – в бюджет поселения и 30 % – в бюджет муниципального района либо 80 % – в бюджет городского округа)¹⁰.

Новую волну дискуссий породило намерение федеральной власти все-таки ввести вместо существующих земельного налога и налога на имущество физических лиц новый местный единый налог – налог на недвижимость. В некоторых регионах такой налог может быть введен уже

⁷ См.: Волков В. В. Ресурсы муниципалитетов для поддержки субъектов малого и среднего бизнеса // Бюджет. 2009. № 2. URL: <http://5.bujet.ru/article/53171.php> (дата обращения: 23.05.2013).

⁸ См.: Костюков А. Н. Российская муниципально-правовая политика. М., 2012. С. 227.

⁹ См. подробнее: Глазычев В. Л. Малые города – спасти нельзя бросить. URL: http://www.glazychyev.ru/publications/interviews/2011-12-31_interview_spastinelza_brosit.htm (дата обращения: 23.04.2013).

¹⁰ См., например: Стародубцева И. А., Карташов В. Г. Коллизии в конституционном законодательстве и муниципальных правовых актах : теория и практика выявления и разрешения. Воронеж, 2012. С. 85 ; Савенко Т. Н. Указ. соч. С. 16.

с января 2014 г. Новое правило налогообложения сначала заработает в экономически благополучных субъектах Федерации, остальным регионам будет дано время на поэтапное апробирование идей налоговой реформы применительно к своей специфике до 1 января 2018 г. Предполагается, что единый налог на недвижимость будет рассчитываться, исходя из кадастровой стоимости недвижимого имущества, максимально приближенной к рыночной. По мнению представителей правящей элиты, такой механизм позволит значительно повысить поступления в местные бюджеты (в среднем по России налоговая база после введения единого налога увеличится в 7–8 раз). Между тем есть и другие мнения. Например, А. Н. Костюков обращает внимание на несовершенство правового регулирования и практики собираемости имеющихся местных налогов. В частности, он отмечает, что сегодня нормально не собирается земельный налог, поскольку слишком медленно происходит разграничение прав на землю между Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями. Необходимо пересмотреть те механизмы, которые при этом используются. Все аспекты, касающиеся регулирования земельных отношений, необходимо сделать более эффективными, чтобы земля давала отдачу; подумать о том, как все-таки запустить землю в реальный хозяйственный оборот, чтобы государство получало от этого прибыль. При наличии проблем и противоречий в практике собираемости существующих местных налогов инициатива Министерства финансов по скорому введению единого налога на недвижимость и возможные последствия такого шага вызывают опасения¹¹. При введении единого налога на недвижимость необходимо учитывать не только зарубежный опыт и преследовать фискальные цели, но и соблюдать социальные интересы населения, максимально учитывая национальные особенности и менталитет российских территорий¹².

Внедрение перечисленных выше механизмов действительно способно коренным образом изменить ситуацию в местном хозяйстве и серьезно укрепить финансовую самостоятельность муниципалитетов.

Не менее важным условием укрепления финансово-экономической самостоятельности местного самоуправления являются объективные механизмы выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных образований. Следует отметить, что возможность выравнивания финансового положения муниципальных образований за счет средств федерального и регионального бюджетов предусмотрена в ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления. Согласно этому документу, данная возможность призвана защитить более слабые органы местного самоуправления по-

¹¹ См.: Встреча Президента РФ В. В. Путина с заведующими кафедрами конституционно-правовых дисциплин 7 ноября 2013 г. // Местное самоуправление. 2013. № 10. С. 24–25.

¹² См.: В ФНС рассказали, из чего будет складываться налог на недвижимость. URL: <http://www.audit-it.ru/news/account/440270.html> (дата обращения: 23.04.2013) ; Почкина С. А. Тенденции преобразования налоговой базы местного самоуправления в России : социальные и фискальные аспекты : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2012. С. 24.

средством ввода процедур финансового выравнивания или эквивалентных им мер, направленных на корректировку последствий неравномерного распределения возможных источников финансирования, а также лежащих на этих органах расходов. Однако, помимо удобного способа вывода слабых муниципальных образований из кризисных ситуаций, возможность выравнивания бюджетной обеспеченности таит в себе ряд отрицательных черт. В частности, такой механизм стабилизации финансово-экономического положения слабых муниципалитетов способен подавлять их налоговый потенциал в сфере формирования публичных финансов, поскольку не стимулирует последних к поиску стабильных и долговременных налоговых источников. Подобный симбиоз местных бюджетов с бюджетами высших уровней ставит под сомнение конституционный принцип самостоятельности отечественного местного самоуправления¹³. Для минимизации негативных последствий от внедрения процедур выравнивания бюджетной обеспеченности Европейская хартия подчеркивает, что такие процедуры не должны ограничивать свободу выбора органов местного самоуправления в пределах их собственной компетенции.

Вопреки международным ориентирам и конституционным приоритетам субъекты РФ с большим энтузиазмом используют целевые субсидии, а не дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности, что существенно снижает финансовую самостоятельность органов местного самоуправления.

Безусловно, выравнивание бюджетной обеспеченности муниципальных образований посредством предоставления межбюджетных трансфертов в экономической и правовой действительности России является вынужденной мерой и позволяет стабилизировать ситуацию на местном уровне. Но данная мера не может являться главной, поскольку разумная муниципально-правовая политика должна вести к эффективному взаимодействию органов государственной власти и местного самоуправления и основываться на увеличении собственных доходов муниципалитетов¹⁴.

Дефектность существующей системы выравнивания бюджетной обеспеченности главным образом заключается в отсутствии привлекательной системы стимулов муниципальных образований к совершенствованию их экономического развития. Негативную окраску отечественной системе выравнивания бюджетной обеспеченности придает и законоположение об отрицательном трансферте, предусмотренное п. 5 ст. 60 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Есть резон согласиться с теми учеными, которые выступают за отмену данной нормы, поскольку она препятствует финансово-экономической самостоятельности

¹³ См.: Костюков А. Н. Указ. соч. С. 228–229.

¹⁴ См., например: Костюков А. Н. Указ. соч. С. 228–229 ; Постникова Е. А. Оценка последствий федеральной политики бюджетного выравнивания (на примере регионов Сибирского федерального округа) : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Новосибирск, 2008. С. 7–8 ; Семенченко Е. Н. Развитие механизма выравнивания бюджетной обеспеченности в субъектах Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Ростов н/Д., 2013. С. 6–8.

сти эффективно развивающихся муниципальных образований и способ-
на привести к конфликту интересов органов местного самоуправления и
органов государственной власти субъекта РФ¹⁵.

В контексте укрепления финансовой самостоятельности местного са-
моуправления следует обратить внимание и на несовершенство правового
регулирования такого источника доходов муниципальных бюджетов,
как средство самообложения граждан. Присутствие в законодательстве
нормы о самообложении является позитивным фактором, поскольку та-
кая мера позволяет найти дополнительные финансовые средства для
решения острых проблем местной жизни. Между тем существующая про-
цедура принятия решения о введении самообложения является доста-
точно сложной и дорогостоящей, поскольку проведение местного рефе-
рендума о введении и использовании средств самообложения требует
значительных финансовых затрат. При этом местный референдум может
проводиться только на всей территории муниципального образования,
поэтому введение средств самообложения граждан для большинства
крупных муниципалитетов будет экономически невыгодным. В связи с
этим данные платежи целесообразнее вводить только в мелких поселе-
ниях путем проведения схода граждан¹⁶. Данная особенность самообло-
жения должна быть четко отражена в Федеральном законе № 131-ФЗ.

В подтверждение указанной точки зрения отметим, что практика при-
менения самообложения в современных условиях развития отечественно-
го местного самоуправления достаточно редкая и не всегда поддержива-
ется главами муниципальных образований. Приведем пример. В ноябре
2013 г. в Пермском крае состоялось выездное заседание Правления Со-
вета муниципальных образований края, на котором обсуждался подобный
вопрос. Там прозвучали такие показатели: в 2012 г. и за 9 месяцев 2013 г.
собираемость самообложения составила – 58,8 %. Из 135 муниципалите-
тов, принявших участие в проекте, только 36 обеспечили 100 %-ное по-
ступление средств самообложения граждан в бюджеты муниципалите-
тов. Высказывались рекомендации о необходимости проведения постоян-
ной разъяснительной работы с населением, приводились примеры взыс-
кания средств самообложения через мировой суд. Это свидетельствует о
малой активности населения для участия в таких проектах.

Следует особо подчеркнуть, что основным стимулом для проведения
референдума в настоящее время является софинансирование из област-
ного бюджета. Между тем для того чтобы референдум состоялся, требует-
ся обеспечить явку 51 % избирателей. При низкой активности населения,

¹⁵ См., например: Булатов Ю. И. Указ. соч. С. 20 ; Глазых В. Л. Гладко
было на бумаге // Стратегия России. 2006. № 10. URL: http://sr.fondedin.ru/new/fullnews_arch_to.php?subaction=showfull&id=1162287743&archive=1162287981&start_from=&ucat=14& (дата обращения: 22.04. 2013).

¹⁶ См.: Волков В. В. Средства самообложения граждан : перспективы взимания
в современных условиях // Бюджет. 2011. № 5. URL: <http://bujet.ru/article/133229.php> (дата обращения: 22.04.2013) ; Журавлева О. О. Правовая природа самообло-
жения // Финансовое право. 2012. № 10. С. 2–7 ; и др.

снижении его доходов и возрастающем недоверии к подобным проектам добиться этого крайне затруднительно¹⁷.

Есть сложность и в отсутствии методологии выбора мероприятий для самообложения в каждом конкретном населенном пункте. В такой ситуации целесообразнее поднять авторитет рассматриваемой нами меры по полнению местных бюджетов для мелких сельских поселений, поскольку решение вопросов введения и использования средств самообложения на сходе граждан позволит:

- 1) значительно сэкономить финансовые затраты;
- 2) активизировать инициативу населения и убедить его в целесообразности такой меры;
- 3) за счет собранных средств решать отдельные проблемы небольшого населенного пункта (решить более глобальные проблемы в крупном сельском или городском поселении без дополнительных трансфертов и целевых средств из вышестоящего бюджета невозможно).

Таким образом, для системного, последовательного и эффективного укрепления финансовой самостоятельности местного самоуправления необходимо принятие на федеральном уровне ряда ключевых решений, способствующих приведению в соответствие финансовой базы муниципальных образований объемам их полномочий, поскольку, как справедливо отмечает Р. В. Бабун, «потребность муниципальной власти в финансовых средствах и в имуществе зависит от перечня закрепленных за ней вопросов местного значения и полномочий по их реализации»¹⁸.

Как уже было отмечено, современный этап муниципальной реформы характеризуется принятием целого комплекса мер по укреплению финансового обеспечения местного самоуправления, что дает основания оптимистичнее смотреть в будущее и надеяться, что совершенствование финансово-экономической организации местного самоуправления будет продолжаться и в дальнейшем, опираясь на лучшие достижения муниципально-правовой науки и практики, местное самоуправление все же станет одним из приоритетов национальной политики.

¹⁷ См. подробнее: Сбор средств самообложения граждан не превышает 60 %. URL: http://www.nesekretno.ru/eco/17925/Sbor_sredstv_samooblogeniya_grazhdan_ne_previhaet_60 (дата обращения: 20.12.2013) ; Самообложение граждан – новый шаг в решении проблем местного уровня. URL: <http://territoriaprava.ru/topics/4763> (дата обращения: 20.12.2013) ; Карасев М. Проблемы правовой квалификации средств самообложения граждан // Финансовое право. 2004. № 4. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/2524> (дата обращения: 20.12.2013) ; и др.

¹⁸ Бабун Р. В. Предложения экспертов по проекту основ развития местного самоуправления в Российской Федерации на среднесрочный период // Местное самоуправление. 2013. № 9. С. 10–11.

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ
ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ФУНКЦИИ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОМПЛЕКСНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО
И СОЦИАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

Т. М. Бялкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 17 января 2014 г.

Аннотация: рассматривается содержание функции местного самоуправления по обеспечению комплексного социально-экономического развития муниципального образования, анализируются правовые нормы, закрепляющие полномочия органов местного самоуправления по реализации данной функции, а также проблемы, возникающие в практической деятельности по осуществлению данной деятельности.

Ключевые слова: муниципальная реформа, функции местного самоуправления, комплексное экономическое и социальное развитие муниципального образования, полномочия органов местного самоуправления, планирование, муниципальная статистика.

Abstract: the article considers the content of the local government functions to provide comprehensive socio-economic development of the municipality, considers legal norms that perpetuate the powers of local government on realization of this function, as well as problems arising in practical activities for the implementation of this activity.

Key words: municipal reform, local government functions, comprehensive economic and social development of the municipal formation, powers of local authorities, planning, municipal statistics.

2014. № 1

44

2013 год был ознаменован двумя важнейшими юбилеями – 20-летия Конституции Российской Федерации и 10-летия Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ). В связи с этим закономерным представляется вопрос о том, насколько сегодняшнее российское местное самоуправление соответствует тем положениям, которые были закреплены в указанных нормативных правовых актах, прежде всего в Основном законе государства, в качестве его базовых принципов.

Вопросам местного самоуправления было уделено особое внимание в Послании Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию РФ 12 декабря 2013 г. В частности, Президент отметил, что в системе местного самоуправления накопилось немало проблем. Объем ответственности и ресурсы муниципалитетов не сбалансированы. Отсюда часто неразбериха с полномочиями. Они не только размыты, но и постоянно перекидываются с одного уровня власти на другой: из района в регион, с поселения на район и обратно. В связи с этим Всероссийскому совету местного

самоуправления, Конгрессу муниципальных образований, губернаторам, членам Федерального Собрания, Правительству РФ была поставлена задача уточнения общих принципов организации местного самоуправления с целью развития сильной, независимой, финансово состоятельной власти на местах. Причем эту работу предложено начать и в основном законодательно обеспечить уже в 2014 г. – в год 150-летия знаменитой Земской реформы¹.

По сути, речь идет об очередной муниципальной реформе, поэтому важно уточнить, каким все-таки должно быть современное российское местное самоуправление, его основные функции и полномочия, чтобы, с одной стороны, соответствовать современному уровню состояния государства и общества, а с другой – способствовать развитию экономики, социально-культурной сферы, институтов гражданского общества.

За последнее десятилетие произошла существенная трансформация представлений о сущности местного самоуправления, когда оно вместо института публичной власти, обеспечивающего населению право и возможность самостоятельно управлять территорией своего проживания и решать вопросы обеспечения жизнедеятельности, чаще всего рассматривается как совокупность органов и организаций, призванных осуществлять решения органов государственной власти. Фактическая материальная и финансовая зависимость муниципалитетов от органов государственной власти привела к тому, что даже в сфере вопросов, отнесенных законодательством к вопросам местного значения, выбор приоритетных направлений, форм и методов их реализации принадлежит не населению того или иного муниципального образования, а представителям федеральной или региональной власти, утверждающим соответствующие планы и программы и финансирующим их путем предоставления субсидий местным бюджетам. Растет доля передаваемых на местный уровень государственных полномочий, на осуществление которых под контролем соответствующих органов государственной власти органам местного самоуправления выделяются субвенции.

Поэтому в ходе очередных преобразований российского местного самоуправления необходимо, прежде всего, руководствоваться нормами и принципами, закрепленными в Европейской хартии местного самоуправления, поскольку Российская Федерация ратифицировала данный международный правовой акт², и попытаться, наконец, приблизить отечественную муниципальную власть к международным стандартам. В Хартии сказано, что местное самоуправление – это право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения. При решении вопроса о том, какие именно публичные дела необходимо передать в ведение местного самоуправления, следует исходить из его целей и задач, основных функций, вытекающих из конституционных норм о местном самоуправлении как институте публичной власти.

¹ URL: <http://base.consultant.ru>

² Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 15. Ст. 1695.

В числе основных функций местного самоуправления в муниципально-правовой науке называют обеспечение комплексного социально-экономического развития муниципального образования³. Это напрямую связано с необходимостью осуществления главной цели местного самоуправления – решения вопросов местного значения, под которыми в ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ понимаются вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования. Обеспечение органами местного самоуправления должного уровня жизни населения в рамках их компетенции требует максимального использования всех ресурсов и возможностей подведомственной территории, комплексного подхода к осуществлению управленческой деятельности. Комплексность (от лат. *complexus* – связь, сочетание) – это полнота, системность, взаимосвязанность анализа, планирования, управления⁴.

В исследовании Дальневосточного научного центра местного самоуправления говорится, что определение комплексного социально-экономического развития включает три основные позиции:

- развитие инфраструктуры муниципального образования;
- генеральный план застройки;
- развитие всех основных сфер жизнедеятельности муниципального образования в комплексе.

Третья позиция заключается в том, что муниципальное образование понимается как целостное социально-экономическое явление, которое имеет свои внутренние законы развития, и если жителям поселения законом предоставлено право ставить и решать вопросы развития муниципального образования, то термин «комплексное социально-экономическое развитие муниципального образования» должен относиться не к отдельным сферам жизнедеятельности, а ко всему муниципальному образованию, включая наряду с традиционно муниципальными сферами (такими, как коммунальное хозяйство) и иные сферы, в том числе взаимодействие с органами государственной власти, с органами местного самоуправления других муниципальных образований, с экономическими структурами различных форм собственности, формирование и развитие системы подготовки жителей к осуществлению местного самоуправления, развитие духовной жизни муниципального образования и др.⁵

Исходя из принципов самостоятельности и организационной обособленности местного самоуправления в решении вопросов местного значения, именно на органы местного самоуправления возлагается основная ответственность за комплексное экономическое и социальное развитие со-

³ См., например: *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации : учебник. 3-е изд. М., 2006. С.131–132 ; *Алмаев М. Х., Макарычев В. Н.* Проблемы и перспективы комплексного социально-экономического развития муниципальных образований России // Гос. власть и местное самоуправление. 2007. № 4. С. 35–42 ; *Холопов В. А.* Задачи местного самоуправления при реализации комплексного подхода к стратегическому планированию // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13. С. 26–30 ; и др.

⁴ URL: <http://enc-dic.com/legal/Kompleksnost-8436.html>

⁵ URL: <http://www.dvncms.khv.ru/node/359>

ответствующего муниципального образования, поскольку расположенные в муниципальном образовании территориальные подразделения органов государственной власти, в том числе исполнительной власти субъектов РФ, занимаются, как правило, лишь каким-то одним направлением государственной деятельности. Отсюда вытекает **прямая зависимость** между вниманием, которое органы местного самоуправления уделяют комплексному социально-экономическому развитию муниципального образования, их возможностями обеспечить надлежащую реализацию данной функции и, соответственно, состоянием развития территории муниципального образования, его экономики и социальной сферы.

Органы местного самоуправления в случаях, предусмотренных в законодательстве, обладают **властными полномочиями в отношении всех** расположенных на их территории участников хозяйственной деятельности (например, установление для предприятий, учреждений, организаций, не являющихся муниципальной собственностью, различного рода квот; принятие решений о выдаче либо отказе в выдаче различного рода разрешений, лицензий и т.п.) Так, в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» органы местного самоуправления могут предоставлять муниципальные преференции отдельным субъектам экономической деятельности, но только в целях, указанных в данном законе.

Муниципальные правовые акты органов местного самоуправления **обязательны** для всех, кому они адресованы, и за их неисполнение могут быть установлены меры ответственности.

От каких же факторов зависит успешность данного направления управленческой деятельности органов местного самоуправления? Как минимум от следующих обстоятельств:

- четкого закрепления в законодательстве содержания данной функции местного самоуправления и полномочий по ее осуществлению;
- достаточности экономических и финансовых ресурсов, находящихся в распоряжении органов местного самоуправления;
- взаимодействия между органами местного самоуправления и расположенными на территории муниципального образования предприятиями и организациями, некоммерческими структурами;
- согласованного решения органами местного самоуправления и органами государственной власти на территории муниципального образования тех вопросов, которые представляют для них взаимный интерес, являются своего рода «предметами совместного ведения» как для государственной, так и для муниципальной власти;
- наличия квалифицированных кадров в структуре органов местного самоуправления, способных решать все, даже сложные задачи развития современных муниципалитетов, особенно крупных и крупнейших.

Рассмотрим подробнее, как эти условия реализуются в современной практике.

1. Законодательное регулирование деятельности органов местного самоуправления по обеспечению комплексного экономического и социального развития муниципального образования.

Федеральный закон № 131-ФЗ в ст. 17 закрепляет следующие полномочия органов местного самоуправления:

• *Принятие и организация выполнения планов и программ комплексного социально-экономического развития муниципального образования.*

Принятие планов и программ развития муниципального образования, утверждение отчетов об их исполнении относятся к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования. Порядок разработки, принятия планов и программ муниципального образования определяется также муниципальными нормативными актами. Примерным ориентиром для данной работы органов местного самоуправления могут быть положения Федерального закона от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» (в ред. от 09.07.1999 № 159-ФЗ).

Однако этого явно недостаточно для того, чтобы говорить о четкой правовой регламентации процесса планирования на муниципальном уровне. К примеру, нуждаются в уточнении следующие вопросы:

1. Какие именно планы и программы обязательно должны приниматься в муниципальном образовании? В настоящее время в законодательстве называются следующие программы:

– подготовка и утверждение документов территориального планирования; утверждение правил землепользования и застройки; разработка и реализация местных программ использования и охраны земель;

– формирование и осуществление муниципальных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства с учетом национальных и местных социально-экономических, экологических, культурных и других особенностей;

– утверждение правил благоустройства территории;

– утверждение в соответствии с документами территориального планирования муниципальных образований программы комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры; утверждение инвестиционных программ организаций коммунального комплекса по развитию систем коммунальной инфраструктуры;

– разработка и реализация муниципальных программ в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности и др.

2. Должны ли эти планы и программы различаться в зависимости от видов муниципальных образований? Вряд ли в крупном городском округе и небольшом сельском поселении могут полностью совпадать направления, цели и задачи развития их территорий. В некоторых поселениях вообще может не быть, например, организаций коммунального комплекса. Какие программы их развития или инвестиционные программы должны в этом случае утверждать их органы местного самоуправления?

3. Должен ли приниматься единый документ о комплексном развитии муниципального образования и на какой именно период? На наш взгляд, целесообразно, чтобы представительный орган муниципального образования каждого нового созыва определял приоритеты в своей деятельности на предстоящий срок своих полномочий, обсуждал их с населением муниципального образования (опросы, публичные слушания и т.п.), и закреплял

в виде некоего программного документа, плана. По его выполнению избиратели смогут судить о действенности и эффективности именно данного состава органов местного самоуправления, чтобы на очередных выборах сделать правильный вывод о том, переизбирать ли данных депутатов или главу муниципального образования на очередной срок.

Отсутствие подобного правила приводит к тому, что средства местных бюджетов как бы «размываются» по многим направлениям, из-за множества текущих проблем не удается заниматься стратегическими направлениями развития муниципалитетов.

4. Должна ли предусматриваться ответственность органов местного самоуправления в случае неисполнения планов и программ, обусловленного именно субъективными причинами ненадлежащей организации их исполнения.

В настоящее время в муниципально-правовой науке актуальным является вопрос о развитии института муниципально-правовой ответственности. В частности, к ней относят такую меру, как удаление в отставку главы муниципального образования по решению представительного органа. Возможно, факт неисполнения планов и программ по вине главы муниципального образования или главы местной администрации должен стать основанием для рассмотрения вопроса об ответственности данного должностного лица перед населением (отзыв или удаление в отставку главы муниципального образования) или досрочного расторжения контракта с главой местной администрации.

Еще одно предложение заключается в том, что планирование социально-экономического развития муниципального образования следует отнести **к перечню вопросов местного значения** (отдельные планы и программы называются в ст. 14–16 Федерального закона № 131-ФЗ), а не к разновидности полномочий органов местного самоуправления, т.е. исключить это положение из ст. 17 данного закона.

Как отмечают М. Х. Алмаев и В. Н. Макарычев, существующий вариант правового регулирования рассматриваемого вопроса приводит к парадоксальной ситуации – инструмент для управления развитием на местном уровне в руках у муниципалов вроде бы есть, а сферы его применения – нет.

Отсюда ими делаются два вывода. Во-первых, данный нормотворческий казус можно рассматривать как косвенное свидетельство потери акцента на самостоятельное социально-экономическое развитие муниципалитетов в Федеральном законе № 131-ФЗ. Во-вторых, тот факт, что за все время обсуждения данного закона вопрос об отмеченном несоответствии практически не поднимался, свидетельствует о слабости идеи самостоятельного муниципального социально-экономического развития в принципе, хотя именно местное самоуправление и должно было бы непосредственно этим заниматься⁶.

• *Организация сбора статистических показателей, характеризующих состояние экономики и социальной сферы муниципального обра-*

⁶ См.: Алмаев М. Х., Макарычев В. Н. Указ. соч. С. 36.

зования, и предоставление указанных данных органам государственной власти в порядке, установленном Правительством РФ.

Данная деятельность осуществляется в порядке, предусмотренном постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2006 г. № 670 «О порядке предоставления органами местного самоуправления органам государственной власти статистических показателей, характеризующих состояние экономики и социальной сферы муниципального образования».

Для реализации данного полномочия необходимы создание и развитие муниципальной статистики, поскольку в настоящее время в большинстве муниципальных образований подобная работа практически не ведется. Необходимую информацию органы местного самоуправления сами запрашивают в органах государственной статистики, что в корне неверно. Важно также, чтобы эти статистические показатели были доступны и населению муниципального образования для объективной оценки качества работы органов местного самоуправления.

• *Осуществление международных и внешнеэкономических связей в соответствии с федеральными законами.*

Это полномочие органов местного самоуправления в целях экономического и социального развития своих территорий реализуется в основном в крупных муниципалитетах, таких как городские округа и муниципальные районы. В этом вопросе органам местного самоуправления, безусловно, необходима помощь органов государственной власти субъектов РФ, которые в большей степени обладают информацией о зарубежных компаниях, заинтересованных в сотрудничестве, создании совместных предприятий в тех или иных муниципальных образованиях и т.п.

2. Наличие достаточных экономических и финансовых ресурсов, находящихся в распоряжении органов местного самоуправления.

Практически все исследования, посвященные современному российскому местному самоуправлению, в качестве основных проблем, препятствующих его развитию, отмечают, прежде всего, отсутствие надлежащих финансовых ресурсов, соразмерных объему компетенции муниципальных образований.

Без кардинального решения этого вопроса на федеральном уровне государственной власти, закрепления за муниципальными образованиями надежных источников доходов местных бюджетов невозможно будет обеспечить экономическое и социальное развитие их территорий в соответствии с требованиями сегодняшнего дня. Поэтому именно данная проблема должна быть в числе приоритетных при разработке современной концепции реформирования местного самоуправления.

3. Взаимодействие между органами местного самоуправления и расположенными на территории муниципального образования предприятиями и организациями, некоммерческими структурами.

Во многих муниципальных образованиях Российской Федерации отсутствуют должное сотрудничество и взаимопонимание между органами муниципальной власти и бизнесом.

Особое внимание со стороны органов местного самоуправления должно уделяться развитию малого и среднего бизнеса на своей территории, ока-

занию ему всесторонней помощи и поддержки. Так, в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства и организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, включает в себя финансовую, имущественную, информационную, консультационную поддержку таких субъектов и организаций, поддержку в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации их работников, поддержку в области инноваций и промышленного производства, ремесленничества, поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность, поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих сельскохозяйственную деятельность.

К сожалению, во многих муниципальных образованиях все ограничивается лишь утверждением необходимых программ, реальная же деятельность по их реализации, по стимулированию открытия новых, развитию имеющихся производственных мощностей практически не осуществляется. Нет должной заботы об инвестиционной привлекательности своих территорий.

В связи с этим следует положительно оценить решение, принятое на заседании Правительства РФ, состоявшегося 3 октября 2013 г. Так, Минфину и Минэкономразвития России было поручено подготовить и представить в Правительство предложения по расширению источников доходов местных бюджетов за счет передачи им 100 % доходов от упрощенной системы налогообложения начиная с 2015 г. Это должно повысить заинтересованность органов местного самоуправления в развитии малого и среднего бизнеса на своих территориях⁷.

4. Согласованное решение органами местного самоуправления и органами государственной власти на территории муниципального образования тех вопросов, которые представляют для них взаимный интерес, являются своего рода «предметами совместного ведения» как для государственной, так и для муниципальной власти.

Действующее законодательство о компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления не всегда четко разграничивает сферы и вопросы их деятельности. Широко применяется также практика наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Однако вместо равноправного партнерства и сотрудничества во многих субъектах РФ превалирует тенденция неоправданного вмешательства органов государственной власти в компетенцию муниципального образования, когда все наиболее важные, стратегические решения развития муниципалитетов принимаются не органами местного самоуправления с участием населения, а органами государственной власти субъектов РФ. Подобная ситуация стимулируется постоянно расширяющейся практикой замены в структуре финансовой помощи местным бюджетам дотаций на субсидии, которые, хотя и направляются на решение вопросов

⁷ URL: <http://government.ru/meetings/6625/decisions>

местного значения, но только тех, которые определены самими органами государственной власти.

В силу этого необходимо **законодательно** закрепить основы взаимоотношений органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в части планирования развития территорий муниципальных образований. При этом следует руководствоваться положениями ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления о том, что органы местного самоуправления в пределах, установленных законом, обладают полной свободой действий для реализации собственной инициативы по любому вопросу, который не исключен из сферы их компетенции и не находится в ведении какого-либо другого органа власти, и что необходимо консультироваться с органами местного самоуправления, насколько это возможно, своевременно и надлежащим образом в процессе планирования и принятия любых решений, непосредственно их касающихся.

5. Наличие квалифицированных кадров в структуре органов местного самоуправления, способных решать даже сложные задачи развития современных муниципалитетов, особенно крупных и крупнейших.

Проблема подготовки квалифицированных кадров для многих муниципальных образований, особенно поселенческого уровня, является весьма сложной, и решить ее они вряд ли смогут самостоятельно. Поэтому организация процесса подготовки и переподготовки муниципальных служащих должна осуществляться органами государственной власти субъектов РФ, в том числе путем формирования соответствующих госзаказов и заключения договоров с вузами, учебными центрами и т.п.

Таким образом, задача повышения эффективности функционирования российского местного самоуправления, совершенствования его компетенции должна решаться на основе проверенных практикой международных стандартов и принципов, закрепленных Европейской хартией местного самоуправления, исходя из его конституционной природы как института публичной власти, ответственного в том числе за обеспечение комплексного экономического и социального развития территорий муниципальных образований.

УДК 347.91

ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ПРАВА О ВОЗМЕЩЕНИИ И РАСПРЕДЕЛЕНИИ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ

В. С. Анохин

Воронежский государственный университет

Ю. А. Соколова

Арбитражный суд Воронежской области

Поступила в редакцию 20 октября 2013 г.

Аннотация: на примерах практики арбитражного суда исследуются вопросы возмещения судебных расходов; правила их определения; обоснованность затрат; доказательства разумности, реальность.

Ключевые слова: назначение судебных расходов, объективность, реальность, усмотрение суда.

Abstract: the examples of the practice of the arbitral tribunal investigates issues legal costs, the rules of their definition; reasonableness of costs; evidence of rationality, reality.

Key words: appointment of court costs, objectivity, reality, court's discretion.

В арбитражном судопроизводстве институт судебных расходов имеет функциональную направленность. Судебными расходами называются денежные затраты, связанные с рассмотрением дела в арбитражном суде, которые относятся за счет сторон и других лиц, участвующих в деле.

В Арбитражном процессуальном кодексе РФ (далее – АПК РФ) судебным расходам посвящена глава 9 «Судебные расходы».

По вопросам распределения судебных расходов в правоприменительной практике следует также руководствоваться общеобязательными правовыми позициями Конституционного Суда РФ, выраженными в определениях от 21 апреля 2004 г. № 454-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Траст» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», от 20 октября 2005 г. № 355-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мангутовой Г. Ш. на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 110 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», и правовыми позициями Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ), изложенными в Информационных письмах Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 о «некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»¹, и от 5 декабря 2007 г. «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами

¹ Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах»².

Судебные расходы состоят из государственной пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела арбитражным судом (ст. 101 АПК РФ).

Существование института судебных расходов обусловлено тем, что при организации деятельности судов по рассмотрению и разрешению споров и собственно осуществления данной деятельности государство несет значительные расходы, которые складываются из затрат на содержание судебной системы, материально-техническое обеспечение судов. Кроме того, в сферу судопроизводства вовлекаются лица, оказывающие содействие в осуществлении правосудия, деятельность которых требует материальной компенсации и дополнительных затрат.

Разумеется, что полностью возложить на государство, а точнее на налогоплательщиков, расходы, связанные с функционированием судебной системы, было бы неоправданным. Поэтому обязанность частично возместить расходы на судопроизводство законодательством возлагается на лиц, в интересах которых рассматриваются и разрешаются споры в арбитражных судах³.

Состав судебных издержек представлен в ст. 106 АПК РФ. К ним относятся денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, свидетелям, переводчикам, расходы, связанные с проведением осмотра доказательств на месте, расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей), и другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде.

Приведенный перечень открытый; законом могут быть предусмотрены и другие случаи издержек, относимых к судебным. Так, Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ введен институт расходов юридического лица на уведомление о корпоративном споре в случае, если федеральным законом предусмотрена обязанность такого уведомления. Такой же институт содержится и в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» (абз. 2, ч. 1, ст. 100).

Арбитражное процессуальное законодательство указывает также и на возможность отнесения к судебным издержкам и других расходов, понесенных участвующими в деле лицами в связи с рассмотрением арбитражного дела, что, по нашему мнению, является убедительным посылом для использования судейского усмотрения. В качестве примера судейского усмотрения можно назвать постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2010 г. № 4735/09, которым признано правомерным отнесение к судебным издержкам расходов на оплату услуг представителя в процессе исполнения судебных актов, поскольку исполнение судебных актов арбитражного суда представляет собой стадию арбитражного процесса

² Вестник ВАС РФ. 2007. № 2.

³ См.: Анохин В. С. Арбитражный процесс. Воронеж, 2007. С. 231.

и, следовательно, расходы на оплату услуг представителя в исполнительном производстве по смыслу ст. 106 АПК РФ являются судебными издержками, связанными с рассмотрением дела в арбитражном суде. Следует заметить, что АПК РФ 1995 г. включал в судебные издержки расходы по исполнению судебных актов.

Поскольку процесс рассмотрения дела в суде завершается исполнением судебного акта, а судебные акты не всегда исполняются в добровольном порядке, и принудительное исполнение требует дополнительных затрат, то совершенно очевидно, что они должны покрываться за счет виновной стороны⁴.

Правовая позиция ВАС РФ, изложенная в приведенном выше судебном акте Президиума ВАС РФ, является общеобязательной для всех арбитражных судов, иного судейского усмотрения по этому вопросу быть не может. Однако следует обратить внимание на следующий ключевой момент, содержащийся в ст. 106 АПК РФ: к судебным издержкам законодатель относит только те, которые связаны с рассмотрением дела в арбитражном суде. Судебная практика арбитражных судов строго придерживается именно этой законодательной нормы и не принимает во внимание доводы сторон о возмещении расходов на представителя, понесенные в процессе подготовки судебного дела.

Так, ООО «ЭКСПЕРТ ПРО» обратилось в арбитражный суд с заявлением о взыскании судебных расходов с ЗАО «Страховая группа» в размере 3000 руб., которые были уплачены представителю за выполненный юридический анализ документов истца, оценку их значимости в качестве доказательств для судебного дела, поиск и подбор материалов судебной практики по аналогичным делам. Суды первой и второй инстанций пришли к выводу, что указанные расходы не могут быть отнесены к судебным издержкам, так как в соответствии со ст. 106 АПК РФ расходы на оплату лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей), должны быть связаны с рассмотрением дела в арбитражном суде. (Дело № А14 -6764/2011).

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2008 г. № 9131/2008, согласно которой затраты на оказание юридических услуг по досудебному урегулированию спора к категории судебных расходов не относятся и возмещению не подлежат.

Представляется, что в этой правовой позиции органа высшей судебной власти есть отсутствие логики, тем более что по аналогичной правовой позиции того же судебного органа расходы на исполнительное производство признаются судебными издержками. Ведь без подготовки материалов, обосновывающих претензионные требования, написание самой претензии, сбор других материалов и доказательств, положенных в основу исковых требований и приобщенных к исковому заявлению, дело в арбитражном суде не могло быть рассмотрено. Это тем более очевидно в тех случаях, когда предъявление претензии обязательно в силу закона или предусмотрено договором сторон. До тех пор, пока названный алогизм не будет устранен законодательным путем или толкованием

⁴ См.: Анохин В. С. Указ. соч. С. 241.

высшего судебного органа, в судебной деятельности будет иметь место судейское усмотрение, присущее каждому судье, каждому суду, характеризующееся нестабильностью и зависимостью от усмотрения вышестоящих судебных органов.

Перечень судебных издержек не является исчерпывающим, поскольку к судебным издержкам в соответствии со ст. 106 АПК РФ могут быть отнесены и другие расходы, понесенные участвующими в деле лицами в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде. Кроме названных ранее расходов по исполнительному производству, Пленум ВАС РФ постановлением от 12 июля 2012 г. № 43 «О внесении изменений в постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 12» в п. 33 указал, что в состав судебных издержек, связанных с рассмотрением дела в арбитражном суде, включаются также расходы, понесенные стороной при рассмотрении заявления по вопросу о возмещении судебных расходов.

Президиум ВАС РФ в постановлениях по конкретным делам и в информационном письмах указал отдельные примеры, когда денежные затраты не могут быть отнесены к категории судебных расходов, связанных с рассмотрением дела в суде, по смыслу ст. 106 АПК РФ и не подлежат возмещению:

- оплата услуг по урегулированию спора в досудебном порядке (постановление от 29 марта 2011 г. № 13923/2010);

- оплата консультаций, не предусмотренных договором о представительстве в суде (п. 8 Информационного письма от 5 декабря 2007 г. № 121)⁵;

- расходы по выплате премии представителю, работающему по трудовому договору в той организации, интересы которой он представлял в суде (п. 11 Информационного письма № 121).

Однако в судебной практике могут возникнуть и другие спорные моменты, порождающие в правовом поле судейское усмотрение.

Так, ООО «Объединение «Хозторг» обратилось в арбитражный суд с заявлением о взыскании с ОАО Страховая компания «РОСНО» судебных расходов на оплату услуг представителя в размере 35 164 руб., в том числе 10 000 руб. расходов, понесенных в связи с рассмотрением заявления о взыскании судебных расходов. Суд первой инстанции во взыскании 10 000 руб. отказал, поскольку возмещение затрат за участие представителя в судебных разбирательствах по рассмотрению заявления о судебных расходах процессуальным законодательством не предусмотрено. Суд апелляционной инстанции, отменяя определение суда в части отказа во взыскании 10 000 руб., расходов на оплату услуг представителя за участие в деле по вопросу взыскания судебных расходов, указал, что расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь, понесенные участвующими в деле лицами в связи с обжалованием судебного акта, принятого по вопросу о судебных расходах, возмещаются по общим правилам. Данная правовая позиция подтверждена постановлением Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2012 г. № 16693/11 и п. 33 постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 43. (Дело № А14 – 7511/2011).

⁵ Вестник ВАС РФ. 2008. №2.

По названному вопросу места судебскому усмотрению для судей и судов нижестоящих судов не осталось.

Второй значимой особенностью применения правового института судебных расходов является правовая норма ч. 2 ст. 110 АПК РФ о взыскании судебных расходов в разумных пределах. Требование о разумности размеров взыскиваемых расходов подкреплено правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в определении от 21 декабря 2004 г. № 454-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Траст» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 АПК РФ, а также в п. 33 постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 43».

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, по общему правилу в разумных пределах.

Однако из общего правила есть исключения, когда суд относит судебные расходы на лицо, участвующее в деле, независимо от результатов рассмотрения дела:

- если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором (ч. 1 ст. 111 АПК РФ);

- суд может отнести все судебные расходы на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами или не выполняющее своих процессуальных обязанностей, если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, независимо от исхода дела;

- в случае частичного удовлетворения заявленных требований, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований;

- при достижении между участвующими в деле лицами мирового соглашения о распределении судебных расходов, судебные расходы распределяются арбитражным судом в соответствии с этим соглашением (ч. 4 ст. 110 АПК РФ).

Анализ приведенных норм позволяет сделать вывод о том, что разумность судебных расходов, определение их пределов являются оценочной категорией, но четких критериев их определения применительно к тем или иным категориям дел не предусмотрено в законодательных и иных нормативных актах и не выработано судебной практикой.

Некоммерческое партнерство «Межрегиональная саморегулируемая организация арбитражных управляющих “Стратегия”» обратилось в арбитражный суд с заявлением о взыскании с ИП Атрощенко В. В. судебных расходов, понесенных при рассмотрении дела в суде первой и апелляционной инстанций, в размере 49 000 руб.

Удовлетворяя заявленные требования в полном объеме, суд отклонил ссылку ответчика на отсутствие необходимости и целесообразности в привлечении заявителем специалистов в силу небольшой сложности и сложившейся судебной практики по данной категории споров, а также на отсутствие трудоемкости при подготовке к судебному разбирательству, поскольку инициатором обращения в суд с иском и жалобами в проверяющие судебные инстанции выступал сам заявитель, преднамеренно провоцируя возникновение судебных расходов в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде. (Дело № А14-5142/2011).

Апелляционный суд поддержал позицию суда первой инстанции, оставив в силе его судебный акт о взыскании судебных расходов.

Вместе с тем позиции суда первой и апелляционной инстанций совпадают далеко не всегда.

Так, индивидуальный предприниматель Немченко В. В. обратился в арбитражный суд с заявлением о взыскании с Регионального отделения фонда социального страхования РФ денежной суммы в счет возмещения судебных издержек в размере 12 000 руб.: 5000 руб. – за подготовку искового заявления, 7000 руб. – за представительство в судебном заседании.

Суд первой инстанции заявленные требования удовлетворил частично: 2500 руб. – за составление искового заявления и 3000 руб. – за представительство интересов в суде. Суд первой инстанции исходил из того, что договор на оказание юридических услуг был заключен предпринимателем с физическим лицом, не имеющим статуса адвоката. Кроме того, по мнению суда, рассматриваемый спор не представлял сложности и не требовал значительных временных затрат для квалифицированного юриста, поскольку основанием для оспаривания решения фонда явилось нарушение им процедуры рассмотрения материалов проверки.

Суд апелляционной инстанции выводы суда первой инстанции, основанные на необходимости снижения судебных расходов в связи с небольшой сложностью дела и отсутствием у представителя статуса адвоката, признал не правомерными. В своем постановлении он указал: применительно к положениям ст. 59 АПК РФ Президиум ВАС РФ в п. 10 Информационного письма № 82 разъяснил, что в соответствии с ч. 3 ст. 59 АПК РФ представителями граждан в арбитражном суде могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, не имеющие юридического образования. АПК РФ не содержит никаких изъятий относительно компенсации расходов по судебному представительству в случае, если интересы индивидуального предпринимателя в суде представляет лицо, не имеющее статуса адвоката. (Дело № А14-7680/2012).

При определении пределов разумных расходов на оплату услуг представителя могут приниматься во внимание, в частности, нормы расходов на служебные командировки, установленные нормативными актами; стоимость экономных транспортных услуг; время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист; сложившаяся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов; имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг; продолжительность рассмотрения и сложность дела (п. 20 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 82).

В соответствии с приведенной нормой бремя доказывания разумности расходов возлагалось на сторону, требующую их возмещения. Однако Конституционный Суд РФ в определениях от 21 декабря 2004 г. № 454-О,

20 октября 2005 г. № 355-О, 25 февраля 2010 г. № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «ТИЗ-ИННОСТРОЙСВЯЗЬ» на нарушение его конституционных прав и свобод ч. 2 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» указал, что суд обязан создавать условия, при которых соблюдался бы необходимый баланс процессуальных прав и обязанностей сторон; данная норма (ч. 2 ст. 110 АПК РФ) не может рассматриваться как нарушающая конституционные права и свободы заявителя. Обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя и тем самым на реализацию требований ч. 3 ст. 17 Конституции РФ. Именно поэтому в ч. 2 ст. 110 АПК РФ речь идет, по существу, об обязанности суда установить баланс между правами лиц, участвующих в деле. Вместе с тем, вынося мотивированное решение об изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение соответствующих расходов, суд не вправе уменьшать его произвольно, тем более, если другая сторона не заявляет возражений и не представляет подтверждений чрезмерности взыскиваемых с нее расходов.

Таким образом, Конституционный Суд РФ ориентирует суды на проверку размера заявленных расходов, но в то же время обращает внимание на недопустимость их произвольного уменьшения.

Несмотря на выработанные судебной практикой изложенные выше правовые позиции по вопросам судебных расходов, законодательством и доктриной до сих пор не дано определения понятию «разумность» судебных расходов и не установлены объективные критерии оценки «разумности».

По Толковому словарю В. И. Даля к понятию «разумный» ближе всего подходит слово «разумительный», что означает «понятный»⁶. **Таким образом, под разумными расходами в контексте правового института арбитражного судопроизводства следует понимать объективно необходимые и реально понесенные затраты денежных средств на оплату услуг представителя по подготовке и участию в рассмотрении конкретного дела в арбитражном суде.**

Поскольку при осуществлении правосудия судам при установлении разумности размеров взыскиваемых судебных расходов приходится исходить из судебского усмотрения, основанного на субъективной оценке критериев разумности, существует риск переоценки доказательств судами проверяющих инстанций, что, в свою очередь, приводит к отмене или изменению судебных актов.

В соответствии с ч. 3 ст. 111 АПК РФ по заявлению лица, участвующего в деле, на которое возлагается возмещение судебных расходов, ар-

⁶ См.: *Даль В. И.* Толковый словарь живого русского языка : в 4 т. СПб., 1866. Т. 4. С. 53.

битражный суд вправе уменьшить размер возмещения, если этим лицом представлены доказательства их чрезмерности. При отсутствии таких доказательств суд вправе по собственной инициативе возместить расходы в разумных, по его мнению, пределах, лишь в том случае, если заявленные требования явно превышают разумные пределы (постановление Президиума ВАС РФ от 25 мая 2010 г. №100/10).

Размер заявленных к возмещению судебных расходов должен быть документально подтвержден. В подтверждение того, что заявленные к возмещению расходы фактически понесены, сторона представляет в материалы дела соответствующие доказательства (договор на оказание услуг, акт приема-передачи оказанных услуг и другие документы, конкретизирующие предмет договора или подтверждающие затраченное представителем время на оказание услуг), а также платежные или иные документы, безусловно, подтверждающие, что услуги представителя оплачены.

Индивидуальный предприниматель Журихин В. И. обратился к Федеральной налоговой службе в лице районной инспекции с требованием о взыскании 38 000 руб. судебных расходов, в том числе 10 000 руб. за составление отзыва на иск и отзыва на апелляционную жалобу, 14 000 руб. за участие представителя в двух судебных заседаниях в арбитражном суде апелляционной инстанции.

Судом первой инстанции заявленные требования удовлетворены частично, размер судебных расходов снижен до 23 000 руб. в связи с чрезмерностью и неразумностью заявленных к возмещению расходов исходя из следующих обстоятельств.

Спор о взыскании судебных расходов вытекает из дела о банкротстве должника, вся необходимая доказательственная база к моменту предъявления иска о взыскании убытков была представлена в деле о банкротстве, что значительно сократило подготовку к рассмотрению спора о взыскании убытков и не потребовало много времени на подготовку отзыва на иск. Не требовалось также вновь доказывать обстоятельства, установленные судебными актами в деле о банкротстве. Поэтому суд признал разумными расходы за участие в каждом судебном заседании по 5000 руб. А поскольку отзыв на апелляционную жалобу в материалах дела отсутствовал, расходы в сумме 5000 руб. за его составление суд признал не подлежащими удовлетворению. Кроме того, налоговый орган представил доказательства чрезмерности взыскиваемых судебных расходов.

Апелляционный суд признал обоснованной позицию суда первой инстанции в части снижения размера судебных расходов и оставил определение суда первой инстанции без изменения. (Дело № А14-8548/2010).

Анализ законодательных актов и практики арбитражных судов Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что при разрешении вопросов о распределении и возмещении судебных расходов необходимо соблюдать следующие основные требования:

- судебные расходы должны быть фактически понесены лицом, в пользу которого принят судебный акт;
- судебные расходы должны быть непосредственно связаны с рассмотрением дела в арбитражном суде;
- размер понесенных судебных расходов должен быть документально подтвержден стороной, требующей их возмещения, и отвечать критериям разумности.

По общему правилу в соответствии со ст. 112 АПК РФ вопросы распределения судебных расходов разрешаются арбитражным судом соответствующей инстанции в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу. Как правило, это решение или определение о прекращении производства по делу, оставлении искового заявления (заявления) без рассмотрения. Если вопрос о распределении судебных расходов в итоговом судебном акте не решен, ч. 2 ст. 112 АПК РФ предоставляет право на подачу заявления о взыскании судебных расходов, понесенных стороной в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде соответствующей инстанции, в арбитражный суд, рассматривавший дело в качестве суда первой инстанции.

Законодателем установлен шестимесячный срок на подачу заявления о взыскании судебных расходов со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу. Ограничение срока на подачу указанного заявления было введено Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»⁷. Пропущенный по уважительной причине срок подачи такого заявления может быть восстановлен судом по ходатайству заинтересованного лица.

Правила исчисления шестимесячного срока на подачу заявления о взыскании судебных расходов, а также рассмотрения ходатайства о восстановлении пропущенного срока изложены в п. 29, 30 и 32 постановления Пленума ВАС РФ № 12 (в ред. постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2001 г. № 43).

Крестьянское фермерское хозяйство (КФХ) Плакунова В. И. 30 января 2012 г. обратилось в суд с заявлением о взыскании судебных расходов на оплату услуг представителя в размере 18 000 руб., заявив ходатайство о восстановлении пропущенного процессуального срока.

Суд первой инстанции в удовлетворении заявления отказал, сославшись на пропуск срока на подачу заявления и отказал в восстановлении последнего в связи с отсутствием уважительных причин.

Апелляционный суд принял дело к рассмотрению в качестве первой инстанции и полностью удовлетворил заявленные требования.

Суд кассационной инстанции отменил постановление апелляционного суда, указав следующее. Как правильно указал суд первой инстанции, шестимесячный срок для подачи заявления о взыскании судебных расходов для КФХ начинается с момента вступления в силу Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ, т.е. с 1 ноября 2010 г., так как на момент принятия последнего судебного акта, на 15 июля 2010 г., действовала прежняя редакция ст. 112 АПК РФ, которая не предусматривала срок для подачи заявления о распределении судебных расходов. Шестимесячный срок закончился 1 мая 2011 г., КФХ обратилось в суд с заявлением 1 февраля 2012 г. (Дело № А14-1568/2009).

Правомерным признан судебный акт арбитражного суда первой инстанции апелляционной и кассационной инстанциями по делу № А14-3709/2011:

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4197.

ООО «УК РЭК № 22» обратилось в арбитражный суд с заявлением о взыскании с МКП «Воронежтеплосеть» 61 000 руб. судебных расходов, в том числе 5000 руб. за составление искового заявления и по 7000 руб. за участие в восьми судебных заседаниях.

Судом первой инстанции требования удовлетворены частично, в том числе 5000 руб. за составление искового заявления и по 6000 руб. за участие в восьми судебных заседаниях. При этом в расчет количества судебных заседаний суд принял заседания, в которых присутствовали представители и тех заседаний, которые были продолжены с учетом перерыва.

Расчет суммы подлежащих возмещению судебных расходов произведен исходя из занятости за один день участия представителя в судебном заседании согласно утвержденным тарифам.

Институт возмещения судебных расходов носит компенсационный характер и направлен на защиту права стороны, в пользу которой вынесен окончательный судебный акт по делу, требовать возмещения понесенных ею расходов при рассмотрении дела в арбитражном суде с проигравшей стороны.

Принцип возложения судебных расходов основан на правовых началах, направленных на наиболее полное восстановление нарушенных прав и стимулирующих добросовестность субъектов правоотношений при реализации ими не только материальных, но и процессуальных прав⁸.

Чтобы обеспечить правовые способы защиты конституционных прав и свобод граждан, правоприменителям, в том числе в первую очередь судьям, необходимо строго выполнять следующие правила.

1. Расходы, понесенные заявителем до начала судебного разбирательства по делу, не могут быть отнесены к судебным расходам и не подлежат взысканию с ответчика применительно к ст. 101 АПК РФ, так как не подпадают под перечень судебных издержек, связанных с рассмотрением конкретного дела в суде.

2. Расходы, понесенные стороной при рассмотрении заявления по вопросу о судебных расходах, а также в связи с обжалованием судебного акта, принятого по результатам рассмотрения такого заявления, включаются в состав судебных издержек, связанных с рассмотрением дела в суде, и возмещаются по общим правилам в порядке ст. 110 АПК РФ.

3. При изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение судебных расходов, суд не вправе уменьшать его произвольно, тем более, если другая сторона не заявляет возражения и (или) не представляет доказательства чрезмерности взыскиваемых с нее расходов.

4. Заявление по вопросу о судебных расходах, понесенных в связи с рассмотрением дела в суде первой, апелляционной, кассационной инстанций, рассмотрением дела в порядке надзора, не разрешенному при рассмотрении дела в соответствующем суде, может быть подано в арбитражный суд, рассматривавший дело в качестве суда первой инстанции,

⁸ См.: *Савранский М. Ю.* О некоторых проблемах определения и распределения расходов на представителей в арбитражных судах // Вестник ВАС РФ. 2011. № 1. С. 7.

в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу.

5. Судебные издержки, понесенные третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора, не подлежат возмещению за счет проигравшей стороны, за исключением издержек по рассмотрению апелляционной и кассационной жалоб этих лиц в случае их удовлетворения.

6. Возмещению подлежат лишь фактически понесенные стороной расходы на оплату услуг представителя, которые подтверждены допустимыми доказательствами.

Воронежский государственный университет

Анохин В. С., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

*E-mail: avstefanovich@yandex.ru
Тел.: 8(473) 220-84-74*

Арбитражный суд Воронежской области

*Соколова Ю. А., помощник председателя суда
E-mail: avstefanovich@yandex.ru
Тел.: 8(473) 220-84-74*

Voronezh State University

Anohin V. S., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Lawyer of Russian Federation

*E-mail: avstefanovich@yandex.ru
Tel.: 8(473) 220-84-74*

Arbitration Court of Voronezh Region

Sokolova Yu. A., Assistant to the Chairman of the Court

*E-mail: avstefanovich@yandex.ru
Tel.: 8(473) 220-84-74*

УДК 342.92

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ КОМИССИЙ И ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

Д. В. Гриценко, О. Д. Гриценко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2014 г.

Аннотация: в статье рассматриваются наиболее актуальные вопросы взаимодействия административных комиссий с органами местного самоуправления, органами государственной власти (в частности с прокуратурой), предлагается принятие ряда мер, направленных на повышение эффективности работы административных комиссий и прокуратуры.

Ключевые слова: административные комиссии, прокуратура, взаимодействие, органы власти.

Abstract: the article considers the most urgent issues of interaction of the administrative commissions with local government institutions, public agencies, in particular with the prosecution, offered a series of measures aimed at improving the efficiency of the administrative commissions and prosecution.

Key words: administrative commissions, prosecution, interaction, agencies.

Юбилейный год принятия Конституции Российской Федерации ознаменовался подведением итогов в различных сферах государственной деятельности. Д. А. Медведев подчеркнул, что, «несмотря на некоторые издержки административной реформы, одним из ее наиболее значимых результатов стало содержательное разделение функций отдельных ... органов»¹. В связи с чем проблемы их взаимодействия приобрели особую актуальность.

Административные комиссии, являясь постоянно действующими коллегиальными органами специальной юрисдикции, уполномоченными в пределах определенной компетенции рассматривать дела об административных правонарушениях, в силу специфики такой деятельности взаимодействуют с различными органами государственной власти и местного самоуправления. Условно можно выделить следующие формы взаимодействия.

Первая форма представляет собой делегирование органом своего представителя в состав административной комиссии. Так, в состав комиссий, как правило, входят должностные лица органов местного самоуправления и полиции. Например, в состав административных комиссий при управах районов городского округа город Воронеж входят как должностные лица данного органа, так и представители администрации города,

¹ См.: Медведев Д. 20 лет : путь к осознанию права // Рос. газ. 2013. 11 дек.

отделов полиции². Реже в состав административных комиссий включаются представители федеральных органов исполнительной власти³.

Вторая форма взаимодействия вытекает из непосредственной реализации комиссией своей основной функции – рассмотрения дел об административных правонарушениях. Как правило, правом составления протоколов об административных правонарушениях, рассмотрение которых отнесено региональным законодательством к компетенции административных комиссий, наделены органы местного самоуправления и органы государственной власти субъектов РФ⁴. Федеральные органы исполнительной власти не составляют протоколы по делам об административных правонарушениях вышеуказанной категории и не иницируют их возбуждение, за исключением органов прокуратуры, а в некоторых случаях и полиции.

Третья форма взаимодействия – внесение представлений об устранении причин и условий, способствующих совершению административного правонарушения. Данная форма взаимодействия является производной

² См.: Постановление администрации городского округа город Воронеж от 09.04.2013 № 324 «Об утверждении состава административной комиссии при управе Ленинского района городского округа город Воронеж» (с посл. изм. на 05.11.2013) // *Берег*. 2013. 11 апр. ; Постановление администрации городского округа город Воронеж от 09.04.2013 № 323 «Об утверждении состава административной комиссии при управе Железнодорожного района городского округа город Воронеж» // Там же ; Постановление администрации городского округа город Воронеж от 09.04.2013 № 321 «Об утверждении состава административной комиссии при управе Коминтерновского района городского округа город Воронеж» // Там же ; Постановление администрации городского округа город Воронеж от 09.04.2013 № 320 «Об утверждении состава административной комиссии при управе Левобережного района городского округа город Воронеж» (с посл. изм. на 08.11.2013) // Там же ; Постановление администрации городского округа город Воронеж от 11.04.2013 № 337 «Об утверждении состава административной комиссии при управе Советского района городского округа город Воронеж» // *Берег*. 2013. 16 апр. ; Постановление администрации городского округа город Воронеж от 02.08.2013 № 698 «Об утверждении состава административной комиссии при управе Центрального района городского округа город Воронеж» // *Берег*. 2013. 8 авг.

³ См., например, Решение Горно-Алтайского городского совета депутатов от 26.01.2012 № 45-5 «О создании и утверждении количественного и персонального состава административной комиссии при администрации города Горно-Алтайска» ; Решение Собрания депутатов Шумерлинского района Чувашской Республики от 25.04.2013 № 33/6 «О составе административной комиссии при администрации Шумерлинского района Чувашской Республики». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Сводное региональное законодательство).

⁴ См., например, ст. 8 Закона Воронежской области от 31.12.2003 № 74-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области» (с посл. изм. на 06.11.2013) // *Коммуна*. 2004. № 4 ; ст. 8 Закона Ярославской области от 03.12.2007 № 100-з «Об административных правонарушениях» (с посл. изм. на 05.07.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Сводное региональное законодательство).

от действий комиссий, совершаемых после фактического рассмотрения дела об административном правонарушении. Так, в силу положений ст. 29.13 КоАП РФ⁵ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, при установлении причин административного правонарушения и условий, способствовавших его совершению, вносят в соответствующие организации и соответствующим должностным лицам представления о принятии мер по устранению указанных причин и условий.

Организации и должностные лица обязаны рассмотреть представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, в течение месяца со дня его получения и сообщить о принятых мерах судье, в орган, должностному лицу, которыми было внесено представление. Согласно ст. 19.6 КоАП РФ, неприятие по постановлению (представлению) органа (должностного лица), рассмотревшего дело об административном правонарушении, мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех до пяти тысяч рублей.

Таким образом, законодатель не только закрепил вышеуказанную форму взаимодействия – рассмотрение организациями представлений административных комиссий, но и предусмотрел ответственность за нарушение ее порядка.

Вместе с тем необходимо отметить, что зачастую комиссии пренебрегают своим правом внесения представлений об устранении причин и условий, способствующих совершению административного правонарушения. Так, за 11 месяцев 2013 г. административными комиссиями при управах районов городского округа город Воронеж не внесено ни одного представления.

В качестве *четвертой формы* взаимодействия административных комиссий с органами государственной власти и местного самоуправления выступает обращение постановления по делу об административном правонарушении к исполнению. На данном этапе комиссиями осуществляется активное взаимодействие со службой судебных приставов. Как следует из положений ч. 3 ст. 3.3 КоАП РФ, законодательством субъекта РФ могут быть предусмотрены только два вида административного наказания – предупреждение и административный штраф. Согласно ст. 32.1 КоАП РФ, постановление о назначении административного наказания в виде предупреждения исполняется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, путем вручения или направления копии постановления в соответствии со ст. 29.11 указанного Кодекса. Таким образом, принудительному исполнению подлежат лишь те постановления административных комиссий, которыми виновные лица под-

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с посл. изм. на 03.01.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

вергнуты административному наказанию в виде штрафа. Согласно ч. 2 ст. 32, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, предоставленного для добровольного исполнения постановления судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с ч. 4 ст. 46 Бюджетного кодекса РФ⁶ суммы денежных взысканий (штрафов) за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации (в части бюджетов субъектов Российской Федерации), а также денежных взысканий (штрафов), установленных законами субъектов РФ, за исключением денежных взысканий (штрафов) за несоблюдение муниципальных правовых актов, подлежат зачислению в бюджеты соответствующих субъектов Российской Федерации по нормативу 100 процентов. Суммы денежных взысканий (штрафов) за несоблюдение муниципальных правовых актов подлежат зачислению в бюджеты муниципальных образований, которыми приняты соответствующие муниципальные правовые акты, по нормативу 100 процентов.

Таким образом, органы местного самоуправления, а также государственной власти субъектов РФ заинтересованы в повышении эффективности работы службы судебных приставов по исполнению в принудительном порядке постановлений административных комиссий о наложении административных взысканий в виде штрафа.

В связи с этим в ряде субъектов РФ принимаются дополнительные меры, направленные на улучшение взаимодействия между административными комиссиями и службой судебных приставов. Так, например, в Воронежской области между администрацией городского округа город Воронеж и территориальным управлением ФССП России заключено соглашение о взаимодействии, а в состав административных комиссий в Республике Алтай включены начальники соответствующих отделов судебных приставов⁷.

Принудительное исполнение постановлений административных комиссий по-прежнему остается на низком уровне, в связи с чем представляется целесообразным закрепить на законодательном уровне право органов власти субъектов РФ и органов местного самоуправления при-

⁶ См. Бюджетный кодекс РФ : федер. закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ (с посл. изм. на 28.12.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

⁷ См.: Решение Горно-Алтайского городского совета депутатов от 26.01.2012 № 45-5 «О создании и утверждении количественного и персонального состава административной комиссии при администрации города Горно-Алтайска». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Сводное региональное законодательство).

нимать участие в применении мер воздействия к лицам, уклоняющимся от уплаты штрафа, ограничивая предоставление им муниципальных и государственных услуг.

Особого внимания заслуживает взаимодействие административных комиссий и прокуратуры. В соответствии с ч. 2 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»⁸ в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура Российской Федерации осуществляет возбуждение дел об административных правонарушениях и проведение административного расследования в соответствии с полномочиями, установленными КоАП и другими федеральными законами.

Согласно ч. 2 ст. 22 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», прокурор или его заместитель по основаниям, установленным законом, возбуждает производство об административном правонарушении. Как следует из положений ч. 1 ст. 25 и ч. 3 ст. 27 указанного закона, прокурор, учитывая характер нарушения закона должностным лицом, выносит мотивированное постановление о возбуждении производства об административном правонарушении. В случаях, когда нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер административного правонарушения, прокурор возбуждает производство об административном правонарушении. Согласно положениям ст. 28.4 КоАП РФ, при осуществлении надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России, прокурор также вправе возбудить дело о любом другом административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена КоАП РФ или законом субъекта РФ. Анализ указанных положений действующего законодательства свидетельствует о том, что прокурор, формально обладает полномочиями по возбуждению любого дела об административном правонарушении, предусмотренном законодательством субъекта РФ. При этом данное полномочие прокурора не зависит от волеизъявления регионального законодателя.

Вместе с тем необходимо отметить, что возбуждение дела об административном правонарушении прокурором непременно должно являться следствием его надзорной деятельности. В то же время, согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства прокуратура Российской Федерации осуществляет: надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными)

⁸ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-І «О прокуратуре Российской Федерации» (с посл. изм. на 25.11.2013) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 8. Ст. 366.

и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов.

Соблюдение требований правовых актов органов местного самоуправления в предмет прокурорского надзора не входит, а соответственно, прокурор не вправе возбуждать дела об административных правонарушениях в том случае, если основанием для их возбуждения явилось нарушение муниципальных правовых актов. Вместе с тем органами прокуратуры систематически возбуждаются дела об административных правонарушениях при отсутствии достаточных оснований для прокурорского вмешательства. Так, в 2013 г. административными комиссиями городского округа город Воронеж рассмотрено 64 постановления прокурора о возбуждении дел об административных правонарушениях, из них: 9 – касаются неисполнения муниципальных правовых актов, 33 – по фактам нарушений в сфере благоустройства, 22 – в связи с несоблюдением правил размещения временных объектов. Кроме того, наличие у прокурора полномочий по возбуждению дел об административных правонарушениях, рассмотрение которых относится к компетенции административных комиссий, негативно сказывается на ином аспекте взаимодействия указанных органов, возникающем в ходе осуществления прокурорского надзора.

Следует согласиться с мнением К. Винокурова о том, что прокурор в силу своего статуса представителя надзорного органа, не относящегося к исполнительной ветви власти, не должен являться активным участником процесса привлечения виновных к административной ответственности, т.е. возможность возбуждения им производства по делу об административном правонарушении должна рассматриваться как применение полномочий компенсационного характера. В связи с этим недостаточно продуманной представляется позиция законодателя, который «фактически приравнял его к должностному лицу органа административной юрисдикции»⁹.

Прокурорский надзор – особая разновидность надзорной деятельности, характеризующаяся тем, что органы прокуратуры, не входя ни в одну из существующих ветвей власти РФ, осуществляют межотраслевой надведомственный всеобщий надзор за законностью, в том числе в деятельности органов государственной власти¹⁰. Данное определение, на

⁹ См.: Винокуров К. Вынесение прокурором постановления о возбуждении производства по делу об административном правонарушении // Законность. 2003. № 11. С. 13.

¹⁰ См.: Толковый словарь юридических терминов / сост. А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына. М., 2008. С. 304.

наш взгляд, следует дополнить указанием на то, что органы прокуратуры осуществляют надзор и за органами местного самоуправления, наделенными отдельными государственными полномочиями по созданию и организации деятельности административных комиссий.

Прокурорский надзор за деятельностью административных комиссий и ранее рассматривался учеными как наиболее эффективная форма взаимодействия указанных органов. Так, В. Д. Сорокин отмечал в середине 1960-х гг., что немаловажное значение для улучшения деятельности административных комиссий имеет помощь со стороны органов прокуратуры¹¹.

Вопросы прокурорского надзора за соблюдением федерального законодательства, а также прав и свобод человека и гражданина административными комиссиями со временем становятся лишь более актуальными. «Явно неудовлетворительное состояние с исполнением административного законодательства государственными органами, наделенными административной юрисдикцией, незамедлительно требует от прокуроров принятия кардинальных мер по улучшению организации надзора на этом важнейшем направлении их деятельности»¹².

В настоящее время органами прокуратуры также принимаются меры, направленные на укрепление законности в деятельности административных комиссий в различных субъектах РФ. Так, Гатчинской городской прокуратурой Ленинградской области приняты меры реагирования в связи с необоснованным освобождением административной комиссией 23 лиц, совершивших административные правонарушения. По данному факту внесено представление об устранении нарушений требований закона¹³. Прокуратурой Краснодарского края выявлены факты принятия комиссией решений при отсутствии кворума, что повлекло за собой отмену соответствующего постановления судом по протесту прокурора¹⁴.

¹¹ Работники прокуратуры проверяют и обобщают итоги деятельности административных комиссий и вносят представления в соответствующие исполкомы местных Советов. В конце 1962 г. такое представление было внесено прокуратурой Ленинградской области в исполком Ленинградского областного Совета депутатов трудящихся. Ценность представлений состоит в том, что они, как правило, содержат указания не на недостатки в работе административных комиссий по отдельным делам, а на наиболее типичные пробелы. Это помогает административным комиссиям учесть и, более того, предвидеть возможные упущения, а исполкомам – применять эффективные меры по устранению недостатков (см.: *Сорокин В. Д.* Административные комиссии при исполкомах районных, городских Советов депутатов трудящихся. М., 1964. С. 70).

¹² Настольная книга прокурора. М., 2002. С. 590.

¹³ Гатчинская городская прокуратура выявила нарушения при рассмотрении дел административной комиссией муниципального образования город Коммунар. URL: <http://www.prokuratura-lenobl.ru/news/lo/5381> (дата обращения: 20.12.2013).

¹⁴ Краевым судом удовлетворен протест первого заместителя прокурора края на постановление по делу об административном правонарушении. URL: http://www.prokuratura-krasnodar.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=6225:2013-12-16-12-56-16&catid=1:latest-news&Itemid=253 (дата обращения: 20.12.2013).

В тех случаях, когда принятые меры реагирования не влекут за собой устранения выявленных нарушений, прокуратурой ставится вопрос об административной ответственности должностных лиц административных комиссий. Так, по возбужденному прокуратурой делу об административном правонарушении по ст. 17.7 КоАП постановлением мирового судьи одного из судебных участков г. Якутска председатель административной комиссии подвергнут административному штрафу. Поводом для возбуждения дела об административном правонарушении послужило неустранение данным должностным лицом ранее выявленных прокуратурой нарушений¹⁵.

Всё сказанное выше, на наш взгляд, свидетельствует о целесообразности установления процедуры эффективного взаимодействия между органами прокуратуры и административными комиссиями (что позволит уменьшить количество административных деликтов – превентивная функция), в рамках которой необходимо на законодательном уровне сократить полномочия органов прокуратуры по возбуждению дел об административных правонарушениях путем исключения из компетенции прокурора права возбуждения дел об административных правонарушениях, рассматриваемых административными комиссиями. Подобные изменения позволят снизить нагрузку как на органы прокуратуры, так и на административные комиссии, а также повысить качество прокурорского надзора за деятельностью последних, что положительно скажется на уровне законности при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

¹⁵ Председатель административной комиссии ОА г. Якутска наказан за умышленное неисполнение требований прокурора. URL: [http:// www. proksakha.ru/topic.php?id=5489](http://www.proksakha.ru/topic.php?id=5489) (дата обращения: 20.12.2013).

Воронежский государственный университет

Гриценко Д. В., соискатель кафедры административного и муниципального права

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Тел.: 8-920-434-41-89

Гриценко О. Д., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Тел.: 8-905-652-17-72

Voronezh State University

Gritsenko D. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Tel.: 8-920-434-41-89

Gritsenko O. D., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Tel.: 8-905-652-17-72

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
В ПРОЦЕССЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

Н. Н. Щербинина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2014 г.

Аннотация: в статье рассматриваются основные проблемы внедрения информационно-коммуникационных технологий в деятельность органов государственной власти; анализируются материалы и данные нормативно-правовых баз Российской Федерации, Великобритании и Соединенных Штатов Америки; предлагаются методы решения возникших задач.

Ключевые слова: государственные и муниципальные услуги, государственное управление, система государственных органов, информационные технологии, электронное правительство.

Abstract: the author explores basic problems of introduction the information and communication technologies in the activities of government agencies. Materials and regulatory framework of the Russian Federation, the United Kingdom and the United States of America have been analyzed, including proposed methods to solve the challenges.

Key words: government and municipal services, public administration, system of government agencies, information technologies, e-government.

Использование информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) является в настоящее время основной тенденцией мирового развития. Переход к информационному обществу предполагает неизбежные преобразования и в сфере государственного управления.

Российская Федерация сравнительно недавно ввела систему ИКТ в процесс предоставления государственных и муниципальных услуг органами власти. Сегодня Россия занимает 27-е место в рейтинге развития электронных правительств, который представляет Организация Объединенных наций. При его составлении учитываются такие показатели, как степень охвата, качество интернет-услуг и уровень развития ИКТ-инфраструктуры. Лидером списка второй раз подряд стала Южная Корея; ведущие позиции занимают Нидерланды, Великобритания, Дания и США.

Несмотря на определенный прогресс в сфере применения ИКТ в деятельности государственных органов нашей страны, в данной сфере имеется еще много нерешенных вопросов. Так, например, согласно результатам аудита созданной в «Ростелекоме» в 2009–2011 гг. инфраструктуры

электронного правительства¹, предоставленным Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, «создание инфраструктуры осуществлялось последовательно, по мере возникновения новых задач, но без проектирования технической архитектуры, стандартизации внешних интерфейсов, должного документирования информационных систем и порядка их эксплуатации». В результате инфраструктура электронного правительства получилась избыточной, неуправляемой и не способной к развитию, что приводит к дополнительным затратам². Внедрение ИКТ в деятельность органов власти все еще влечет проблемы, которые должны были быть решены на первоначальном этапе, в связи с чем актуальным представляется использование опыта зарубежных стран в сфере применения ИКТ государственными и муниципальными органами.

В первую очередь необходимо указать, что, в соответствии с «Концепцией формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года», под электронным правительством понимается *новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения ИКТ качественно новый уровень оперативности и удобства получения гражданами и организациями государственных услуг и информации о результатах деятельности государственных органов*³.

Многие российские ученые называют одной из главных причин медленной реализации идеи использования ИКТ в государственном управлении отсутствие всесторонне разработанной нормативно-правовой базы⁴. До сих пор на законодательном уровне не было закреплено определение электронного правительства. Для сравнения: Конгресс США еще в 2002 г. принял специальный закон № 107-347 «Об электронном правительстве»⁵, в котором устанавливается дефиниция электронного правительства: это использование органами власти веб-приложений и других информационных технологий, их применение для расширительного доступа граждан и государственных структур к государственной и услугам с целью повыше-

¹ Аудиторское заключение по бухгалтерской (финансовой) отчетности Открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» за 2010 год. URL: http://www.rostelecom.ru/ir/agm/2010/Financial_statements_2010.pdf (дата обращения: 25.10.2013).

² Итоги аудита : Электронное правительство получилось слишком сложным, дорогим и ненадежным. URL: http://www.cnews.ru/top/2013/10/16/itogi_audita_elektronnoe_pravitelstvo_poluchilos_slizhkom_slozhnym_dorogim_i_nenadezhnym_546351 (дата обращения: 25.10.2013).

³ О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года : распоряжение Правительства РФ от 06.05.2008 № 632-р (утратило силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 20. Ст. 2372.

⁴ См., например: Вишняков В. Г. Правовые проблемы развития электронного правительства в Российской Федерации // Образование и право. 2012. № 4. С. 7 ; Бачило И. Л. Электронное правительство и инновации в области государственных функций и государственных услуг // Информационные ресурсы России. 2010. № 1. С. 13.

⁵ The E-Government Act, P.L. № 107-347. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ347/html/PLAW-107publ347.htm> (дата обращения: 25.10.2013).

ния эффективности и результативности государственного управления, его трансформации, повышения качества предоставляемых услуг. Кроме того, он содержит нормы, устанавливающие цели и принципы создания электронного правительства, виды электронных государственных услуг, основы информационной безопасности и защиты конфиденциальной информации. Правительство США уделяет большое внимание контролю за деятельностью органов со стороны граждан. Например, Закон США «О свободе информации» от 1996 г. претерпел изменения, определившие, что Федеральное правительство обязано обеспечить права граждан на доступ с применением современных технологий ко всевозможной информации различных ведомств, для улучшения контроля за деятельностью Федерального правительства и ведомств. На территории США действуют Закон «О снижении бумажного документооборота» и Закон Клинджера-Козна «О реформе использования информационных технологий».

В Великобритании в апреле 2000 г. был принят документ «Электронное правительство – стратегические рамки для государственных услуг в информационном веке»⁶, разработанный секретариатом кабинета министров Правительства Великобритании. Данный акт содержит положения стратегии Великобритании в области формирования электронного правительства. В самом общем виде она ориентирована на повышение качества и эффективности предоставления государственных услуг как гражданам, так и юридическим лицам. Реализация стратегии создала базу для модернизации правительственной деятельности в связи с использованием методов и моделей электронного бизнеса в государственном управлении для улучшения взаимодействия с гражданами и организациями. Кроме того, в Великобритании приняты следующие нормативно-правовые акты:

«Руководство по организации среды взаимодействия электронного правительства» (устанавливает техническую политику правительства и спецификации для достижения возможности взаимодействия и согласованности информационных систем для организаций общественного и государственного секторов);

Стратегия электронного правительства (рамочная политика и руководства по использованию, управлению и проектированию web-сайтов общественного сектора);

Руководство по управлению электронными записями (обеспечивает общие принципы управления электронными записями в рамках «электронного правительства» и устанавливает приоритеты в процессе перехода к полностью электронному управлению записями);

Закон о противоправном использовании компьютерных технологий;

Закон о защите данных;

Закон о свободе информации.

Перечисленные нормативно-правовые документы регулируют всю область общественных отношений, возникающих при создании и введении в действие электронного правительства на территории государства.

⁶ E-government. A strategic framework for public services in the Information Age. URL: http://www.epractice.eu/files/media/media_407.pdf (дата обращения: 25.10.2013).

К сожалению, большинство актов, касающихся использования ИКТ в деятельности органов государственной власти Российской Федерации, имеют статус концепций. В настоящее время основными федеральными законами являются следующие: «Об электронной цифровой подписи», «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О персональных данных», «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». В 2011 г. был принят ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который содержит поправки, касающиеся досудебного (внесудебного) обжалования при предоставлении государственных и муниципальных услуг. Несмотря на это, в настоящее время имеются существенные пробелы и противоречия во многих нормативно-правовых актах, регулирующих применение ИКТ в государственном управлении.

11 ноября 2013 г. Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации приняло разработанную совместно с Минэкономразвития РФ «Концепцию развития механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде»⁷, включающую главу о текущем состоянии электронного правительства в России. Согласно ст. 2.1 данной Концепции, реализация мероприятий по внедрению информационно-коммуникационных технологий в деятельность органов власти и местного самоуправления в период 2002–2013 гг. позволила решить такую задачу, как формирование основ нормативного правового обеспечения использования информационных технологий в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Вместе с тем в Концепции содержится указание на отсутствие на законодательном уровне определения такого понятия, как «инфраструктура электронного правительства», нормативно установленных параметров качества обслуживания и экономически обоснованных расценок на работы и услуги единственного исполнителя работ государственной программы «Информационное общество (2011–2020 гг.)». Подобным образом Концепция указывает и на необходимость нормативного закрепления требований к характеристикам процедур предоставления услуг. Отсюда можно сделать вывод: законодательная база по созданию электронного правительства является далеко не полной.

Следует также заметить, что реализация электронного правительства во многом зависит не только от федеральных законов, но и от качества административных регламентов. Согласно п. 4 ст. 2 ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁸, под административным регламентом понимается нормативный правовой акт, устанавливающий порядок предоставления государственной

⁷ Концепция развития механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде. URL: http://minsvyaz.ru/ru/news/index.php?id_4=44086 (дата обращения: 25.10.2013).

⁸ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: федер. закон от 02.08.2010 № 31-ФЗ (в ред. федер. законов от 23.07.2013 № 251-ФЗ, 02.07.2013 № 185-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179; 2013. № 30. Ст. 4084; № 27. Ст. 3477.

или муниципальной услуги и стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги; органы обязаны предоставлять государственные или муниципальные услуги в соответствии с указанным актом, т.е. обеспечивать возможность получения заявителем государственной или муниципальной услуги в электронной форме, если это не запрещено законом, а также в иных формах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, по выбору заявителя.

Административные регламенты раскрывают содержание административных процедур – нормативно установленного порядка последовательно совершаемых действий субъектов права для реализации их прав и обязанностей⁹. От того, насколько они будут детально проработаны и своевременно изменены, зависит решение целого ряда задач: уменьшение временных и финансовых расходов граждан, обеспечение взаимодействия государственных органов, создание условий для экстерриториальности предоставления услуг и др.

В связи с недостаточной реализацией на практике предоставления услуг по принципу «одного окна», на данный момент существует потребность в приведении действующих регламентов в соответствие с п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Данный принцип означает, что предоставление государственной или муниципальной услуги осуществляется после однократного обращения заявителя с соответствующим запросом, а взаимодействие с органами, предоставляющими государственные услуги, или органами, предоставляющими муниципальные услуги, осуществляется многофункциональным центром без участия заявителя в соответствии с нормативными правовыми актами и соглашением о взаимодействии¹⁰. В таком случае органы, предоставляющие государственные услуги, и органы, предоставляющие муниципальные услуги, не вправе требовать от заявителя представления документов и информации, в том числе подтверждающих внесение заявителем платы за предоставление государственных и муниципальных услуг, которые находятся в распоряжении таких органов. Заявитель только по собственной инициативе может представить указанные документы.

Кроме того, в тексте новой Концепции от 16 октября 2013 г., одним из руководящих принципов улучшения процедур предоставления государственных услуг является оптимизация порядка разработки и утверждения административных регламентов. Закрепляется необходимость перехода к новому порядку разработки, согласования, утверждения и вступления в силу административных регламентов, тем самым будет обеспечено исполнение в электронном виде всех связанных с этим и предусмотренных

⁹ См.: Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. Административные процедуры и право // Журнал рос. права. 2002. № 4. С. 3.

¹⁰ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 02.08.2010 № 31-ФЗ (в ред. федер. законов от 23.07.2013 № 251-ФЗ, 02.07.2013 № 185-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179 ; 2013. № 30. Ст. 4084 ; № 27. Ст. 3477.

законодательством процедур, включая регистрацию и официальное опубликование на едином портале государственных услуг для их вступления в силу. Для правовых актов, устанавливающих положения, исключенные из структуры административного регламента, требуется определить упрощенный порядок разработки, согласования, утверждения и вступления в силу. К тому же предлагается внести изменения в типовой состав регламентов, исключив из них часто изменяющиеся положения, которые не затрагивают прав, свобод и обязанностей заявителей, не устанавливают их правового статуса и не влекут для них правовых последствий, а также положения, которые целесообразно регулировать централизованно на уровне Правительства Российской Федерации (например, порядок обжалования).

Следующей проблемой реализации электронного правительства в России выступает недостаточное исполнение на практике принципа открытости и доступности информации о деятельности органов власти. Существенным недостатком федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления РФ» является отсутствие положения о режиме и порядке внутреннего контроля и надзора за соблюдением закона. Согласно ст. 24 данного нормативно-правового акта, «контроль за обеспечением доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления осуществляют руководители государственных органов и органов местного самоуправления». Закон США, напротив, обязывает ведомства подавать ежегодные отчеты о выполнении требований министеру юстиции. Отчеты подлежат публикации в сети Интернет. Закон США также предписывает назначать в каждом ведомстве должностное лицо, ответственное за выполнение положений закона в части ответов на запросы, формирование отчетов, выполнение других положений закона. Таким образом, в России ограничена возможность участия общества в процессе контроля и надзора за соблюдением права на доступ к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Не менее важным является и то, что в структуре государственных органов отсутствовало специализированное подразделение ответственного за выполнение программ, обеспечение координации взаимодействия министерств и ведомств и т.д. В целях решения данной проблемы «Концепция развития механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде»¹¹ устанавливает, что в настоящее время основными органами, осуществляющими управление и координацию в областях, связанных с формированием электронного правительства, являются:

- Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации;
- Министерство экономического развития Российской Федерации;

¹¹ Концепция развития механизмов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде. URL: http://minsvyaz.ru/ru/news/index.php?id_4=44086 (дата обращения: 25.10.2013).

– Правительственная комиссия по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (далее – ПК по ИТ);

– Правительственная комиссия по проведению административной реформы (далее – ПК по АР).

Следует отметить, что Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 августа 2013 г. Правительственная комиссия по внедрению информационных технологий в деятельность государственных органов и органов местного самоуправления, образованная в феврале 2010 г., была преобразована в Правительственную комиссию по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (далее – Комиссия).

Согласно тексту указанного постановления, Комиссия является координационным органом, образованным для обеспечения согласованных действий федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по выработке и реализации государственной политики и обеспечению реализации приоритетных задач в сфере развития и повышения уровня использования информационных технологий в целях совершенствования государственного управления, модернизации социальной сферы, обеспечения безопасности, улучшения предпринимательского климата и решения иных вопросов формирования в Российской Федерации информационного общества и электронного правительства.

По сравнению с Положением Правительства от 2010 г. новый акт закрепляет расширенный перечень полномочий Комиссии, а также расширенный круг вопросов для решения основных задач. Одним из существенных предписаний является указание на то, что председатель Комиссии, руководящий ее деятельностью, несет ответственность за выполнение возложенных на Комиссию задач. В данном случае это может выступать одной из гарантий реализации проектов, связанных с применением ИКТ в государственном управлении. 3 сентября 2013 г. Председатель Правительства Российской Федерации Д. Медведев возглавил комиссию по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности¹². Представляется, что действия обновленного состава Комиссии приведут к более положительным результатам, так как фактически от реализации принципа взаимодействия зависит исполнение всего проекта.

Обратимся к зарубежному опыту. В системе управления электронного правительства США значимую роль играют ведомства, в которых за формирование и реализацию политики ИКТ отвечают директора по информационным технологиям (ИТ). Они, в отличие от главных конст-

¹² Состав Правительственной комиссии по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности в редакции распоряжения от 3 сентября 2013 г. №1578-р. URL: <http://government.ru/info/4297> (дата обращения: 25.10.2013).

рукторов по использованию ИКТ в деятельности федеральных органов исполнительной власти в России, обладают профессиональными знаниями и обеспечивают комплексное внедрение проектов электронного правительства в деятельность ведомства как в связи с обеспечением общенациональной стратегии, так и с реализацией потребностей ведомства, поиска необходимых решений.

На директоров по ИТ США возложена полная ответственность за реализацию ЭП в ведомствах. Публичный закон США «Об электронном правительстве» закрепляет, что глава каждого управления несет ответственность за соблюдение требований закона и соответствующих стандартов в области информационных технологий, обеспечение управления информационными ресурсами. В Великобритании на уровне концепций¹³ разработаны положения, закрепляющие функции и обязанности основных исполнителей проектов и заинтересованных сторон. За каждым государственным органом закреплён определённый список действий, которые ему следует выполнить. Например, центральные правительственные министерства и учреждения были ответственны за разработку стратегии электронного бизнеса. В основные их обязанности включалось составление планов: по разработке моделей электронной коммерции; по предоставлению услуг, которые доступны через правительство и другие порталы; по выполнению рекомендаций из обзора крупных ИТ-проектов и др.

Таким образом, значимым организационным недостатком, оказавшим негативное влияние на ход реализации электронного правительства на первоначальном этапе в России, стало отсутствие в структуре органов специализированного подразделения, отвечающего за координацию взаимодействия министерств и ведомств в этом направлении. Становится очевидной необходимость осуществления реорганизации в системе органов государственной власти Российской Федерации. Одновременно с принятием «Концепции формирования электронного правительства до 2010 года» уже на протяжении многих лет проводилась административная реформа. Однако два вышеуказанных проекта на практике реализовывались параллельно друг другу, что затруднило решение таких задач, как обеспечение межведомственного взаимодействия, доступность различных каналов получения государственных услуг, снижение до минимального уровня временных и финансовых расходов граждан и др. Вместе с тем требовалось объединить в единую концепцию нормы, содержащие изменения системы органов власти, с положениями, регулирующими применение ИКТ в сфере государственных услуг. В зарубежных странах административные преобразования предшествовали формированию правовых основ деятельности органов государственной власти с использованием ИКТ. В США было создано специальное подразделение администрации президента – Управление электронного правительства, которое занимается развитием электронного правительства и, в свою очередь, является подразделе-

¹³ E-government. A strategic framework for public services in the Information Age. URL: http://www.epractice.eu/files/media/media_407.pdf (дата обращения: 25.10.2013).

нием Управления менеджмента и бюджета. Подобный способ воплощения идей электронного правительства является наиболее эффективным и менее затратным, тогда как в России к концу 2010 г. на разработку сайта государственных услуг, а также обеспечение межведомственного электронного взаимодействия было потрачено более 20 млрд рублей. В годовом отчете Министерства экономического развития за 2011 г. содержатся данные о том, что только на поддержание работы сайта было потрачено свыше 217 млн рублей¹⁴. Однако в октябре 2013 г. замминистра экономического развития О. Фомичев сообщил о том, что единый портал gosuslugi.ru будет переработан в соответствии с новой концепцией. Потребность в проведении реформы была вызвана тем, что ведомства пришли к выводу о невозможности перевода всех федеральных, региональных и муниципальных услуг в электронную форму к 2014 г. В данном случае одной из причин преобразований явилось отсутствие взаимодействия между органами власти. На сегодняшний день количество государственных услуг сокращено до 20 наиболее популярных, об иных же можно получить исчерпывающую информацию¹⁵. По всей видимости, даже огромные бюджетные затраты не смогли обеспечить достойную реализацию электронного правительства.

Подводя итог, следует отметить, что электронное правительство – это новая форма взаимоотношений между государством и обществом, целью его создания является повышение качества оказываемых государственных услуг гражданам. На данный момент представляется необходимым принять единый федеральный закон «Об электронном правительстве», а также внести соответствующие изменения в действующие нормативные акты. В этом случае будут исключены имеющиеся коллизии и несоответствия. На основании качественной правовой базы станет возможным осуществление требуемых преобразований в системе органов государственной власти: создание специального ведомства, контролирующего процесс применения ИКТ и ответственного за комплексное внедрение проекта в деятельность органов власти. Кроме того, будет учрежден орган, обязанностью которого станет развитие и совершенствование электронного правительства.

¹⁴ Годовой отчет о ходе реализации и оценке эффективности государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)». URL: <http://minsvyaz.ru/common/upload/otchyot.pdf> (дата обращения: 25.10.2013).

¹⁵ Минэкономразвития распускает «электронное правительство». URL: <http://izvestia.ru/news/558416> (дата обращения: 25.10.2013).

Воронежский государственный университет

*Щербинина Н. Н., соискатель кафедры
административного и муниципального права*

E-mail: n.shherbinina@mail.ru

Тел.: 8-952-544-26-28

Voronezh State University

Scherbinina N. N., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: n.shherbinina@mail.ru

Tel.: 8-952-544-26-28

УДК 342.9

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, УСТАНОВЛИВАЮЩЕГО ПОРЯДОК ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ОБЛАСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

М. В. Глухова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 декабря 2013 г.

Аннотация: статья посвящена вопросам административной ответственности юридических лиц в сфере предпринимательской деятельности. Анализируются вопросы установления санкций за однородные правонарушения законодательством субъектов РФ, проблемы, связанные с осуществлением государственного (муниципального) надзора (контроля). Рассматриваются проблемы надлежащего извещения юридических лиц при рассмотрении дел об административных правонарушениях арбитражными судами в порядке упрощенного производства.

Ключевые слова: юридическое лицо, административная ответственность, контроль (надзор), упрощенное производство.

Abstract: this article is devoted to the issues of administrative responsibility of legal entities in the sphere of entrepreneurial activity. The article analyses the problems of establishing sanctions for homogeneous offences legislation of the subjects of the Russian Federation, problems with the implementation of the state (municipal) supervision (control). Also discusses the problem of proper notice of legal persons in cases of administrative offences of the arbitration courts in the summary procedure.

Key words: juridical person, administrative responsibility, control (supervision), simplified proceedings.

В современном мире развитие и защита экономических отношений, борьба с правонарушениями в сфере экономики являются одними из приоритетных. Несмотря на то что государство в установленных рамках осуществляет регулирование экономики, управление экономическими процессами, законодательство в данной сфере отличается наличием значительных пробелов и коллизий.

Проблемы, связанные с привлечением к административной ответственности таких субъектов предпринимательской деятельности, как юридические лица, несмотря на давность изучения и многочисленность написанных трудов, являются одними из самых сложных в административном праве, что обусловлено, главным образом, сложностью самой конструкции юридического лица.

Важность защиты законных прав и интересов субъектов предпринимательства, справедливость привлечения к ответственности постоянно декларируются на всех уровнях власти.

Однако, как показывает практика, в данной области имеется немало проблем и противоречий.

Это и проблемы надлежащей квалификации совершенного деяния, и применения справедливого и адекватного наказания к субъекту предпринимательства, и до сих пор однозначно не разрешенная в науке и на практике проблема установления вины юридического лица в совершении правонарушения лица и привлечения его к административной ответственности.

Проблемы, связанные с привлечением субъектов предпринимательской деятельности, в частности юридических лиц, к административной ответственности за совершаемые правонарушения, возникают не только в связи с применением статей, которыми введены абсолютно новые составы, но и при квалификации известных ранее действовавшему административно-деликтному законодательству проступков. Из возможных на то причин следует выделить две: 1) обилие пробелов, несистематичность, а порой и противоречивость установленных в огромном массиве нормативно-правовых актов правил, регулирующих разнообразные сферы предпринимательской деятельности; 2) специфика предпринимательства. Предпринимательские отношения отличаются высокой степенью и скоростью восприимчивости к последним достижениям развития науки, техники, а также общественных отношений, явлений, процессов. Как следствие, предпринимательство, мгновенно адаптируясь к изменяющимся условиям таким образом, чтобы при малейшей возможности извлечь максимальную прибыль, нередко даже посредством общественно вредных деяний, обладает динамикой, порой значительно опережающей темпы совершенствования законодательства¹.

Согласно действующему законодательству административная ответственность в сфере предпринимательства может устанавливаться как законодательством Российской Федерации (в КоАП РФ это глава 14 «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности»), так и законодательством ее субъектов.

В соответствии со ст. 72 Конституции РФ административное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

Вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов последние обладают всей полнотой государственной власти, что закреплено ст. 73 Конституции РФ.

Подпунктом 39 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (пред-

¹ См.: Газетдинов Е. В. Проблемы применения административной ответственности за некоторые правонарушения в области предпринимательской деятельности // Юрист. 2006. № 11.

ставительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»² (с изм. и доп.) к полномочиям органов государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета), относится в том числе решение вопросов установления административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъекта РФ, нормативных правовых актов органов местного самоуправления, определения подведомственности дел об административных правонарушениях, организации производства по делам об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов РФ.

Вместе с тем, как подчеркнул Верховный Суд РФ в определении от 26 июня 2013 г. № 5-АПГ13-20³, федеральный законодатель, включая в систему законодательства об административных правонарушениях законы субъектов РФ об административной ответственности (ч. 1 ст. 1.1 КоАП РФ) и наделяя в связи с этим субъект РФ полномочиями по установлению административной ответственности (ст. 1.3.1 КоАП РФ), одновременно реализацию предоставленных региональному законодателю полномочий поставил в прямую зависимость от положений ст. 1.3 КоАП РФ, устанавливающей исключительную компетенцию Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях и, следовательно, определяющей пределы и границы нормотворческой деятельности субъекта РФ. В частности, подп. 3 ч. 1 ст. 1.3 КоАП РФ гласит, что к ведению Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относится установление административной ответственности по вопросам, имеющим федеральное значение, в том числе административной ответственности за нарушение правил и норм, предусмотренных федеральными законами. Таким образом, по мысли федерального законодателя, субъект РФ вправе устанавливать административную ответственность лишь по вопросам, не урегулированным федеральным законом. Основу для такого вывода дает и правовая позиция Верховного Суда РФ, согласно которой применению подлежат только законы субъектов РФ, принятые с учетом положений ст. 1.3 КоАП РФ, определяющих предметы ведения и исключительную компетенцию Российской Федерации, а также положений ст. 1.3.1 КоАП РФ, определяющих предметы ведения субъектов РФ. В частности, законом субъекта РФ не может быть установлена административная ответственность за нарушение правил и норм, предусмотренных законами и другими нормативными актами Российской Федерации

² Рос. газ. 1999. 19 окт.

³ Об отмене решения Московского городского суда от 19.03.2013 и признании частично недействующей ст. 8.14 Закона города от 21.11.2007 № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях»: определение Верховного Суда РФ от 26 июня 2013 г. № 5-АПГ13-20 (в ред. Закона города Москвы от 24.10.2012 № 51). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

(п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (в ред. от 09.02.2012)).

Изучение судебной практики, а также научной литературы по данному вопросу позволяет полностью согласиться с тезисом О. С. Рогачевой о том, что проблема соотношения федеральных правоустанавливающих актов с законами субъектов Федерации является одной из самых насущных⁴.

К сожалению, органами государственной власти субъектов РФ допускаются нарушения установленных на федеральном уровне правовых норм. В нормотворческой деятельности эти нарушения связаны с превышением компетенции при принятии правовых актов, а также несоблюдением установленных федеральным законодательством норм, правил, порядка или процедуры осуществления определенной деятельности при законодательном регулировании ее осуществления. Чаще всего эти нарушения допускаются органами местного самоуправления при издании нормативных правовых актов, о чем свидетельствует статистика органов Прокуратуры РФ о количестве принесенных и удовлетворенных протестов на нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов и местного самоуправления, принятые за пределами их компетенции⁵.

Изучение законодательной практики регионов в сфере установления административной ответственности субъектов предпринимательской деятельности выявило серьезную несогласованность в вопросах установления административных штрафов.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях закрепляет, что лица, совершившие административные правонарушения, равны перед законом. Юридические лица подлежат административной ответственности независимо от места нахождения, организационно-правовых форм, подчиненности, а также других обстоятельств (ч. 1 ст. 1.4).

В настоящее время в субъектах РФ повсеместно приняты и действуют законы (кодексы) об административных правонарушениях, которыми устанавливается административная ответственность, в том числе в сфере предпринимательской деятельности.

Анализ законодательства субъектов РФ об административных правонарушениях показывает, что наиболее распространенными видами нарушений в области предпринимательской деятельности являются:

- 1) торговля в не отведенных для этого местах;
- 2) нарушение дополнительных ограничений по розничной продаже алкоголя;

⁴ См.: Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж, 2011. С. 295.

⁵ См. подробнее: Чубенко И. С. Состояние прокурорского надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2012. № 7.

- 3) нарушение порядка организации ярмарок и продажи товаров;
- 4) нарушение правил торговли на специально отведенных территориях;
- 5) завышение (занижение) цен (тарифов), установление надбавок, иное нарушение порядка ценообразования;
- 6) нарушение правил размещения объектов розничной торговли в общественных местах;
- 7) осуществление торговли без документов, подтверждающих право размещения объектов мелкорозничной сети.

Схожесть составов правонарушений, установленных в различных субъектах, по нашему убеждению, должна предполагать и схожесть видов и размеров административных наказаний, применяемых в случае их совершения.

Вместе с тем санкции за совершение одного и того же административного правонарушения в разных субъектах РФ значительно разнятся.

Так, минимальный размер административного штрафа за торговлю в не отведенных для этого местах для юридических лиц установлен в Мурманской, Кемеровской областях – от полутора до двух с половиной тысяч рублей; в Курганской области – от двух до пяти тысяч рублей; в Владимирской области – от трех до пятнадцати тысяч рублей; в Красноярском крае – от одной до десяти тысяч рублей; в Республике Саха (Якутия) и Еврейской автономной области – от трех до пяти тысяч рублей.

В то же время за аналогичное административное правонарушение минимальный размер административного штрафа в Ямало-Ненецком автономном округе установлен в размере пятьдесят тысяч рублей; городе Санкт-Петербурге – от пятидесяти до ста тысяч рублей; городе Москве – от пятидесяти до двухсот тысяч рублей; Калининградской области – от пятидесяти тысяч до одного миллиона.

Подобная картина наблюдается и в связи с установлением административной ответственности за нарушение дополнительных ограничений по розничной продаже алкоголя.

Так, размер штрафа для юридических лиц в Курской области варьируется от двадцати до пятидесяти тысяч рублей; в Пермском крае, Псковской, Челябинской, Свердловской областях – от тридцати до сорока тысяч, тогда как в Камчатском крае, Брянской области – от ста до двухсот тысяч, а в Липецкой области – до двухсотпятидесяти тысяч рублей.

При этом ч. 2 и 3 ст. 14.16 КоАП РФ для юридических лиц за розничную продажу и оборот этилового спирта установлен штраф в сумме от двухсот тысяч до трехсот тысяч рублей с конфискацией этилового спирта и спиртосодержащей продукции, а за нарушение иных правил розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей продукции – от пятидесяти тысяч до ста тысяч с конфискацией алкогольной и спиртосодержащей продукции или без таковой.

Таким образом, в некоторых случаях минимальный размер штрафа, устанавливаемого субъектом РФ, превышает максимальный размер

штрафа, устанавливаемого федеральным законодательством в одной и той же области правоотношений.

По нашему убеждению, это не соответствует основополагающим принципам справедливости, а также равенства при привлечении к административной ответственности.

В настоящее время два юридических лица, привлекаемых к административной ответственности за аналогичные правонарушения на территории разных субъектов РФ, находятся в неравном положении, поскольку для одного из них даже минимально налагаемый размер штрафа будет в несколько раз больше, чем для другого.

В связи с этим целесообразно было бы установить в КоАП РФ ограничение по установлению не только верхнего, но и нижнего предела размеров административных штрафов за однородные правонарушения, включив в ст. 3.5 КоАП РФ ч. 7 следующего содержания:

«7. Минимальный и максимальный размеры административных штрафов, устанавливаемых в соответствии с законами субъектов об административных правонарушениях, не могут превышать соответственно минимальный и максимальный размер штрафа, устанавливаемого настоящим Кодексом, за совершение однородного административного правонарушения».

Решение данного вопроса крайне необходимо и в связи с тем, что действующее административное законодательство не предусматривает возможности назначения административного штрафа ниже низшего предела, установленного санкцией той или иной статьи КоАП РФ либо закона субъекта РФ (п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Установление приблизительных пределов санкций для субъектов РФ законодательными актами Российской Федерации невозможно, а потому инструментом решения данного вопроса могла бы стать практика создания совещательных органов на уровне Российской Федерации, в которых принимали бы участие представители органов законодательной власти субъектов РФ. Думается, что такими органами могли бы быть выработаны необходимые рекомендательные решения с целью унификации законодательства субъектов РФ.

Деятельность субъектов предпринимательства, в том числе юридических лиц, является объектом контроля (надзора) как со стороны многочисленных уполномоченных исполнительных органов государственной власти, так и органов местного самоуправления.

Основным нормативным документом в данной сфере является Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», закрепляющий основания, порядок организации и проведения плановых

и внеплановых, документарных и выездных проверок, права и обязанности должностных лиц уполномоченных органов при проведении проверок, а также самих субъектов контроля (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, их руководителей, представителей).

Одной из самых актуальных проблем применения данного Федерального закона остается проблема многочисленных необоснованных внеплановых проверок, в ходе которых должностные лица уполномоченных органов истребуют документацию, неправомерно понуждают к получению различного рода разрешений, оплате мероприятий по контролю, совершению других действий. Грубо нарушается порядок назначения и проведения контрольных мероприятий, создаются условия для недобросовестной конкуренции. Все эти нарушения способствуют злоупотреблению полномочиями со стороны должностных лиц⁶.

Одним из оснований проведения внеплановых проверок субъектов предпринимательства является поступление в контрольный (надзорный) орган обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о возникновении угрозы причинения вреда либо причинении вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, нарушение прав потребителей (в случае обращения граждан, права которых нарушены).

Если проведение внеплановой проверки по обращениям потребителей имеет под собой конкретное нарушение прав конкретного лица, то такое основание, как «возникновение угрозы причинения вреда», носит достаточно расплывчатый и субъективный характер, поскольку лицо может добросовестно заблуждаться относительно возможности угрозы вреда его жизни и здоровью, имуществу, а также окружающей среде и безопасности. Однако субъект хозяйствования должен будет претерпеть неблагоприятные последствия, связанные с проводимой проверкой.

Более того, формулировка ст. 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контро-

⁶ См. *Цирин А. М.* Совершенствование административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля // *Административное право*. 2009. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Спектор А. А.* Предпринимательская деятельность как объект государственного контроля (надзора) // *Право и бизнес : сборник статей I ежегодной междунар. науч.-практ. конф., приуроченной к 80-летию со дня рождения В. С. Мартемьянова / под ред. И. В. Ершовой. М., 2012.* Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ля» дает возможность для злоупотреблений, надуманных оснований для проведения проверок, что, к сожалению, имеет место на практике⁷.

По данным Минэкономразвития России, ущерб, наносимый малому бизнесу многочисленными проверками, достигает до 1,4 триллиона рублей в год. В послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 5 ноября 2008 г. Д. А. Медведев особо подчеркнул: «Кроме мер собственно законодательного порядка нам надо совершенствовать и систему государственных органов, оптимизировать и конкретизировать их полномочия, устранять необоснованные запреты и ограничения в сфере экономической деятельности»⁸.

Согласно данным Генеральной прокуратуры РФ только за период 2010–2012 гг. прокурорами было пресечено свыше 330 тысяч нарушений законов о защите прав субъектов предпринимательской деятельности, по актам прокурорского реагирования к дисциплинарной и административной ответственности привлечены 42 тысячи виновных лиц⁹.

Анализ практики деятельности административных органов выявляет ряд серьезных проблем, одной из которых является неоправданно высокая степень усмотрения должностных лиц при проведении проверок исполнения ранее выданного предписания и выявления новых нарушений, сохраняющаяся в случаях проведения внеплановых проверок по основанию п. 1 ч. 2 ст. 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (истечение срока исполнения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем ранее выданного предписания об устранении выявленного нарушения обязательных требований и (или) требований, установленных муниципальными правовыми актами).

В вопросе о допустимости при проведении проверки выполнения требований предписаний главными являются: проверка соблюдения обяза-

⁷ Например, при рассмотрении прокуратурой города Уфы обращений индивидуального предпринимателя о необоснованных проверках возглавляемой им сети автомоек со стороны контролирующих и правоохранительных органов выяснилось, что в мае 2012 г. органами госпожнадзора якобы на основании обращений граждан о нарушении правил пожарной безопасности в автомоечных комплексах указанного предпринимателя принято решение о проведении внеплановой документальной проверки, направлен запрос о предоставлении документов. Однако в действительности указанные в жалобах граждане их не подписывали. По требованию прокуратуры проверка в отношении предпринимателя была прекращена // Авторский материал начальника Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Генеральной прокуратуры РФ Анатолия Паламарчука «Защита прав предпринимателей – под строгим прокурорским надзором». URL: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-84022/>

⁸ Бут Н. Д., Паламарчук А. В. Основы работы прокуратуры по обеспечению свободы экономической деятельности. М., 2013 // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <http://genproc.gov.ru/>

⁹ URL: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-84022/>

тельных требований и фиксирование иных нарушений, не связанных с выданным предписанием.

Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» не дает четкого ответа на вопрос о пределах проведения проверки по основанию, предусмотренному в п. 1 ч. 2 ст. 10 данного Закона. Следует ли проверять соблюдение обязательных требований в части проверки выполнения требований предписания, или допустимо в ходе такой проверки фиксировать и иные нарушения обязательных требований (не замеченных в ходе первой проверки или возникших после ее проведения)?

К сожалению, правоприменительная практика пока не дает четкого ответа на этот вопрос.

Некоторые суды исходят из того, что должностные лица, проводящие такие проверки и выявившие попутно иные нарушения, обязаны отреагировать на них согласно действующему законодательству (в частности, составить протокол об административном правонарушении). В результате на практике порой складывается ситуация непрерывного проведения проверок по следующему циклу: выявление нарушения – выдача предписания – проверка исполнения предписания и выявление новых нарушений – выдача предписания – проверка исполнения предписания и выявление новых нарушений и т.д.

Такой цикл формально соответствует требованиям Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Однако судебная практика по этому вопросу противоречива¹⁰.

Представляется более правильным и справедливым мнение ученых относительно того, что в отсутствие конкретизации регулирования порядка проведения внеплановой проверки по исполнению ранее выданного предписания об устранении выявленных нарушений должностные лица вправе при проведении таких проверок выходить за пределы ранее выданного предписания, если вновь выявленные нарушения обнаружены при проведении мероприятий по контролю в целях проверки соблюдения предписания. Однако должностные лица не должны проводить специальных мероприятий по контролю, не связанных с проверкой соблюдения ранее выданного предписания (например, осматривать иные помещения, не относящиеся к проверке исполнения предписания, запрашивать новые документы, не относящиеся к подтверждению выполнения требований, указанных в предписании, проводить отбор проб и образцов для проведения экспертизы не в целях проверки исполнения предписания и пр.).

¹⁰ См.: Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации : аналитический доклад. 2012 / В. В. Бакаев [и др.]. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В любом случае данные вопросы требуют дальнейшего обсуждения и уточнения в Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Необходимо отметить также и наличие некоторой несогласованности норм Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и КоАП РФ по вопросу муниципального контроля.

Виды муниципального контроля установлены Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ к муниципальному контролю может быть отнесена также и иная деятельность органов местного самоуправления, которая прямо не поименована в указанном выше Федеральном законе как муниципальный контроль, однако обладает всеми признаками такового (в частности, муниципальным контролем признана контрольная деятельность, осуществляемая местной администрацией в целях решения вопросов безопасности дорожного движения, создания условий для предоставления транспортных услуг населению и организация транспортного обслуживания населения в границах поселения)¹¹. В связи с этим данный вид контроля будет также подпадать под действие Федерального закона № 294-ФЗ.

Одним из основных вопросов, как свидетельствует практика, является проблема пределов полномочий муниципальных органов власти при его осуществлении, в частности право на принятие мер, предусмотренных КоАП РФ, в отношении подконтрольного объекта – юридического лица либо индивидуального предпринимателя.

Первым из проблемных моментов является правомочность составления протоколов об административных правонарушениях должностными лицами муниципальных органов власти.

Согласно ч. 3 ст. 1.3.1 КоАП РФ в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ, должностные лица органов местного самоуправления вправе составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ или законами субъектов РФ, при осуществлении органами местного самоуправления полномочий по контролю (надзору), делегированных Российской Федерацией или субъектами РФ, а также при осуществлении муниципального контроля.

В связи с этим представляет интерес практика применения данного положения КоАП РФ в свете реализации контрольных полномочий в сфере предпринимательской деятельности.

Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к вопросам местного значе-

¹¹ Определение ВАС РФ от 13 июня 2012 г. № ВАС-4170/12 по делу № А06-2326/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния отнесено в том числе осуществление муниципального контроля за проведением муниципальных лотерей.

Данный вид контроля не так распространен на практике, как, например, муниципальный земельный контроль, однако выявленные на его примере проблемы актуальны и для иных видов муниципального контроля¹².

Административная ответственность за нарушение законодательства о лотереях установлена ст. 14.27 КоАП РФ.

В силу п. 84 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ протоколы по данным административным правонарушениям уполномочены составлять должностные лица органов, регулирующих отношения в области организации и проведения лотерей.

Исходя из ст. 4 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях»¹³, органами, регулирующими отношения в области организации и проведения лотерей, являются в том числе органы местного самоуправления.

Таким образом, исходя из норм КоАП РФ и Федерального закона «О лотереях» должностные лица муниципальных органов вправе составлять протоколы при осуществлении данного вида муниципального контроля в отношении нарушителей.

Вместе с тем данный вывод вступает в противоречие с Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», исходя из положений которого протоколы об административных правонарушениях как меры по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений могут быть составлены лишь в рамках мероприятий по государственному контролю (надзору) уполномоченными государственными органами. Муниципальный контроль, исходя из его понятия, закрепленного в указанном законе, ограничивается лишь проведением проверок и фиксацией их результатов, но не составлением протоколов и возбуждением дел об административных правонарушениях в соответствии с КоАП РФ.

Налицо коллизия нормативных правовых актов, приведшая на практике к тому, что законодательство одних субъектов допускает составление должностными лицами муниципальных органов протоколов по ст. 14.27 КоАП РФ, а других – лишь наделяет их полномочиями по проведению проверки и обязывает в случае выявления нарушений передавать материалы в уполномоченный государственный орган для составления протоколов.

Так, согласно п. 3.9 административного регламента осуществления муниципального контроля за проведением муниципальных лотерей на территории городского округа город Воронеж, утвержденного постановлением администрации городского округа город Воронеж от 30 июля

¹² См. подробнее: Региональный и муниципальный контроль в Российской Федерации / Е. В. Ковтун [и др.]. М., 2012. С. 119.

¹³ Рос. газ. 2003. 18 нояб.

2012 г. № 625¹⁴, в случае выявления при проведении проверки нарушений юридическим лицом обязательных требований специалист отдела, проводивший проверку, в пределах полномочий, предусмотренных законодательством Российской Федерации, обязан выдать предписание юридическому лицу об устранении выявленных нарушений обязательных требований, а также направить в уполномоченные органы материалы, связанные с нарушениями обязательных требований, для решения вопросов о возбуждении дел об административных правонарушениях или уголовных дел по признакам преступлений.

Противоположный подход закреплен в аналогичном административном регламенте администрации города Благовещенска Амурской области, утвержденным постановлением администрации города Благовещенска от 14 мая 2012 г. № 2168¹⁵, согласно п. 1.5.1 которого должностные лица органов муниципального контроля в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, имеют право составлять протоколы об административных правонарушениях, связанных с нарушениями обязательных требований, а также составлять и направлять в Арбитражный суд Амурской области заявления о привлечении к административной ответственности, принимать участие в рассмотрении данных заявлений и принимать меры по предотвращению указанных нарушений.

Изучение законодательства субъектов РФ по рассматриваемому вопросу позволяет найти многочисленные примеры в пользу как правомерности, так и неправомерности органов муниципального контроля составлять протоколы об административных правонарушениях.

Очевидно, что такая разобщенность в правовых подходах возникает ввиду несовершенства законодательного регулирования на федеральном уровне и в итоге сказывается негативно на юридических лицах, в отношении которых данные протоколы составляются.

В связи с этим необходимо устранить имеющуюся коллизию путем изменения формулировки понятия муниципального контроля, закрепленного в Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», изложив его в следующей редакции:

«Муниципальный контроль – деятельность органов местного самоуправления, уполномоченных в соответствии с федеральными законами на организацию и проведение на территории муниципального образования проверок соблюдения юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями требований, установленных муниципальными правовыми актами, и требований, установленных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, в случаях, если соответствующие виды контроля относятся к вопросам местного значения, а также принятие указанными органами мер, направленных

¹⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Там же.

на пресечение выявленных нарушений, в случае наделения их соответствующими полномочиями в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации».

Думается, что предоставление законами субъектов РФ должностным лицам муниципальных органов власти полномочий по самостоятельному составлению протоколов об административных правонарушениях и последующему обращению в уполномоченные органы (в том числе арбитражный суд) вполне отвечало бы требованиям разумности, целесообразности, экономии времени и материальных издержек.

В связи с установленным порядком рассмотрения арбитражными судами определенных категорий дел об административных правонарушениях в порядке упрощенного производства особенно актуальным является вопрос об обеспечении надлежащего и оперативного извещения лица, привлекаемого к административной ответственности.

Дела в порядке упрощенного производства рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными главой 29 Кодекса. Следовательно, в упрощенном порядке лица, участвующие в деле, должны извещаться о принятии искового заявления (заявления) к производству и возбуждении производства по делу и считаются извещенными надлежащим образом, если ко дню принятия решения суд располагает сведениями о получении адресатом копии определения о принятии искового заявления к производству или иными доказательствами получения такими лицами информации о начавшемся судебном процессе. Если же ко дню принятия решения информации о надлежащем извещении участвующих в деле лиц у суда нет или есть, но очевидно, что они не имели возможности ознакомиться с материалами дела и представить возражения, арбитражный суд переходит к рассмотрению дела в общем порядке (ч. 5 ст. 227 АПК РФ).

Однако в Кодексе не урегулирован вопрос о том, подлежит ли рассмотрению дело в порядке упрощенного производства, если:

- несмотря на почтовое извещение, адресат не явился за получением копии судебного акта;
- копия судебного акта не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу.

Не получив соответствующее судебное извещение, юридическое лицо, привлекаемое к ответственности, не получит и данных, необходимых для его идентификации в целях доступа к материалам дела в электронном виде в сети Интернет. Вместе с тем по общим правилам надлежащего извещения указанные выше ситуации признаются надлежащим извещением лица в силу ч. 4 ст. 123 АПК РФ.

В судебной практике по данному вопросу сформировались два противоположных подхода: согласно первому возвращение в суд определения о принятии искового заявления и рассмотрение дела в порядке упрощенного производства в связи с истечением срока хранения, а поэтому неполу-

ченное свидетельствует об отсутствии у ответчика (лица, привлекаемого к административной ответственности) возможности ознакомиться с материалами дела, представить возражения и доказательства. При подобных обстоятельствах суд переходит к рассмотрению дела в общем порядке. Такой позиции придерживается Арбитражный суд Курской области.

Иной подход воспринят Арбитражным судом Свердловской области, согласно которому невручение определения суда в связи с отсутствием адресата, а также неявка адресата за почтовым отправлением при наличии почтового извещения признается надлежащим извещением.

Исходя из принципа максимального обеспечения прав лица, привлекаемого к административной ответственности, представляется более правильным первый из указанных подходов, в связи с чем мы полностью разделяем мнение по этому вопросу судьи Арбитражного суда Белгородской области Д. О. Плотникова¹⁶.

Однако очевидно, что в целях формирования единой судебной практики устранения противоречий, данный вопрос требует скорейшего разрешения.

Обозначенные проблемы требуют принятия неотложных мер, позволяющих субъектам предпринимательской деятельности в полной мере защитить свои законные права и интересы.

В качестве первоочередной меры, на наш взгляд, необходимо вменить в обязанность органам и должностным лицам, составляющим протоколы об административных нарушениях, максимально полно отражать в них сведения о лице, привлекаемом к административной ответственности.

Согласно ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ в протоколе об административном правонарушении указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, фамилии, имена, отчества, адреса местожительства свидетелей и потерпевших, если имеются свидетели и потерпевшие, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья КоАП РФ или закона субъекта РФ, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

Типовые формы протоколов об административных правонарушениях утверждаются приказами органов, уполномоченных на их составление в соответствии с КоАП РФ. Необходимые сведения указываются в них в соответствии со ст. 28.8 КоАП РФ. Для юридических лиц это организационно-правовая форма, полное наименование, юридический адрес, ИНН,

¹⁶ См.: Плотников Д. О., Квасов А. С. Рассмотрение споров в упрощенном порядке. На пути к электронному правосудию // Официальный сайт Арбитражного суда Белгородской области. URL: <http://www.belgorod.arbitr.ru/>

банковские реквизиты, сведения о представителях юридического лица – физических лицах.

В связи с этим полагаем необходимым внести изменения в ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ, изложив ее в следующей редакции:

«Статья 28.2. Протокол об административном правонарушении

2. В протоколе об административном правонарушении указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (фамилия, имя, отчество, адрес местожительства или местонахождения, контактный телефон, факс, адрес электронной почты (при наличии), ИНН (для юридического лица)), фамилии, имена, отчества, адреса местожительства, контактные телефоны, адреса электронной почты (при наличии) свидетелей и потерпевших, если имеются свидетели и потерпевшие, а также законных и иных представителей лиц, в отношении которых составлен протокол об административном правонарушении, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела.»

Итак, вопросы административной ответственности юридических лиц в сфере предпринимательской деятельности остаются по-прежнему актуальными и требуют дальнейшего изучения.

Безусловно, перечисленные в настоящей статье предложения по реформированию действующего законодательства не носят исчерпывающего характера и могут быть многократно дополнены.

Однако хотелось бы надеяться, что их восприятие законодателем будет способствовать достижению цели всемерной охраны прав юридических лиц и недопущению их незаконного ущемления.

Воронежский государственный университет

Глухова М. В., соискатель, главный советник отдела правовой экспертизы правового управления правительства Воронежской области

E-mail: margarita1981@bk.ru

Тел.: 8-980-345-40-50

Voronezh State University

Gluhova M. V., Post-graduate Student, Main Adviser of Department of Legal Examination of the Legal Department of the Government of the Voronezh Region

E-mail: margarita1981@bk.ru

Tel.: 8-980-345-40-50

УДК 336.1

ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ ФИНАНСОВОГО ПРАВА
КАК УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ В СИСТЕМЕ УНИВЕРСИТЕТОВ
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

В. В. Хохуляк

*Черновицкий факультет Национального университета
«Одесская юридическая академия»*

Поступила в редакцию 25 сентября 2013 г.

Аннотация: в статье исследованы общественно-политические и структурно-организационные предпосылки преподавания курса финансового права в системе высшего образования Российской империи в начале XIX в. Сделана попытка выявить особенности изложения данной учебной дисциплины в отечественных университетах в указанный исторический период.

Ключевые слова: финансовое право, наука финансового права, учебная дисциплина «финансовое право».

Abstract: in the article the socio-political, structural and organizational prerequisites for teaching a course of financial law in higher education of the Russian Empire in the early nineteenth century. Attempts to identify features of the presentation of this training discipline in domestic universities in the specified period of history.

Key words: finance, science finance law, discipline «financial law».

Российская империя в период первой половины XIX в. переживала бурные процессы становления системы центральных и местных органов управления финансами. Масштабность и сложность задач, требовавших неотложного решения, нуждались в большом количестве образованных и профессионально подготовленных кадровых работников, способных эффективно реализовывать программы и цели государственной финансовой политики. Однако в центральных и особенно в местных органах управления такие кадровые работники практически отсутствовали. Это было связано с тем, что образовательного ценза для замещения той или иной должности в государственном управленческом аппарате не существовало, поскольку общепринятым было правило, согласно которому государственные служащие обязаны приобретать практические знания в рамках профессионального роста, соответственно «Табели о рангах».

Одним из авторов идеи установления образовательного ценза для государственных деятелей в Российской империи считается М. М. Сперанский. Он отмечал, что государственные служащие должны подтверждать собственное соответствие занимаемой должности на специальных экзаменах, поскольку финансовое управление часто может находиться «...в руках людей, либо абсолютно ни на что не способных, либо таких,

которые не могут подняться выше собственного опыта, приобретенного на практике»¹. О потребности государства в специально подготовленных кадрах подчеркивал также в докладных записках императору министр народного образования А. К. Разумовский. Указанные предложения были одобрены на наивысшем государственном уровне, и в 1809 г. император Александр I подписал Указ, согласно которому существенно усложнялось продвижение по государственной службе без соответствующего образования².

Подготовка государственных служащих – специалистов в сфере финансового управления – осуществлялась на юридических факультетах в рамках университетской системы образования, которое характеризовалось значительной комплексностью и шириной преподавания. Инициатором формирования такой системы выступило само государство, которое было заинтересовано в создании отдельного социального класса образованных государственных служащих, а также достаточного количества отечественных университетских преподавателей.

В соответствии с внедряемой Александром I образовательной реформой 24 января 1803 г. были утверждены «Предварительные правила народного просвещения», которыми планировалось открытие университетов в Петербурге, Вильно, Казани и Харькове. Предусматривалось, что в этих заведениях будут аккумулированы передовые достижения западноевропейской науки. В 1804 г. был утвержден первый университетский устав, нормы которого распространялись на существующие в России два университета – Московский и Дерптский, созданные соответственно в 1755 и 1802 гг.). Данный устав считался относительно либеральным, так как закреплял основы самоуправления в университетах. В частности, он предусматривал функционирование университетского и факультетского советов, устанавливал право выбора профессоров, деканов, проректоров и ректоров³.

Исторически первым и основным источником развития науки финансового права на украинских землях был Харьковский университет. Основанный в 1804 г., он, по выражению И. С. Коропецкого, был первым современным университетом на территории современной Украины, стоявшим по уровню преподавания финансовых дисциплин на одной ступени с передовыми заведениями Европы⁴.

Открытие в 1804 г. Харьковского университета непосредственно связано с именем известного представителя местного дворянства Василия

¹ Отчет М. М. Сперанского императору Александру I // Корф М. А. Жизнь графа Сперанского. СПб., 1861. Т. 1. С. 195 ; *Сперанский М. М.* Из бумаг о графе Сперанском в дополнение к его «Жизни...», изданной в 1861 году // Русский архив. СПб., 1868. Т. 1. С. 450–451.

² Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. Т. XXX. Ст. 2377.

³ См.: *Скрипильев Е. А.* О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII – начало XX в.) // Государство и право. 2000. № 9. С. 81.

⁴ См.: *Коропецкий И. С.* Українські економісти XIX століття та західна наука. Київ, 1993. С. 23.

Назаровича Каразина (1773–1842), который в то время служил в Министерстве народного образования секретарем главного управления училищ. Будучи широко образованным человеком, В. Н. Каразин стремился распространять просвещение и либеральные реформы, которые, по его мнению, должны были благотворно повлиять на процветание любимого края. В частности, он писал: «Блажен уже стократно, если случай предоставил мне возможность сделать хоть наименьшее добро дорогой моей Украине! Так я смею думать, что губерния наша предназначена разлить вокруг себя чувство изысканности и образованности»⁵. Благодаря собственной энергии и решительности В. Н. Каразин смог не только убедить высших государственных чиновников и самого императора Александра I в том, что открытие университета станет крепким стимулом для политико-экономического и культурного развития города, а в целом укрепления экономики Юга Украины; он выступил также инициатором общественных пожертвований⁶.

Согласно Уставу 1804 г. определялось особое положение университетов относительно других учебных заведений в округе, таких как гимназии, уездные и приходские училища. В соответствии с Предварительными правилами народного образования территория Российской империи была разделена на шесть учебных округов, административными центрами которых стали университеты. Для осуществления административной функции при них создавались так называемые училищные комитеты, которые состояли из шести профессоров под председательством ректора. Харьковский университет был образовательным и научным центром очень большого в территориальном отношении учебного округа, в который входило 11 губерний (Слободско-Украинская, Полтавская, Черниговская, Курская, Орловская, Воронежская, Астраханская, Екатеринославская, Киевская, Таврийская, Херсонская) и семь областей (Кавказская, Бессарабская, Грузия, Имеретия, Мингрелия, Земля Войска Донского, Земля Войска Черноморского)⁷. В период развития университета (1804–1835 гг.) границы Харьковского учебного округа несколько раз изменялись. Так, постановлением Министерства образования от 14 декабря 1832 г. № 177 был создан Киевский учебный округ, к которому отошли Киевская, Черниговская, Волынская и Подольская губернии. Постановлением от 30 мая 1833 г. № 200 к Харьковскому округу были присоединены училища Тамбовской и Орловской губерний, тогда как учебные заведения Астраханской губернии отошли к Казанскому, а Екатеринославской губернии – к Одесскому учебным округам⁸.

⁵ Русские университеты в их уставах и воспоминаниях современников / сост. И. М. Соловьёв. СПб., 1914. Вып. 1. С. 77.

⁶ См.: Иконников В. С. Русские университеты в связи с ходом общественного образования // Вестник Европы. 1876. № 9/11. С. 535 ; Онопрієнко В. І. Історія української науки XIX – XX століть : навчальний посібник. Київ, 1998. С. 51.

⁷ См.: Харьковский государственный университет 1805–1980 : исторический очерк. Харьков, 1980. С. 10.

⁸ Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. СПб., 1864. Т. 2. Отд. 1. Стб. 406, 438.

В рамках реформы системы образования университетским уставом 1804 г. был внедрен ряд новых инструментов регулирования образовательной политики в высших учебных заведениях. В частности, существенным рычагом управления стало включение университетов в общую систему иерархии государственных служащих. Согласно ее положениям, определенным в «Табели о рангах», преподаватели и студенты принадлежали к категории государственных служащих. Студенты находились в 14-м классе государственной службы; кандидаты – в 12-м; магистры – в 8-м. Ординарные профессора принадлежали к 7-му классу, т.е. находились в чине надворных советников или подполковников, а ректор принадлежал к 5-му классу⁹. Таким образом, деление преподавателей и воспитанников учебных заведений на чины отвечало основному назначению созданных в начале XIX в. университетов – преподаванию наук и подготовке студентов к вступлению на государственную службу.

Для Харьковского, как и для других университетов Российской империи, Устав 1804 г. утвердил четыре факультета, называвшихся сначала отделениями: отделение моральных и политических наук (с принятием нового университетского Устава 1835 г. оно было переименовано на юридический факультет); физических и математических наук; лечебных, или медицинских наук; словесных наук. Направление обучения на отделении моральных и политических наук отображалось, прежде всего, в составе его кафедр и изучавшихся дисциплин. Согласно Уставу отделение имело семь кафедр: богословия догматического и моралистического; толкования Священного Писания и церковной истории; созерцательной и практической философии; права естественного, политического и народного; прав гражданского и криминального судопроизводства в Русской империи; прав наиболее значительных старинных и современных народов; дипломатики и политической экономии¹⁰. Перечень кафедр определял главные составляющие образования на отделении моральных и политических наук, которыми были богословская, философская, юридическая и экономическая.

Одной из наиболее острых проблем развития университетского образования начала XIX в. в Российской империи была нехватка профессорско-преподавательских кадров. Внешняя и внутренняя организация юридического образования предопределялась стремлением царского правительства перенести в университеты империи богатый опыт западноевропейской науки. Поэтому вопрос формирования содержания образования на отделении моральных и политических наук Харьковского университета был тесно связан с проблемой привлечения преподавателей, которые могли бы воплощать эти намерения в жизнь. Устав 1804 г. утвердил семь профессорских должностей для отделения моральных и

⁹ См.: Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805–1905) / под ред. М. П. Чубинского, Д. И. Багалея. Харьков, 1908. С. 102.

¹⁰ См.: Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. СПб., 1864. Т. 1. Стб. 268.

политических наук в соответствии с существующими семью кафедрами. Но на протяжении продолжительного времени некоторые кафедры оставались незамененными. О нехватке профессорско-преподавательского состава в Харьковском университете говорит тот исторический факт, что на протяжении первых двух лет деятельности отделения здесь работали лишь четыре преподавателя, из которых три были иностранцами¹¹.

Характеризуя организацию преподавания финансового права на юридических факультетах отечественных университетов в первой половине XIX в., необходимо учитывать три важных момента. Во-первых, не существовало единого подхода к наименованию этой учебной дисциплины. Как отмечал В. В. Бесчеревных, в разные годы и в разных учебных планах встречались такие ее названия, как: «Законы о государственных повинностях и финансии», «Основы финансовой науки», «Теория финансов», «Основные начала финансовой науки», «Финансовое право», «Очерки науки финансового права»¹² и др. Во-вторых, преподавание финансового права фактически представляло изложение комплексной учебной дисциплины, которая включала в себя элементы политэкономии, камералистики, науки о финансах, экономической политики, полицейского права и финансового законодательства. В-третьих, структурно учебная дисциплина финансового права принадлежала либо к камералистике, либо читалась преподавателями кафедры дипломатики и политэкономии.

Будучи продуктом немецкой управленческой науки и практики, камералистика широко внедрялась западноевропейскими учеными (преимущественно германскими) в систему университетского образования Российской империи. Такое внедрение имело естественный характер и было обусловлено рядом объективных причин. Включение камералистики в университетские учебные курсы в России, в которой исторически сформировалось огромное по своему объему и территориальному распространению казенное хозяйство, отвечало, прежде всего, финансовым интересам государства. Основную часть доходов в государственный бюджет составляли средства, полученные от монетной регалии, винокуренной монополии, соляных промыслов, горнодобывающего дела, лесных угодий и др. Для улучшения управления этим имуществом и получения новых доходов необходимо было привлекать в сферу управления образованных, специально подготовленных управленческих кадров. Однако наряду с их подготовкой существовала и другая, не менее важная цель деятельности университетов – формирование отечественного профессорско-преподавательского корпуса для всех сфер и направлений образовательной системы страны, поскольку создание новых университетов требовало значительного числа преподавателей для замещения вакантных кафедр. Приглашенные в первой трети XIX в. германские ученые-камералисты, преподавая отечественным студентам курсы экономики, финансового и

¹¹ См.: Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805–1905) / под ред. М. П. Чубинского, Д. И. Багалея. С. 11.

¹² См.: Бесчеревных В. В. Очерки развития финансового права в МГУ // Вестник Моск. ун-та. Серия 11, Право. 1985. № 2. С. 22.

полицейского права, оказывали содействие созданию корпуса отечественных преподавателей. Иностранные ученые внесли ощутимый вклад в становление преподавания камеральных и финансовых дисциплин в отечественной университетской системе и в развитие финансово-правовой мысли в целом¹³.

Кроме камералистики финансово-правовая проблематика излагалась также в рамках учебного курса политической экономии и отделенной от нее в более поздний период «финансии», т.е. науки о финансах. Следует отметить, что к тому времени, когда данные дисциплины вводились в качестве обязательных в отечественную систему образования, их формирование как научных курсов в западноевропейских университетах уже состоялось, и они представляли собой целостную систему знаний. Более того, политическая экономия и наука о финансах имели общую историю становления – они сформировались в результате постепенного накопления приемов и методов решения задач, которые возникали в ходе развития разных аспектов финансовой и хозяйственной жизни общества. На основании объединения экономической и юридической составляющей они исследовали финансовую деятельность государства и общества в условиях развития капиталистических отношений, имеющих место в странах Европы.

В Российской империи, несмотря на господство крепостного строя и отсутствие капиталистических элементов в промышленности и финансово-кредитной сфере, развитие финансово-правовой науки происходило в русле европейской экономической мысли, прежде всего, благодаря постоянному привлечению в систему университетов иностранных преподавателей. Выступления профессоров на университетских кафедрах нередко приобретали громкую общественную огласку, ознакомление на лекциях отечественных студентов с европейскими научными концепциями финансов, в первую очередь политической экономией А. Смита, оказывали содействие формированию либеральных течений в отечественных научных, управленческих и других интеллектуальных кругах.

Важным фактором оптимизации преподавания финансового права как учебной дисциплины, а также развития финансово-правовой науки в целом стало разрешение свободного доступа к изучению финансового статистического материала. В первой четверти XIX в. органы государственного управления начали публиковать статистические сборники, вошедшие в историю под названием «табличная статистика»¹⁴. Одной из наиболее разработанных областей статистики была именно финансовая¹⁵. Ее объектами были росписи доходов и расходов государственного бюджета, характеристика финансовых ресурсов городов и других населенных

¹³ См.: *Каратаев Н. К.* Экономические науки в Московском университете (1755–1955). М., 1956. С. 14–15.

¹⁴ См.: *Святловский В. В.* К истории политической экономии и статистики в России. СПб., 1906. С. 52–53.

¹⁵ См.: *Горлов И. Я.* Обзорение экономической статистики России. СПб., 1849. С. 3.

пунктов, деятельность государственных кредитных учреждений, сберегательных касс, выпуск и обращение ценных бумаг, а также денежное обращение. При этом государственный бюджет Российской империи оставался государственной тайной до 60-х гг. XIX в.¹⁶ За точность, систематичность и полноту данных финансовая статистика считалась лучшей среди других видов статистики, что объясняется существующими ведомственными интересами министерства финансов, а также тем, что структурно и организационно вся статистическая деятельность в Российской империи была сосредоточена именно в данном государственном ведомстве.

Финансовая наука и наука финансового права структурно были отделены от политической экономии в самостоятельные учебные дисциплины лишь в середине XIX в., что было обусловлено, прежде всего, высокой степенью обобщения ряда явлений и процессов в финансовом хозяйстве государства. Как отметил современный исследователь истории науки финансового права проф. К. С. Бельский, обе учебные дисциплины зародились из практических нужд абсолютистских монархий Западной Европы, переживавших этап формирования. Функционирование государств, соперничавших между собой на международной арене за доминирование в Европе и мире, сопровождалось постоянным ростом государственных затрат на содержание армии, большого бюрократического аппарата и двора монарха¹⁷. В рамках учебных дисциплин проблемы финансов и финансового права рассматривались исключительно из государственных позиций как проблемы финансового управления, т.е. как необходимый элемент поддержки надлежащего фискального режима и финансовой безопасности государства. Такой подход отвечал особенностям общественно-политического порядка в Российской империи в первой половине XIX столетия.

Именно в указанный исторический период на университетских кафедрах работали ученые, которые заложили основание отечественной юридической и экономической системы образования; они же были классиками, родоначальниками отечественной финансовой и финансово-правовой науки. В частности, в первой половине XIX столетия в отечественных университетах излагали цикл финансовых дисциплин видные научные и государственные деятели: в Московском университете – Х. А. Шлёцер – профессор естественного права и политики, автор одного из первых в отечественной науке учебников по финансовому хозяйству государства¹⁸; Л. А. Цветаев – профессор правоведения, опубликовавший одно из первых русскоязычных учебных пособий по политэкономии, в котором отделил финансовую науку от камералистики, с одной стороны, и от

¹⁶ См.: *Беленький Я. С., Лившиц Ф. Д.* Статистика финансов // История советской государственной статистики. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1969. С. 245.

¹⁷ См.: *Бельский К. С.* Финансовое право : наука, история, библиография. М., 1994. С. 40–41.

¹⁸ См.: *Шлёцер Х.* Начальные основания государственного хозяйства, или науки о народном богатстве : в 2 т. М., 1805–1806.

моральной философии и политической экономии А. Смита – с другой¹⁹; профессор М. С. Васильев, с научной и педагогической деятельностью которого непосредственно связано формирование финансовой науки в Московском университете в 20 – 30-х гг. XIX в.

В Петербургском университете с первых дней его учреждения функционировала самостоятельная школа политической экономии и финансов, основателем которой был первый ректор университета, выходец из Украинского Закарпатья М. А. Балудянский (Балугьянский). В статье «Изображение хозяйственных систем» им впервые в истории отечественной экономической мысли был применен термин «политическая экономия» и раскрыто его содержание²⁰. К сожалению, тексты лекций М. А. Балудянского не сохранились, однако их содержание частично воспроизведено на основании конспектов, составленных его учеником, академиком К. И. Арсеньевым²¹. На основе финансового законодательства и управления государственными финансами М. А. Балудянский разработал собственную научную концепцию, которая не сводилась к простому перенесению отдельной научной системы – физиократической или политической экономии А. Смита – в современную ему отечественную практику. Он учитывал существующие общественно-политические и экономические особенности финансовой системы России первой половины XIX в., и использовал лишь те элементы указанных теорий, которые, по его мнению, отвечали нуждам и специфике развития государства²². Учениками М. А. Балудянского были: А. П. Куницын, М. Г. Глебов – будущие профессора Петербургского университета; преподаватель политической экономии, теории финансов и финансового права П. А. Плетнев – будущий ректор Петербургского университета, а также академики К. И. Арсеньев и К. Ф. Герман, внесшие определяющий вклад в развитие отечественной теории финансовой статистики²³.

В Казанском университете финансово-правовые дисциплины излагались профессором И. Я. Горловым – автором первого в Российской империи учебника по теории финансов; И. Ф. Бжозовским – преподавателем финансового права, конспект лекций «Финансовое право, или законы казенного управления в России» которого был одним из первых учебных

¹⁹ См.: *Цветаев Л. А.* Первые начала политической экономии или руководство для начинающих учиться этой науке. М., 1823. С. 58.

²⁰ См.: *Балугьянский М. А.* Изображение хозяйственных систем // Статистический журнал. 1806. Т. 1, ч. 1. С. 45–71, ч. 2. С. 33–70 ; 1808. Т. 2, ч. 1. С. 1–35, ч. 2. С. 1–26.

²¹ См.: *Баранов П. М.* А. Балугьянский : биографический очерк. СПб., 1882. С. 5.

²² См.: *Косачевская Е. М.* Михаил Андреевич Балугьянский и Петербургский университет первой четверти XIX века. Л., 1971. С. 50.

²³ См.: *Плетнев П. А.* Первое двадцатипятилетие Императорского Санкт-Петербургского университета : историческая записка, читанная ректором университета П. А. Плетневым. СПб., 1844. С. 23.

пособий по финансовому праву в отечественной правовой науке²⁴. На кафедре политической экономии и статистики данного университета преподавали его выпускники, будущие профессора и деканы юридического факультета – И. К. Бабст, Е. Г. Осокин, Д. И. Мейер и др.²⁵

В Харьковском университете блок финансовых и финансово-правовых дисциплин излагали приглашенные выдающиеся немецкие ученые Й. Ланг и Я. И. Якоб, заведующий кафедрой политической экономии и декан юридического факультета Т. Ф. Степанов, а также воспитанники университета М. Т. Спасский, А. Г. Криворотов, Г. С. Годаенко²⁶. На протяжении второй трети XIX в. курс финансового права в Харьковском университете преподавали бывшие студенты Т. Ф. Степанова, Н. И. Клобуцкий²⁷.

В 1832–1833 гг. вследствие закрытия Виленского университета и Кременецкого лицея на их базе был создан Киевский университет св. Владимира, на юридическом факультете которого функционировала кафедра законов о финансах. На кафедре читались такие учебные курсы, как: законы о государственных повинностях и финансах, кредитное законодательство, вексельное законодательство и пр. Преподавателями указанных курсов в разный период были: Г. А. Цветков – заведующий кафедрой законов о финансах; А. В. Романович-Славатинский – воспитанник и будущий профессор Киевского университета; Н. Х. Бунге – профессор, будущий министр финансов Русской империи²⁸.

Таким образом, одной из главных предпосылок становления финансового права как учебной дисциплины в университетах Российской империи было создание в их структуре специализированных кафедр и привлечение талантливой и перспективной молодежи из числа собственных воспитанников. Не менее важную роль сыграла государственная политика в сфере специализации университетского юридического образования, в рамках которой изучение основ финансового законодательства и государственного управления финансами определялось одним из приоритетных направлений подготовки будущих юристов.

Проявлением государственной политики в обеспечении подготовки специалистов в сфере финансового законодательства стало учреждение

²⁴ См.: Емельянова И. А. Юридический факультет Казанского университета. 1805–1917 гг. : очерки. Казань, 1998. С. 31.

²⁵ См.: Загоскин Н. П. Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Казанского университета (1804–1904) : в 2 ч. Казань, 1904. С. 10, 71.

²⁶ См.: Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805–1905) / под ред. М. П. Чубинского и Д. И. Багалея. Харьков, 1908. С. 97.

²⁷ См.: Вейнберг П. И. Харьковский университет в 50-х гг. (из моих воспоминаний) // Русское богатство. 1906. № 2. С. 254, 257.

²⁸ См.: Историко-статистические записки об ученых и учебно-вспомогательных учреждениях Императорского университета св. Владимира (1834–1884) / под ред. В. С. Иконникова. Киев, 1884. С. 11, 21, 28.

на юридических факультетах университетов кафедр «Законов о государственных повинностях и финансах». В соответствии с утвержденным в июле 1835 г. Общим уставом императорских русских университетов в учебные планы вводилась новая дисциплина – «законы о государственных повинностях и финансия». Однако при этом каких-либо нормативных предписаний или указаний относительно содержания указанной дисциплины не было²⁹.

Итак, важнейшей предпосылкой становления и организации преподавания учебного курса финансового права в системе университетского образования было создание первых самостоятельных организационных структур – кафедры политической экономии и кафедры законов о финансах, на базе которых осуществлялась подготовка будущих теоретиков и практиков в финансово-правовой сфере. Преподавание финансово-правовых дисциплин в русских университетах на протяжении первых 50 лет с момента их учреждения нередко осуществлялось под влиянием разногласий внутренней государственной политики. С одной стороны, на смену лозунгам просветительства в систему образования, начиная с 30-х гг. XIX в., начали применяться утилитаристские методы с элементами консерватизма. С другой стороны, развитие финансово-правовых отношений, применение государством новых, неизвестных прежде инструментов развивало в обществе, преимущественно среди молодежи, интерес к познанию и изучению финансового права и экономики. Именно под влиянием указанных двух факторов в системе отечественных университетов внедряется изложение учебных курсов камералистики и политической экономии. В результате до конца первой половины XIX в. профессорско-преподавательский корпус данных кафедр, который преимущественно состоял из иностранных преподавателей, начал заполняться отечественными молодыми учеными из числа воспитанников родных университетов, которые внесли неоценимый вклад не только в развитие финансово-правовой науки, но и в процесс усовершенствования ее преподавания в отечественных университетах.

²⁹ См.: Каратаев Н. К. Указ. соч. С. 58.

Черновицкий факультет Национального университета «Одесская юридическая академия»

Хохуляк В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права

*E-mail: onuankcchern_2009@rambler.ru
Тел.: 0(372) 55-94-49*

Chernovtsy Faculty of the National University «Odessa Law Academy»

Hohulyak V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional, Administrative and Financial Law Department

*E-mail: onuankcchern_2009@rambler.ru
Tel.: 0(372) 55-94-49*

УДК 343.1

ЕЩЕ ОДНА РЕФОРМА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ИЛИ ВОЗВРАТ НА КРУГИ СВОЯ?

А. Р. Белкин

*Московский государственный университет
приборостроения и информатики*

Поступила в редакцию 15 августа 2013 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы реформы уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: уголовный процесс, Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Abstract: *the article examines reforms of Rules of Criminal Procedure.*

Key words: *criminal proceeding, Rules of Criminal Procedure of the Russian Federation.*

История изменений, вносимых в УПК РФ, изобилует примерами внесения неожиданных, странных, бессистемных и даже алогичных поправок, в дальнейшем исправляемых, в свою очередь, путем внесения «поправок на поправки» и т.д. *ad infinitum*¹.

Целый ряд радикальных поправок был внесен в УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ.

Значительные изменения внесены указанным Законом в нормы, регламентирующие стадию возбуждения уголовного дела. В частности, новая редакция ч. 1 ст. 144 разрешает дознавателю, органу дознания, следователю, руководителю следственного органа при проверке сообщения о преступлении получать объяснения, причем эти объяснения (*полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения*), в силу новой ч. 1² той же статьи, *могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и 89 УПК РФ*.

Это положение в принципе может быть истолковано как признание доказательственной силы объяснений, получение которых (в отличие от показаний, получение которых строго регламентировано) не обусловлено практически никакими ограничениями. С другой стороны, коль скоро объяснения получены вне допроса (и вообще вне какого-либо следственного действия), лицо, дающее такие объяснения, не несет ответственности за их заведомую ложность (тем более, за отказ их дать) – о какой допустимости таких «доказательств» вообще может идти речь?

¹ См. об этом: Белкин А. Р. УПК РФ : нужны ли перемены? М., 2013.

© Белкин А. Р., 2014

А. С. Александров и М. В. Лапатников видят в данной ситуации революционные изменения уголовно-процессуальной парадигмы и приветствуют их: «Распространение режима «доказательство» за пределы процессуального поля указывает на закладывание нового смысла устоявшихся понятий. Грань между процессуальной и непроцессуальной деятельностью практически стерта»². На наш взгляд, поводов для восторга пока немного – до введения в УПК РФ тщательно регламентированной процедуры получения объяснений (с соблюдением соответствующих гарантий и обеспечением необходимых условий допустимости и достоверности) уже внесенные поправки повисают в воздухе. Собственно, это косвенно признают и указанные авторы, открыто жалеющие «бедного правоприменителя, уже запутавшегося в хитросплетениях уголовной политики последних лет»³.

Другой новеллой, внесенной Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, является расширение списка следственных действий, дозволенных к производству до возбуждения уголовного дела, – к осмотру места происшествия, осмотру трупа и освидетельствованию добавлены осмотр предметов и документов, назначение и производство судебной экспертизы (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). Добавлены также и иные, неследственные действия, в частности получение образцов для сравнительного исследования, а также истребование и изъятие предметов и документов. Одобрив эти нововведения в целом, нельзя не отметить немалые шероховатости в формулировках вынесенных поправок, чреватые серьезными проблемами в последующем правоприменении.

Назначение и производство экспертизы до возбуждения уголовного дела – идея, имеющая давнюю историю. Инициаторы постановки указанного вопроса (Я. П. Нагнойный, 1967; Р. С. Белкин, 1969; Х. А. Рооп, 1971 и др.), исходя из реальностей следственной практики, предлагали разрешить по закону наряду с осмотром места происшествия при необходимости или в определенных случаях производство экспертиз в стадии возбуждения дела⁴. Преимущества такого подхода для обоснованного реше-

² Александров А. С., Лапатников М. В. Старые проблемы доказательственного права в новой уголовно-процессуальной упаковке «сокращенного дознания» // Юрид. наука и практика. Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2013. № 22. С. 23–28.

³ Там же.

⁴ См., например: Нагнойный Я. П. О возможности назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1967. Вып. 4; Белкин Р. С. Методологические основы предварительного следствия // Руководство для следователей. М., 1971; Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965; Рооп Х. А. О соотношении судебной экспертизы и возбуждения уголовного дела // Процессуальные и методические вопросы судебной экспертизы. Таллин, 1981; Россинская Е. Р. О доказательственном значении результатов комплексного исследования вещественных доказательств // Проблемы уголовного процесса и криминалистики. М., 1982.

ния вопроса о возбуждении уголовного дела и исключения дублирования в экспертных исследованиях нами были подробно проанализированы⁵.

Данные предложения восприняты законодателем, однако конкретная их реализация отнюдь не безупречна. Так, ч. 1 ст. 144 УПК РФ теперь наделяет дознавателя, орган дознания, следователя, руководителя следственного органа *получать заключение эксперта в разумный срок*, что выглядит ничем не подкрепленной декларацией. Это полномочие можно понять и как право следователя, дознавателя *поторопить эксперта*, чтобы он уложился в этот *разумный срок*. Однако срок производства экспертизы определяется не только требованиями УПК РФ – экспертные исследования могут объективно требовать значительного времени по чисто технологическим причинам⁶. Кроме того, ст. 6¹ УПК РФ, определяя понятие разумного срока, не затрагивает проверки, проводимой до возбуждения уголовного дела, ограничиваясь лишь последующими стадиями уголовного процесса. Продолжительность самой проверки ограничена не расплывчатым *разумным сроком*, а вполне конкретными сроками, указанными в ч. 1 и 3 ст. 144 УПК РФ.

Далее, производство судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы может потребовать помещения конкретного лица в медицинский или психиатрический стационар, однако п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ допускает подобное лишь в отношении подозреваемого или обвиняемого (которых до возбуждения уголовного дела просто нет), да еще только по решению суда (что тоже невозможно до возбуждения уголовного дела). Никаких поправок в ст. 29 УПК РФ Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ не внес.

Отметим еще и то, что при назначении экспертизы подозреваемый и обвиняемый наделены немалыми правами, включая право заявлять отвод эксперту, ходатайствовать о постановке дополнительных вопросов и др. (ст. 198 УПК РФ). Аналогичными правами (хотя и в несколько меньшем объеме) обладает потерпевший, а также свидетель. Однако при назначении экспертизы до возбуждения уголовного дела ничего подобного новая редакция ст. 144 УПК РФ не предусматривает, не были внесены поправки и в ст. 198. Полагаем, вряд ли это правильно. Более того, после производства экспертизы подозреваемый (обвиняемый) имеет право ознакомиться с заключением эксперта – такого права лицам, в отношении которых экспертиза была назначена и проведена до возбуждения уголовного дела, закон не предоставил. В то же время для такого корреспондирующего производству экспертизы действия, как получение образцов для сравнительного исследования, новая редакция ст. 202 УПК РФ достаточно корректно оговаривает возможность его производства в отношении данных лиц.

⁵ См.: Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. § 7.1.1.

⁶ Неплохо бы также учесть, что экспертная организация обычно в достаточной степени загружена требованиями о производстве экспертиз, поэтому реально может иметь место и очередь из таких требований.

Наконец отметим еще одну странную формулировку, включенную в новую ч. 1² ст. 144 УПК: *Если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению.* Значит ли это, что удовлетворено должно быть *любое* подобное ходатайство, даже без выяснения его обоснованности? Если в отношении дополнительной экспертизы это еще можно как-то понять и объяснить тем, что после возбуждения уголовного дела указанные участники обретают процессуальный статус, а с ним – и упомянутые выше возможности ходатайствовать о постановке дополнительных вопросов (хотя УПК РФ вовсе не говорит, что такие ходатайства должны быть непременно удовлетворены), то возможность *безусловно* потребовать производства повторной экспертизы фактически сводит на нет все преимущества производства экспертизы до возбуждения уголовного дела и может привести все к тому же дублированию экспертных исследований, от которого так хотели уйти процессуалисты и специалисты в области судебной экспертизы.

Кстати, почему только стороной защиты и потерпевшим? А гражданский истец не должен иметь такого права?

Упомянем еще об одной не вполне понятной формулировке, вкрапшейся после вступления в силу рассматриваемого Федерального закона в текущую редакцию все той же ч. 1 ст. 144 УПК РФ, – законодатель теперь разрешает дознавателю, следователю и т.д. не только *истребовать документы и предметы*, но и *изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом*. Однако такого самостоятельного действия, как изъятие, УПК РФ не упоминает и не предусматривает – изъятие возможно (как уже отмечалось выше) в ходе производства осмотра места происшествия, обыска или выемки⁷.

Осмотр места происшествия закон разрешает производить и до возбуждения уголовного дела, а вот обыск и выемку – нет; однако в тексте ч. 1 ст. 144 УПК РФ нет указания на то, что упомянутое изъятие относится только к производимому осмотру. Обращая внимание на это обстоятельство, А. С. Александров и М. В. Лапатников задаются вопросом: «Значит ли это, что законодателем разрешено проводить обыск и выемку? Или только выемку, но не обыск? А быть может, имеется в виду новое проверочное действие – изъятие?»⁸. Думается, что ответ прост: нет, не значит, налицо еще одно проявление бессистемного подхода к внесению поправок в ткань Закона. Однако с общим выводом указанных авторов – формулировка явно нуждается в уточнении – невозможно не согласиться.

Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ дополнил ст. 144 УПК РФ новой частью 1¹, согласно которой *лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступ-*

⁷ Изъятие возможно и при наложении ареста на имущество, но применение этой меры заведомо невозможно до возбуждения уголовного дела.

⁸ Александров А. С., Лапатников М. В. Указ. соч.

лении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом. Какие же конкретно эти права и обязанности? Никакого процессуального статуса у данных лиц пока нет, поскольку уголовное дело еще не возбуждено⁹, так что и права, и обязанности их в УПК РФ в явном виде до принятия данного Федерального закона не были прописаны. В новой ч. 1¹ ст. 144 упоминается лишь о том, что они могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ, никаких других обязанностей указанный Федеральный закон не упоминает.

Что касается прав, то отдельно упомянуто право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, что тоже выглядит несколько странно. Действительно, если под словом *свидетельствовать* понимать здесь *давать показания*, то до возбуждения уголовного дела это невозможно в принципе, ибо допрос кого бы то ни было пока произведен быть не может¹⁰. Если же *свидетельствовать* в данном контексте означает *давать объяснения*, то специальное упоминание права *не свидетельствовать* против кого бы то ни было излишне, ибо дачу объяснений УПК РФ не рассматривает как чью-либо обязанность, упоминая ее как важное право участника процесса, так что любое из указанных лиц имеет гораздо более общее право не давать никаких объяснений вообще. Кстати, об этом праве следовало бы упомянуть в новой редакции ст. 144 УПК РФ, вменив в обязанность лицам, производящим проверку, при получении объяснений от кого бы то ни было это право ему и разъяснять.

Важными представляются знаковые поправки, внесенные Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ в институт участия понятых в уголовном процессе.

Задавшись вопросом в одной из своих работ, приносит ли пользу институт понятых, Р. С. Белкин полагает, что «добросовестным, профессиональным и взвешенным может быть только отрицательный ответ»¹¹. Однако О. Я. Баев, сторонник привлечения понятых, приветствует сохранение данного института в новом УПК: «Мы ... с удовлетворением отмечаем,

⁹ Строго говоря, некими правами до возбуждения уголовного дела УПК РФ наделяет разве что заявителя.

¹⁰ Мы неоднократно поднимали вопрос о том, что определение показаний, данное в УПК РФ, не соответствует реальному содержанию этого понятия в принципе, показания могут быть даны и в ходе иных следственных действий, помимо допроса (см., например: *Белкин А. Р.* Показания могут быть получены и вне допроса // *Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. П. А. Лупинской. М., 2011. С. 346–350 ; Его же.* УПК РФ : нужны ли перемены? 2013. С. 242–245). В свете этого мы могли бы допустить получение показаний, скажем, в ходе осмотра места происшествия; однако УПК РФ по-прежнему определяет показания как сведения, полученные на допросе, стало быть, до возбуждения уголовного дела их вообще быть не может.

¹¹ *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 211.

что УПК предусмотрел необходимость привлечения понятых к достаточно широкому кругу следственных действий»¹².

Практически важный вопрос о необходимости сохранения в уголовном судопроизводстве института понятых вызывал и вызывает в настоящее время большие споры. По мнению многих ученых, это просто анахронизм. Соглашаясь в целом с подобной точкой зрения, мы также подчеркиваем, что «привлечение понятых целесообразно лишь при производстве обыска и не столько для охраны закона от следователя, сколько для охраны самого следователя от возможных впоследствии клеветнических заявлений обыскиваемого»¹³.

В то же время нельзя не отметить, что кардинальное реформирование института участия понятых требовало, во-первых, предварительной ревизии и уточнения норм, определяющих процессуальный статус, права и обязанности понятого, требования к понятым, особенности участия понятых в доказывании¹⁴; во-вторых, учета изменившейся обстановки и настроений в обществе. Следует с сожалением признать, что доверие общества к сотрудникам правоохранительных органов, их профессионализму, добросовестности и даже добропорядочности существенно подорвано. В свете этого момент для проведения столь массового секвестра института участия понятых, худо-бедно позволявшего хоть как-то контролировать производство следственных действий и исключать хотя бы явные ошибки и злоупотребления, законодателем выбран откровенно неудачно.

Итак, Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ единым махом исключил обязательное участие понятых при производстве наложения ареста на имущество, осмотра, осмотра и эксгумации трупа, следственного эксперимента и выемки (соответственно ст. 115, 177, 178, 181, 183 УПК РФ), а также осмотра, выемки и копирования задержанных почтово-телеграфных отправок (ч. 5 ст. 185), осмотра и прослушивания фонограмм телефонных и иных переговоров (ч. 7 ст. 186) и проверки показаний на месте (ст. 194). Обязательность участия понятых сохранена лишь при производстве обыска, личного обыска, предъявления для опознания (соответственно ст. 182, 184, 193 УПК РФ) и копирования изымаемых при выемке электронных носителей информации (ч. 3¹ ст. 183 УПК РФ), в остальных упомянутых случаях, в силу новой ч. 1¹ ст. 170 УПК РФ отныне требуется лишь обязательное *применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия*. Да и то эта обязательность – чистая фикция, ибо далее там же уточняется: *если в ходе следственного действия применение технических средств*

¹² Баев О. Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // Материалы Междунар. науч. конф. «50 лет в криминалистике : к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина». Воронеж, 2002. С. 33.

¹³ Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 454.

¹⁴ См.: Белкин А. Р. Участие понятых – анахронизм или необходимость? // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. М., 2010. Вып. 6. С. 11–19; Его же. УПК РФ : нужны ли перемены? С. 199–202.

невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

Что значит – невозможно? Допустим, в распоряжении дознавателя нет видеокамеры – означает ли это, что он с чистой совестью ничего не фиксирует? Может быть, хотя бы на такой случай следовало бы вместо формальной протокольной отписки требовать все же обязательного участия понятых? И каких, кстати, средств? Аудиозапись – тоже техническое средство фиксации, но что проку от такого средства при том же *осмотре*?

Отметим еще один важный момент, проигнорированный при поспешном, бессистемном реформировании института участия понятых в уголовном процессе и особенно актуальный именно при производстве осмотра, где теперь участие понятых вовсе не обязательно. Часть 4 ст. 177 УПК РФ ранее предусматривала, что *всё обнаруженное и изъятное при осмотре должно быть предъявлено понятым*, причем эта норма традиционно толковалась в том смысле, что понятые должны видеть не только сам предмет или документ, но и место, где он был найден или откуда извлечен, фиксируя тем самым не только результат, но и сам процесс обнаружения. В дальнейшем понятой может быть допрошен об обстоятельствах обнаружения того или иного предмета (документа). Известны далеко не единичные случаи, когда в ходе предварительного слушания защитник за счет точно сформулированных вопросов допрашиваемому понятому добивался установления судом того факта, что понятой не видел обстоятельств обнаружения предъявленного ему предмета, якобы найденного при осмотре или обыске, и исключения соответствующего протокола (или его части) как недопустимого доказательства.

Обязанности запечатлевать все обнаруженное (включая подробности обнаружения) средствами технической фиксации УПК РФ не предусматривает. Технический ассистент, непосредственно осуществляющий процесс такой фиксации, отдельного процессуального статуса не имеет, последующий допрос его в суде явно не предусмотрен. Но если и допустить вызов такого ассистента в суд, допрос его (например, как свидетеля) ничего не дает – даже если выяснится, что какие-то подробности осмотра им почему-либо не зафиксированы, это не влечет никаких процессуальных последствий, ибо УПК РФ таковых и не предусматривает. Тем самым создана возможность для нарушения процессуальной формы и даже явных злоупотреблений. Правда, рассматриваемый Федеральный закон предусматривает также изменение санкции ч. 2 ст. 303 УК РФ, увеличив срок лишения свободы с трех до пяти лет за фальсификацию доказательств по уголовному делу; но достаточность такой меры для предупреждения злоупотреблений небесспорна.

Еще одно важное нововведение Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ – дополнение УПК РФ главой 32¹ «Дознание в сокращенной форме».

Разумное упрощение процессуальной формы выглядит весьма перспективным, хотя до появления конкретных практических результатов применения нового института сокращенного дознания давать какие-либо

оценки явно преждевременно; однако ознакомление с текстом новой главы УПК РФ позволяет высказать ряд соображений.

Пункт 1 ч. 2 ст. 226¹ УПК РФ допускает производство сокращенного дознания только *на основании ходатайства подозреваемого* и только в случае, когда *уголовное дело возбуждено в отношении конкретного лица*. Если первое выглядит естественно, то второе представляется неоправданным сужением сферы действия нового института. На наш взгляд, вполне допустимой должна считаться ситуация, когда дело возбуждено по факту совершения преступления, а подозреваемый, появившийся в деле позже, ходатайствует о переходе к сокращенной форме дознания. В связи с этим отметим, что нечто подобное в главе 32¹ уже есть: подозреваемый вправе ходатайствовать о переходе к сокращенной форме дознания в течение двух суток после разъяснения ему соответствующего права (ч. 2 ст. 226⁴ УПК РФ), следовательно, до этого дознание идет в обычной форме, и переход от обычной формы к сокращенной уже признан законодателем возможным.

Часть 1 ст. 226² УПК РФ допускает производство сокращенного дознания исключительно с согласия потерпевшего. С учетом того что последующее судебное производство протекает в порядке ст. 316–317, это вполне естественно¹⁵. Часть 2 ст. 226³ ускоряет и упрощает процедуру признания потерпевшим – это также следует отметить. В то же время обязанность дознавателя уведомить потерпевшего о поступлении ходатайства подозреваемого о производстве сокращенного дознания в главе 32¹ не предусмотрена, что представляется упущением.

Срок сокращенного дознания установлен ч. 1 ст. 226⁶ в 15 суток, с возможностью его продления до 20 суток (ч. 2 той же статьи). При этом в течение первых 10 суток необходимо составить обвинительное постановление и не позднее трех суток после этого предъявить для ознакомления обвиняемому вместе с материалами законченного дознания (ч. 3–4 ст. 226⁷ УПК РФ). Итак, для ознакомления с материалами у обвиняемого остается от двух до семи дней, а если этого времени ему окажется недостаточно, дознание продолжается в общем порядке (ч. 5 той же статьи). Таким образом, обвиняемый теряет (причем, возможно, не по своей вине) преимущества, предоставляемые ему данной формой дознания, что вряд ли правильно. То же имеет место и в том случае, когда обвиняемый, ознакомившись с материалами дела, подает обоснованное ходатайство о признании какого-либо доказательства недопустимым либо о дополнительном производстве необходимых следственных действий – ходатайство удовлетворено, но дознавателю не хватает времени для исправления его же оплошностей и недоработок, поэтому дознание воз-

¹⁵ Представляется, что и заключение досудебного соглашения со следствием также должно допускаться только с согласия потерпевшего, хотя это и не бесспорно (см.: Белкин А. Р. Досудебное соглашение о сотрудничестве нуждается в коррективах // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 73–84).

вращается к общей форме (ч. 9 той же статьи), а обвиняемый не по своей вине теряет обещанные ему льготы. Судя по всему, ст. 226⁷ УПК РФ нуждается в доработке.

Аналогичная ситуация может возникнуть и при возвращении дела дознавателю в порядке п. 3 ч. 1 ст. 226⁸. Подпункт «б» допускает такую возможность, в частности при нарушении дознавателем прав самого обвиняемого, однако далее дознание продолжается в общем порядке, что вновь ущемляет его права.

Наконец, глава 32¹ ничего не говорит о возможности приостановления дознания, производимого в сокращенной форме (например, в связи с заболеванием подозреваемого). В то же время прямое применение соответствующих норм главы 32 для сокращенного дознания вряд ли возможно, поэтому вопрос о приостановлении сокращенного дознания остается открытым.

Таким образом, оценивая в целом позитивно введенный в уголовно-процессуальное законодательство институт сокращенного дознания, нельзя не отметить и некоторых его шероховатостей, порой значительных. Окончательная оценка может быть дана практикой.

Итак, обзор и беглый анализ ряда важнейших поправок, внесенных в УПК РФ всего одним Федеральным законом, позволяет отметить два момента: во-первых, многие из них (увы, отнюдь не все) выглядят разумным усовершенствованием закона, причем в целом ряде случаев налицо возврат к былым нормам и принципам, выброшенным на обочину уголовно-процессуального законодательства в ходе его поспешного и непродуманного реформирования; во-вторых, данные поправки почти всегда половинчатые, непоследовательные, что заставляет вновь говорить о бессистемности процесса их внесения. Первое можно осторожно приветствовать, о втором – разве что сожалеть.

Московский государственный университет приборостроения и информатики

Белкин А. Р., доктор юридических наук, профессор

E-mail: anatbel@yandex.ru

Тел.: 8-495-265-32-68

Moscow State University of Instrument Engineering and Informatics

Belkin A. R., Doctor of Legal Sciences, Professor

E-mail: anatbel@yandex.ru

Tel.: 8-495-265-32-68

ГАРАНТИИ НЕЗАВИСИМОСТИ ИЛИ КОРПОРАТИВНЫЕ ПРИВИЛЕГИИ?

А. В. Победкин

Московский университет МВД России

Поступила в редакцию 25 декабря 2013 г.

Аннотация: рассматриваются отдельные гарантии независимости судей с точки зрения их разумности. С этих позиций анализируются нормативные положения, а также решения ряда Всероссийских съездов судей. Делается вывод о гипертрофированности отдельных гарантий, способствующей проникновению в судейский корпус неквалифицированных юристов и аморальных личностей. Приоритетной гарантией независимости судей предложено считать нравственное воспитание.

Ключевые слова: гарантии, независимость судей, гарантии независимости.

Abstract: the article is dedicated to some guarantees of judicial independence. Author analyzes regulations and solutions of Nation-wide Congress of judges. Author wakes a conclusion about redundancy of some guarantees, which contribute to the penetration in individuals judiciary unskilled lawyers and immoral individuals. Priority guarantee for independence of judges suggested to consider the moral education.

Key words: guarantees, independence of judges, guarantees of independence.

На 12-м году действия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) независимость судей провозглашена в качестве принципа уголовного судопроизводства. Решение законодателя небесспорно прежде всего потому, что принципом уголовного процесса должна считаться идея, которая пронизывает все стадии уголовного судопроизводства и на каждой из них является основополагающей, руководящей. Независимость судей является таковой только применительно к судебным стадиям уголовного процесса. На досудебных стадиях роль судебной власти, несмотря на достаточно широко развитый судебный контроль, нельзя считать определяющей. Для данных этапов процесса более актуальным является вопрос о статусе должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу – следователя, дознавателя и др.

115

В. Т. Томин считает правильным к числу принципов уголовного судопроизводства относить принцип «процессуальной независимости должностных лиц – участников уголовного процесса», состоящий в том, что «участники, ведущие уголовный процесс, процессуально независимы, за теми исключениями, которые необходимы для эффективного достижения цели уголовного процесса, обеспечения процессуальной независимости других УУП (участников уголовного судопроизводства. – А. П.) и обеспечения законных интересов лиц, которым преступлением причинен ущерб, а также лиц, вовлеченных в уголовный процесс в качестве подо-

зреваемого и обвиняемого или в ином качестве»¹. При этом В. Т. Томин подчеркивает независимость, в том числе и следователя, от прямого и неопосредственного начальства (руководства). Даже в самой формулировке, предложенной им, много исключений. В уголовно-процессуальном законодательстве они стали правилом.

Поскольку регламентация уголовного судопроизводства исключительно уголовно-процессуальным законодательством предполагает взаимодействие его участников только в рамках процессуальных отношений, вмешательство в деятельность субъектов, осуществляющих уголовное судопроизводство, лиц, не являющихся участниками уголовно-процессуальных отношений, представляет собой прямое нарушение закона, предотвращение и пресечение которого не требует формулирования самостоятельного принципа уголовного судопроизводства.

В то же время формулировка принципа независимости судей в ст. 8¹ УПК РФ направлена на обеспечение независимости судей именно от незаконного внешнего, непроцессуального воздействия. Такой подход не в полной мере охватывает предлагаемые законодателем гарантии независимости судей (ст. 9 Закона от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»), ряд из которых направлены на обеспечение судейской независимости во взаимоотношениях судей именно с руководителями судебных органов. Только неприкосновенность судьи и предоставление судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его высокому статусу, имеют целью обеспечение независимости судей от воздействия извне.

Содержание именно этих гарантий и вызывает наибольшие сомнения и дискуссии, порожденные опасностью превращения средств, обеспечивающих правосудные решения в «корпоративную привилегию», основной мотив и стимул стремления к должности судьи.

Как ни парадоксально это может показаться на первый взгляд, но одной из причин, препятствующей формированию судейского корпуса достойными кадрами, соответствующими по деловым и моральным качествам требованиям, предъявляемым к судьям, является явное превышение разумных пределов обеспечения судейской независимости. В результате на эти должности резко возрос конкурс, оборотной стороной которого при общем безнравственном состоянии общества, становятся обострение коррупционных проявлений, факторов nepотизма (кумовства) при формировании судейского корпуса. Судейская корпорация становится «элитной», закрытой.

Искусственно сформированная «элитность» судейской профессии неизбежно влечет появление замкнутой корпорации, доступ в которую представителям иных профессиональных групп, априори предполагаемых значительно менее квалифицированными, практически невозможен.

¹ *Томин В. Т.* Насущные проблемы современной отечественной уголовной юстиции : лекция-монография // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко. М., 2013. С. 221.

До недавнего времени широко распространенной являлась практика наделения полномочиями судьи секретарей судебных заседаний, которые в подавляющем большинстве случаев заканчивали юридические вузы заочно.

Видные отечественные юристы обращали внимание на порочность такой практики. Так, еще в 2004 г. на это обращал внимание В. Д. Зорькин². Проблема актуальна и сегодня. М. Ю. Барщевский замечает по этому поводу: «Нам давно пора отказаться от порочной практики назначения на судебские должности секретарей судов и недавних выпускников юридических вузов. Кадровые требования к судьям в большинстве развитых стран намного выше. Там нельзя стать судьей, не проработав несколько лет адвокатом и прокурором»³. Это здравая мысль. Однако с ней не согласуются нормативные новеллы, которые ограничивают возможности прокурора, следователя в наделении полномочиями судьи. Так, обновление судебской корпорации следователями и прокурорами затруднено запретом засчитывать в стаж работы судьей, дающий право на отставку и получение всех видов выплат и льгот, период работы в должностях прокурора и следователя. Справедливости ради следует отметить, что такой порядок считают неприемлемым и сами судьи. Так, Верховным Судом РФ с учетом постановления Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2010 г. № 9-П разработан законопроект, предусматривающий внесение изменений в ст. 7 Федерального закона «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации» в части определения порядка исчисления стажа работы в качестве судьи в соответствии с ранее действовавшей редакцией, т.е. с учетом времени работы в качестве прокурора, следователя, адвоката. Данный законопроект одобрен Советом судей Российской Федерации и VIII Всероссийским съездом судей, состоявшимся в декабре 2012 г.

Представляется, попытки сформировать действенную правоохранительную систему, уважающую человека, надежно защищающую его права и свободы, оставаясь при этом в рамках права, за счет укрепления лишь одной ее ветви – судебной, исчерпали себя. Следователи, дознаватели, прокуроры, сначала являются участниками уголовного судопроизводства, а затем уже представителями того или иного государственного органа. Действия указанных субъектов так же судьбоносны для человека, находящегося в орбите уголовного процесса, как и решения, принимаемые судьей. Поэтому гарантии процессуальной независимости, компетентности должны в равной мере обеспечиваться для всех должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство. Не вызывает сомнений, что никакой грамотный, независимый судья не обеспечит истинное, справедливое решение, если уголовное дело расследовалось неквалифицированным, не защищенным от внешнего воздействия, аморальным должностным лицом.

² См.: Зорькин В. Белые одежды для черной мантии // Рос. газ. 2004. 10 дек.

³ Неподсудная корпорация // Рос. газ. 2011. 10 февр.

Нельзя не признать, что в настоящее время эта проблема осознана властью. Принимаются меры к выравниванию материального обеспечения должностных лиц, осуществляющих досудебное производство, и судей, повышаются требования к их квалификации следователей, дознавателей. Судейское сообщество начинает обращать внимание на необходимость нравственного совершенствования своих представителей, а не только на повышение уровня материального благосостояния и гарантий неприкосновенности.

В этом смысле показательны решения, принятые VII (2008 г.) и VIII (2012 г.) Всероссийскими съездами судей (далее – Съезд судей, Съезд).

Задача обеспечения высоких нравственных качеств представителей судейского сообщества, поставленная VII Съездом, вошла в резкое противоречие с организационными, социальными, финансово-хозяйственными, процессуальными мерами, принимаемыми в отношении судебной власти как самой судейской корпорацией, так и по ее предложению законодателем.

Так, на VII Съезде в качестве одной из основных мер антикоррупционной направленности предлагалось *существенное* повышение заработной платы судей и установление системы ее дальнейшего поддержания на высоком уровне, гарантирующем достойное материальное обеспечение (особенно в условиях снижения на тот период покупательной способности рубля). При этом, с точки зрения участников Съезда, особый статус судьи должен гарантировать такую систему и такой уровень оплаты труда судей, которые соответствовали бы их высокому статусу и ответственности и *исключали бы саму возможность сомневаться в неподкупности судьи*.

Несомненно, что достаточный уровень материального и социального обеспечения судей – важная гарантия их независимости. Однако перешагнув за определенный предел, дальнейшее укрепление материального положения с точки зрения антикоррупционной меры становится неэффективным.

Кроме того, возрастающее финансирование судов за определенным пределом становится, как отмечает И. Л. Петрухин, некой формой «подкупа» судебной власти властью исполнительной⁴. В связи с этим Н. А. Колоколов предлагает не забывать «золотое правило»: «если зарплата очень велика, то люди будут работать только за зарплату, стало быть, станут выполнять любые указания тех, кто эту зарплату платит»⁵.

Очевидно, что уровень оплаты труда судей, какой бы высокий он ни был, не может исключать *возможность сомневаться в неподкупности судьи*. Возможность сомневаться в неподкупности может быть исключена только целым комплексом факторов, в числе которых первичны – нравст-

⁴ См. об этом: Петрухин И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009. С. 71.

⁵ О законопроекте Российской Федерации в части совершенствования системы оплаты труда судей. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

венные. Кроме того, неясно, какой именно уровень оплаты труда может исключить *возможность* сомневаться в неподкупности.

VII Съезд судей России по масштабу и характеру требований материального и социального характера оказался, судя по всему, беспрецедентным. Нравственные требования к судьям на Съезде такими масштабами не отличались.

Проблемы с качественным и справедливым правосудием невозможно объяснить лишь недостатками в материальном и социальном обеспечении судей. Д. В. Зотов называет попытки судейского сообщества на самом высоком уровне завуалировать проблемы судебной системы не иначе как «казусом». Действительно, не хочется верить, что позиция VI Всероссийского съезда судей «О состоянии правосудия в Российской Федерации и перспективах его совершенствования» от 2 декабря 2004 г., из которой следует, что высший орган судейского сообщества обеспокоен не коррупцией в органах судебной власти, а продолжающимися разговорами об этом, которые иногда носят предположительный характер и наносят вред как судебной системе в целом, так и авторитету судей, представляет собой не «казус», а напоминает попытку завуалировать проблему. Тем более что о коррупции в судебной системе открыто заявлено на самом высоком уровне⁶.

Важный шаг в возрождении нравственного потенциала судебной системы – принятие VIII Съездом судей России Кодекса судейской этики (далее – Кодекс) (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г.). Нельзя сказать, что в данном документе закреплены принципиально новые, не известные судьям требования (за исключением, разве что некоторых правил общения с представителями СМИ), однако сам факт обсуждения и принятия этого документа – свидетельство понимания глубины нравственных проблем судейского сообщества.

Резолюцией указанного Съезда органам судейского сообщества Российской Федерации, судьям, работникам аппаратов судов предписано своим ответственным исполнением обязанностей по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц и высоконравственным поведением укреплять авторитет судебной власти.

К сожалению, обозначение нравственных ценностей в работе судьи диссонирует с иными принятыми Съездом решениями. Из 34 резолютивных пунктов постановления Съезда (от 19 декабря 2012 г.) минимум 20 включают в себя меры, направленные на укрепление материального, социального, пенсионного положения судей, членов их семей и работников аппарата судов. Учитывая название постановления: «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития», может создаться ложное впечатление о том, что такое укрепление и есть основное направление развития судебной системы.

Практически дословно в постановлении воспроизводятся положения решения предшествующего Съезда о необходимости обеспечить рост заработной платы судей и гарантии недопустимости ухудшения их материаль-

⁶ См. об этом: Зотов Д. В. Авторитет судебной власти // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 2 (7). С. 119–120.

ного положения. Независимость и беспристрастность судей по-прежнему связываются лишь с социальными гарантиями и материальными благами. Съезд судей констатирует, что за время, прошедшее после VII Съезда, на законодательном уровне не было принято достаточно действенных мер по укреплению статуса судей, усматривает отдельные тенденции к снижению материальных и социальных гарантий независимости судей.

Аргументы необходимости обеспечения высокого уровня оплаты труда судей, основанные на особой сложности работы судьи (предъявляемые к судье специальные требования, наличие целой системы запретов и ограничений, в том числе в отношении возможности заниматься иной оплачиваемой работой, высокая психологическая нагрузка, большое социальное давление, а в ряде случаев связанное и с опасностью для жизни и здоровья), применимы ко всем представителям силовых и правоохранительных структур, материальное и социальное обеспечение которых не в пример ниже судейского.

В стремлении снизить нагрузку на судей (которая, действительно, значительная) Съезд предлагает воспользоваться не раз испытанным, но порочным инструментом: разрешить организационные проблемы процессуальными средствами. При этом предлагаемые пути находятся на грани ограничения прав граждан на доступ к правосудию, рассмотрение дела компетентным и беспристрастным судом.

Так, предлагается расширить полномочия помощников судей за счет возможности выполнения по поручению судьи отдельных процессуальных действий, не требующих принятия судебных актов. Согласиться с этим, значит, поставить под сомнение как обоснованность требований, предъявляемых к кандидату на должность судьи, так и процедуры наделения судьи полномочиями.

Весьма опасна идея Съезда переосмыслить порядок определения размера государственной пошлины, подлежащей уплате при обращении в суды, поскольку таковая нередко носит символический характер, что, по мнению Съезда, не способствует тщательной подготовке сторон к судебному разбирательству, не препятствует подаче необоснованных исков и обращений, не стимулирует разрешение споров во внесудебном порядке. Остается добавить, что повышение размера государственной пошлины, очевидно, для некоторых категорий граждан станет препятствием подаче обоснованных исков. Нельзя допустить дифференциацию процедуры разрешения споров в зависимости от имущественного ценза: судебная – для имущих, несудебная – для иных лиц.

Конечно, не обошлось и без предложений пожертвовать процессуальной формой, а именно передать отдельные категории дел в компетенцию иных органов, расширить категории дел, подлежащих рассмотрению в особом порядке.

К сожалению, несколько последних десятилетий гарантии укрепления независимости судей связывались в основном с повышением уровня материального и социального обеспечения, а также формированием системы

неприкосновенности судей, прежде всего за счет создания неоправданно усложненного порядка привлечения судей к уголовной ответственности.

Возбуждение уголовных дел (привлечение в качестве обвиняемого), применение отдельных мер процессуального принуждения с согласия органов судейского сообщества (для судей Конституционного Суда РФ – с согласия данного суда) создает очевидный соблазн при принятии решения о даче согласия руководствоваться корпоративными интересами (п. 3–5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ). При этом следует учитывать, что в уголовном судопроизводстве судьба уголовного дела и вовлеченного в орбиту уголовного процесса человека зависит от должностных лиц, осуществляющих досудебное производство (следователя, прокурора, дознавателя), не меньше чем от судьи. В то же время гарантии неприкосновенности прокурора, следователя по сравнению с судейскими значительно слабее (п. 9, 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ), они не связаны с получением согласия профессионального сообщества, а для дознавателей (которые в ближайшей перспективе, вероятно, будут расследовать основную массу дел) и вовсе не предусмотрены.

«Интересной самой по себе» называет Л. А. Александрова ситуацию, когда при наличии законно возбужденного уголовного дела нельзя заключить под стражу или обыскать обвиняемого (подозреваемого) без согласия на то его коллег⁷. Даже судебного решения об избрании в отношении судьи меры пресечения в виде заключения под стражу, о производстве обыска недостаточно для того, чтобы заключить судью под стражу или произвести обыск. Для этого необходимо дополнительно получить согласие соответственно Конституционного Суда РФ или квалификационной коллегии судей (ч. 2, 4 ст. 450 УПК РФ)⁸. Такой процедурой законодатель формирует презумпцию незаконности (необоснованности) судебных решений, принимаемых на досудебном производстве, и недостаточности установленного общего порядка проверки их законности и обоснованности. Однако, если это так, общий порядок должен считаться недостаточным и для других лиц.

Более того, участие квалификационной коллегии судей в решении вопроса о продлении срока содержания судьи под стражей рассматривается Конституционным Судом РФ как недопустимое, поскольку представляет собой не что иное, как проверку его законности и обоснованности, вмешательство в независимую судебную деятельность⁹. Если это

⁷ См.: Александрова Л. А. Публичность как основание уголовно-процессуального права. М., 2007. С. 132.

⁸ Оставляем за рамками рассмотрения путаность указанных норм, из которых не вполне ясно: исполняется или принимается с согласия Конституционного Суда или квалификационной коллегии судей судебное решение о применении меры пресечения в виде заключения под стражу судьи. Лингвистические проблемы ч. 4 ст. 450 УПК РФ и вовсе не позволяют однозначно понять, дают ли Конституционный Суд и квалификационная коллегия судей согласие на производство обыска или принимают решение о его производстве.

⁹ См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Букреева Владимира Викторовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 109 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ста-

так, то и исполнение решения суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении судьи не должно предполагать получения согласия квалификационной коллегии.

Отсюда неувидительны и статистические показатели. В ситуации, когда ни для кого не является секретом низкий уровень законности в уголовном судопроизводстве, нередко переходящий в ее прямое отрицание, факты привлечения судей к уголовной ответственности единичны.

Так, в период с января 2009 г. по сентябрь 2012 г. решениями Высшей квалификационной коллегии судей было дано согласие на возбуждение уголовных дел лишь в отношении восьми судей и одного бывшего присяжного заседателя; в трех случаях в даче такого согласия отказано. Решениями квалификационных коллегий судей субъектов РФ дано согласие на возбуждение уголовных дел в отношении 38 лиц, на привлечение в качестве обвиняемых – шести лиц, отказано в даче согласия на возбуждение уголовного дела или на привлечение в качестве обвиняемого по другому уголовному делу в отношении 23 лиц.

В среднем за год согласие на возбуждение уголовного дела (привлечение в качестве обвиняемого) квалификационные коллегии дают в отношении 15 судей, в отношении семи судей в год в согласии на совершение этих действий квалификационные коллегии судей отказывают¹⁰.

Как видно из приведенных статистических показателей число случаев отказа в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судей и дачи такого согласия сопоставимы. Если решения квалификационных коллегий считать обоснованными, следует вывод о незаконности попыток возбуждения уголовных дел в отношении судей почти в 30 % случаев. Отсюда невольно возникает вопрос: обоснованно ли возбуждаются уголовные дела в отношении прокуроров, следователей и дознавателей? Не следует ли гарантии, соразмерные судейским, предоставить и этой категории лиц, а также и всем иным гражданам России?

Особый порядок привлечения к уголовной ответственности отдельных категорий граждан, в том числе и судей, видимо, необходим, поскольку привлечение их к уголовной ответственности в условиях выраженного правового нигилизма может использоваться в качестве мести за профессиональную деятельность или как средство принудить к определенным действиям. Однако особенности уголовного судопроизводства должны заключаться не в усложнении процедуры (как в действующем уголовно-процессуальном законодательстве), а в предоставлении дополнительных гарантий законного привлечения к уголовной ответственности с учетом профессиональной деятельности субъекта. К числу таковых не могут быть отнесены ни возбуждение уголовного дела Председателем Следственного комитета Российской Федерации, ни согласие квалификационной коллегии судей на привлечение к уголовной ответственности, ни

ть 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. № 157-О-О. Документ опубликован не был.

¹⁰ Использованы материалы VIII Всероссийского Съезда судей (декабрь 2012 г.).

большинство других особенностей уголовного судопроизводства, предусмотренных главой 52 УПК РФ. Такими гарантиями могли бы стать особенности предмета доказывания (в частности, выяснение, не обусловлено ли уголовное преследование местью за добросовестное выполнение должностных обязанностей), обязательное участие защитника, увеличенные сроки проверки сообщения о преступлении, производство предварительного расследования только в форме предварительного следствия (сегодня в отношении отдельных категорий лиц допускается производство дознания следователями Следственного комитета Российской Федерации) и т.д. Устанавливая гарантии в отношении отдельных категорий граждан, нельзя забывать, что уголовное судопроизводство в качестве инструмента мести или давления в недобросовестных руках может быть использовано и в отношении иных граждан в связи с их профессиональной деятельностью (принципиальных преподавателей, сотрудников органов внутренних дел, в том числе и дорожно-патрульной службы и др.).

К сожалению, уголовно-процессуальные привилегии в отношении судей, которые должны носить публично-правовой характер, превратились фактически в их корпоративную привилегию и во многом доминируют в числе причин стремления занять должность судьи.

Пора преодолеть и расхожее мнение, согласно которому должность судьи – вершина юридической профессии, а судья – юрист самой высшей квалификации, достижение которой возможно через многолетнюю юридическую практику. Такой подход не учитывает склонности и способности человека. Вряд ли можно не согласиться с тем, что каждая юридическая профессия имеет свою специфику (организационную, физическую, психологическую и др.). Работать судьей – совсем иное, чем работать следователем. Не каждый квалифицированный судья сможет качественно выполнять обязанности следователя, дознавателя и даже прокурора (хотя эта профессия и ближе к судейской). Равно как и блестящий следователь (дознаватель) вполне может быть не способным к работе судьей. Задача государства – обеспечить такие условия профессиональной деятельности, должностного роста, уровень материального, социального, пенсионного обеспечения, независимости, уважения, которые позволяли бы совершенствоваться в выбранной профессии, к которой юрист действительно имеет способности, и не стимулировали бы стремление всех юристов стать судьей.

Не стимулирует судей к качественному и честному осуществлению правосудия легализованное особое отношение к ответственности судьи за допущенные при осуществлении правосудия нарушения.

Принято считать, что ошибки судьи при осуществлении правосудия обусловлены его внутренним убеждением, свободой судейского усмотрения, а поэтому не могут влечь за собой ответственности. В Законе о статусе судей это выражено в формулировке, не допускающей привлечение судьи к какой-либо ответственности за выраженное при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение (п. 2 ст. 16 Закона о статусе судей).

Конституционный Суд РФ сделал, на наш взгляд, не вполне удавшуюся попытку формализовать нарушения, допущенные судьей, в качестве основания дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий¹¹.

Конституционный Суд подчеркнул, что недопустимо привлечение судьи к дисциплинарной ответственности за судебную ошибку, если судья действовал в рамках судейского усмотрения и не допустил грубого нарушения при применении норм материального или процессуального права.

Приведенная позиция Конституционного Суда в целом возражений не вызывает. Действительно, при оценке доказательств уполномоченный правоприменитель руководствуется совестью (ст. 17 УПК РФ) и правосознанием, несмотря на исключение данного понятия из текста закона. Развитость совести и правосознания у каждого судьи, очевидно, неодинакова и у судьи нижестоящего суда вполне могут иметь более высокий уровень, чем у судьи вышестоящего суда, оценивающего законность и обоснованность судебных решений в апелляционном, кассационном или надзорном порядке. Следовательно, решение, принятое вышестоящим судом, в отношении оцениваемого приговора (определения, постановления) может быть ошибочным. Привлекать судью к ответственности за отмену или изменение приговора вышестоящим судом, вызванные различной оценкой доказательств судьей вышестоящего и нижестоящего суда, неразумно и аморально.

Вместе с тем некоторые аргументы этого достаточно ясного обстоятельства, предложенные Конституционным Судом РФ, вызывают некоторое удивление. Так, в рассматриваемом постановлении отмечено, что «в силу особой природы и предназначения судебной власти как института, служащего гарантией законности и верховенства права и обеспечивающего разрешение возникающих в социуме конфликтов, государство и общество должны обеспечивать такое регулирование и практику его реализации, которые *исключали бы для судьи постоянный риск подвергнуться дисциплинарной ответственности за сам факт принятия решения, не согласующегося с действующим законодательством*» (курсив наш. – А. П.). При этом досрочное прекращение полномочий судьи в связи с «*необходимостью обеспечения стабильности судейского корпуса*» как «наиболее суровая мера дисциплинарной ответственности, влекущая значительные негативные последствия для судьи, который лишается всех гарантий, связанных со статусом судьи, включая полагающееся ему при удалении в отставку ежемесячное пожизненное содержание, может иметь место в тех случаях, когда исчерпаны все иные средства воздействия на судью, направленные на предупреждение дальнейших нарушений с его стороны, либо когда допущенное судьей нарушение подрывает доверие к судебной

¹¹ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12¹ Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А. В. Матюшенко : постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 190-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 31. Ст. 4809.

власти и не дает оснований рассчитывать на добросовестное и профессиональное выполнение им обязанностей судьи в будущем. Соответственно, такая санкция, как предупреждение, призванная оказывать дисциплинирующее воздействие на судью с целью сохранения баланса между ответственностью судей и их несменяемостью и обеспечения стабильности судейского корпуса, позволяет использовать досрочное прекращение полномочий судьи лишь в качестве исключительной меры воздействия».

Полагаем, что обеспечение «стабильности судейского корпуса» недостаточная причина, чтобы не применять дисциплинарного взыскания в виде прекращения полномочий судьи в случаях, когда он совершает действия, не совместимые со статусом судьи, в том числе и при осуществлении правосудия. Равно как и не может быть такой причиной утеря судьей значительной части социальных, материальных и пенсионных гарантий в случае применения самого строгого дисциплинарного взыскания. Судья, безусловно, должен отдавать отчет, что он потому и пользуется таким большим объемом благ (включая гарантии независимости), что должен представлять собой образец высоконравственного и высококвалифицированного юриста.

Досрочное прекращение полномочий судьи следует применять в тех случаях, когда судья допускает действия, свидетельствующие о его некомпетентности или аморальности. Здесь неважно грубое нарушение допущено судьей или просто нарушение, имел или не имел проступок тяжких последствий. Умышленное нарушение норм права судьей – аморально. Равно аморально и продолжение исполнения обязанностей некомпетентным судьей.

Судья обязан быть компетентным. Кодекс судейской этики требует от него поддерживать свою квалификацию на высоком уровне, расширять профессиональные знания, совершенствовать практический опыт и личные качества, необходимые для надлежащего исполнения своих обязанностей, используя для этого возможности как самостоятельного обучения, так и государственной системы повышения квалификации. Судья должен знать об изменениях в законодательстве Российской Федерации, о нормах международного права, включая международные конвенции и другие документы в области прав человека, систематически изучать правоприменительную практику (ч. 4, 5 ст. 11)¹².

О. А. Галустян идет еще дальше и считает ошибочными рекомендации, содержащиеся в комментариях, в соответствии с которыми уголовная ответственность за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, постановление заведомо неправосудного приговора невозможна в случае обусловленности таких деяний допущенными ошибками, неверной оценкой доказательств¹³.

¹² См. об этом: Коврига З. Ф. Нравственно-правовая ответственность судьи за нарушения закона при осуществлении правосудия // Юридические записки. 1994. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. С. 42–50.

¹³ См.: Галустян О. А. О некоторых мерах обеспечения законности в уголовном судопроизводстве // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2012. № 2. С. 66.

Провозглашенное и нормативно закрепленное особое отношение к ответственности судей создает благоприятную почву для вопиющих примеров беззакония, безнравственности и некомпетентности отдельных судей, освещенных в средствах массовой информации. Представители «третьей власти» путают участников уголовного судопроизводства в судебных решениях, фальсифицируют протоколы судебных заседаний и судебные решения и т.д.¹⁴

Почти анекдотичный пример приводит С. И. Захарцев. Судья, вероятно, будучи в неадекватном состоянии, назначил осужденному в качестве наказания два года лишения свободы. Прокурор обратил внимание, что по данной статье минимальной санкцией является наказание в виде трех лет лишения свободы. Судья, отреагировав на замечание, бросился догонять осужденного, которого уже сажали в машину, и громко закричал: «Вам не два года, а три. Три, поняли?», сопровождая свои возгласы жестикуляцией на пальцах¹⁵.

Независимость судей – основа судебной власти, однако эта проблема прежде всего нравственная. Л. Д. Кокорев предупреждал об этом на заре судебной реформы. «Какими бы совершенными ни были правовые и организационные гарантии, они окажутся ничтожными, если нравственные устои судьи позволяют ему принимать решение не на основании закона и своего убеждения, а в угоду тому или иному влиянию»¹⁶. Жизнь продемонстрировала правильность данных слов.

¹⁴ См., например: Судья в бегах // Рос. газ. 2010. 19 янв. ; Федосеенко В. Свобода по случайности // Там же. 31 марта ; Рузанова Н. Ирония судьбы // Там же. 7 апр. ; Куликов В. Без последнего слова // Там же. 2011. 15 февр.

¹⁵ Захарцев С. И. Профессиональная деформация правосознания сотрудников полиции, судей и прокуроров // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2013. № 4 (9). С. 341.

¹⁶ См.: Кокорев Л. Д. Суд в механизме государственной власти // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 307.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПОКАЗАНИЯ СПЕЦИАЛИСТА:
ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

И. С. Федотов

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 25 ноября 2013 г.

Аннотация: *представлены суждения по отдельным актуальным вопросам совершенствования законодательства и правоприменительной практики, касающихся заключения и показаний специалиста как доказательств в уголовном судопроизводстве, а также доказательственного значения данных, полученных с участием специалиста.*

Ключевые слова: *заключение специалиста, показания специалиста, заключение эксперта, показания эксперта, судебная экспертиза, специалист и эксперт в уголовном судопроизводстве, акт экспертного исследования, специальные знания, сведущие свидетели.*

Abstract: *presented judgment on single topical issues of improvement of the legislation and the law-enforcement practice, concerning the conclusion and indications of the specialist, as proofs in criminal proceedings, and also evidentiary value of the data obtained with participation of the expert.*

Key words: *conclusion of specialist, indication of specialist, expert's opinion, indications of expert, judicial examination, specialist and expert in criminal proceedings, act of the expert research, special knowledge, expert witnesses.*

Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ ч. 2 ст. 74 УПК РФ была дополнена новым видом доказательств – заключение и показания специалиста. Появлению института специалистов в уголовном судопроизводстве предшествовали долгие годы правовых преобразований, в ходе которых вначале произошло признание возможности применения в уголовном процессе специальных знаний и познаний, использование результатов их применения в качестве доказательств по уголовным делам, разделение функций между экспертом и специалистом. Следует согласиться с существующим мнением¹, что о становлении института специалистов в уголовном судопроизводстве можно говорить начиная с Устава уголовного судопроизводства², в ст. 326 кото-

¹ См.: *Ильина А. М.* Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе. Екатеринбург, 2005. С. 162.

² При этом о сведущих лицах имеются и более ранние упоминания (см.: *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. СПб., 1861. С. 38 ; *Белкин Р. С.* Репортаж из мастерской следователя : рассказы о криминалистике. М., 1998. С. 18–38 ; *Крылов И. Ф.* Криминалистическая экспертиза в России и в СССР в ее историческом развитии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1966. С. 4 ; *Россинская Е. Р.* Профессия –

рого отмечалось: «В качестве сведущих людей могут быть приглашены: врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особенную опытность»³. При этом, как отмечает А. М. Ильина, четкого размежевания функций эксперта и специалиста не наблюдалось: сведущие лица привлекались как для проведения экспертизы, так и участия в следственных действиях.

Вместе с тем Л. Е. Владимиров в своей известной работе «Учение об уголовных доказательствах» указывал, что эксперты, основывающие свои заключения на опытности в каком-либо ремесле, занятии или промысле, являются справочными свидетелями, объяснения которых могут быть вполне усвоены и оценены. Уже в конце XIX – начале XX в. Л. Е. Владимиров проводил различия между, как он называл, «научными экспертами» и экспертами – «справочными свидетелями», к числу которых относил сведущих лиц, которые дают из области своего опыта сведения, освещающие некоторые стороны уголовных дел. Суд, вооружившись этими сведениями, справками, затем самостоятельно решает возникший вопрос. Высказывая сожаление о том, что в судебной практике того времени отсутствует различие между «научными экспертами» и «справочными свидетелями», обосновывая необходимость проведения границы между «научными экспертами» и «справочными свидетелями» – сведущими лицами, вызываемыми для дачи сведений и справок, Л. Е. Владимиров указывал на то, чтобы не предоставлять «справочным свидетелям» тех прав, которые должны принадлежать исключительно «научным экспертам»⁴.

В настоящее время после усовершенствования законодательства в связи с внесенными изменениями и дополнениями в УПК РФ от 4 июля 2003 г. специалист стал по праву объектом особого внимания. Участию специалиста в уголовном судопроизводстве посвящено множество научных работ и рассказов, освещающих следственную, экспертно-криминалистическую, прокурорскую и судебную практику. Вместе с тем совершенствование уголовно-процессуального законодательства, правовая позиция Конституционного Суда РФ, разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, формирующаяся общероссийская судебная практика по вопросам участия специалиста в уголовном судопроизводстве не позволяют од-

эксперт (введение в юридическую специальность). М., 1999. С. 16–22 ; *Кустов А. М.* История становления и развития российской криминалистики. М., 2005. С. 47 ; *Евстигнеева О. В.* Использование специальных познаний в доказывании на предварительном следствии в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 11 ; *Гришина Е. П.* Теория и практика участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве. М., 2007. С. 5–16 ; *Гарисов С. М., Зайцева Е. А.* Использование специальных познаний в судебном производстве по уголовным делам. Волгоград, 2010. С. 5–6 ; и др.

³ Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1864. С. 190.

⁴ См.: *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 238, 239, 242.

позначно сказать, что все вопросы рассмотрены и проблемы, требующие своего разрешения в указанной области, исчерпаны.

Несмотря на различные подходы к исследованию проблем участия специалиста в уголовном судопроизводстве, важно следующее. Существовала и существует потребность в использовании специальных знаний как для производства исследования, так и для оказания содействия в осмотрах, получении справочной информации, разъяснении специальных вопросов, не требующих исследования. Более того, следует согласиться с П. М. Филипповым и А. А. Моховым в том, что такие две формы использования специальных знаний, как экспертиза и участие специалиста, диалектически взаимосвязаны друг с другом. Во-первых, они дают возможность полнее собирать необходимые материалы для экспертиз и четко определять предмет экспертизы; во-вторых, более полно, детально и объективно оценивать экспертные заключения в процессе доказывания по конкретному делу⁵.

Главной проблемой, по мнению Л. М. Исаевой, является отсутствие необходимых специалистов, но в ряде случаев их найти можно, просто следователь и сотрудник органа дознания не знают (или не хотят знать) о них⁶. Удивительную по точности рекомендацию дал еще Г. Гросс; она касалась судебных следователей (С. С.) царской России, но актуальна и сейчас: «Правда, С. С., особенно живущий в захолустье, не всегда может располагать лицами, стоящими на высоте требований современной науки, но, во-первых, в серьезных случаях он всегда имеет возможность обратиться к сведущим лицам, проживающим в центре судебного округа, и, во-вторых, следует помнить, что при известном умении пользоваться экспертами, хотя бы и не очень высокой компетентности, С. С. имеет возможность достигнуть вполне ценных для дела результатов»⁷.

Отдельно следует обратить внимание и на проблему определения самой специальности, которой должен обладать специалист, и, соответственно, его квалифицированности в исследуемом вопросе. Так, если по уголовному делу требуется проведение психолого-лингвистического исследования, то возможно ли в данном случае назначение комиссионной психологической судебной экспертизы, которая, по мнению органов предварительного следствия, может ответить на те же вопросы, что и при психолого-лингвистическом исследовании. Ответ представляется очевидным – нет. То есть нельзя подменять одни специальные знания другими, тем более, когда как в той, так и другой сферах указанных специальных исследований в настоящее время имеются дипломированные специалисты. Вместе с тем такая практика существует, но она представляется по-

⁵ См.: Филиппов П. М., Мохов А. А. Использование специальных знаний в судопроизводстве России / под ред. Н. И. Авдеенко. Волгоград, 2003. С. 14.

⁶ Полагаю возможным уточнить, что главной проблемой является отсутствие «необходимых», а не «нужных», как указывает Л. М. Исаева, специалистов (см.: Исаева Л. М. Специалист в уголовном судопроизводстве. М., 2004. С. 47).

⁷ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 184.

рочной, не позволяющей объективно представлять исследуемые события и, следовательно, полно, всесторонне и объективно оценивать совокупность доказательств по уголовному делу, представленных стороной обвинения.

В этой ситуации особую роль играют доказательства, собранные стороной защиты, в частности заключение и показания специалиста.

Вместе с тем, если по делу защитником-адвокатом были поставлены вопросы, требующие специальных знаний, и эксперт по поручению руководителя специализированного экспертного учреждения провел исследование и оформил его в виде акта экспертного исследования (указав в нем поставленные перед ним вопросы, представленные на исследование объекты, исследовательскую часть и выводы), то вправе ли дознаватель, следователь, прокурор или суд признать данный акт доказательством, а если да, то каким – заключением специалиста или иным документом (ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

Если следовать логике рассуждений Е. А. Зайцевой⁸, В. Ф. Орловой⁹, Ю. К. Орлова¹⁰, то указанный акт экспертного исследования можно признать лишь иным документом как доказательством, по причине того, что проведение исследования специалистом не основано на законе и противоречит традициям отечественного уголовно-процессуального законодательства. Указанные авторы полагают, что заключение специалиста должно отличаться от заключения эксперта тем, что в нем не может быть исследовательской части и выводов, так как специалист не проводит исследования.

Противоположное мнение по сущности оформления результатов использования специальных знаний при исследовании материалов уголовного дела высказывает, в частности, А. М. Зинин¹¹, полагающий, что в заключении специалиста должны отражаться следующие данные: 1) сведения о компетенции и компетентности специалиста, проводившего такое изучение; 2) обстоятельства дела, по которому проводилось предварительное расследование или судебное разбирательство, изложенные в объеме, необходимом для понимания поставленной перед специалистом задачи; 3) перечисление и характеристика материалов, которые были представлены специалисту (ксерокопии протоколов следственных действий, заключений экспертов, обвинительного заключения, приговора суда и др.); 4) изложение задачи, решавшейся специалистом, например о соответствии требованиям УПК РФ и криминалистическим рекомендациям опознания, проведенного по фотографиям, о качестве научно-тех-

⁸ См.: Зайцева Е. А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве. Волгоград, 2006. С. 97–98.

⁹ См.: Орлова В. Ф. Законодательная регламентация судебной экспертизы : состояние и пути совершенствования // Судебная экспертиза. 2004. № 1. С. 14.

¹⁰ См.: Орлов Ю. К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие. М., 2004. Вып. 1. С. 26.

¹¹ См.: Зинин А. М. Участие специалиста в процессуальных действиях : учебник. М., 2011. С. 155–156.

нического обеспечения при расследовании дела, об эффективности применения научно-технических средств при осмотре места происшествия и обоснованности выводов трасологической экспертизы¹²; 5) результаты изучения материалов дела с выделением позиций, которые, по мнению специалиста, не соответствуют современным научно-техническим возможностям, установленным требованиям, положениям, принятым рекомендациям. Причем должны быть развернутые, аргументированные суждения специалиста по поводу данных несоответствий, а также каким образом должны были выполняться определенные действия, какие методические рекомендации использоваться и какие научно-технические средства должны были применяться; 6) ответы на вопросы, поставленные перед специалистом и сформулированные им в форме выводов.

Отсутствие единого понимания того, каким требованиям должно соответствовать заключение специалиста, позволяет некоторым авторам высказывать суждение о том, что заключение специалиста имеет процессуальную форму, декларированную в УПК РФ, но не регламентированную действующим законодательством¹³.

Согласно ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста – это представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Как видно, данная норма не содержит запрета на проведение специалистом исследования и формулирования им выводов. В связи с этим полагаем, что не является нарушением УПК РФ, позволяющим признавать заключение специалиста недопустимым доказательством, основываясь только на том, что специалист для объективности своих суждений и их проверяемости провел исследование и изложил его в письменном виде с содержанием данного исследования и выводами по вопросам, поставленным перед ним лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами.

В то же время представляется не совсем логичным положение, предусмотренное в ст. 80 УПК РФ, применительно к заключению специалиста: «...суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами». Как законодателем, так и субъектами правоприменительной практики слово «стороны» толкуется расширительно и подразумевает участников уголовного судопроизводства, выполняющих на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) и, соответственно, защиты от обвинения.

Таким образом, законодательная конструкция действующих нормативных положений, изложенных в ст. 74, 80, 84, 86 УПК РФ, не позволяет в настоящее время признавать полученный защитником акт экспертного исследования как самостоятельное доказательство – заключение специалиста в лучшем случае может быть признано в качестве дока-

¹² См.: *Эксархонупо А. А.* Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб., 2005. С. 173, 184, 206.

¹³ См.: *Исаева Л. М.* Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 12–13 ; *Ильина А. М.* Указ. соч. С. 4 ; и др.

зательства как иной документ. Данный вывод коррелирует с п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», определяющим, что специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Поэтому в случае необходимости проведения исследования должна быть произведена судебная экспертиза.

Вместе с тем полагаем, что положения п. 20 указанного постановления не должны распространяться на случаи, когда специалистом выступает эксперт специализированного государственного экспертного учреждения, который проводит исследования по запросу защитника и, соответственно, по поручению руководителя данного специализированного экспертного учреждения по тем вопросам, которые были поставлены перед ним защитником, в связи с чем оформляет акт экспертного исследования, указав в нем поставленные перед ним вопросы, представленные на исследование объекты, исследовательскую часть и выводы. То есть, по сути, проводит полноценное исследование, которое предусматривает судебная экспертиза, но поскольку она проводится по запросу защитника, то ее результаты оформляются как акт экспертного исследования, который, как мы считаем, следует признавать в качестве доказательства как иной документ. В целях соблюдения разумности сроков уголовного судопроизводства не проводить подобного рода исследования в рамках судебной экспертизы, а в дальнейшем в ходе судебного заседания допрашивать данных экспертов как специалистов с участием экспертов, проводивших судебные экспертизы по данному уголовному делу и обладающих специальными знаниями в этой же области, что и допрашиваемый специалист – эксперт специализированного государственного экспертного учреждения.

Учитывая изложенное, следует согласиться с мнением С. М. Гарисова и Е. А. Зайцевой о том, что при решении вопроса о назначении судебной экспертизы суд должен учитывать целесообразность и объективную возможность проведения экспертизы, не допуская случаев необоснованного назначения судебной экспертизы¹⁴, что, по нашему мнению, может привести к необоснованному увеличению сроков рассмотрения уголовного дела судом.

Небезынтересным является вопрос о том, вправе ли вызванный в судебное заседание специалист участвовать в исследовании обстоятельств дела. Точного ответа на данный вопрос УПК РФ не содержит. Согласно п. 3 ч. 3 ст. 57 УПК РФ эксперт вправе участвовать с разрешения дознавателя, следователя и суда в процессуальных действиях и задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы. Однако аналогичного положения применительно к специалисту УПК РФ не содержит, что, полагаем, является правовым пробелом. Положение же, содержащееся в п. 2 ч. 3 ст. 58 УПК РФ, указывающее на то, что специалист вправе зада-

¹⁴ См.: Гарисов С. М., Зайцева Е. А. Указ. соч. С. 142.

вать вопросы участникам следственного действия с разрешения дознавателя, следователя и суда, не восполняет имеющегося пробела.

На основании изложенного полагаем, что тактически правильным будет следующее: если по делу имеется заключение эксперта и противоположное ему заключение специалиста или акт экспертного исследования, то в судебном заседании, в котором для допроса вызваны эксперт и специалист, целесообразно вначале вызвать для допроса эксперта, огласить его заключение и противоположное ему заключение специалиста или акт экспертного исследования, допросить данного эксперта по возникшим вопросам; далее оставить данного эксперта в зале судебного заседания, после чего вызвать специалиста, огласить его заключение или акт экспертного исследования и противоположное ему заключение эксперта, допросить данного специалиста по возникшим вопросам и дать соответствующие разъяснения сторонам и суду по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию; далее предоставить судом возможность эксперту, находящемуся в зале судебного заседания, задать вопросы допрошенному в его присутствии специалисту по существу судебной экспертизы с предоставлением аналогичной возможности специалисту.

Считаем небесспорным суждение С. М. Гарисова и Е. А. Зайцевой о том, что, следуя принципу непосредственности, суд старается не зачитывать заключения специалистов, а лично заслушивать их компетентное мнение по интересующему вопросу в ходе допроса специалиста. Заключение специалистов вовлекаются в судебный процесс в качестве доказательства, как правило, только в случае, если стороной представлено данное доказательство для приобщения к делу, однако явку специалиста по различным причинам они обеспечить не могут¹⁵. Подобное суждение указанных авторов имеет внутреннее противоречие, так как суд обязан огласить представленное заключение специалиста и, как правило, учитывая правовые положения действующего УПК, допросить специалиста, заключение которого представлено суду на обозрение. В связи с этим суд обязан дать оценку как заключению специалиста, так и его показаниям.

Согласно ч. 4 ст. 80 УПК РФ показания специалиста – это сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168 и 271 УПК РФ. В уголовном судопроизводстве показания – это всегда устные сведения, сообщенные при производстве отдельных следственных или иных процессуальных действий. Поэтому специалист устно разъясняет сущность составленного заключения (или его части), как правило, при его допросе, если в этом есть необходимость, а такая необходимость, с учетом правовых положений действующего в настоящее время УПК РФ, должна существовать всегда. Кроме того, имеется возможность получить показания специалиста и без составления им заключения, «если специальные познания специалиста позволяют ему

¹⁵ См.: Гарисов С. М., Зайцева Е. А. Указ. соч. С. 133–134.

ответить на вопросы следователя или суда путем осмотра или ознакомления с предметами и документами»¹⁶.

Согласно ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. Исходя из ч. 4 ст. 80 УПК РФ показаниями специалиста являются сведения, сообщенные им при допросе. Таким образом, указанные нормы УПК РФ предусматривают допрос специалиста в судебном заседании, хотя такого следственного действия УПК РФ не предусматривает.

В юридической литературе существует убеждение, что специалист является «сведущим свидетелем». Так, Ю. К. Орлов говорит о двух разновидностях «сведущих свидетелей»: сведущие лица, случайно оказавшиеся очевидцами какого-либо события, например врач, присутствующий при смерти потерпевшего, и лица, дающие показания на основе своих специальных знаний и опыта. Последние, по мнению Ю. К. Орлова, являются специалистами по смыслу ст. 58 УПК РФ¹⁷.

Однако есть и иная, достаточно обоснованная точка зрения И. Б. Воробьевой, которая указывает, что сведущее лицо представляет интерес для следствия лишь постольку, поскольку специальные знания, которыми оно обладает, могут быть использованы при расследовании. Оно не является ни очевидцем преступления, ни лицом, которому что-либо известно о нем из каких-либо источников. Указанные обстоятельства и обуславливают существенные различия в предметах допроса сведущего лица и свидетеля. Поэтому рассматривать сведущее лицо в качестве свидетеля было бы неверно¹⁸.

Поскольку действующий УПК РФ не предусматривает отдельной нормы, регламентирующей порядок допроса специалиста, то практика идет по пути допроса данного участника по правилам, предусмотренным для допроса лица в качестве свидетеля. Однако верно замечает А. А. Давлетов: «специалист и свидетель – это разнородные участники уголовно-процессуальной деятельности, что подтверждается закреплением статуса каждого в разных статьях УПК РФ (56 и 58), неодинаковой нормативной дефиницией этих субъектов, собственной совокупностью прав и обязанностей того и другого, а главное – различным характером приобретенного знания»¹⁹.

Учитывая изложенное, следует признать обоснованным существующее мнение²⁰ о том, что УПК РФ требуется дополнить такой новой про-

¹⁶ Зайцева С. А. Специалист и его заключение в уголовном процессе // Следователь. 2004. № 2. С. 18.

¹⁷ См.: Орлов Ю. К. Специалист – это сведущее лицо, не заинтересованное в исходе дела // Рос. юстиция. 2003. № 4. С. 37.

¹⁸ См.: Воробьева И. Б. Допрос лиц, обладающих специальными знаниями // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. Проблемы следственной практики : межвуз. науч. сб. Саратов, 1989. С. 69.

¹⁹ Давлетов А. А. Специалист в уголовном процессе : новые возможности и проблемы // Рос. юстиция. 2003. № 9. С. 47.

²⁰ См.: Ильина А. М. Указ. соч. С. 4.

цессуальной нормой, как допрос специалиста, тем более что назрела необходимость ее появления. Свидетельством тому является и разъяснение, которое дано в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», о том, что показания специалиста, приглашенного сторонами, даются им по правилам, предусмотренным для допроса лица в качестве свидетеля.

Проведенный Т. В. Сахновой еще в 1998 г. анализ практики работы негосударственных экспертных учреждений показал, что как сведущих свидетелей (к которым автор данной статьи относит специалистов) можно допрашивать и частных экспертов, которые проводили по просьбе сторон (потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, защитника, обвиняемого) несудебную экспертизу²¹, что, несомненно, является весьма актуальным в современных условиях состязательного уголовного судопроизводства. Экспертами данные лица не являются по той причине, что исследование ими проводилось без соблюдения требований УПК РФ, предъявляемых к судебной экспертизе. Вместе с тем, основываясь на наших вышеприведенных суждениях, нельзя согласиться с мнением Т. В. Сахновой и Е. А. Зайцевой о том, что специалистами их также признать нельзя, так как специалист не должен давать заключение по вопросам, требующим для своего уяснения производства исследований, а статус таких лиц в большей степени соответствует статусу сведущих свидетелей²². По верному замечанию профессора Ю. К. Орлова, в показаниях таких лиц «доказательственное значение имеют также выводы, умозаключения, сделанные на основе специальных познаний», и «если факты, сообщенные обычным свидетелем, вполне доступны для анализа следователю и суду, то обстоятельства, подмеченные сведущим свидетелем, обычно нуждаются в интерпретации с позиции соответствующих специальных познаний»²³.

Используя в доказывании по уголовным делам показания таких лиц, следователи и судьи фактически применяют закон по аналогии, на что указывает и Пленум Верховного Суда РФ в приведенном постановлении от 21 декабря 2010 г. № 28. Особых процессуальных проблем с процедурой привлечения специалистов нет, однако в правоприменительной практике важно определиться с допустимостью оценочных суждений в показаниях приглашенных специалистов. Такое положение в состязательном судопроизводстве вполне закономерно: сторона опровергает доказательство, предоставленное противоположной стороной, на том основании, что данное доказательство (заключение и/или показания специалиста)

²¹ Т. В. Сахнова полагает, что эти субъекты должны занимать свое собственное положение и допрашиваться в качестве лиц, проводивших несудебную экспертизу (см.: Сахнова Т. В. Экспертиза в гражданском процессе (теоретическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 1998. С. 92).

²² См.: Зайцева Е. А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве. С. 108–109.

²³ Орлов Ю. К. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие. С. 29.

содержат выводы, основанные на специальных познаниях допрашиваемого лица. Полагаем небесспорным мнение Е. А. Зайцевой о том, что отвергать доказательственную значимость показаний сведущего свидетеля, т.е. лица, обладающего специальными познаниями, по формальным критериям (что он не просто сообщает суду факты, а еще и оценивает их с позиций своих специальных познаний) не совсем разумно²⁴.

Так, оценка заключению эксперта, данная сведущим свидетелем, т.е. лицом, обладающим специальными познаниями (специалистом), не является правомерной, так как согласно ст. 88 УПК РФ оценивать доказательства вправе только дознаватель, следователь, прокурор и суд, но в то же время уместно выслушать мнение такого лица о состоятельности и обоснованности примененных экспертом методик исследования, достаточности представленных объектов для объективности проведенного исследования и выводов эксперта и т.д. В данной ситуации не обоснованна проверка компетентности как эксперта, давшего заключение, так и приглашенного специалиста, дающего показания и интерпретирующего те или иные факты с позиции своих познаний.

Известный ученый конца XIX – начала XX в. Л. Е. Владимиров указывал, что достоинство экспертизы прежде всего зависит от степени компетентности экспертов – теоретической и практической²⁵. В связи с этим следует согласиться с мнением Д. В. Сопова о том, что наличие диплома еще не показатель компетентности²⁶.

Теоретическая компетентность специалиста или эксперта может подтверждаться рядом обстоятельств, а именно: уровнем образовательного учреждения, диплом об окончании которого имеется у специалиста или эксперта, формой обучения (очная, заочная и др.), местом работы специалиста или эксперта (соответствующее экспертное или иное учреждение), наличием ученой степени и/или ученого звания, периодичностью повышения квалификации по той специальности, по которой им было проведено исследование.

Практическая же компетентность специалиста или эксперта может подтверждаться такими обстоятельствами, как количество проведенных подобного рода исследований и стаж экспертной деятельности по той специальности, по которой им было высказано суждение или была проведена экспертиза. По редким видам исследований суду могут быть представлены отзывы и характеристики о практической компетентности специалиста или эксперта. Подобного рода отзывы и характеристики могут быть получены дознавателем, следователем, прокурором или судом из учреждений, в которых проводятся данные редкие виды исследований

²⁴ По этой причине ряд авторов возражают против нормативного закрепления статуса сведущего свидетеля (см., например: *Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г.* Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С. 74).

²⁵ См.: *Владимиров Л. Е.* Указ. соч. С. 245.

²⁶ См.: *Сопов Д. В.* Специалист в российском уголовном процессе : учеб. пособие. Орел, 2007. С. 10.

как по инициативе указанных субъектов, так и в связи с заявленным ходатайством сторон – участников уголовного судопроизводства. В исключительных случаях, например при необходимости использования знаний о редких видах искусства или ремесла, практическая компетентность специалиста может быть подтверждена авторитетным общественным мнением о квалификации соответствующего специалиста (например, главой муниципального образования, его старейшинами, руководителем научного общества, председателем диссертационного совета и др.).

Несмотря на то что ч. 2 ст. 195 УПК РФ предусматривает, что судебная экспертиза может производиться как государственными судебными экспертами, так и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями, полагаем недопустимым назначать судебную экспертизу и поручать ее производство иным экспертам (даже если это лица, которые работают в государственных учреждениях, например в институтах, академиях, университетах, и занимаются преподавательской или научной деятельностью), если данными лицами не представлены документы: 1) об образовании по той специальности, по которой им предстоит проводить исследование; 2) подтверждающие периодичность (один раз в пять лет) повышения квалификации по соответствующей специальности; 3) свидетельствующие о количестве проведенных подобного рода исследований и стаже экспертной деятельности по той специальности, по которой предстоит проводить исследование (особенно это важно, когда такой эксперт указывает в своем заключении стаж экспертной деятельности). Заверенные надлежащим образом копии указанных документов, вне всякого сомнения, обязательно должны прилагаться к заключению эксперта. Отсутствие данных документов и непредставление их в судебном заседании влечет возникновение сомнений в компетентности эксперта, а значит, и в обоснованности его заключения, следствием чего может явиться назначение повторной судебной экспертизы, а при установлении еще и каких-либо нарушений – признание заключения эксперта недопустимым доказательством.

Таким образом, актуальным является суждение о том, что если при производстве экспертизы участвовало несколько экспертов, т.е. осуществлялась комиссионная экспертиза, то не обязательно вызывать в судебное заседание всех экспертов (при условии, что данное заключение не содержит разногласий между экспертами при ответах на поставленные перед ними вопросы). Достаточно вызвать и допросить одного из экспертов. Если же между экспертами имелись разногласия, то допрашивать необходимо всех экспертов, проводивших экспертизу и давших заключение²⁷. Полагаем, что допрос всех экспертов, не являющихся государственными судебными экспертами, проводивших экспертизу и давших заключение, необходим и в том случае, когда в деле отсутствуют документы, подтверждающие компетентность всех экспертов, и когда данные

²⁷ См.: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 376.

документы не были представлены в судебном заседании, что повлекло сомнения в компетентности одного или всех экспертов, а значит, и в обоснованности их заключения.

Если давший заключение эксперт в силу каких-либо причин не смог явиться в судебное заседание, то другой эксперт не может быть допрошен, так как в судебное заседание вызывается для допроса только эксперт, давший заключение. Другой эксперт может быть вызван лишь в качестве специалиста для разъяснения заключения²⁸.

Следует согласиться с мнением В. П. Степалина о том, что в судебном заседании перед началом допроса эксперта, он не предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение. Эксперт об этом должен быть предупрежден при назначении экспертизы. Если он об этом не предупреждался, то его заключение является недопустимым доказательством, и необходимость допроса эксперта в суде в таком случае отпадает.

Вместе с тем полагаем небесспорным суждение В. П. Степалина о том, что в случае признания заключения эксперта недопустимым доказательством, то и необходимость допроса эксперта в суде в таком случае отпадает. Так как заключение эксперта и его показания являются самостоятельными видами доказательств²⁹, то и показания эксперта, полученные от него на допросе, будут иметь доказательственное значение, тем более что ст. 307 УК РФ предусматривает уголовную ответственность как за заведомо ложное заключение эксперта, так и за заведомо ложные показания эксперта, в связи с чем в процессе допроса эксперта может быть также установлено, что эксперт предупреждался об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение, но данный факт не нашел своего отражения в заключении эксперта (например, отсутствует подпись эксперта в подписке).

Небезынтересно суждение С. В. Щербакова о том, что заключение специалиста имеет более слабое доказательственное значение по сравнению с заключением эксперта³⁰ и с его мнением трудно не согласиться, даже при соблюдении требований, предъявляемых к оценке доказательств (заключению специалиста), в частности предусмотренных ч. 2 ст. 17 УПК РФ о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, и ч. 1 ст. 88 УПК РФ о том, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности,

²⁸ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. С. 376.

²⁹ С этим согласны и другие авторы (см.: Громов Н. Заключение эксперта как источник доказательств // Законность. 1977. № 9. С. 44; Костенко Р. В. Заключение и показания эксперта и специалиста как доказательства в уголовном процессе // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 532 ; и др.).

³⁰ См.: Щербаков С. В. Заключение специалиста : проблемы понятия, доказательственного значения и процессуального урегулирования // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. С. 563.

а всех собранных доказательств в совокупности – достаточно для разрешения уголовного дела. Вывод о том, что заключение эксперта в настоящее время имеет некоторый приоритет перед заключением специалиста, следует из того, что по действующему УПК РФ специалист не предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение, а, в свою очередь, УК РФ не содержит нормы, которая предусматривала бы уголовную ответственность специалиста за заведомо ложное заключение. В связи с этим у дознавателя, следователя, прокурора и суда всегда есть основания для критической оценки заключения специалиста, причем часто данную проблему не решает и вызов специалиста на допрос для дачи показаний. Такое положение, несомненно, является правовым пробелом и не соответствует принципу состязательности сторон уголовного судопроизводства. Аналогичное мнение высказывают и другие авторы, в частности Е. А. Зайцева, которая предлагает дополнить ст. 58 УПК РФ нормой о том, что за дачу заведомо ложных показаний специалист несет уголовную ответственность в соответствии со ст. 307 УК РФ³¹. Думается, что данное дополнение является вполне оправданным, однако оно не решит проблему оценки юридической силы заключения специалиста в сравнении с заключением эксперта.

Указанные обстоятельства встречаются в правоприменительной практике и оказывают существенное влияние на оценку доказательств, принятие окончательного решения по уголовному делу, а также препятствуют разрешению вопросов, имеющих значение для дела, в разумный срок.

Л. Е. Владимиров указывал, что эксперты и справочные свидетели должны быть вызваны в каждом случае, когда возникает вопрос, для решения которого необходимы научные сведения или специальная опытность. Случайное обладание судом специальными знаниями, необходимыми для решения данного дела, не может избавить его от вызова сведующих лиц: случайное знание судьей по специальному вопросу есть знание внесудебное, не могущее иметь значение судебного факта³².

Устав уголовного судопроизводства в ст. 325 определял следующее: «Сведующие лица приглашаются в тех случаях, когда для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-нибудь занятии».

В связи с этим полагаем небесспорным суждение А. А. Новикова, который предлагает ч. 1 ст. 58 УПК РФ изложить в его редакции, указав, что специалистом должно быть не заинтересованное в деле лицо, обладающее опытом и специальными знаниями, отсутствующими у иных участников уголовного судопроизводства, либо представляющими сложность в их применении...³³ Если следовать логике суждений А. А. Новикова (при

³¹ См.: Зайцева Е. А. Реализация состязательных начал при применении специальных познаний в уголовном судопроизводстве. С. 103.

³² См.: Владимиров Л. Е. Указ. соч. С. 239.

³³ См.: Новиков А. А. Институт специалиста в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007. С. 7.

условии, что автор под иными участниками уголовного судопроизводства подразумевает не только участников, указанных в главе 8 УПК РФ), то дознаватель, следователь, суд привлекают в качестве специалистов лиц, обладающих опытом и специальными знаниями, когда соответствующие опыт и специальные знания отсутствуют у дознавателя, следователя, суда либо представляют сложность в их применении. То есть исходя из законов логики, если дознаватель или следователь, или суд обладают опытом и специальными знаниями, или их применение не представляет какой-либо сложности, то специалист не приглашается для участия в следственных и иных процессуальных действиях.

Аналогичное по правовому смыслу суждение высказал Р. Г. Зорин, предложив в процессе представления доказательств участие специалиста по усмотрению органа, осуществляющего уголовное преследование, либо по ходатайству заявителя³⁴.

Полагаем изложенные суждения А. А. Новикова и Р. Г. Зорина небесспорными, более того, противоречащими УПК РФ, – который в ч. 9.1 ст. 182 определяет, что при производстве обыска электронные носители информации изымаются с участием специалиста. То есть даже если участники обыска и обладают специальными знаниями в области работы с электронными носителями информации, тем не менее данные носители изымаются с участием специалиста, не допуская при этом какой-либо диспозитивности, какого-либо усмотрения органа, осуществляющего уголовное преследование. Указанная норма УПК РФ представляется абсолютно верной, позволяющей оптимистично смотреть на развитие правовых положений, регулирующих участие специалиста в уголовном судопроизводстве. Иное позволяло бы дознавателям, следователям, обладающим специальными знаниями в области работы с электронными носителями информации, самостоятельно, без участия специалиста изымать при производстве обыска указанные объекты, что в дальнейшем вызывало бы определенные трудности как организационного характера, так и правового, позволяющие в дальнейшем признавать полученные доказательства недопустимыми.

Аналогичный подход должен следовать и при работе с электронными носителями информации в ходе судебного заседания³⁵. Так, суд или судья в случае необходимости обзора информации, содержащейся на электронных носителях, приобщенных к уголовному делу в качестве вещественных доказательств, должен приглашать соответствующего специалиста (таковым может быть системный администратор, работающий в суде) и с его участием, а также с участием сторон в судебном заседа-

³⁴ См.: Зорин Р. Г. Представление доказательств в уголовном судопроизводстве : криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты // Мировой судья. 2013. № 10. С. 9–12.

³⁵ См.: Федотов И. С. Инициатива суда или судейская инициатива в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2013. № 1. С. 119–128 ; Его же. Инициатива суда или судейская инициатива в судебном производстве по уголовному делу // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1. С. 289–299.

нии обозревать электронные носители и информацию, содержащуюся на них, изготавливать с них копии в целях недопущения утраты как самих электронных носителей (подверженных разного рода воздействиям), так и информации, содержащейся на них, а также для возможности одновременного назначения и производства разных видов судебных экспертиз, объектом исследования которых выступает информация на электронном носителе, что позволит суду рассмотреть дело в разумный срок.

Вопрос – относятся ли правовые знания к специальным – остается актуальным и в настоящее время. Если это так, то становится возможным проведение любых правовых исследований, в том числе и экспертных. Дискуссия об этом имеет богатую историю: начавшись еще в царской России в трудах профессора Л. Е. Владимирова (1844–1912), она возродилась в XX в. и идет до сих пор³⁶.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» указывалось, что «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов как не входящих в его компетенцию (например, имело ли место хищение либо недостача, убийство или самоубийство)». Однако действующий УПК РФ не дает определения специальных знаний и не содержит запрета на правовые исследования. При этом в юридической литературе не встречаются возражения о том, что знания в области права являются специальными.

Существуют разные точки зрения на эту проблему. Например, «введение правовых экспертиз в уголовный процесс таит в себе опасность того, что следователи и судьи могут переложить обязанность доказывания всех обстоятельств дела и квалификацию деяния на экспертов в области права, что недопустимо в силу общей конструкции российского уголовного процесса. При этом нельзя отвергать рожденную практикой форму консультирования учеными правоприменителей. Представляется, что заключение ученых о квалификации деяния является информацией не процессуального характера, которая подлежит оценке наравне с другой информацией. Суд при квалификации деяния может принять, а может отвергнуть доводы ученого. Но ссылаться на это мнение в приговоре, безусловно, нельзя, так как в этом случае произойдет перекладывание обязанности обоснования решения по делу на лицо, которое субъектом доказывания не является»³⁷. Высказывая несогласие с приведенной точкой зрения, Д. В. Сопов указывает на следующее. Во-первых, «оценке наравне с другой информацией» подлежат в судопроизводстве и все процессуальные доказательства, в том числе и заключения экспертов. Во-вто-

³⁶ См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. С. 189 ; Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 124 ; Кудрявцева А., Лившиц Ю. Доказательственное значение «правовых» экспертиз в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2003. № 1. С. 12 ; Костенко Р. В. Указ. соч. С. 530–532 ; Сопов Д. В. Указ. соч. С. 11–12 ; и др.

³⁷ См.: Кудрявцева А., Лившиц Ю. Указ. соч. С. 12.

рых, именно некая «непроцессуальная информация», о которой говорят А. Кудрявцева и Ю. Лившиц, скорее может повлиять на мнение судьи и следователя, чем официальное заключение эксперта, которое подлежит объективной оценке сторонами наряду с другими доказательствами по делу. Как раз это и обеспечивает состязательность. В-третьих, непонятно, как «суд при квалификации деяния может принять... доводы ученого. Но сослаться на это мнение в приговоре, безусловно, нельзя...». Если что-то повлияло на мнение суда, на это обязательно надо сослаться. К тому же, по мнению Д. В. Сопова, непонятно, откуда авторы взяли, что если на это мнение сослаться, то «произойдет перекладывание обязанности обоснования решения по делу на лицо, которое субъектом доказывания не является». А как же ссылки на заключения экспертов других специальностей? Здесь речь идет о необходимости их оценки, а не автоматическом следовании указаниям, содержащимся в них. От формальной теории оценки доказательств российское судопроизводство отошло сразу после судебной реформы 1864 г. Наконец, в-четвертых, правовые науки, методы и подходы к квалификации деяний отработаны веками, и никто не сомневается в их достоверности. Поэтому странно ратовать за признание статуса исследований и консультаций такого рода и отказа в возможности проведения экспертиз. В применении специальных знаний, неважно каких, в сфере уголовного судопроизводства должен быть единый принцип. Там, где речь идет о правосудии, не может быть выборочного подхода³⁸.

Небезынтересной следует считать точку зрения В. Н. Махова о том, что специальные знания – это «знания, присущие различным видам профессиональной деятельности за исключением знаний, являющихся профессиональными для следователя и судьи, используемые при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде в целях содействия установлению истины по делу в случаях и порядке, определенных уголовно-процессуальным законом»³⁹. Здесь, по мнению Д. В. Сопова, из совокупности специальных знаний в широком смысле исключаются профессиональные знания следователя и судьи, но не юридические знания в целом, в связи с чем для нужд судопроизводства можно привлекать в качестве специалистов и юристов, специализирующихся во всех без исключения отраслях права и иных юридических областях знаний, а правоведческие исследования – всего лишь одна из форм использования специальных знаний⁴⁰.

В данном контексте интересно рассмотреть мнение А. А. Новикова, который считает, что специалистом должно быть не заинтересованное в деле лицо, обладающее опытом и специальными знаниями, отсутствующими у иных участников уголовного судопроизводства, либо представляющими сложность в их применении и не относящимися к знаниям уголовного и уголовно-процессуального права⁴¹. Если следовать логике

³⁸ См.: Сопов Д. В. Указ. соч. С. 11–12.

³⁹ Махов В. Н. Теория и практика использования знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 20.

⁴⁰ См.: Сопов Д. В. Указ. соч. С. 12.

⁴¹ См.: Новиков А. А. Указ. соч. С. 7.

суждения А. А. Новикова, то дознаватель, следователь, суд вправе привлекать в качестве специалистов лиц, обладающих знаниями в каких-либо отраслях права, за исключением уголовного и уголовно-процессуального права, если участники уголовного судопроизводства не обладают опытом и специальными знаниями в иных отраслях права, либо они представляют сложность в их применении.

Полагаем, что с приведенными мнениями Д. В. Сопова, А. А. Новикова нельзя согласиться, так как правовая оценка всех проведенных действий и, конечно, доказательств должна оставаться в компетенции профессиональных участников, а именно: дознавателя, следователя, прокурора и суда. Мнения по правовым вопросам таких профессиональных участников, как защитники-адвокаты, представители-адвокаты (в том числе основанные на консультации ученых), должны рассматриваться дознавателем, следователем, прокурором, судом и обязательно подлежать оценке в соответствующем процессуальном документе: постановлении, определении, приговоре с указанием мотивов их принятия (удовлетворения) или несогласия (отказа). При этом необходимо учитывать, что действующий УПК РФ не запрещает давать заключение и показания специалиста, в которых он высказывает свои суждения по правовым вопросам, подлежащие, в свою очередь, оценке дознавателем, следователем, прокурором и судом. Причем заключение и показания специалиста, в которых он высказывает свои суждения по правовым вопросам, в частности по доказательствам, имеющимся в материалах уголовного дела, оспаривая законность их получения и/или их относимость к рассматриваемым событиям, и/или их достоверность, и/или достаточность, а также высказывает свои суждения о квалификации деяния, виновности или невиновности лица, необходимо признавать недопустимыми доказательствами, противоречащими требованиям УПК РФ.

Итак, вопросы совершенствования законодательства и правоприменительной практики, касающиеся заключения и показаний специалиста, продолжают оставаться актуальными и носят достаточно острую дискуссию, не позволяющую как в теории, так и законодательстве и правоприменительной практике прийти к единому пониманию заключения и показаний специалиста как доказательств в уголовном судопроизводстве, а также доказательственного значения данных, полученных с участием специалиста.

*Воронежский институт МВД России
Федотов И. С., доктор юридических
наук, доцент, профессор кафедры уго-
ловного процесса, заместитель пред-
седателя Ленинского районного суда
г. Воронежа*

*E-mail: crimpro@mail.ru
Тел.: 8(473) 262-33-92*

*Voronezh Institute of the Ministry of In-
ternal Affairs of Russia*

*Fedotov I. S., Doctor of Legal Sciences,
Associate Professor, Professor of the Crimi-
nal Process Department, Deputy Chairman
of the Leninsky District Court of Voronezh*

*E-mail: crimpro@mail.ru
Тел.: 8(473) 262-33-92*

ПОНЯТИЕ И МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА, СОДЕРЖАЩИХСЯ ПОД СТРАЖЕЙ

Ю. К. Владимирова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 сентября 2013 г.

Аннотация: рассматриваются проблемы правового обеспечения прав и законных интересов лиц, содержащихся под стражей. Исследуются вопросы понятия субъектов и механизма реализации правового обеспечения. Анализируются факторы, препятствующие лицу, находящемуся под стражей, осуществлять процессуально значимые действия по защите своих прав, а также подготовку защиты.

Ключевые слова: уголовно-процессуальные права, лицо, содержащееся под стражей, обеспечение прав и свобод личности.

Abstract: in this article the author looks at the legal problems of enforcement of the detainee's criminal procedural rights in criminal proceedings. The questions which are discussed: concept, mechanism and parties. The author analyzes factors that hinder detainee in carrying out the proceedings actions to protect their rights and to prepare a defense with the proper care.

Key words: criminal procedural rights, detainee, personal rights and freedoms.

Исключительная важность прав человека четко определена в Преамбуле Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), в которой подчеркивается, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества. Необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона.

Применительно к исследуемой тематике важным выводом представителей теории права является положение о том, что в понятие «юридическое обеспечение» входят гарантия, охрана и защита правового средства. Обеспечение является признаком юридического средства. Юридическое обеспечение, будучи признаком правового средства, не только свидетельствует о его государственном признании, но и выступает показателем эффективности в содействии реализации интересам участников правоотношений¹.

Наибольшие разногласия в среде представителей уголовно-процессуальной науки возникли по поводу соотношения содержания понятий «обеспечение прав личности в уголовном процессе» и «уголовно-процессуальные гарантии». Так, по мнению Т. Н. Добровольской, уголовно-процессуальные гарантии прав участников уголовного судопроизводства – это установленные нормами уголовно-процессуального закона различные по своему содержанию средства, в совокупности обеспечивающие

¹ См.: Малько А. В., Субочев В. В., Шериев А. М. Права, свободы и законные интересы : проблемы юридического обеспечения. М., 2010.

участвующим в деле лицам возможность реализовывать предоставленные им права².

В то же время, по мнению В. С. Шадрина, «уголовно-процессуальные гарантии» – термин науки; в уголовно-процессуальном законодательстве и международных актах о правах человека данный термин не используется³.

Думается, понятие обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства включает в себя как сами процессуальные гарантии, закрепляющие содержание прав и интересов участников процесса, так и указание на субъекты, обеспечивающие применение гарантий на практике, а также на механизм их реализации в сфере уголовного судопроизводства.

Для понимания сущности обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства необходим анализ механизма обеспечения. По мнению Е. Г. Мартынчика, В. П. Радькова, В. Е. Юрченко, в качестве механизма обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве рассматриваются: 1) обеспечение законности; 2) применение исполнения, соблюдение процессуальных норм; 3) обеспечение и охрана прав и законных интересов потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, гражданского истца и гражданского ответчика; 4) эффективность правовых норм; 5) выявление и устранение судебных ошибок⁴.

Полагаем, механизм обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства необходимо связывать с деятельностью субъектов, уполномоченных уголовно-процессуальным законом.

Согласно действующей редакции ч. 1 ст. 11 УПК РФ субъектами обеспечения прав участников уголовного судопроизводства являются: суд, прокурор, следователь, дознаватель⁵. Видимо, указанный перечень является неполным. В частности, как верно отмечают И. А. Насонова и А. А. Насонов, еще как минимум трех субъектов можно отнести к категории субъектов обеспечительной деятельности: руководителя следственного органа, руководителя органа дознания, начальника подразделения дознания⁶.

По нашему мнению, в число субъектов обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства следует включить адвокатов. В настоящее время обеспечительная деятельность адвокатов в

² См.: *Добровольская Т. Н.* Гарантии прав граждан в уголовном судопроизводстве // Сов. государство и право. 1980. № 2. С. 133.

³ См.: *Шадрин В. С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 43.

⁴ См.: *Мартынчик Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е.* Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 33.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁶ См.: *Насонова И. А., Насонов А. А.* О некоторых структурных элементах обеспечения прав участников уголовного судопроизводства // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Общественная безопасность, законность и правопорядок в третьем тысячелетии. Воронеж, 2012. С. 221.

уголовном судопроизводстве недооценивается. Не случайно в литературе традиционно подчеркивается, что обязательным признаком субъектов обеспечительной деятельности является властный характер полномочий, осуществление которых позволяет им гарантировать своими действиями права указанных участников уголовного судопроизводства. Между тем от активности и эффективности деятельности адвоката во многом зависит реальное обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Адвокаты в уголовном судопроизводстве не являются должностными лицами, не обладают властными полномочиями, однако их процессуальный статус и профессиональная подготовка позволяют инициировать проведение обеспечительных действий участников уголовного судопроизводства, обладающих властными полномочиями, избежать упущений и одностороннего подхода. В связи с этим излишне категоричным является утверждение Л. М. Володиной о том, что в уголовном процессе активность субъекта находится в прямой зависимости от усмотрения должностных лиц, наделенных властными полномочиями⁷.

К сожалению, как показывают результаты выборочных исследований, обеспечительная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве нередко не отвечает предъявляемым требованиям в полной мере. Особенно это характерно для обеспечительной деятельности адвокатов, которые участвуют в производстве предварительного расследования или судебного разбирательства по назначению дознавателя, следователя или суда.

Применительно к исследуемой тематике приведем следующие результаты проведенного нами опроса осужденных: 67 % опрошенных считают, что защитник, который участвовал в деле по назначению дознавателя, следователя или суда не в полной мере использовал возможности по обеспечению прав и законных интересов подзащитных; 14 % считают, что защитник «по назначению» вовсе не использовал возможности по обеспечению прав и законных интересов подзащитных; только 19 % осужденных сказали, что защитник «по назначению» в ходе досудебного и судебного производства в полной мере использовал возможности по обеспечению их прав и законных интересов.

Разумеется, мнение осужденных по вопросу об эффективности деятельности адвокатов по обеспечению прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства в определенной степени субъективно, так как они лично были заинтересованы в судьбе уголовного дела. Однако и результаты опросов профессиональных правоприменителей свидетельствуют об относительно невысокой оценке эффективности адвокатской деятельности. Так, согласно результатам опроса, сделанного М. О. Баевым и Н. А. Баевой, 54,2 % респондентов считают участие адвоката-защитника в уголовном процессе малоэффективным; 1,5 % – неэффективным⁸.

⁷ См.: Володина Л. М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999. С. 38.

⁸ См.: Баев М. О., Баева Н. А. Тактико-этические начала деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. М., 2009. С. 433.

В литературе имеются различные точки зрения по поводу содержания деятельности по обеспечению прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. В частности, интерес представляет точка зрения Ф. Н. Багаутдинова, который полагает, что в деятельности государственных органов и их должностных лиц по реализации прав и свобод личности необходимо выделить следующие основные составляющие:

- определение компетенции и полномочий каждого органа и должностного лица по решению вопросов, связанных с реализацией прав личности;
- установление обязанностей каждого органа и должностного лица по выполнению определенного комплекса мероприятий и действий в целях обеспечения и реализации прав личности;
- установление ответственности государственных органов и их должностных лиц за неисполнение либо несвоевременное, ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей в связи с реализацией прав личности;
- установление обязанностей государственных органов и их должностных лиц принимать необходимые меры по восстановлению прав личности в случае их нарушения, по возмещению причиненного личности вреда, с привлечением виновных в нарушениях закона лиц к ответственности⁹.

Выделение указанных составляющих обосновано не в отношении деятельности по обеспечению прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве, не в правоприменительной деятельности, а в законодательной, законотворческой деятельности. Именно законодатель в УПК РФ закрепляет компетенцию и полномочия каждого органа и должностного лица в уголовном судопроизводстве; устанавливает их обязанности по выполнению мероприятий в целях обеспечения и реализации прав личности; устанавливает ответственность за их неисполнение и т.д. Скорее здесь следует говорить о законодательных основах, условиях осуществления деятельности правоприменителей по обеспечению прав участников уголовного судопроизводства.

На наш взгляд, деятельность уполномоченных уголовно-процессуальным законом субъектов по обеспечению уголовно-процессуальных прав и законных интересов имеет следующие основные направления:

- разъяснение имеющихся в уголовно-процессуальном законодательстве прав и законных интересов непрофессиональных участников уголовного судопроизводства;
- представление возможностей и условий реализации указанных прав непрофессиональными участниками уголовного судопроизводства;
- обязательное и эффективное исполнение профессиональными субъектами уголовного судопроизводства уголовно-процессуальных норм, содержащих гарантии прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства;

⁹ См.: Багаутдинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. С. 72–73.

– оказание непрофессиональным участникам уголовного судопроизводства юридической помощи со стороны профессиональных участников уголовного судопроизводства – защитников и представителей;

– процессуальный контроль и надзор уполномоченных субъектов (судов, прокуроров и руководителей следственных органов, начальников подразделений дознания) за соблюдением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства;

– привлечение к уголовно-процессуальной ответственности участников уголовного судопроизводства за действия (бездействие), влекущие нарушение либо необоснованное ограничение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Указанные лица наряду с уголовно-процессуальными правами обладают конституционными (правом частной собственности, ст. 35; правом на свободу мысли и слова, ст. 29; на образование, ст. 43; и др.) и иными правами. Кроме того, как обоснованно отмечается в литературе, особенностью правового положения подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, состоит в том, что наряду со статусом подозреваемого или обвиняемого, они приобретают дополнительный статус – лиц, содержащихся под стражей, и, следовательно, наряду с правами обвиняемых или подозреваемых, предусмотренных законодательством, наделяются специальными правами, возникающими в связи с их заключением под стражу¹⁰. Добавим, что такие же особенности присущи и иным участникам уголовного судопроизводства (потерпевшим, свидетелям), находящимся под стражей или отбывающим наказание в виде лишения свободы.

К уголовно-процессуальным правам относятся лишь такие охраняемые государством виды и объемы возможного поведения индивида¹¹, которые действуют в рамках уголовно-процессуальных правоотношений.

Традиционно указанные правоотношения рассматриваются как урегулированные нормами уголовно-процессуального права общественные отношения, возникающие, развивающиеся и прекращающиеся в сфере уголовного судопроизводства¹².

В литературе обоснованно подчеркивается государственно-властный характер указанных правоотношений, которые в большинстве случаев складываются независимо от воли вступающих в эти отношения субъектов в силу требований закона; неразрывная связь уголовно-процессуальных правоотношений с отношениями уголовно-правовыми; связь данных правоотношений с уголовно-процессуальной деятельно-

¹⁰ См.: Новицкий С. С. Международно-правовые гарантии обеспечения прав подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ О понятии права см.: Права человека : учеб. для вузов / под ред. Е. А. Лукашева. М., 2002 ; Адаменко В. Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983 ; и др.

¹² См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 31–36.

стью, т.е. системой урегулированных правом действий участников процесса¹³.

Реализация уголовно-процессуальных прав субъектов уголовного судопроизводства, содержащихся под стражей, имеет следующую специфику.

В реализации уголовно-процессуальных прав указанных лиц обеспечение играет более важную и принципиальную роль, чем в реализации прав участников уголовного судопроизводства, не находящихся под стражей. Обусловлено это рядом факторов, которые ухудшают положение лица, содержащегося под стражей по сравнению с лицами, находящимися на свободе.

В структуре данных факторов можно выделить следующие классификационные группы:

Факторы, которые ограничивают или вовсе делают невозможным осуществление лицом, находящимся под стражей, реализации процессуально значимых действий по защите своих прав. К ним, в частности, относятся:

1) ограниченные возможности лиц, находящихся под стражей, самостоятельно осуществлять процессуально значимые действия в свою защиту:

- лично приглашать защитника;
- общаться с защитником с максимально требуемой оперативностью и без ограничения во времени;
- лично участвовать в поиске доказательственной информации по делу, прежде всего оправдательной, и лично представлять полученную информацию лицам, осуществляющим уголовный процесс;

2) необходимость выполнять ограничения, связанные с требованиями режима содержания под стражей, например общаться с защитником в условиях, позволяющих сотруднику места содержания под стражей видеть их, но не слышать, а в случае попытки передачи защитником подозреваемому или обвиняемому запрещенных предметов и веществ прервать свидание (ч. 2 ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых, обвиняемых»);

3) невозможность немедленно передать жалобу или немедленно прийти на прием к прокурорским или судебным работникам по поводу нарушения прав и законных интересов в ходе уголовного судопроизводства, несмотря на то что в ст. 126 УПК РФ содержится обоснованное требование о том, что администрация места содержания под стражей обязана немедленно направить прокурору или в суд адресованные им жалобы подозреваемого, обвиняемого, содержащегося под стражей;

4) трудности оперативного приобретения законодательства (в действующей редакции) и использования юридической литературы, прежде всего действующих на момент содержания под стражей нормативных актов, касающихся уголовного судопроизводства и условий содержания под стражей, и сборников судебной практики в сфере обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства;

¹³ См.: Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность. Памяти профессора Л. Д. Кокорева / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006 С.106.

5) ограниченные возможности обеспечения личной безопасности. Несмотря на достаточную законодательную базу для обеспечения указанной безопасности, работники мест содержания под стражей по объективным причинам не всегда могут немедленно отреагировать на угрозу безопасности содержащегося под стражей лица и принять оперативные и исчерпывающие меры защиты.

Факторы психолого-физиологического характера, которые затрудняют или делают невозможным подготовку защиты с надлежащей тщательностью и продуманностью:

1) как правило, угнетенное и подавленное в психологическом плане состояние, вызванное лишением свободы передвижения; изменением привычных условий существования; необходимостью адаптации к незнакомой обстановке; официальным и непрерывным контролем администрации и неофициальным контролем иных лиц, находящихся под стражей в одном помещении с лицом, заключенным под стражу;

2) нахождение в бытовых условиях, которые делают затруднительными концентрацию внимания на подготовке защиты от подозрения или обвинения;

3) нахождение в условиях дефицита времени на выдвижение и обоснование защитительных аргументов, вызванное необходимостью выполнения требования режима и общения с представителями администрации и иными лицами, содержащимися под стражей;

4) необходимость непрерывного и постоянного контакта (с представителями администрации и иными лицами, находящимися под стражей, постоянное нахождение в агрессивной (враждебной) в психологическом плане среде.

Европейский суд по правам человека в постановлении по делу «Моисеев против России» от 9 октября 2008 г. указал, что страдания и чувство неудовлетворенности, которые заявитель должен был испытывать в связи с бесчеловечными условиями транспортировки и заключения, затрагивают его способность к концентрации и интенсивному применению умственных способностей накануне судебных заседаний, когда возможность давать адвокату указания и консультироваться с ним имела первостепенное значение. Совокупный эффект условий и неадекватность доступных средств сделали невозможной подготовку заявителя к своей защите, особенно в связи с тем, что он не мог знакомиться с делом или со своими заметками в камере¹⁴. Наличие указанных факторов в совокупности может привести к нарушению основополагающего права подозреваемого, обвиняемого на защиту.

¹⁴ См.: URL: <http://www.ip-centre.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=264>

СОВОКУПНОСТЬ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Г. Г. Белоконь

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2014 г.

Аннотация: рассматривается проблема совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния. Выделяются основания состояния совокупности данных обстоятельств, дается классификация их видов на полную и неполную реальную и идеальную совокупность. Анализируются варианты уголовно-правовой оценки причинения вреда при всех видах совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния. Предлагается сохранение правомерности причинения вреда за счет совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Ключевые слова: виды совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, полная и неполная реальная и идеальная совокупность обстоятельств, исключающих преступность деяния, сохранение правомерности причинения вреда за счет совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Abstract: this article concerns the problem of totality of circumstances excluding criminality. The bases of a condition of a data totality of circumstances are allocated, classification of their views of full and incomplete real and ideal totality is given. Author analyzed the opinions of various authors and made a conclusion about options of a criminal and legal assessment of infliction of harm at all types of totality of circumstances excluding criminality. Preservation of legitimacy of infliction of harm due to set of the circumstances excluding criminality is offered.

Key words: types of totality of the circumstances excluding criminality, full and incomplete real and ideal totality of the circumstances excluding crime of act, preservation of legitimacy of infliction of harm due to set of the circumstances excluding criminality.

Понятие совокупности преступлений, ее признаки и виды, а также отличие от конкуренции уголовно-правовых норм, предусматривающих общий и специальный составы преступлений, регламентировано ст. 17 УК РФ. По данным вопросам предлагаются также разъяснения Пленума Верховного Суда РФ применительно к конкретным составам преступлений. В то же время в теории уголовного права существует множество точек зрения не только по указанным, но и по не предусмотренным уголовным законом вопросам соотношения конкуренции уголовно-правовых норм как части и целого, единичных сложных преступлений (длящихся, продолжаемых, составных), их отличия от совокупности преступлений. Сложившаяся ситуация приводит к неоднозначности толкования норм уголовного закона и создает определенные трудности при их применении на практике.

Понятие совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, и их отличие от единично реализуемых обстоятельств, в том числе при их конкуренции, уголовным законом вообще не регламентировано, хотя такое отграничение требуется проводить в связи с наличием подобных случаев в конкретных жизненных ситуациях.

Одним из основных направлений уголовно-правовой политики Российской Федерации является модернизация предписаний уголовного законодательства о преступлениях, что требует в соответствии с принципом обеспечения права человека на безопасность совершенствовать систему обстоятельств, исключающих преступность деяния, для того чтобы активизировать антикриминальную активность граждан и спецслужб, одновременно защитив их от риска необоснованного привлечения к уголовной ответственности¹.

В связи с этим вопрос об уголовно-правовой регламентации совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, принимает особое значение, поскольку его реализация как раз и соотносится с требованиями Концепции уголовно-правовой политики. Используя в данной статье предусмотренные уголовным законом, выделяемые в теории и применяемые на практике понятия, относящиеся к совокупности преступлений, мы наполняем иным содержанием, соответствующим социальной и правовой сущности обстоятельств, исключающих преступность деяния, и оставляем за собой право использовать новые терминологические обороты.

Исследование вопроса совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, в теории в основном сводилось к установлению их приоритетности в уголовно-правовой оценке причиненного вреда в случаях конкуренции, а также их сменяемости или перерастании одного в другое. При этом выделялись критерии приоритетности данных обстоятельств в условиях их конкуренции. Например, по мнению И. Г. Соломоненко, таким критерием может служить первоначальность возникновения условий одного обстоятельства по отношению к другому². В. А. Блинников и В. В. Орехов считают таким критерием наибольшую выгодность условий правомерности данного обстоятельства для лица, причинившего вред³.

При этом состояние их совокупности рассматривалось как предшествующее по времени сменяемости или перерастанию одного обстоятельства в другое. По существу, вопрос о совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, анализировался лишь применительно к наличию двух и более внешних факторов или оснований возникновения

¹ См.: Бабаев М., Пудовочкин Ю. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 4. С. 8.

² См.: Соломоненко И. Г. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение // Ставрополь, 2000. С. 52–54.

³ См.: Блинников В. А. Конкуренция обстоятельств, исключающих преступность деяния // Вестник Ставропольского гос. ун-та. 2002. № 30. С. 179–182 ; Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 111.

конкретных обстоятельств, исключающих преступность деяния⁴, но относительно к числу действий (бездействия) по правомерному причинению вреда и числу объектов, ему подвергшихся.

В то время как уяснение положений о совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, связано не столько с наличием двух или более одновременно или разновременно появившихся оснований (внешних факторов) для их возникновения, сколько с учетом наличия одного или более деяния по правомерному причинению вреда двум или более объектам.

При этом под правомерным причинением вреда разным объектам следует понимать соблюдение условий правомерности обстоятельств, исключающих преступность деяния, относящихся к каждому конкретному деянию, возникшему на основании каждого конкретного внешнего фактора. Например, для состояния необходимой обороны это будут условия правомерности, характеризующие посягательство и защитные действия, где в качестве объекта, которому причиняется вред, выступает посягающее лицо. Для состояния крайней необходимости это будут условия правомерности, характеризующие источник угрожающей опасности и действия по его устранению, где объектом правомерного причинения вреда становятся интересы третьих лиц.

Без правомерного причинения вреда двум и более объектам уголовно-правовой охраны вообще не представляется возможным говорить о совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, так как их реализация, исходя из конструкции статей главы 8 УК РФ, осуществляется только при реальном причинении вреда. Следовательно, только реальное правомерное причинение вреда двум и более объектам, относящимся к каждому конкретному обстоятельству, исключающему преступность деяния, приводит к возникновению состояния совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния. При правомерном причинении вреда одному объекту, относящемуся к конкретному обстоятельству, исключающему преступность деяния, возникает ситуация их конкуренции или перерастания одного в другое.

Состояния совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, можно разделить на виды по аналогии с видами совокупности преступлений, выделяемых в теории уголовного права. При этом основное значение для такого деления имеет наличие одного или двух и более деяний (действий или бездействия) по правомерному причинению вреда разным объектам. При наличии двух и более деяний имеет место реальная совокупность, а при одном деянии — идеальная.

В свою очередь, специфика обстоятельств, исключающих преступность деяния, заключающаяся в наличии одного или двух и более оснований (внешних факторов) для их возникновения, позволяет, на наш взгляд, выделить *полную и неполную идеальную и реальную совокупность* пра-

⁴ См.: Энциклопедия уголовного права / изд. проф. Малинина. СПб., 2007. Т. 7 : Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 50–51.

вомерного причинения вреда при реализации обстоятельств, исключающих преступность деяния. Вообще в этих случаях можно говорить о реальной или идеальной совокупности оснований или внешних факторов для возникновения обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Причем для реальной совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, два и более основания их возникновения позволяют говорить о *полной реальной совокупности*, так как в данном случае имеет место кратность всех ее признаков (два и более основания возникновения, два и более деяния, два и более объекта причинения вреда), что соответствует понятию реальности совокупности, т.е. самостоятельному возникновению и существованию каждого из обстоятельств, исключающих преступность деяния. Для идеальной совокупности – наоборот, два и более основания возникновения обстоятельств, исключающих преступность деяния, позволяют говорить о *неполной идеальной совокупности*, так как наряду с одним деянием по правомерному причинению вреда разным объектам имеет место кратность оснований, что выходит за пределы понятия идеальности совокупности.

При наличии одного основания для возникновения обстоятельств, исключающих преступность деяния, можно говорить о *полной идеальной совокупности*, так как однократно представлены основание и деяние по правомерному причинению вреда разным объектам. Для реальной совокупности – наоборот, возникает состояние *неполной реальной совокупности*, так как наряду с кратностью деяний по правомерному причинению вреда разным объектам имеет место единичность основания (внешнего фактора), что не соответствует понятию реальности совокупности.

В целом понятие «совокупность обстоятельств, исключающих преступность деяния», должно включать в качестве обязательного признака кратность объектов, подвергнутых правомерному воздействию, при соблюдении условий правомерности каждого из обстоятельств, входящих в совокупность, а в качестве факультативных признаков – кратность оснований их возникновения и кратность деяний по правомерному причинению вреда.

Схематично названные виды совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, можно представить в виде таблицы.

Не вызывает сомнения, что два и более обстоятельства, исключающих преступность деяния, образуют совокупность, если два и более действия (бездействия) по их реализации базируются на различных основаниях, не связаны друг с другом, последовательны во времени и направлены на правомерное причинение вреда разным объектам. То есть, когда имеет место реальная совокупность оснований возникновения обстоятельств, исключающих преступность деяния, и реальная совокупность действий (бездействия) по правомерному причинению вреда при их реализации двум и более объектам. В целом такое состояние, как отмечалось выше, можно именовать *полной реальной совокупностью* обстоятельств, исключающих преступность деяния, с соответствующей уголовно-правовой оценкой каждого факта причинения вреда.

Т а б л и ц а

Виды совокупности	Основания возникновения (внешние факторы)	Деяния по причинению вреда	Объекты, которым причиняется вред
Полная реальная совокупность	Два и более (реальная совокупность оснований)	Два и более	Два и более
Неполная реальная совокупность	Одно (идеальная совокупность оснований)	Два и более	
Неполная идеальная совокупность	Два и более (реальная совокупность оснований)	Одно	
Полная идеальная совокупность	Одно (идеальная совокупность оснований)	Одно	

Г. Г. Белоконов. Совокупность обстоятельств, исключających преступность...

Образовывать совокупность могут и действия (бездействия) по реализации обстоятельств, исключających преступность деяния, базирующиеся на одном основании, но причиняющие вред разным объектам. Такую ситуацию можно назвать идеальной совокупностью оснований для возникновения обстоятельств, исключających преступность деяния, когда основание возникновения одного обстоятельства одновременно является основанием для возникновения другого. При этом возможно одновременное причинение вреда разным объектам, что представляет реальную совокупность действий (бездействий) по правомерному причинению вреда двум и более объектам. В целом такое состояние, как указывалось выше, можно именовать *неполной реальной совокупностью* обстоятельств, исключających преступность деяния, с уголовно-правовой оценкой аналогичной полной реальной совокупности.

При идеальной совокупности оснований для возникновения обстоятельств, исключających преступность деяния, возможно одновременное причинение вреда разным объектам одним действием (бездействием), что представляет идеальную совокупность правомерного причинения вреда. Соответственно такое состояние можно назвать *полной идеальной совокупностью* обстоятельств, исключających преступность деяния.

Наконец, при наличии реальной совокупности различных оснований возникновения обстоятельств, исключających преступность деяния, возможно одновременное причинение вреда разным объектам одним действием (бездействием), что представляет идеальную совокупность правомерного причинения вреда. Соответственно такое состояние можно именовать *неполной идеальной совокупностью* обстоятельств, исключających преступность деяния.

Данная классификация видов совокупности обстоятельств, исключających преступность деяния, играет определенную роль в уголовно-правовой оценке причиненного вреда.

Примерным ориентиром уголовно-правовой оценки таких ситуаций может служить разъяснение, содержащееся в п. 25 постановления Пле-

нума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». В случае, когда при защите от общественно опасного посягательства или при задержании лица, совершившего преступление, причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам третьих лиц, содеянное в зависимости от конкретных обстоятельств может оцениваться как правомерное причинение вреда по основаниям, предусмотренным ст. 39, 41 или 42 УК РФ, как невиновное причинение вреда либо как умышленное или неосторожное преступление⁵.

Следует обратить внимание, что данное разъяснение не содержит упоминания о совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния или совокупности преступлений, а причинение вреда предлагается оценивать по вновь возникшим самостоятельным основаниям новых обстоятельств. Это позволяет применять данные правила как к ситуациям перерастания или сменяемости обстоятельств, исключающих преступность деяния, так и к ситуациям конкуренции уголовно-правовых норм.

Исходя из этого предложения уголовно-правовая оценка причинения вреда при всех видах совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, может быть дана по следующим вариантам:

- наличие совокупности двух и более обстоятельств, исключающих преступность деяния при соблюдении условий их правомерности;
- наличие совокупности обстоятельства, исключающего преступность деяния, и преступного поведения при нарушении условий правомерности или превышении пределов необходимости обстоятельств, исключающих преступность деяния;
- наличие совокупности только преступного поведения при нарушении условий правомерности или превышении пределов необходимости обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Рассмотрение вопросов уголовно-правовой оценки совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния, не вызывает трудностей в состоянии их *полной реальной совокупности*, выражающейся в причинении вреда охраняемым уголовным законом интересам последовательно при реализации каждого из возникающих обстоятельств. Например, посягающему лицу причиняется вред при защите от его действий в состоянии необходимой обороны, а после их окончания или пресечения, т.е. после завершения состояния необходимой обороны, уклоняющемуся преступнику для его задержания в целях доставления органам власти дополнительно причиняется иной вред. Или, например, преступнику причиняется вред при его задержании, но раненый, он начинает оказывать насильственное сопротивление, и ему причиняется другой вред уже при защите от вновь возникшего общественно опасного посягательства.

В таких ситуациях применяются правила каждого из реализованных обстоятельств, исключающих преступность деяния, применительно к

⁵ Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2012. № 11. С. 6.

конкретному отдельному факту. Если условия правомерности и пределы необходимости данных обстоятельств соблюдены в каждом случае, то исключается преступность деяния по каждому факту причинения вреда. Если нарушены условия правомерности или пределы необходимости по конкретному факту причинения вреда при реализации отдельного обстоятельства, то ответственность должна наступать за нарушение условий или превышение пределов именно этого конкретного обстоятельства.

То есть в этих случаях применимы все предложенные варианты уголовно-правовой оценки причинения вреда при реализации совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния.

При наличии одного основания для возникновения состояния двух или более обстоятельств, исключающих преступность деяния, может иметь место как *неполная реальная*, так и *полная идеальная совокупность*.

Например, *неполная реальная совокупность* возможна в ситуации преследования преступника, уклоняющегося от задержания, когда последнему причиняется вред, но он скрывается в чужом доме или уезжает на чужом автомобиле. С целью его задержания взламывается дверь дома или повреждаются колеса автомобиля, принадлежащего законному владельцу, не имеющему отношения к совершенному преступлению. Наличие лица, совершившего преступление и уклоняющегося от доставления в органы власти, является одновременно и непосредственной опасностью продолжения им преступных действий. В связи с этим при отсутствии иных средств для его задержания и устранения опасности совершения им новых преступлений причиняется вред владельцу дома или автомобиля в состоянии крайней необходимости. Налицо совокупность двух обстоятельств, исключающих преступность деяния. Причинение вреда преступнику оценивается по правилам ст. 38 УК РФ, а собственнику дома или автомобиля по ст. 39 УК РФ.

Другой пример, когда посягательство на охраняемые интересы защищаемого лица может быть одновременно и источником опасности для него. При этом защищаемое лицо не может другими средствами избежать причинения вреда себе или другим лицам ввиду численного превосходства посягающих, их физического развития, вооруженности и т.п. В связи с этим данное лицо вынужденно причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам третьих лиц. Так, при защите от общественно опасного посягательства (насиленного грабежа, разбоя, хулиганства) разбивается витрина магазина, чтобы на сработавшую сигнализацию приехали сотрудники правоохранительных органов или службы охраны магазина, тем самым предотвращается посягательство. В данном случае один внешний фактор служит основанием для возникновения состояния двух обстоятельств, исключающих преступность деяния. Причинение вреда посягающим лицам оценивается по правилам необходимой обороны, а владельцу витрины по правилам крайней необходимости.

Думается, что в таких ситуациях при наличии одного основания для возникновения состояния двух или более обстоятельств, исключающих

преступность деяния, как правило, возникает состояние правомерного причинения вреда двум и более объектам. Отказ от нарушения условий или превышения пределов необходимости одного обстоятельства, исключаящего преступность деяния, и переход к другому всегда обусловлен желанием сохранить правомерность своих действий, иначе теряется смысл перехода от одного состояния правомерного причинения вреда к другому.

Лицо, не имея возможности защитить себя другими средствами, сознательно не идет на превышение пределов необходимой обороны, так как при этом исключается его правомерное поведение, или вообще не может защититься, даже с превышением пределов необходимой обороны, а переходит к правомерному причинению вреда в состоянии крайней необходимости с достижением результата по защите своих интересов от общественно опасного посягательства.

Задержание уклоняющегося преступника также не осуществляется с превышением необходимых для этого мер или вообще не может реализоваться по объективным причинам. Предпочтение отдается правомерному причинению вреда третьим лицам в состоянии крайней необходимости, но с достижением результата по задержанию преступника.

Такая же правовая оценка может быть дана в ситуации *полной идеальной совокупности* обстоятельств, исключających преступность деяния, когда при одном основании для возникновения состояния двух и более обстоятельств, исключających преступность деяния, возможно одновременное причинение вреда разным объектам одним действием (бездействием).

Трагическим примером тому является уничтожение банды террористов, захвативших заложников в октябре 2002 г. в здании театра на ул. Дубровка г. Москвы. При наличии одного основания (внешнего фактора) – действий террористов по захвату заложников и установке взрывных устройств – возникли несколько состояний, позволяющих реализовать правомерное причинение вреда. Захват заложников относится к длящемуся преступлению, а установление взрывчатки в здании к умышленному созданию условий (приготовлению) к совершению террористического акта, создающему непосредственную угрозу реального причинения вреда, поэтому пресечение этих преступлений с причинением вреда террористам охватывается состоянием необходимой обороны. Одновременно захват заложников с установкой взрывных устройств создал непосредственную угрозу опасности для их жизни, устранить которую не удавалось никакими другими средствами, кроме как причинением вреда заложникам вместе с террористами, с целью спасения жизни большего числа заложников. Одним действием – применением газа – было достигнуто правомерное причинение вреда разным объектам в процессе реализации состояний как необходимой обороны, так и крайней необходимости. По мнению В. В. Орехова, в этом случае спасение жизни многих людей при реальной возможности гибели или гибели меньшего числа людей подпадает под все условия правомерности крайней необходимости⁶.

⁶ См.: Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключające преступность деяния. СПб., 2003. С. 135.

Таким образом, при наличии идеальной совокупности оснований возникновения обстоятельств, исключающих преступность деяния (один внешний фактор), когда имеет место их *неполная реальная совокупность* или *полная идеальная совокупность* чаще всего возникает ситуация сохранения условий правомерности одного из них за счет реализации условий правомерности другого.

Аналогичная ситуация может возникнуть и при *неполной идеальной совокупности* обстоятельств, исключающих преступность деяния, когда реальная совокупность оснований возникновения данных обстоятельств (два и более внешних фактора) приводит к правомерному причинению вреда одним деянием одновременно двум и более объектам.

Такое положение можно назвать *сохранением правомерности вынужденного причинения вреда за счет совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния*.

В то же время при *неполной реальной совокупности* обстоятельств, исключающих преступность деяния, возможно нарушение условий правомерности или превышение пределов необходимости каждого из них, так как в этих случаях имеют место самостоятельно совершенные два и более деяния по причинению вреда двум и более объектам. В связи с этим может возникнуть состояние реальной совокупности неправомерного и преступного поведения или состояние реальной совокупности преступлений. Такие действия должны получать самостоятельную уголовно-правовую оценку.

Представляется, если в этой ситуации лицо при реализации первоначально возникшего обстоятельства, исключающего преступность деяния, нарушило условия его правомерности или превысило пределы его необходимости, то переход ко второму деянию по причинению вреда иному объекту нельзя рассматривать как правомерное деяние, поскольку в данном случае прекращается существование единого основания (внешнего фактора) для возникновения обстоятельства, исключающего преступность деяния. Оно уже реализовалось с нарушением условий или превышением пределов необходимости.

Наоборот, если не нарушены условия правомерности реализации первоначально возникшего обстоятельства, исключающего преступность деяния, то переход к другому деянию по причинению вреда иному объекту может быть совершен с нарушением условий правомерности или превышением пределов необходимости, так как сохраняется единое основание для совокупности обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Воронежский государственный университет

Белоконов Г. Г., старший преподаватель кафедры уголовного права

E-mail: belokon@law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 220-82-59; 8-903-652-88-79

Voronezh State University

Belokon G. G., Senior Lecturer of the Criminal Law Department

E-mail: belokon@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 220-82-59; 8-903-652-88-79

ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Г. А. Гадаборшев

*Следственное управление Следственного комитета
Российской Федерации по Республике Ингушетия*

Поступила в редакцию 30 ноября 2013 г.

Аннотация: отражена профилактическая значимость и работа следственного управления, направленная на предупреждение преступлений в отношении несовершеннолетних, устранение причин и условий их порождающих и продуцирующих.

Ключевые слова: площадка для профилактики преступления, субъекты профилактики, взаимодействие, консультативный совет, индивидуальное предупреждение, планирование профилактической деятельности, уполномоченный по правам ребенка в Республике Ингушетия, Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Abstract: reflected the importance of prevention and the work of the Investigative Department aimed at preventing crimes against minors, eliminating the causes and conditions that give rise to producing it.

Key words: playground for the prevention of crime, prevention actors, interaction, Advisory Board, individual prevention, planning prevention activities, authorized by the Child Rights in the Republic of Ingushetia, Commission on Juvenile Justice and protection of their rights.

Государству принадлежит важнейшая роль в осуществлении борьбы с преступлениями, совершаемыми в отношении несовершеннолетних, поскольку только в руках государства находятся средства, институты принуждения, и только оно определяет направления борьбы с преступностью. Вместе с тем усилия государства могут иметь успех только во взаимодействии всех институтов гражданского общества.

Без всякого сомнения, правоохранительная система может быть эффективной только при условии эффективности каждого ее органа, работа каждого органа может быть эффективной лишь при условии эффективности системы в целом¹.

Одним из инструментов, воздействующих на преступность в отношении несовершеннолетних, безусловно, является ее ранняя профилактика.

Следственное управление Следственного комитета Российской Федерации по Республике Ингушетия (далее – следственное управление республики) занимает заметное место среди субъектов профилактической деятельности в процессе борьбы с преступлениями в отношении несовер-

¹ См.: Евланова О. А. Некоторые вопросы взаимодействия частных и детективных предприятий и государственной правоохранительной системы в борьбе с преступностью // Стратегия борьбы с преступностью в современных условиях. М., 1997. С. 68.

шеннолетних. Стратегическим направлением следственного управления, как предусмотрено организационно-распорядительными документами Председателя Следственного комитета Российской Федерации, является предупреждение преступлений в отношении несовершеннолетних, устранение или нейтрализация причин и условий, порождающих и продуцирующих их, а также создание условий, исключающих возникновение у неопределенного социального круга лиц противозаконных возможностей. Действенным инструментом для достижения этих целей является постоянное взаимодействие следственного управления Республики с иными субъектами профилактики, которое позволяет решать задачи и осуществлять функции, побуждающие виновных лиц к правомерному поведению. Такая профилактическая работа следственного управления Республики дала положительные результаты. Проведенные криминологические исследования весьма обоснованно показали: 78,5 % респондентов считают, что взаимодействие следственных органов с органами опеки и попечительства, образовательными организациями и социальными учреждениями приносит пользу и может быть эффективным только при условии их согласованности, а также построения отношений на основе объединения информационных и правовых ресурсов. Здесь уместно отразить распоряжение Следственного комитета РФ от 5 сентября 2011 г. № 405/301р «О мерах по повышению эффективности работы по рассмотрению сообщений о преступлениях и расследованию уголовных дел о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних» и ряд организационно-распорядительных документов², которые дополнительно ориентируют органы следствия на согласованность совместных действий в противодействии преступности в отношении несовершеннолетних. Во исполнение требований, изложенных в этих документах, для реализации прав несовершеннолетних от преступных посягательств, в целях принятия эффективных упреждающих мер следственным управлением Республи-

² Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации : приказ Следственного комитета РФ от 15 января 2011 г. № 2 ; О дополнительных мерах по реагированию на сообщения о чрезвычайных происшествиях, жертвами которых стали дети : указание Следственного комитета РФ от 20 марта 2012 г. № 211-8943-12; О порядке взаимодействия следственных органов Следственного комитета Российской Федерации с подразделениями МВД России, государственными органами и другими организациями, средствами массовой информации при выявлении и расследовании преступлений, связанных с безвестным исчезновением несовершеннолетних (малолетних) граждан : решение коллегии Следственного комитета РФ от 29 ноября 2012 г. № 11 ; О противодействии преступлениям, совершенным в отношении несовершеннолетних на территории Северо-Кавказского и Южного федеральных округов : решение коллегии Следственного комитета РФ от 23 мая 2013 г., а также О дополнительных мерах по повышению эффективности расследования уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, а также в отношении несовершеннолетних : указание руководителя следственного управления Республики Ингушетия № 20/216 и О порядке рассмотрения сообщений о безвестном исчезновении несовершеннолетних : приказ руководителя следственного управления Республики Ингушетия № 19/76.

ки осуществлена следующая работа, которая, безусловно, дала свои положительные результаты. Так, за девять месяцев 2013 г. по сравнению с аналогичным периодом 2012 г. возросло на 25 % число окончанных производством уголовных дел о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних.

Следственным управлением Республики в текущем году образован консультативный совет по вопросам оказания помощи детям-сиротам и детям, оказавшимся без попечения родителей. В состав консультативного совета включены Уполномоченный по правам ребенка при Главе Республики, представители общественности, МВД, профильных министерств и ведомств, председателем которого стал руководитель следственного управления. Уже проведено несколько заседаний консультативного совета, на которых обсуждены предложения, направленные на обеспечение успешной социальной адаптации детей-сирот и детей, оказавшихся без попечения родителей. Обсуждены также итоги работы министерства труда, занятости и социального развития Республики по организации и проведению летнего отдыха названной категории лиц. В ходе их обсуждения принят ряд решений, в том числе по организации выездов в летние лагеря отдыха для детей, проверке условий их содержания и проживания, о направлении обращения Председателю Правительства Республики об активизации выплат указанным лицам денежных сумм на приобретение жилья. Следует отметить, что в рамках данной работы проводится обсуждение выявленных в ходе расследования уголовных дел и проведения проверок по сообщениям о преступлениях в отношении детей-сирот и детей, оказавшихся без попечения родителей как детерминантов их насилия, так и причин их социальной дезадаптации. В рамках работы консультативного совета с Троицким домом-интернатом для умственно отсталых детей заключено соглашение о сотрудничестве в сфере социальной поддержки. Согласно данному соглашению следственное управление взяло шефство над воспитанниками детского дома, которым на постоянной основе силами сотрудников управления оказывается материальная помощь. Как следует из отчета руководителя Троицкого детского дома-интерната, благотворительная помощь направлена для приобретения одежды, спортивного инвентаря и иных необходимых для воспитанников указанного дома-интерната предметов быта и досуга.

В качестве площадки для профилактики преступлений в отношении несовершеннолетних следственным управлением Республики активно действует координационное совещание по обеспечению правопорядка при Главе Республики. Перед постоянно действующим координационным совещанием при Главе Республики следственным управлением инициировано обсуждение вопроса, связанного с повышением эффективности межведомственного взаимодействия в области защиты прав несовершеннолетних с другими органами государственной власти и созданием регионального мониторингового центра помощи пропавшим и пострадавшим детям. В частности, отмечена необходимость создания соответствующего мониторингового центра при Правительстве Республики для координации всех органов системы профилактики правонарушений и безнадзорности

несовершеннолетних, усиления профилактической работы с подростками и их законными представителями со стороны комиссии по делам несовершеннолетних. Показаны целесообразность формирования единой базы данных о социально неустойчивых семьях и склонных к бродяжничеству несовершеннолетних, необходимость разъяснения норм закона об ответственности за посягательства на половую свободу и неприкосновенность несовершеннолетних. До участников совещания доведены также отмеченные на заседаниях консультативного совета недостатки в организации работы органов опеки и попечительства. Руководство следственного управления участвует в деятельности и заседаниях Республиканской комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при Правительстве Республики. В рамках этой работы проводится обсуждение вопросов организации летнего отдыха детей, профилактики наркомании, алкоголизма, табакокурения среди несовершеннолетних, а также антитеррористической защищенности общеобразовательных учреждений. В текущем году на ее заседании с участием руководства следственного управления было рассмотрено пять вопросов воспитательно-профилактического характера, в том числе итоги проведения летней оздоровительной кампании и представление прокуратуры Республики об устранении нарушений законодательства о профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. На очередном заседании указанной комиссии рекомендовано компетентным органам ежемесячно обновлять списки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; регулярно обеспечивать органами опеки и попечительства проверку регистрации и оформления домовладений, в которых проживают дети названной категории. Аналогичная работа проводится с комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав, действующими в районах и городах Республики. Они ориентируются на проведение индивидуальной профилактической работы, которая заключается в разъяснительных мероприятиях, осуществляемых в целях изменения антиобщественной направленности личности и закрепления ее положительной социальной ориентации, для преодоления и нейтрализации основных антиобщественных ориентаций, которые могут привести к совершению преступлений в отношении несовершеннолетних. Сотрудниками органов следственного управления дважды принято участие в заседаниях комиссии, на которых обсуждены вопросы детской преступности, беспризорности и профилактики преступлений, совершенных в отношении лиц, не достигших совершеннолетнего возраста. Доведена информация о необходимости применения разнообразных психологических и педагогических приемов воздействия на сознание, чувства и волю правонарушителей, установления над ними индивидуального шефства, стимулирования их участия в общественно полезной деятельности и т.д.

В качестве площадки для профилактики указанных преступлений активно действуют межведомственные совещания. Всего органами следственного управления проведены четыре межведомственных совещания с участием представителей органов местного самоуправления. Очередное совещание, посвященное вопросам профилактики преступлений, совершаемых несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних, по

инициативе следственного управления состоялось в следственном отделе по Сунженскому району, в котором также приняли участие заместитель прокурора района, начальник отдела милиции, ректор Исламского института, диктор-корреспондент радио «Ангушт». Совещание носило целенаправленный и конструктивный характер, в ходе которого его участниками были озвучены проблемы субъективного и объективного характера: говорилось о создании в ряде населенных пунктов района дополнительных спортивных и иных учреждений, необходимых для развития молодежи; остроумно обсуждению была подвергнута проблема наркомании и алкоголизма среди несовершеннолетних. В связи с этим участниками совещания были выработаны предложения, направленные на недопущение вовлечения несовершеннолетних в употребление наркотических, иных психотропных веществ и спиртных напитков. Отмечено, что качественной профилактической мерой предупреждения преступлений среди несовершеннолетних должно стать введение на базе средних образовательных учреждений районов и городов различных технических, спортивных кружков и клубов (теннис, рисование и др.), что позволит также отвлечь их от бесцельного шатания по подворотням. Рекомендовано на постоянной основе проводить информационную работу, направленную на снижение как преступной угрозы в отношении несовершеннолетних, так и неправомерных действий с их стороны, а также принять муниципальные программы и проекты по устранению процессов детерминации и причинности преступности, воздействующих на население; на местах более гибко и взвешенно реагировать на изменения как общей социально-экономической и политической обстановки, так и криминогенной ситуации. Акцентируется внимание на трудоустройство лиц, освобожденных из мест лишения свободы, в целях снижения вероятности совершения ими повторных преступлений в отношении несовершеннолетних лиц.

Таким образом, необходимо выделить работу, направленную на предупредительные действия не только со стороны преступника, но и со стороны жертвы. Речь идет об общей профилактике виктимологического характера, которая направлена на устранение ситуаций, чреватых возможностью причинения вреда потерпевшему. К примеру, следственным управлением совместно разработана памятка о правилах поведения детей в опасных ситуациях, предназначенная как для самих детей, так и для их родителей, об алгоритме действий лица, которое стало свидетелем преступления или которое располагает сведениями о готовящемся преступлении в отношении несовершеннолетнего. В ней отражены также действия специалиста в области возрастной и педагогической психологии, получившего информацию о преступлении от несовершеннолетнего. Данная памятка размещена на официальном сайте следственного управления Республики для широкого доступа посетителей, а также опубликована в ведущих региональных газетных изданиях «Ингушетия» и «Сердало». Наряду с этой работой проводятся разъяснительные беседы, извещения граждан о типичных действиях преступников, необходимых

мерах общей безопасности³. Следует также выделить индивидуальную виктимологическую профилактику, проводимую следственным управлением в отношении потенциальных жертв – несовершеннолетних, для того чтобы активизировать внутренние защитные возможности, обеспечить положительное воздействие микросреды на ее личность (жертвы). В связи с этим территориальными следственными отделами рекомендовано другим указанным выше субъектам профилактики осуществлять сбор и изучение сведений о лицах с повышенной виктимностью с целью их защиты от преступных посягательств, а также о лицах, совершающих такие посягательства.

Криминологические исследования и материалы уголовных дел в отношении лиц, совершивших преступления против несовершеннолетних, дают основания говорить, что многие семьи таких преступников не были осведомлены о том, что их родственники совершают противоправные деяния в отношении несовершеннолетних. Так, близкие родственники гр. Г. З. Б., осужденного по ч. 3 ст. 30 и п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ по факту совершения покушения на похищение несовершеннолетней П. А. Х, не знали о времяпрепровождении своего близкого родственника: с кем встречался и общался, где останавливался на время отдыха. Это свидетельствует, с одной стороны, об отсутствии эффективной предупредительной деятельности, а с другой – о крайней необходимости ее осуществления в отношении профилактируемого лица.

По нашему мнению, к помощи в осуществлении индивидуального предупреждения следует шире привлекать общественность, духовенство, население; необходимо получать сведения о неблагополучных семьях, лицах, имеющих контакты с преступной средой; проводить профилактические беседы, постоянно осуществлять общественный контроль за поведением профилактируемого лица и т.д.

К лицам, которые имеют основания подозреваться в совершении указанных преступлений, необходимо применять методы убеждения. Исследование показывает, что среди лиц, совершивших преступления в отношении несовершеннолетних на территории Республики, нет ранее судимых. Вместе с тем такие субъекты могут в течение длительного времени вести противоправную деятельность, неоднократно совершая преступления в отношении несовершеннолетних. Источниками информации об указанных лицах, безусловно, должны служить данные оперативно-розыскной деятельности, в том числе осуществленные по конкретному уголовному делу: опросы населения, которые могли видеть преступника, материалы об административных правонарушениях, заявления и сообщения граждан. Эффективность такой работы существенно зависит от четкого планирования профилактической деятельности и последовательности применения выбранных методов воздействия. Речь идет о проверке личности профилактируемого и его близкой связи, именуемой микросредой (семья, место отдыха, близкие друзья). Выявление этих факторов позволит вы-

³ Криминология : курс лекций / под ред. В. А. Лелекова [и др.]. Воронеж, 2004. С. 48.

брать наиболее действенные методы индивидуального предупреждения именно для конкретного лица; решить вопрос о привлечении конкретных субъектов профилактики, определить пределы их участия. В любом случае наличие информации о намерениях лица совершить преступление в отношении несовершеннолетнего не может оставаться вне поля зрения субъектов профилактической деятельности. Недооценка полученной информации может привести к тяжелым последствиям.

На основании заключенного с администрацией г. Назрань соглашения следственным управлением активно используются возможности специалиста-психолога для оказания консультативной поддержки при проведении процессуальных и следственных действий с несовершеннолетними (малолетними).

Налажено активное взаимодействие с Уполномоченным по правам ребенка в Республике, с которым заключено Соглашение о взаимодействии в сфере противодействия преступным деяниям в отношении детей и подростков, а также предупреждения преступности среди несовершеннолетних. Совместно с Уполномоченным по правам ребенка сотрудниками следственного управления было принято участие в проверке летних оздоровительных лагерей, расположенных как на территории Республики, так и за ее пределами, в том числе лагеря «Кавказ», расположенного в г. Нальчик Кабардино-Балкарской Республики, куда на отдых Правительством Республики было направлено 350 детей из числа учащихся школ и спортсменов Республики. Большинство отдыхающих детей были довольны питанием, отношением к себе и условиями проживания. В качестве упреждающей профилактической меры следственным управлением 7 августа 2013 г. направлено информационное письмо в адрес министра образования и науки Республики. В частности, обращено внимание на профессиональную подготовку кадров из числа преподавателей школ Республики, которые направляются в оздоровительные лагеря в качестве воспитателей, а также предложено разработать методические рекомендации и единые должностные инструкции по работе с детьми в оздоровительных лагерях. По инициативе Уполномоченного по правам ребенка в рамках работы консультативного совета планировалось также обсудить вопросы, связанные с медицинским сопровождением детей первого года жизни и принимаемые органами исполнительной власти Республики меры по обеспечению учащихся общеобразовательных учреждений учебной литературой и т.д.

Определенные меры профилактического характера были приняты во взаимодействии с органами опеки и попечительства. Так, по инициативе следственного управления Правительством Республики поручено Министерству образования и науки Республики как уполномоченному исполнительному органу по опеке и попечительству создать соответствующий отдел для полноценной координации деятельности органов опеки и попечительства Республики.

Безусловно, огромную роль в профилактической работе, направленной на снижение и пресечение преступлений, совершенных в отношении

несовершеннолетних, играют образовательные учреждения. Поэтому органы следственного управления активно взаимодействуют с дошкольными и иными образовательными учреждениями, расположенными на территории Республики. Такое взаимодействие претворяется в жизнь путем проведения совместных тематических бесед, организации классных часов и «круглых столов» с учащимися образовательных учреждений. К примеру, руководителями территориальных следственных отделов принято участие в проведении в общеобразовательных учреждениях Республики уроков, посвященных 20-летию Конституции Российской Федерации, приуроченных ко Дню знаний. В этот день с учащимися школ Республики проведены занятия, на которых разъяснены основные положения Конституции Российской Федерации; доведена информация о деятельности следственных органов; о субъектах, поведение и образ жизни которых свидетельствуют о реальной возможности совершения ими преступлений; о работе следователя; проведено обучение основам безопасности жизнедеятельности. Наряду с этой тематикой обсуждены иные вопросы, которые исходили от самих учащихся. Особое внимание обращено на необходимость воспитания молодежи в духе патриотизма и любви к своей стране, разъяснены такие неотъемлемые от общества понятия, как родина, братство народов, государство, защита отечества, Основной закон. В целом проведенные мероприятия с учащимися школ носили организационно-правовой и разъяснительный характер.

В целях профилактики используются также традиционные возможности взаимодействия, связанные с направлением в соответствующие органы представлений в порядке ст. 158 УПК РФ о принятии мер по устранению обстоятельств, способствующих совершению преступлений. По всем уголовным делам, жертвами преступлений которых стали несовершеннолетние, внесены представления.

Таким образом, становится очевидным, что конечные результаты профилактической работы зависят не столько от отдельных элементов этой деятельности, сколько от комплексного, системного подхода к делу.

Следственное управление Следственного комитета Российской Федерации по Республике Ингушетия

Гадаборшев Г. А., инспектор организационно-контрольного отделения Следственного управления, член Российской криминологической ассоциации

E-mail: g08-03@mail.ru

Тел.: 8-928-792-32-62

Investigative Department Investigative Committee of Russian Federation in the Republic of Ingushetia

Gadaborshev G. A., Inspector Organizational Control Branch of the Investigation Department, Member of the Russian Criminological Association

E-mail: g08-03@mail.ru

Tel.: 8-928-792-32-62

УДК 343.91

КЛАССИФИКАЦИЯ НАРУШИТЕЛЕЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Л. Н. Пастушкова

*Воронежский государственный аграрный университет
имени императора Петра I*

Поступила в редакцию 5 ноября 2013 г.

Аннотация: статья посвящена классификации субъектов налоговых правонарушений и преступлений, выделению их характерных признаков и особенностей.

Ключевые слова: нарушитель законодательства, налоговый преступник, типы налоговых правонарушителей.

Abstract: the article covers the classification of the tax violation and tax felony, singling out their distinguishing features and peculiarities.

Key words: offender legislation, tax delinquent, types of tax offenders.

Изучение личности нарушителя законодательства о налогах и сборах не обходится без пристального исследования психологических механизмов противоправного поведения, мотивации правонарушения или преступления. Кроме того, в ходе такого изучения учитываются роль и соотношение социально-культурных и индивидуально-психологических факторов в формировании личности и противоправного поведения, влияние на индивидуума устойчивых и ситуативных психических состояний.

П. С. Дагель в работе «Учение о личности преступника в советском уголовном праве» отмечает, что личность нарушителя представляет собой совокупность социально-политических, психических и физических признаков лица, которое нарушило закон. Личность виновного включает совокупность биогенной, психогенной и социогенной структур. Однако с позиции основных форм жизнедеятельности она функционально связана с политической, экономической и духовной сферами общественной жизни¹.

Субъектов, совершивших противоправные действия в сфере налогообложения, принято делить на налоговых правонарушителей и налоговых преступников.

К налоговым правонарушителям можно отнести лиц, совершивших противоправные (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяния (действия или бездействие), за которые установлена ответственность согласно Налоговому кодексу РФ.

¹ См.: Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1970. С. 37.

В ходе изучения мотивов совершения действий, повлекших за собой налоговое правонарушение, можно выделить следующие типовые группы нарушителей налогового законодательства:

- 1) осторожные налоговые правонарушители;
- 2) налогоплательщики-отказники;
- 3) налоговые мошенники;
- 4) налогоплательщики-фантомы;
- 5) налогоплательщики одного дня.

К группе *осторожные налоговые правонарушители* относятся лица, систематически умышленно нарушающие налоговое законодательство в расчете на то, что налоговые органы не обратят внимание на несоблюдение налоговых норм. В случае обнаружения этих нарушений они без конфликта погашают задолженность перед бюджетом.

Налогоплательщики-отказники – это в основном законопослушные налогоплательщики, которые не хотят соглашаться с существующим «тяжким» налоговым бременем. Они отправляют протоколы разногласий, обращаются в вышестоящие налоговые органы, арбитраж при доначислении налогов, «выставлении» пеней, штрафов налоговыми органами.

Налоговые мошенники изначально имеют преступный умысел, что выделяет их из общего числа нарушителей налогового законодательства. Эти правонарушители являются основными «разработчиками» различных преступных схем уклонения от уплаты налоговых платежей или получения необоснованных льгот.

Налогоплательщики-фантомы – это предприятия, которые существуют формально и на счетах которых отсутствуют средства. В поступающих в ФНС РФ бухгалтерской отчетности отражается отсутствие предпринимательской деятельности и прибыли.

Налогоплательщики одного дня – это так называемые фирмы-однодневки, работающие, как правило, в интересах третьего лица. Чаще всего они имеют не более одного-двух оборотов капитала. Как правило, сразу пропадают из поля зрения правоохранительных и налоговых органов после получения запланированного дохода.

Налоговое преступление отличается от правонарушения степенью общественной опасности. Дифференциация различных форм противоправного поведения, т.е. отнесение их либо к преступлениям, либо к проступкам проводится по показателю интенсивности проявления степени общественной опасности. Однако понятие налоговое преступление в уголовном законодательстве Российской Федерации отсутствует.

По мнению законодателя, уголовно наказуемым принято считать не любое уклонение от уплаты налогов, а только такое, которое наносит существенный ущерб государственному бюджету². Непоступление в бюд-

² Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24 мая 1996 г. : одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 5 июня 1996 г. (с изм. и доп.) // Рос. газ. 1996. 18 июня ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. – № 25. – Ст. 2954.

жетную систему РФ конкретной денежной суммы, влекущее серьезные негативные последствия для государства, будет являться проявлением достаточно высокой степени общественной опасности данного деликта.

Налоговым преступником будет считаться лицо, которое совершило общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания, и которое посягало на финансовые интересы государства в сфере налогообложения.

В свою очередь, заслуживает внимания следующая классификация типов налоговых преступников, предложенная И. В. Александровым³, в основе которой лежит поведение преступников на следствии:

1. *Нейтральный тип*. Лицо не противится установлению факта его уклонения от уплаты налогов. Данный тип составляет примерно 35 %; к нему относятся лица, работающие на предприятиях малого бизнеса и имеющие невысокий уровень доходов. В основном данные лица кажутся законопослушными: стараются соблюдать законы, не допускать нарушений в финансово-хозяйственной деятельности, аккуратно платить налоги и т.д.

2. *Тип преступника с провоцирующим поведением*. Преступник активно сопротивляется установлению истины по делу и разными способами мешает проведению следствия: пытается уничтожить документы, подкупает свидетелей, должностных лиц налоговых органов и т.д. Нарушения финансово-хозяйственной деятельности допускаются им регулярно, к соблюдению законодательства он относится пренебрежительно. Данный тип встречается в 65 % случаев.

С. Д. Сулаимбекова предлагает иную классификацию социально-психологических типов налоговых преступников, основанную на аналогии с поведением животных в дикой природе⁴.

1. *Лисы*. Как хитрые животные, умело уводящие от себя погоню и быстро находящие нестандартные решения, так и некоторые субъекты умело пользуются не только законными методами снижения налоговой нагрузки, но и часто становятся создателями грандиозных налоговых афер. Такие лица тонко просчитывают слабые места налогового и уголовного законодательства, стратегию и тактику налоговых и правоохранительных органов и ловко уходят от уголовного преследования. Чаще всего «лисы» являются не нарушителями налогового законодательства, а высокооплачиваемыми консультантами «налоговых преступлений». В результате работники налоговых и правоохранительных органов не могут определить ключевые фигуры преступлений, что и приводит к тиражированию подобных и других сложных налоговых преступлений.

2. *Буйволы* – подобно буйволам в природе – прямолинейно и бесхитростно идут к своей цели. Для этих лиц характерно то, что, совершая

³ См.: Александров И. В. Основы налоговых расследований. СПб., 2003. С. 94.

⁴ См.: Сулаимбекова С. Д. Предупреждение налоговых преступлений : уголовно-правовые и криминологические аспекты : по материалам Республики Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2007. С. 9.

налоговое преступление, они верят в свою безнаказанность, рассчитывая на свои высокие связи и существующие слабости в системе правоохранительных и судебных органов (коррупцию, низкий профессиональный уровень работников и др.). «Буйволы» даже бравируют своей безнаказанностью и не прячут неправомерные действия. У них часто возникает желание навязать свои претензии и стиль жизни всему обществу.

3. *Гиены* в количественном отношении являются основными «производителями» налоговых преступлений. Они не стремятся придумать новые методы и формы налоговых преступлений, а широко используют уже известные. «Гиены» тщательно скрывают свои преступления. Их уход от ответственности связан прежде всего с массовостью совершаемых ими налоговых преступлений и ограниченностью государственных ресурсов в борьбе с этой категорией налоговых преступников.

4. *Зайцы* совершают налоговые преступления лишь время от времени, под большим страхом и только в условиях, когда слабая работа налоговых и правоохранительных органов очевидна.

Полагаем, что существует зависимость способов совершения налоговых преступлений и типов личности налоговых преступников, которых можно разделить на следующие группы:

- 1) налоговый преступник астенического типа личности;
- 2) налоговый преступник психастенического типа личности;
- 3) налоговый преступник шизоидного типа личности;
- 4) налоговый преступник циклоидного типа личности;
- 5) налоговый преступник эпилептоидного типа личности;
- 6) налоговый преступник истерического типа личности;
- 7) налоговый преступник неустойчивого типа личности;
- 8) налоговый преступник параноического типа личности;
- 9) налоговый преступник бесчувственного типа личности.

Для *налогового преступника астенического типа личности* характерны раздражительная слабость, защитные реакции пассивного типа, реакция избегания, ипохондрия. Он чаще всего выбирает в качестве способов уклонения от уплаты налога сокрытие выручки или дохода, которые не отражает в налоговой декларации.

Налогового преступника психастенического типа личности выделяет неуверенность в себе, трудности выбора, тревожная мнительность, невротические реакции. В качестве способа уклонения от уплаты налога он часто выбирает несоблюдение порядка регистрации и хранения денежных средств.

Отличительными чертами *налогового преступника шизоидного типа личности* могут являться аутизм, богатство внутреннего мира, переживаний, чувствительность, склонностью к абстрагированию. В качестве способа уклонения от уплаты налога он скорее всего выберет манипулирование издержками.

Налоговый преступник циклоидного типа личности характеризуется биполярностью аффекта, депрессивными и маниакальными периодами. Такой человек, как правило, выбирает в качестве способа уклонения

от уплаты налога неправомерное использование фондов и расчетных счетов предприятий.

Основными характеристиками *налогового преступника эпилептоидного типа личности* можно считать эмоциональную ригидность, склонность к педантизму, обидчивости, мстительности. Он чаще всего уклоняется от уплаты налогов с помощью неправомерного учреждения новых структур.

Для *налогового преступника истерического типа личности* характерны претенциозность, театральность, поверхностная общительность, инфантилизм, лживость. С помощью формального увеличения числа сотрудников и подделки документов он может уклониться от уплаты налога.

Налоговый преступник неустойчивого типа личности характеризуется слабоволием, переключаемостью интересов, податливостью на соблазны. Он подвержен чужому влиянию и выбирает в качестве способа уклонения от уплаты налогов сокрытие выручки и дохода через фальсификацию показателей последних.

Налоговый преступник параноического типа личности, для которого характерны идеаторная ригидность, непримиримая принципиальность, бескомпромиссность, фанатическая преданность идее, сухость и логичность, как правило, неправомерно использует фонды и расчетные счета предприятий, что позволяет ему уклоняться от уплаты налогов.

Налоговый преступник бесчувственного типа личности, характеризующийся отсутствием сопереживания, беспринципностью, аморальностью, чаще всего выбирает в качестве способа уклонения от уплаты налогов нелегальную деятельность.

Разумеется, всем предложенным характеристикам присуща некоторая доля условности, так как не следует предполагать «опасность» соответствующего типа личности. Любой человек волен выбирать ту или иную форму поведения, и если он выбирает противоправную модель, то должен нести ответственность, в том числе и уголовную.

СЛЕДОВАТЕЛЬ-КРИМИНАЛИСТ КАК УЧАСТНИК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ

Е. В. Касьянова

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 2 декабря 2013 г.

Аннотация: статья посвящена таким участникам уголовного процесса, как следователь-криминалист и прокурор-криминалист. Проведен анализ полномочий следователя-криминалиста и прокурора-криминалиста как участников уголовного судопроизводства России, рассмотрены проблемы становления следователя-криминалиста.

Ключевые слова: уголовный процесс, полномочия, следователь-криминалист, прокурор-криминалист.

Abstract: this article is devoted to the participants in the criminal process, the investigator and the prosecutor-criminalist. The analysis of the powers of the investigator-criminalist and the prosecutor-criminalist as participants in criminal proceedings in the Russia, also considered are the problems of formation of the investigator-criminalist.

Key words: criminal process, powers, investigator-criminalist, prosecutor-criminalist.

Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ в ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) п. 40.1 в число основных понятий, используемых в УПК РФ, введен следователь-криминалист, который заменил существовавшего ранее прокурора-криминалиста. Однако их полномочия существенно отличаются как в организационном, так и правовом аспектах.

Происшедшие изменения повлекли за собой перемены и в практике производства по уголовным делам, в которой ранее прокурор-криминалист занимал особое место, будучи наделенным как надзорными полномочиями за органами предварительного следствия, так и полномочиями по производству следственных и иных процессуальных действий.

История создания института прокуроров-криминалистов и кабинетов криминалистики в системе Прокуратуры СССР относится к 1954 г., когда Генеральным прокурором СССР было издано Указание № 3/195 «О работе прокурора-криминалиста»¹. Тогда же Прокуратурой СССР была утверждена Инструкция о работе прокурора-криминалиста, направленная всем прокурорам республик, краев и областей для претворения ее в жизнь. На прокуроров-криминалистов возлагались следующие обязанности по: 1) оказанию помощи следователям в раскрытии и расследовании тяжких преступлений; 2) применению научно-технических средств и тактиче-

¹ Сборник действующих приказов и инструкций Генерального прокурора СССР. М., 1958. С. 116.

ких приемов при расследовании; 3) осуществлению методической работы (организация учебных занятий, семинаров, проведение консультаций, стажировок и т.д.).

Спустя 30 лет, после образования института прокуроров-криминалистов, на Всесоюзном совещании заместитель Генерального прокурора СССР О. В. Сорока сказал: «Определенную роль в раскрытии преступлений, обеспечении высокого качества следствия, повышении профессионального мастерства следователей выполняет институт прокуроров-криминалистов. И можно с уверенностью сказать, что он себя оправдал. Постоянно возрастает роль прокурора-криминалиста в повышении активности следственного аппарата, дальнейшего совершенствования организационных и тактических основ предварительного следствия. Именно поэтому Прокуратура СССР придает институту прокуроров-криминалистов исключительно важное значение, нацеливая их на выполнение главной задачи, стоящей перед следственным аппаратом, – раскрытие каждого преступления и создание обстановки неотвратимости наказания за его совершение»².

Таким образом, проведенная оценка работы за многие годы существования в органах прокуратуры прокуроров-криминалистов показала, что они зарекомендовали себя с положительной стороны.

В своей работе прокуроры-криминалисты руководствовались Конституцией РФ, Федеральным законом «О Прокуратуре Российской Федерации», уголовно-процессуальным законодательством, приказами и указаниями Генерального прокурора РФ, а также периодически обновлявшимся Положением о прокурорах-криминалистах.

Согласно последнему Положению о прокурорах-криминалистах в органах Прокуратуры РФ (утвержденного Приказом Генерального прокурора РФ от 27 января 1997 г.)³ на прокуроров-криминалистов возлагались следующие обязанности: 1) проведение аналитической и учебно-методической работы; 2) обобщение положительного опыта работы; 3) внедрение новой тактики и методики расследования уголовных дел; 4) использование технико-криминалистических новинок в следственной работе. Прокуроры-криминалисты обеспечивали необходимое взаимодействие с экспертно-криминалистическими и оперативно-розыскными подразделениями других правоохранительных органов. Кроме того, прокуроры-криминалисты в соответствии со ст. 211 действовавшего тогда УПК РСФСР были наделены не только процессуальными полномочиями, касающимися их участия в производстве по уголовным делам, но и надзорными полномочиями на отмену незаконных и необоснованных постановлений следователей, а также правом на дачу указаний следователям по находившимся в их производстве уголовным делам.

Как справедливо отмечает Н. А. Колоколов, прокурор-криминалист был своего рода комиссаром (уполномоченным) территориального про-

² Следственная практика. М., 1985. Вып. 148. С. 6–8.

³ Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации. М., 1999. С. 241–244.

курора при проведении прокурором-криминалистом важнейших следственных действий⁴.

Проблемы в служебной деятельности для прокуроров-криминалистов начались с введением в действие в 2002 г. УПК РФ, в котором процессуальные полномочия были четко прописаны только для прокуроров районов, городов, их заместителей и вышестоящих прокуроров⁵.

Учитывая происшедшие изменения, представляется актуальным рассмотреть отдельные вопросы становления следователя-криминалиста как участника уголовного судопроизводства России; осуществить, в некоторой степени, сравнительный анализ полномочий прокурора-криминалиста и следователя-криминалиста для определения их отличительных особенностей и специфики, которые необходимы для того, чтобы определиться: следователь-криминалист – это иллюзия или реальность.

На практике и в теории по проблемам следственной деятельности дискуссионным был вопрос о возможности самостоятельного проведения следственных действий прокурором-криминалистом по поручению прокуроров или их заместителей. Одни ученые и практики полагали, что прокурору-криминалисту по письменному поручению вышестоящего прокурора могло быть поручено расследование преступления в полном объеме либо проведение отдельных следственных действий⁶. По мнению других, анализ положений УПК РФ и закона о прокуратуре не позволял делать вывод о том, что прокурор-криминалист был надлежащим субъектом самостоятельного проведения отдельных следственных действий⁷.

Например, В. Н. Исаенко считает, что проблемы участия в следственной практике прокурора-криминалиста начались в связи с тем, что уголовно-процессуальный статус прокурора-криминалиста в УПК РФ, принятом в 2001 г. и вступившим в силу в 2002 г., был не определен. Так, в ч. 6 ст. 37 УПК РФ были названы наделенные полномочиями следующие работники прокуратуры – прокуроры городов, районов, их заместители, приравненные к ним прокуроры и вышестоящие прокуроры. Однако в их числе нет помощников прокуроров, прокуроров управлений, отделов, в том числе и прокуроров-криминалистов. По мнению В. Н. Исаенко, это отрицательно сказалось на возможностях полноценного участия прокурора-криминалиста в расследовании преступлений, возникли затруднения в использовании им комплекса его процессуальных прав, перечисленных в Положении о прокурорах-криминалистах, утвержденном Приказом Ге-

⁴ См.: Колоколов Н. А. Последние новеллы УПК РФ : баланс обвинительной власти стабилизируется // Уголовное судопроизводство. 2009. № 2. С. 29–30.

⁵ См.: Темираев О. П. Процессуальные полномочия следователя-криминалиста // Рос. следователь. 2012. № 18. С. 24–27.

⁶ См.: Дворкин А. И., Сафин Р. М. Расследование убийств, совершенных организованными группами при разбойных нападениях. М., 2003. С. 51.

⁷ См.: Исаенко В. Н. Процессуальные полномочия прокурора-криминалиста // Законность. 2005. № 7. С. 19.

нерального прокурора РФ от 27 января 1997 г. В связи с этим, полагает В. Н. Исаенко, деятельность прокурора-криминалиста оказалась вне процессуального «поля»⁸.

Сожаление по поводу сокращения процессуальных возможностей прокуроров-криминалистов в соответствии с содержанием ч. 6 ст. 37 УПК РФ в ее нынешней редакции высказывали и действующие прокуроры, в частности заместитель прокурора Республики Татарстан Ф. Загидуллин, старший прокурор-криминалист прокуратуры г. Москвы В. Лютиков⁹ и др.

Так, В. Лютиков отметил неудачную формулировку ч. 6 ст. 37 УПК РФ. Согласно его позиции «прокурор-криминалист не может самостоятельно проводить следственные действия, поскольку он по своему должностному положению является прокурором отдела».

Противоположной точки зрения придерживаются Ю. Леканов, А. Коротков и ряд других ученых, а также некоторые практические работники¹⁰. Они считают, что при соответствующем документальном оформлении, ссылаясь на п. 31 ст. 5 УПК РФ, прокуроры-криминалисты были вправе проводить следственные действия.

Соглашаясь с позицией последних, полагаем, что не было оснований для отказа в производстве следственных действий прокурору-криминалисту. При соответствующем документальном оформлении прокуроры-криминалисты были вправе участвовать в следственных действиях. Подобной позиции, придерживается и профессор А. Халиулин¹¹. Из проведенного анализа работы прокуроров-криминалистов региональных органов прокуратуры за 2002 г. следует, что во многих регионах прокуроры-криминалисты продолжали активно заниматься следственной работой, а именно: оказывали помощь следователям в организации и проведении отдельных следственных действий, самостоятельно осуществляли производство по уголовным делам как в составе следственных групп, так и являясь их руководителями¹².

Назревшая необходимость реформирования правоохранительной системы вызвала образование Следственного комитета при Прокуратуре РФ, сотрудниками которого стали следователи, ранее являвшиеся следователями прокуратуры. Такое преобразование, безусловно, коснулось и прокурора-криминалиста. Подразделения прокуроров-криминалистов были переданы в новое следственное ведомство, где они уже не имели процессуальных полномочий. По мнению О. П. Темираева, «создавшееся положение привело к тому, что сотни наиболее опытных следственных

⁸ См.: Исаенко В. Н. Указ. соч. С. 15–19.

⁹ См.: Божьев В. П. Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 11. С. 3–6.

¹⁰ См.: Леканов Ю., Коротков А. Еще раз о полномочиях прокуроров-криминалистов // Законность. 2005. № 10. С. 24–25.

¹¹ См.: Леканов Ю., Коротков А. Указ. соч. С. 24–25.

¹² См.: Горовацкий А. В. Прокурор-криминалист в досудебном производстве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 82.

работников органов предварительного следствия лишились своего процессуального “оружия”¹³.

Функциональные обязанности прокурора-криминалиста регламентировались лишь Приказом Следственного комитета при Прокуратуре РФ от 7 сентября 2007 г. № 6 «О мерах по организации предварительного следствия», согласно которому прокуроры-криминалисты должны были выезжать совместно со следователями на место происшествия для проведения квалифицированного осмотра¹⁴. Предназначение прокурора-криминалиста заключалось, прежде всего, в оказании методической помощи следователям в расследовании сложных преступлений, в применении технико-криминалистических средств. Прокурор-криминалист был не вправе осуществлять уголовно-процессуальные полномочия, в его деятельности превалировал криминалистический аспект. В связи с этим полагаем справедливым то обстоятельство, что появление в декабре 2008 г. в УПК РФ следователя-криминалиста как нового участника уголовного судопроизводства было обусловлено необходимостью иметь такого субъекта уголовного процесса, который при сохранении функций прокурора-криминалиста был бы уполномочен осуществлять и процессуальную деятельность¹⁵.

При этом следует отметить, что из всех ведомств, в которых функционируют органы предварительного следствия, в настоящее время должность следователя-криминалиста предусмотрена лишь в Следственном комитете РФ¹⁶.

Прокуратура РФ, которая ранее предусматривала должность прокурора-криминалиста, в настоящее время в соответствии с изменениями в УПК РФ и согласно ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О Прокуратуре Российской Федерации»¹⁷ осуществляет от имени Российской Федерации лишь надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации; в связи с этим в штате прокуратуры не предусмотрен следователь-криминалист.

Полагаем, что проведенные изменения справедливы и отражают сущность прокурорской деятельности, определенной с момента ее создания. На это обстоятельство обоснованно указывают В. П. Божьев, Б. Я. Гаврилов, С. П. Ефимичев, И. Л. Петрухин и др.

Такие упорядочение и конкретизация функций прокуратуры как органа, выполняющего прокурорский надзор от имени Российской Федерации, совершенно правильны и вполне правомерны, поскольку проку-

¹³ Темираев О. П. Указ. соч. С. 25–26.

¹⁴ Приказ Следственного комитета при Прокуратуре РФ от 7 сентября 2007 г. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Гурин А. Процессуальный статус прокурора-криминалиста // Законность. 2008. № 11. С. 44.

¹⁶ Указ Президента Российской Федерации от 14 января 2011 г. № 38 // Рос. газ. 2011. 14 янв.

¹⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

ратура в данном случае не может, да и не должна, выполняя надзорные функции за органами предварительного следствия, одновременно осуществлять производство по уголовному делу. В настоящее время такое противоречивое положение устранено.

Более того, первоначальное образование Следственного комитета при Прокуратуре РФ и его последующая реорганизация в Следственный комитет РФ как самостоятельный орган, на наш взгляд, и объясняют появление в УПК РФ такого участника уголовного процесса, какследователь-криминалист.

А. Гурин еще в 2008 г. высказал мнение о том, что сохранение должности, именуемой «прокурор-криминалист», в структуре Следственного комитета не вполне логично¹⁸. Он предлагал переименовать должность прокурора-криминалиста как сотрудника Следственного комитета при Прокуратуре РФ в должность «следователь-криминалист» либо использовать иное наименование, отражающее его «следственную принадлежность». Изменение терминологии в данном случае имеет не только «техническое значение», оно напрямую связано с несколько измененным процессуальным статусом этого участника уголовного судопроизводства.

Однако его точку зрения разделяют далеко не все авторы. Так, М. В. Мешков и В. В. Гончар после появления в УПК РФ нового участника – «следователя-криминалиста» – утверждают, что возникли правовые проблемы с термином «следователь». Авторы отказывают следователю-криминалисту в праве на существование, объявляя его «процессуальным суррогатом, лишенным процессуальной формы и не вписывающимся в правовую систему координат понятийного аппарата уголовного судопроизводства». Они усмотрели в этом правовом нововведении покушение на процессуальный статус следователя, подмену его функциональных обязанностей и прав, поэтому стараются принизить роль и значение «следователя-криминалиста» как участника уголовного судопроизводства, низводя его участие в расследовании преступлений до уровня «статиста или технического исполнителя распоряжений лица, производящего расследование»¹⁹.

Аналогичной позиции придерживается и О. П. Темираев, признавая, что введение в УПК РФ новой процессуальной фигуры было сделано неудачно и по форме, и по содержанию, в связи с чем многих, в том числе упомянутых, авторов вводит в заблуждение существование должности следователя-криминалиста, порождая неприятие этого нововведения²⁰. Однако при этом он высказывает мысль о том, что «необходимость существования следователей-криминалистов объясняется спецификой работы Следственного комитета РФ, где следственные подразделения, как правило, малочисленны. Нередко следователи работают по одному челове-

¹⁸ См.: Гурин А. Указ. соч. С. 44.

¹⁹ Мешков М. В., Гончар В. В. Следователь в уголовном процессе России : понятийно-правовые проблемы // Рос. следовател. 2011. № 23. С. 18–20.

²⁰ См.: Темираев О. П. Указ. соч. С. 24–27.

ку в районе, вне мест дислокации следственных отделов. Это серьезно затрудняет процессуальный контроль за работой следователей, не дает возможности создавать следственные группы по сложным или большим делам. В этих условиях оперативное подключение следователей-криминалистов к расследованию преступлений на наиболее важных этапах, по указанию вышестоящего руководителя следственного органа, порой является единственной возможностью эффективно тактико-методически и организационно помочь следователю и проконтролировать его работу»²¹.

В уголовном судопроизводстве органы и должностные лица наделены соответствующими полномочиями, им предоставлены права и возложены обязанности, которые в свою очередь служат правовой предпосылкой их участия в уголовно-процессуальной деятельности, определяют объем такого участия.

Полномочия следователя-криминалиста представляют собой систему процессуальных прав и обязанностей, которые установлены в уголовно-процессуальном законодательстве, а также ведомственных подзаконных актах.

Анализ полномочий следователя-криминалиста с точки зрения их содержания, целей и юридических последствий позволяет выделить в них следующие группы: 1) полномочия по производству предварительного расследования; 2) полномочия по выполнению отдельных функций процессуального контроля, на основании поручения руководителя следственного органа; 3) иные полномочия (например, дополнительная профессиональная подготовка сотрудников Следственного комитета РФ по вопросам организации, тактики и методики расследования преступлений, по криминалистическому сопровождению предварительного расследования преступлений и др.)²².

Фактически следователь-криминалист, так же как и прокурор-криминалист, имеет право на участие в расследовании преступлений без принятия уголовного дела к своему производству, осуществляет криминалистическое сопровождение (оказание методической помощи, внедрение в следственную практику научно обоснованных и апробированных рекомендаций по тактике производства следственных действий, организации предварительного следствия и методике расследования преступлений), обладает некоторыми полномочиями процессуального контроля на основании поручения руководителя следственного органа Следственного комитета РФ, не осуществляя при этом надзора как прокурор-криминалист.

Соглашаясь с мнением О. П. Темираева, отметим, что в случае осуществления процессуального контроля следователем-криминалистом, на основании поручения руководителя следственного органа, специфические полномочия следователя-криминалиста, конечно, производны, не

²¹ Там же.

²² Об организации работы следователей-криминалистов в системе Следственного комитета Российской Федерации : приказ СК России от 11 августа 2011 г. № 124. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

включены в число его непосредственных функций, а он опосредованно выполняет функции руководителя следственного органа. Именно ему (как ранее прокурору), а не следователю, необходимы полномочия по участию в расследовании преступлений без принятия уголовного дела к своему производству, для того чтобы непосредственно выполнять свои обязанности по осуществлению процессуального контроля. Расширение процессуальных полномочий не только руководителей следственных подразделений, но и подчиненных им работников, обладающих высокой квалификацией, профессиональным опытом по непосредственному участию в расследовании преступлений, даст дополнительную возможность по улучшению качества отдельных видов процессуального контроля, позволит сделать его действительно предупреждающим нарушения закона со стороны следователей, а значит, повысит эффективность работы органов предварительного следствия²³.

К сожалению, обращает на себя внимание отсутствие четкого разделения функций руководителя следственного органа по руководству уголовным преследованием и следователя-криминалиста по осуществлению процессуального контроля за процессуальной деятельностью следователей, которые он осуществляет на этом участке деятельности. На наш взгляд, они должны быть последовательно конкретизированы применительно к различным этапам деятельности следователя. Очевиден параллелизм в формах деятельности руководителя следственного органа и следователя-криминалиста, должностное положение и процессуальные полномочия которых явно не равнозначны. Аналогичной позиции придерживается и В. Н. Исаенко применительно к существовавшему ранее прокурору-криминалисту²⁴.

Проведенный сравнительный анализ полномочий следователя-криминалиста и прокурора-криминалиста позволяет выявить как положительные стороны, так и недостатки в их деятельности, что особенно важно в период становления следователя-криминалиста как участника уголовного судопроизводства России.

Исходя из анализа полномочий прокурора-криминалиста и следователя-криминалиста, предлагается наделить последнего следующими полномочиями:

а) участвовать в производстве первоначальных и последующих следственных действий, проводимых следователем, в производстве которого находится уголовное дело, или следователями из состава следственной группы на основании поручения руководителя следственного органа; либо производить самостоятельно следственные действия на основании поручения руководителя следственного органа;

б) осуществлять криминалистическое сопровождение расследования преступления путем оказания практической и методической помощи при оценке исходной информации, выдвижении версий; участвовать в раз-

²³ См.: *Темираев О. П.* Указ. соч. С. 24–27.

²⁴ См.: *Исаенко В. Н.* Указ. соч. С. 15–19.

работке и корректировке плана расследования, а также в назначении судебных экспертиз, определении перечня вопросов; консультировать по применению технических средств при изучении вещественных доказательств и др.;

в) разрабатывать проекты указаний о направлении хода расследования, производстве отдельных следственных действий или их совокупности, представляемых руководителю следственного органа, полномочному давать такие указания.

Однако закрепление всех приведенных выше полномочий в УПК РФ вряд ли будет обоснованным, поскольку не все из них являются процессуальными, например определение тактики проведения отдельных следственных действий, выдвижение версий. Поэтому полагаем, что излишняя детализация полномочий следователя-криминалиста будет перегружать действующий УПК РФ, создавать сложности при использовании правоприменителем. За следователем-криминалистом в УПК РФ следует закрепить только относящиеся к его компетенции некоторые полномочия процессуального характера. Полномочиями по технико-криминалистическому и тактическому сопровождению расследования преступлений и другими непроцессуальными полномочиями следователь-криминалист в полном объеме должен быть наделен приказом соответствующего ведомства, в состав которого входят органы, осуществляющие предварительное следствие, как это в настоящее время реализовано приказом Следственного комитета РФ.

Воронежский институт МВД России

Касьянова Е. В., преподаватель кафедры уголовного процесса, капитан полиции

E-mail: kasyanova-evgeniya@mail.ru

Тел.: 8-920-409-79-20

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Kasyanova E. V., Lecturer of the Criminal Process Department, Police Captain

E-mail: kasyanova-evgeniya@mail.ru

Tel.: 8-920-409-79-20

ПРЕЗУМПЦИЯ УТРАТЫ ЛИЦОМ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ КАК ОСНОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В. В. Тарасенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 октября 2013 г.

Аннотация: анализируются особенности института освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в сфере экономической деятельности на современном этапе развития уголовно-правовой политики государства.

Ключевые слова: презумпция, презумпция в уголовном праве, общественная опасность, преступления в сфере экономической деятельности, уголовная репрессия.

Abstract: analyzes the characteristics of the Institute for exemption from criminal liability of persons who have committed crimes in the sphere of economic activity at the present stage of development of criminal justice policy.

Key words: presumption, presumption in criminal law, public danger, crime in the sphere of economic activity, criminal repression.

В настоящее время в России осуществляется реформирование финансового и экономического сектора. Составным элементом проводимых реформ является построение новой системы налогообложения и бюджетной системы. Основной новеллой в этом направлении является пополнение федерального бюджета страны путем возмещения ущерба, причиненного лицами, совершившими ряд экономических преступлений, а также перечисление ими в бюджет Российской Федерации определенного денежного возмещения за совершенное преступление как основание освобождения последних от уголовной ответственности.

Уголовная политика России на современном этапе ее развития обусловлена также реализацией ряда правовых форм, выдвигающих человека, его права и свободы на первое место в системе охраняемых ценностей, обеспечивающих привлечение к уголовной ответственности и освобождение от нее при наличии оснований, предусмотренных законом. Современная уголовно-правовая политика нашего государства признает приоритет интересов отдельного человека над иными охраняемыми интересами, поэтому перед законодателем и правоприменителем стоит задача сокращения уголовной репрессии в отношении лиц, совершивших отдельные категории преступлений путем освобождения их от уголовной ответственности.

Правовая природа освобождения от уголовной ответственности тесно связана с самой уголовной ответственностью. Уголовная ответствен-

ность – это вид юридической ответственности, который является одним из самых сложных, объемных, охватывающих разные сферы, отрасли, участки жизнедеятельности, общества и государства. Уголовная ответственность выполняет важнейшую социальную функцию – восстанавливает нарушенные преступлением справедливость и законность, обеспечивает выполнение закона и тех нравственных норм, которые лежат в основе каждого уголовного запрета. Освобождение от уголовной ответственности представляет собой гуманный акт государства, освобождающий лицо, совершившее преступление, в предусмотренных законом случаях от официального порицания его поведения в форме обвинительного приговора, наказания и судимости, если цели и задачи, стоящие перед уголовным законом, будут обеспечены без применения к виновному мер государственного принуждения¹.

В научной литературе к основаниям освобождения от уголовной ответственности принято относить небольшую общественную опасность лица, совершившего преступление, и возможность его исправления (утраты им и совершенным преступлением общественной опасности) без отбывания уголовного наказания. Вывод законодателя о возможности утраты лицом и совершенным им преступлением общественной опасности представляет собой не что иное, как предположение о желаемом положительном посткриминальном поведении лица, совершившего преступление, в будущем, которое некоторые исследователи относят к субъективному критерию обстановки². Данный вывод законодателя по своей логической природе может быть только презумпционным. Презумпция (*praesumptio*) в переводе с латинского языка означает предположение. Рассматривая презумпции с общетраслевых позиций, В. К. Бабаев предложил несколько вариантов их понимания: с точки зрения их логической природы – как предположение о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) наличными, подтвержденное предшествующей жизненной практикой³; с точки зрения права – как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом⁴. В отечественной научной литературе на черту вероятности, присущую презумпциям, а также формирование их на основе предшествующего опыта указывали многие ученые-правоведы⁵. Для уголовного права имеют

¹ См.: *Ендольцева А. В.* Институт освобождения от уголовной ответственности : проблемы и пути решения. М., 2012. С. 52.

² См., например: *Сверчков В. В.* Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении : проблемы теории и практики. М., 2008. С. 151.

³ См.: *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 12.

⁴ См.: Там же. С. 14.

⁵ См., например: *Муромцев С. А.* О консерватизме римской юриспруденции : опыт по истории римского права. М., 1875. С. 100 ; *Полянский Н. Н.* К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1949. № 9. С. 63 ; и др.

значение не всякие, а только правовые презумпции, установленные в законе прямо или косвенно, т.е. вытекающие из общего духа уголовного законодательства. Здесь следует также сказать, что презумпция, как и любая другая нормативная конструкция, является способом нормативно-организационного воздействия на общественные отношения с целью их охраны и упорядочения⁶. Обращаясь к правовой презумпции утраты лицом общественной опасности как основанию освобождения от уголовной ответственности, законодатель, прежде всего, преследует цель экономии уголовной репрессии и правовых средств воздействия к лицам, совершившим отдельные категории преступлений.

В связи с этим представляет интерес новый институт освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в сфере экономической деятельности, который закреплен в ст. 76.1 УК РФ, начавшей действовать с декабря 2011 г.⁷ Моделируя данную правовую презумпцию, законодатель отходит от существовавшей длительное время традиционной схемы: преступление – наказание – правовое последствие в виде судимости. Однако таким образом создается механизм социальной реанимации лиц, совершивших определенные категории преступлений в сфере экономической деятельности: ч. 1, 2 ст. 171.1 УК РФ (производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции); ч. 2 ст. 176 УК РФ (незаконное получение кредита); ч. 3, 4 ст. 184 УК РФ (подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов), ст. 198–199.1 УК РФ (уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации, неисполнение обязанностей налогового агента) и другие, и самоограничения интенсивности уголовной репрессии. Интерес данной уголовно-правовой нормы вызывает, прежде всего, то, что мотивом для ее введения законодателем, по нашему мнению, послужил не длительный историко-правовой опыт существования данных отношений (как это имеет место в большинстве правовых презумпций), а необходимость пополнения федерального бюджета, утратившего свою былую мощь в связи с финансово-экономическим кризисом 2008–2010 гг. Прежде всего, он негативно отразился на сокращении доходов от сырьевого экспорта (традиционной для России статьи пополнения бюджета), снижении объема внешних и внутренних инвестиций, уменьшении индекса деловой активности, т.е. законодатель, создавая данную правовую презумпцию, руководствовался лишь политической целесообразностью, рассчитывая на определенный экономический эффект. Например, если мы обратимся к деятельности правоохранительных органов Кировской

⁶ См.: Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. государство и право. 1978. № 3. С. 115.

⁷ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ // Рос. газ. 2011. № 278.

области, то увидим, что возмещенный ими ущерб в бюджет по окончанным делам составил 195 млн 365 тыс. рублей⁸. Таким образом, государство показывает, что оно не намерено «закручивать гайки» в отношении лиц, занимающихся в экономическом секторе; в стране существует свобода предпринимательства, рыночные отношения являются принципами, защищенными законом, т.е. закон как бы говорит им: работайте, господа предприниматели, от вас больше пользы на свободе, чем в местах лишения свободы. На деле, соответственно имеется ситуация привилегированного положения лиц, совершивших отдельные преступления в экономической сфере. Прежде всего, законодатель, закрепляя данную правовую презумпцию, дает возможность «сверхбогатым» людям совершать уголовно наказуемые деяния в экономической сфере, не думая о правовых последствиях. Получается, что «де юре» лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет, возместив ущерб государству и выплатив денежное возмещение, утратит признак общественной опасности, хотя «де факто» лицо не ощутило на себе никаких мер государственного воздействия и не перестало быть общественно опасным. А как же быть с лицами, имеющими низкий уровень дохода и не имеющими возможности возместить причиненный ущерб? Они ставятся в неравное положение с лицами, имеющими более высокий доход, что напрямую нарушает ч. 1 ст. 19 Конституции РФ. Получаются своего рода экономические отношения, возникающие между лицом, нарушившим уголовно-правовой запрет, и государством, что, конечно, не может привести к восстановлению социальной справедливости, а также исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых преступлений. В связи с этим нельзя согласиться с мнением о том, что «предположение, послужившее мотивом установления законодателем правовой презумпции, не имеет никакого значения ни для суда, ни для тех лиц, которых норма касается и для которых она влечет определенные правовые последствия: для них значение имеет не предположение, а сама норма»⁹.

Остаются также неясными мотивы включения законодателем в ч. 1 данной статьи уголовно-правовых норм, в отношении которых законодателем предусмотрено специальное освобождение от уголовной ответственности, закрепленное в примечании к данным уголовно-правовым нормам. Так, примечание 2 к ст. 198 УК РФ гласит, что лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное данной статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно полностью уплатило суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом РФ.

В соответствии с ч. 2 данной нормы освобождение от уголовной ответственности производится в случае, если лицо, совершившее преступ-

⁸ За 2010 год выявлено 111 экономических преступлений [Электронный ресурс]. URL: http://pc.gorodkirov.ru/article_view?a_id=19369 (дата обращения: 11.10.2013).

⁹ Петрухин И. Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Сов. государство. 1964. № 3. С. 63.

ление, возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления. В связи с этим является неясным выбор законодателем данных «привилегированных» статей. Например, вызывает вопрос, по какой причине менее опасное однородное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 176 УК РФ (получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб), не включено в диспозицию данной уголовно-правовой нормы, а представляющее большую общественную опасность и закреплённое в ч. 2 рассматриваемой нормы (незаконное получение государственного целевого кредита, а равно его использование не по прямому назначению, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству) включено в ее содержание. Кроме того, остается также непонятным вопрос о включении в диспозицию ст. 76.1 УК РФ ст. 184 УК РФ, предусматривающей, как указывалось выше, уголовную ответственность за оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса и имеющей примечание, регламентирующее условия освобождения лиц, совершивших подкуп участников судей, тренеров и других участников, спортивных и иных зрелищных соревнований. При этом на практике получается ситуация: в случае применения норм о специальном освобождении лица, принимающего подкуп, находится в более привилегированном положении, чем лицо, подкупающее.

Важным при рассмотрении данного вопроса является также то обстоятельство, что только совокупность всех указанных в уголовном законе условий является основанием для освобождения лица, совершившего преступление экономической направленности, от уголовной ответственности. При этом решение правоприменителя о прекращении уголовного преследования может быть принято не только в ходе предварительного расследования уголовного дела, но и при рассмотрении дела по существу судом, начиная с предварительных слушаний до момента удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора.

Таким образом, в настоящее время презумпция утраты лицом общественной опасности как основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности является выражением политической воли государства и направлена на достижение определенных экономических целей, а не целей, направ-

ленных на восстановление социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения им новых преступлений. В данном случае экономия уголовной репрессии достигается, прежде всего, ради экономических целей государства, что не может обеспечить стабильность правопорядка.

Воронежский государственный университет

Тарасенко В. В., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: vitvrn89@mail.ru

Тел.: 8-950-753-43-47

Voronezh State University

Tarasenko V. V., Post-graduate Student

of Criminal Law Department

E-mail: vitvrn89@mail.ru

Tel.: 8-950-753-43-47

УГОЛОВНАЯ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ ДЕЯНИЯ И ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ЕЕ ИСКЛЮЧАЮЩИЕ

А. П. Фильченко

Академия права и управления Федеральной службы
исполнения наказаний (г. Рязань)

Поступила в редакцию 21 ноября 2013 г.

Аннотация: представлены результаты теоретического анализа понятия преступления в контексте такого признака преступности деяния, как противоправность. Основываясь на рассмотрении уголовной ответственности как правоотношения, автор раскрывает механизм формирования объекта преступления. Называются обстоятельства, исключающие противоправность деяния, предлагаются меры по совершенствованию уголовного закона в части регулирования данных юридических фактов.

Ключевые слова: понятие преступления, обстоятельства, исключающие преступность деяния, противоправность, объект преступления, самопричинение вреда, добровольный отказ от преступления.

Abstract: article represents results of theoretical research of concept of a crime. Such sign of crime of act, as illegality is exposed to the analysis. In the judgments the author is based on consideration of criminal liability as legal relationship. The mechanism of formation of object of a crime reveals. The circumstances excluding illegality of act are called. Measures for improvement of the criminal law regarding regulation of these legal facts are offered.

Key words: concept of a crime, the circumstances excluding crime of act, illegality, object of a crime, self-infliction of harm, voluntary refusal of a crime.

Уголовно-правовая теория выработала подход, в соответствии с которым деяние может быть названо преступлением, если обладает признаками общественной опасности, противоправности, виновности и наказуемости. Выбирая предметом нашего внимания признак противоправности, предлагаем остановиться на проблеме его природы, а также прикладных вопросах, касающихся обстоятельств, исключающих уголовную противоправность деяния. Это позволит оценить уголовно-правовое регулирование с точки зрения его соответствия теоретическим положениям, выработанным в науке.

Уголовно-противоправным может быть названо только такое поведение, которое связано с нарушением объекта уголовно-правовой охраны и возникновением объекта преступления. Соответственно, отсутствие объекта в перечне охраняемых или ненарушение имеющегося свидетельствует о правомерности поведения лица. Вопрос о разграничении объекта уголовно-правовой охраны и объекта преступления является принципиально важным. Предлагаем проследить его, начиная с теории общерегулятивных уголовных правоотношений и взяв за основу подход, согласно которому уголовная ответственность представляет собой также правоотношение.

Переход к пониманию уголовной ответственности через правоотношение, связывая воедино указанные правовые категории, открывает целую область малоисследованных теоретических проблем, касающихся оснований возникновения, изменения и, конечно, прекращения правоотношения ответственности. Одним из подходов правовой науки является рассмотрение правоотношения как фактического отношения, урегулированного нормой права¹.

Экстраполяция указанного подхода в область уголовного права обнажает естественный вывод: для того чтобы вообще возможно было вести речь о правоотношении уголовной ответственности, говорить о его «наличном» существовании, в объективной реальности должны быть созданы определенные правовые условия. Первым из таких условий является действующий уголовный закон – предпосылка уголовной ответственности как ответственности юридической. Таким образом, в основе отношений уголовной ответственности как таковых, в первую очередь, лежит нормативность как обязательное условие их возникновения. Отношения, возникающие в результате издания нормы уголовного закона, получили в теории права название общерегулятивных.

Общерегулятивное уголовно-правовое отношение является формой существования позитивной уголовной ответственности. На существование некой «предварительной ответственности» указывал еще И. А. Ильин: «...предварительная ответственность есть живое чувство предстояния и призванности, стремление к совершенствованию. Еще не совершив поступка, человек уже знает о своей ответственности»². Уголовную ответственность в качестве абстракции предлагал рассматривать Н. А. Стручков, который одним из ее аспектов выделял «способность отвечать за свое поведение, отдавать себе отчет в нем, сознавать значение своих поступков, рассматривать их как свой долг. Быть ответственным в этом смысле – не означает подвергнуться санкции»³. При таком подходе с трудом можно говорить о наличии правового содержания в ответственности, поэтому данный аспект являет собой скорее ее психологический аспект, выражающий внутреннее отношение лица к его долгу не нарушать закрепленные в законе общепризнанные нормы права.

На данный аспект уголовной ответственности одним из первых обратил внимание Б. С. Утевский, который, характеризуя ее особенности, писал, что она «основана на обязанности не нарушать под страхом наказания правил поведения, установленных государственной властью и направленных на охрану наиболее важных интересов социалистического государства и граждан СССР»⁴. В рамках науки уголовного права «психологический» аспект уголовной ответственности получил развитие;

¹ См.: *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 96.

² *Ильин И. А.* Путь к очевидности. М., 1993. С. 305.

³ *Стручков Н. А.* Правовое регулирование исполнения наказания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1963. С. 7–8.

⁴ *Утевский Б. С.* Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 28.

в результате родилась идея «позитивной уголовной ответственности», понимаемой современными авторами в качестве «обязанности уголовно ответственного (обладающего определенными в уголовном законе признаками) субъекта соотносить свое поведение с требованиями уголовно-правовых запретов»⁵.

Позитивная уголовная ответственность не только существует как абстракция ответственности ретроспективной, но и представляется в форме общерегулятивного уголовно-правового отношения. Обязанность претерпеть последствия действия уголовного закона присутствует у лица и до его нарушения, пусть не в наличном виде, а как чистая возможность, подлежащая реализации при условиях, указанных в уголовно-правовой норме. Норма уголовного закона, возникая императивно по воле государства, в своем содержании предусматривает государственное принуждение и закладывает его меру.

Полагаем, что с теоретических позиций вполне возможно говорить о существовании «отношения позитивной уголовной ответственности» и признать возможным пассивное действие уголовного закона в качестве юридического факта возникновения и течения такого правоотношения. Это значит, что основанием возникновения общерегулятивных отношений уголовной ответственности является скорее сам уголовный закон, ее предусматривающий. Уголовный кодекс, действуя как своего рода «криминализатор» общественных отношений, предусматривает обязанность подвергнуться его действию при определенных условиях. То есть для возникновения позитивной уголовной ответственности достаточно быть просто «предусмотренной» или «установленной» нормой Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ). Например, ч. 3 ст. 29 УК РФ «Оконченное и неоконченное преступления» содержит сочетание «...наступает по статье настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность...»; п. «а» ч. 1 ст. 104.1 «Конфискация имущества» употребляет конструкцию «...ответственность за которое установлена статьей 226.1 настоящего Кодекса...».

Из этого также следует, что моментом возникновения отношения позитивной уголовной ответственности является вступление в законную силу нормативно-правового акта, ставящего определенный объект под охрану уголовного закона. В случае с позитивной уголовной ответственностью это означает, что признание в качестве ее основания нормы уголовного закона определяет и момент возникновения соответствующего правоотношения – вступление криминализирующего закона в силу.

Благодаря действующей уголовно-правовой норме общерегулятивное правоотношение реально, поскольку «действие» нормы производит возмущение в общественных отношениях, влияет на сознание и волю субъектов ответственности, заставляет их соотносить свое поведение с ее требованиями. Общерегулятивное правоотношение уголовной ответственности постоянно «пребывает» в статическом состоянии и прекращается только в

⁵ Чистяков А. А. Механизм формирования основания уголовной ответственности. Рязань, 2000. С. 29, 44.

связи с частичной или полной декриминализацией деяния. До этого времени правовая связь между действующей нормой и сознанием адресата не прерывается. Даже в случае нарушения нормы (совершения преступления) позитивная ответственность продолжает сохраняться и выполнять свою общепредупредительную функцию. Нереализованность позитивной ответственности в ретроспективную в течение жизни конкретного лица не дает оснований сомневаться в реальности его существования, хотя бы в силу принципа «незнание закона не освобождает от ответственности».

Таким образом, наличная позитивная уголовная ответственность, свидетельствует о сохранении поведения субъекта в рамках правового поля, т.е. характеризует его как правомерное. В свою очередь, объект преступления при правомерном поведении еще отсутствует.

Отметим, что теория объекта преступления в уголовном праве разработана довольно подробно. В научном плане он предстает как сложное, а не однородное и однозначное явление действительности⁶. Например, О. Зателепин предлагает рассматривать объект преступления с философской (гносеологической), аксеологической (ценностной), социальной (материальной) и юридической (формальной) сторон⁷.

Вступление в законную силу уголовно-правовой нормы знаменует перевод существовавших до этого общественных отношений, не являвшихся объектом внимания уголовного закона, в категорию правоотношений. Возникающий при этом объект преступления как элемент состава начинает существовать в виде объекта уголовно-правовой охраны. Это значит, что некоторая область общественных отношений начинает охраняться уголовным законом, который подтверждает его как правовое явление, закрепляет ценность, значимость для общества, проявляющиеся как благо, указывает на вещную, предметную, материальную сторону, раскрывает его как реальность⁸. «Объект уголовно-правовой охраны – это общественные отношения, поставленные под охрану уголовного закона и не подвергшиеся еще преступному воздействию»⁹.

С момента издания уголовно-правовой нормы возникает объект уголовно-правовой охраны, а не объект преступления. Возникнув, он может существовать и без реально совершенных преступлений, не претерпевать негативного воздействия, нарушения, являясь потенциальным объектом преступления. Объект преступления возникает с нарушением уголовно-правовой нормы. Иными словами, посягательство на объект уголовно-правовой охраны наделяет совершенное деяние таким признаком преступности, как противоправность.

⁶ См.: Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон : проблемы объекта преступления. Алма-Ата, 1973. С. 16.

⁷ См.: Зателепин О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве // Уголовное право. 2003. № 1. С. 29.

⁸ См.: Жалинский А. Э. Уголовное право России : учеб. для вузов : в 2 т. Т. 1 : Общая часть / отв. ред. А. П. Игнатов, Ю. А. Красиков. М., 2000. С. 104.

⁹ Винокуров В. Н. Объект преступления : систематизация и квалификация. Красноярск, 2011. С. 7.

Соответственно, утрата необходимости охраны известной области общественных отношений или снижение ценности объекта уголовно-правовой охраны влечет за собой процесс декриминализации, значение которой регулируется ст. 10 УК РФ. Совершение деяния после вступления нового закона в силу будет оставаться в рамках правомерного поведения, поэтому в возбуждении уголовного дела по декриминализированной статье должно быть отказано, а начатое подлежит прекращению за отсутствием объекта преступления, лишаящего деяние признака противоправности.

Вместе с тем нарушение объекта, охраняемого уголовным законом, еще не свидетельствует о его уголовной противоправности. Отсутствие противоправности при наличном объекте может означать следующее.

• Лицо отказалось от совершения преступления небольшой или средней тяжести на стадии приготовления. Приготовление к преступлениям данной категории уголовный закон не рассматривает в качестве основания уголовной ответственности. Приготовление лица к совершению преступления небольшой или средней тяжести не нарушает уголовно-правовых норм, не вызывает отношения уголовной ответственности и, таким образом, существует в пределах общерегулятивных уголовно-правовых отношений. Следовательно, отказ от совершения преступления на стадии приготовления рассматриваемой степени тяжести не освобождает лицо от уголовной ответственности, а полностью ее исключает. Видимо, именно этим и можно объяснить занятую некогда И. И. Слуцким позицию, предложившего поставить добровольный отказ в один ряд с необходимой обороной и крайней необходимостью¹⁰.

Другими словами, приготовление к преступлению небольшой и средней тяжести остается за рамками уголовной ответственности и по своей сути является формой добровольного отказа от совершения преступления. Законодатель не посчитал данные действия противоправными, придав им значение обстоятельства, исключающего преступность деяния. В связи с этим использованная в ч. 2 ст. 31 УК РФ формулировка «не подлежит уголовной ответственности за преступление» вполне адекватно отражает суть вопроса, но лишь в контексте рассматриваемого вида добровольного отказа. Это дает все основания считать его обстоятельством, исключающим преступность деяния, имеющим большее отношение к главе 8, чем главе 6 УК РФ.

• Между сторонами фактически сложились иные, например гражданско-правовые, отношения, а совершенное деяние при всех прочих признаках является не чем иным, как гражданско-правовым актом, в том числе деликтом. Грань между гражданско-правовым деликтом и преступлением не всегда очевидна. Так, удержание имущества должника как способ обеспечения исполнения обязательств в гражданском законодательстве (ст. 359 ГК РФ) часто проходит с нарушением закона, по внешним признакам может напоминать уголовно наказуемое вымогательство, а иногда и откровенно перерастает в него на практике.

¹⁰ См.: *Слуцкий И. И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 25.

Интересно также отметить, что не всегда очевидна и грань между разрешенным гражданско-правовым актом и преступлением. Иногда это следует из прямо противоречащих друг другу норм отраслевого законодательства. Так, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 575 ГК РФ работникам образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан допускается дарение обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей. В то же время те же самые действия могут подпадать под признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 290 «Получение взятки» и ст. 291 «Дача взятки» УК РФ. И такой подход в судебной практике является обычным. Указанное положение в праве сохраняется уже многие годы и продолжает вносить двусмысленность в правила определения преступности деяния.

• Имеют место случаи намеренных посягательств на собственные блага, например, аутоагрессивные деяния, направленные на причинение вреда своему здоровью или лишение себя жизни. Отношение уголовной ответственности здесь также не возникает ввиду отсутствия признака противоправности деяния. Следует иметь в виду, что противоправным является членовредительство только в целях уклонения гражданина от исполнения обязанностей военной службы (ст. 339 УК РФ). Наряду с этим действующему праву известны случаи криминализации деяний, следствием которых становится умышленное причинение человеком самому себе смерти. Речь идет о ст. 110 УК РФ «Доведение до самоубийства», которая, однако, не предусматривает ответственности потерпевшего.

Итак, в ряду обстоятельств, исключающих такой признак преступности деяния, как противоправность, следует назвать:

а) при отсутствии объекта преступления – неурегулированность действующим уголовным законом (ст. 9–10 УК РФ);

б) при формальном наличии объекта преступления – урегулированность правомерности поведения в рамках иных отраслей права (например, п. 2 ч. 1 ст. 575 ГК РФ и ст. 291 УК РФ), а также намеренное посягательство на собственные права, свободы и законные интересы (аутоагрессивное поведение, специально не урегулированное нормами Особенной части УК РФ).

В целях приведения УК РФ в соответствие с данным значением обстоятельств, исключающих противоправность деяния, необходимо принять следующие меры законодательного характера:

– дополнить ст. 8 УК РФ частью следующего содержания: *«Лицо не подлежит уголовной ответственности за самопричинение вреда, за исключением случаев, специально предусмотренных настоящим Кодексом и если его действия (бездействие) не содержат иного состава преступления»;*

– заменить в ч. 2 ст. 31 УК РФ «Добровольный отказ от преступления» термин «не подлежит уголовной ответственности» конструкцией иного значения – «освобождается от уголовной ответственности». Это позволит закрепить значение добровольного отказа от совершения преступления небольшой и средней тяжести на стадии приготовления как обстоятельства, исключающего преступность деяния.

*Академия права и управления Феде-
ральной службы исполнения наказаний
(г. Рязань)*

*Фильченко А. П., кандидат юридичес-
ких наук, доцент*

E-mail: apfilchenko@yandex.ru

Тел.: 8(4912) 93-82-45

*Academy of Federal Service of Execution
of Punishments*

*Filchenko A. P., Candidate of Legal Sci-
ences, Associate Professor*

E-mail: apfilchenko@yandex.ru

Tel.: 8(4912) 93-82-45

РАЗУМНЫЙ СРОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ПРИНЦИП УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

М. Н. Шишкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 ноября 2013 г.

Аннотация: рассматриваются признаки и система принципов уголовного судопроизводства. Аргументируется необходимость и обоснованность включения разумного срока уголовного судопроизводства в систему принципов уголовного судопроизводства. Доказывается соответствие требования разумного срока уголовного судопроизводства всем признакам принципа уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: разумный срок, принципы, уголовное судопроизводство.

Abstract: in article deals with characteristics and the system of principles of criminal legal proceedings. Discusses the need for and validity of inclusion of a reasonable time in criminal legal proceedings in the system of principles of criminal proceedings. It is proved compliance with the requirement of the reasonable of criminal proceedings of all grounds the principles of criminal proceedings.

Key words: reasonable time, principles, criminal proceedings.

Вопросы, касающиеся принципов уголовного судопроизводства, привлекали устойчивое внимание специалистов в области уголовного процесса как в советский, так и в постсоветский период отечественной истории.

Большинство авторов солидарны с тем, что указанные принципы представляют собой наиболее общие положения, на которых построен и функционирует уголовный процесс, руководящие идеи о наиболее существенных свойствах и закономерностях уголовного процесса. Однако дискуссионным является вопрос об обязательном закреплении принципа уголовного судопроизводства в уголовно-процессуальном законе, обязательным признаком которого является нормативность. Прежде всего это обусловлено тем, что идеи, касающиеся общего назначения и функционирования уголовного судопроизводства, теоретические конструкции, разработанные различными авторами, не являются обязательными для конкретных участников уголовного судопроизводства как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. Это позволяет указанным участникам игнорировать их в ходе уголовного судопроизводства при расследовании и судебном рассмотрении конкретных уголовных дел. Более того, данная концепция позволяет недобросовестным правоприменителям «выбирать для себя» мнения по тому или иному вопросу общего характера в качестве обоснования своих действий, руководствуясь лишь узкопрофессиональными либо, что еще хуже, личными интересами.

Примером распространенного игнорирования участниками уголовного судопроизводства верных по существу, но не закрепленных нормативно общих положений в сфере функционирования уголовного процесса является ситуация, которая сложилась на момент закрепления в УПК РФ принципа разумного срока уголовного судопроизводства. Как обоснованно отмечает А. П. Фоков, за последние три года Европейский суд по правам человека вынес большое число решений против государства России именно в связи с нарушением сроков рассмотрения различных категорий дел российскими судами, что действительно довольно существенно нарушает права и законные интересы граждан¹.

Закрепление принципа разумного срока в уголовном судопроизводстве в Российской Федерации в 2010 г. обуславливалось следующими основными факторами.

1. Негативными тенденциями, проявившимися в деятельности органов уголовной юстиции Российской Федерации, связанными с соблюдением разумного срока уголовного судопроизводства при разбирательстве конкретных уголовных дел. Так, в 2010 г. всего правоохранительными органами окончено расследование уголовных дел почти 1,5 млн преступлений, из них: следователями и дознавателями органов внутренних дел – 82 %. Однако увеличилась доля уголовных дел, возвращенных прокурорами и судами для дополнительного расследования. С нарушением сроков окончено расследование почти каждого третьего лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности².

2. Резким возрастанием числа жалоб российских граждан, поступающих в Европейский суд в связи с нарушением разумного срока уголовного судопроизводства по конкретным уголовным делам. По данным ряда авторов, за 12 лет в Страсбургском суде скопилось около 50 тысяч заявлений от россиян. Речь идет только о тех жалобах, которые связаны с нарушением разумного срока уголовного судопроизводства³.

3. Учетом мнения Комитета министров Совета Европы о том, что Российская Федерация должна законодательно урегулировать констати-

¹ См.: *Фоков А. П.* О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок // Рос. судья. 2010. № 7. С. 4. См. также: *Русинова В. Н.* Обзор постановлений Европейского суда по правам человека в отношении России // Российская Федерация в Европе : правовые аспекты сотрудничества. М., 2008. С. 16–35 ; *Шепелева О. С.* Ключевые проблемы российской правовой системы, нашедшие отражение в постановлениях Европейского суда по правам человека // Там же. С. 51–59.

² См.: Выступление министра внутренних дел Российской Федерации Р. Нургалиева на расширенном заседании коллегии МВД России. URL: <http://news.kremlin.ru.news/10715>

³ См.: *Козлова Н.* Нескорый суд // Рос. газ. 2010. 4 мая ; *Рябцева Е. В.* Разумный срок уголовного судопроизводства : анализ судебной практики России и Европейского суда по правам человека // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 222 ; *Кругликов А. П.* Разумный срок уголовного судопроизводства и разумное судопроизводство. URL: <http://www.iauaj.net/> ; *Фоков А. П.* Указ. соч.

ванное Европейским судом по правам человека «системное нарушение» – несоблюдение властями разумных сроков рассмотрения дел в судах и неисполнение судебных решений⁴.

4. Необходимостью учитывать законодательный опыт ряда стран, в которых разумный срок уголовного судопроизводства закреплён в уголовно-процессуальном законодательстве как принцип уголовного судопроизводства. Так, разумный срок производства по делу согласно Закону от 15 июня 2000 г., дополнившему УПК Франции, перечислен среди других принципов уголовного процесса⁵.

В УПК Республики Молдова в числе общих принципов уголовного судопроизводства предусматривается осуществление уголовного судопроизводства в разумные сроки, которое касается как уголовного преследования, так и судебного разбирательства уголовных дел⁶.

Основополагающими признаками уголовно-процессуального принципа является отражение в нем общих положений, на которых построены и функционируют уголовный процесс и нормативность. Анализ литературы и судебной-следственной практики позволили сделать вывод, что к иным признакам принципа уголовного судопроизводства следует отнести следующие:

- направленность на обеспечение и защиту прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства и интересов правосудия в целом;
- отражение в них концептуальных положений международных стандартов в области защиты основных прав и свобод человека и Конституции РФ;
- распространение действия принципа на всех участников уголовного судопроизводства;
- распространение действия принципа на все стадии уголовного процесса;
- системность и взаимообусловленность с иными принципами уголовного судопроизводства.

Рассмотрим, насколько отвечают указанным критериям положения ст. 6.1 УПК РФ «Разумность срока уголовного судопроизводства». Данный вопрос, несомненно, имеет теоретическую и практическую значимость, поскольку в литературе некоторые правоведы критично отнеслись к закреплению разумности срока уголовного судопроизводства в качестве принципа уголовного судопроизводства. Так, по мнению В. М. Быкова, «при всей важности процессуальных сроков для уголовного судопроизводства они по своему назначению не имеют такой же правовой ценности, как принципы уголовного судопроизводства. Нормы о процессуальных

⁴ См.: Рябцева Е. В. Указ. соч. С. 227–228.

⁵ См.: Головкин Л. В. Реформа уголовного процесса Франции // Государство и право. 2001. № 8. С. 89.

⁶ См.: Еникеев З. Д. Международно-правовые основы быстроты уголовного судопроизводства и проблемы их реализации в современной России // Международное публичное и частное право. 2010. № 4. С. 19.

сроках никак нельзя отнести к принципам уголовного судопроизводства, так как они не определяют порядок и построение уголовного судопроизводства. Поэтому помещение законодателем ст. 6.1 о разумном сроке уголовного судопроизводства в гл. 2 УПК, где указываются все принципы уголовного судопроизводства, представляется неуместным⁷. Критически относится к анализируемой правовой новелле как специальному принципу уголовного судопроизводства и О. Я. Баев. Он отмечает, что, без сомнения, нарушение при осуществлении уголовного судопроизводства любого из специальных его принципов с линейной правовой неизбежностью влечет за собой отмену / изменение состоявшегося в таких условиях процессуального решения и совершенно недвусмысленные уголовно-процессуальные последствия⁸.

Как следует из текста ст. 6.1 УПК РФ превышение разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства никаких уголовно-процессуальных последствий за собой не влечет. Их отсутствие за нарушение разумности сроков ставит под обоснованные сомнения правомерность обозначения анализируемой правовой новеллы как специального принципа уголовного судопроизводства⁹.

Однако некоторые авторы, напротив, всецело поддерживают решение законодателя о выделении в системе принципов уголовного судопроизводства принципа разумного срока¹⁰. В частности, Н. Н. Апостолова отмечает, что в силу своей важности и значимости для надлежащей защиты прав, свобод и законных интересов граждан, равно как и для обеспечения интересов правосудия, данное положение закона (ст. 6.1 УПК РФ) нельзя не признать одним из основополагающих демократических принципов уголовного судопроизводства¹¹.

Мнение профессиональных участников уголовного судопроизводства по данному вопросу неоднозначно, хотя большинство респондентов поддерживали решение законодателя; и только 13 % судей, 14 % прокуроров и 9 % адвокатов полагают, что разумный срок уголовного судопроизводства не следовало включать в систему принципов уголовного судопроизводства Российской Федерации. Основная часть практических работников, не поддерживавших необходимость выделения принципа разумного срока, аргументирует свое мнение тем, что указанные положения не являются

⁷ Быков В. М. Новый закон о разумном сроке уголовного судопроизводства // Законность. 2010. № 11. С. 23.

⁸ См.: Баев О. Я. Разумный срок уголовного судопроизводства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 33.

⁹ См.: Там же. С. 34.

¹⁰ См.: Аширбекова М. Т. Соблюдение разумного срока как качественная характеристика производства по уголовному делу // Рос. юстиция. 2010. № 12. С. 64–66 ; Апостолова Н. Н. Разумный срок уголовного судопроизводства // Там же. № 9. С. 64 ; Баранова М. А. Разумный срок уголовного судопроизводства как принцип осуществления процессуальной деятельности // Вестник СТАП. 2010. № 6/7. С. 52–55.

¹¹ См.: Апостолова Н. Н. Указ. соч. С. 64.

основополагающими общими положениями, на которых построен и функционирует уголовный процесс.

Рассматриваемый принцип закрепляет не сроки уголовного судопроизводства, как полагают некоторые авторы и практические работники, а общие требования к деятельности участников уголовного судопроизводства, имеющие своей целью обеспечение прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе. Принцип разумности срока уголовного судопроизводства отражает качественную, а не количественную характеристику производства по уголовным делам¹².

Главное в данном случае не регулирование уголовно-процессуальных сроков, а требование об их разумности, без выполнения которого существенно затрудняется назначение уголовного судопроизводства. Напомним, что согласно ч. 1 ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Перейдем к анализу соответствия иных признаков (критериев) правовых принципов положениям, закрепленным в ст. 6.1 УПК РФ. Первоочередным признаком такого рода является направленность на обеспечение и защиту прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства и интересов правосудия в целом. Право на проведение предварительного расследования и судебного разбирательства без неоправданных задержек в разумный срок является одним из основных прав подозреваемых (обвиняемых) по уголовному делу. Это право является процессуальной гарантией от злоупотребления должностных лиц и иных участников уголовного судопроизводства. Данные злоупотребления здесь выражаются в затягивании производства по делу, которое не позволяет подозреваемому (обвиняемому) «выйти» из уголовного процесса, избавиться от гнета уголовного преследования, в ходе которого он вынужден претерпевать применение к нему мер уголовно-процессуального принуждения, а также других ограничений прав и свобод, вызванных указанным преследованием. Нельзя упускать из виду и психологический фактор. При необоснованных задержках, волоките по делу подозреваемый (обвиняемый) длительное время находится в состоянии психологической неопределенности, тревожности ожидания принятия итогового решения по делу. Иногда длительная процедура ожидания принятия такого решения приводит к тяжелым расстройствам психики обвиняемых.

Содержание принципа разумности сроков, безусловно, направлено и на защиту прав и законных интересов потерпевших, поскольку они в подавляющем большинстве случаев заинтересованы в том, чтобы совершенные в отношении их преступные деяния были расследованы без неоправданных задержек и волокиты.

Наконец, указанный принцип обеспечивает интересы правосудия. Он направлен на защиту от неправомерных действий некоторых участ-

¹² См.: Аширбекова М. Т. Указ. соч.

ников уголовного судопроизводства, прежде всего обвиняемых, которые умышленно затягивают производство расследования либо судебного разбирательства, преследуя при этом личные цели, которые могут прямо противоречить назначению уголовного судопроизводства. Следовательно, в таких случаях происходит нарушение не только государственных интересов, но и прав и законных интересов иных участников уголовного судопроизводства.

Законодатель, закрепляя требование о разумности срока уголовного судопроизводства, определяет общее направление, общий императив для действий всех участников уголовного судопроизводства, прежде всего профессиональных участников уголовного процесса. Возведение в ранг процессуального принципа обязанности лиц, осуществляющих уголовный процесс, проводить уголовное судопроизводство в разумный срок значительно повышает уровень процессуальных гарантий лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства (прежде всего подозреваемых (обвиняемых) и потерпевших), для того чтобы их дело было рассмотрено своевременно.

Нельзя согласиться с утверждением О. Я. Баева о том, что превышение разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства не влечет за собой уголовно-процессуальных последствий. Нарушение ряда принципов уголовного судопроизводства невозможно без нарушения конкретных норм УПК РФ. Так, нельзя обвинять того или иного участника уголовного процесса исключительно в нарушении ст. 7 УПК РФ (законность при производстве по уголовному делу).

То же самое относится и к принципу разумного срока уголовного судопроизводства. В УПК РФ предусмотрено немало случаев, когда нарушение разумности процессуальных сроков, прямо закрепленных в законе, влечет за собой конкретные уголовно-процессуальные последствия, а именно отмену/изменение состоявшегося в таких условиях процессуального решения. Например, согласно ч. 3 ст. 94 УПК РФ, если постановление судьи о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока задержания не поступит в течение 48 часов с момента задержания, то подозреваемый немедленно освобождается, о чем начальник места содержания подозреваемого уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится дело, и прокурора.

В отечественном УПК содержатся и прямые уголовно-процессуальные последствия, которые наступают в случае нарушения принципа разумного срока уголовного судопроизводства.

Прямое уголовно-процессуальное последствие нарушения принципа разумного срока уголовного судопроизводства, носящее для правоприменителя негативный характер, на наш взгляд, предусмотрено в ст. 413 УПК РФ «Основания производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств».

Согласно ч. 1 указанной нормы вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда могут быть отменены, и производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Новыми обстоятельствами согласно п. 2 ч. 4 УПК РФ являются: установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, связанного с:

- а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод;
- б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Отражение концептуальных положений международных стандартов в области защиты основных прав и свобод человека и Конституции РФ также является признаком принципа уголовного судопроизводства.

Принцип «разумного срока уголовного судопроизводства», несомненно, отражает положения международных стандартов в области защиты основных прав и свобод человека и Конституции РФ, которые относятся к концептуальным¹³.

Указанные положения содержатся в таких основополагающих международно-правовых актах в области защиты основных прав и свобод человека, как Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.). Так, в ст. 9 Пакта для каждого арестованного или задержанного по уголовному обвинению лица закреплено право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Согласно ст. 14 указанного Пакта каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения быть судимым без неоправданной задержки¹⁴.

Как отмечалось ранее, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) также закреплены положения, касающиеся разумности сроков уголовного судопроизводства. Имеются в виду положения п. 3 ст. 5, в котором дублируется право каждого арестованного или задержанного по уголовному обвинению на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. В данном случае такое дублирование представляется вполне обоснованным, ибо указанное право является одним из основополагающих в содержании правового статуса каждого подозреваемого (обвиняемого). Требование о соблюдении разумного срока уголовного судопроизводства закреплено также в п. 1 ст. 6 указанной Конвенции. Согласно данной норме каждый человек имеет право при определении его прав и обязанностей при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона¹⁵.

¹³ См. об этом: *Марковичева Е. В.* Международные стандарты разумности сроков производства по уголовному делу // Уголовное судопроизводство. 2009. № 4. С. 10–12.

¹⁴ См.: *Международные акты о правах человека : сборник документов.* М., 2002. С. 57.

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

Как разъяснил Европейский суд, между положениями п. 3 ст. 5 и положением, содержащимся в п. 1 ст. 6 Конвенции, смешения нет. Последнее положение применяется ко всем участникам судебного разбирательства и его цель – защитить их от чрезмерного процессуального промедления; в частности в уголовных делах – избегать того, чтобы обвиняемый оставался слишком долго в состоянии неопределенности своей судьбы. Со своей стороны, в п. 3 ст. 5 говорится только об обвиняемых и задержанных; в нем подразумевается, что должно быть проявлено особое старание при ведении расследования в отношении таких лиц. В указанном аспекте разумный срок, упомянутый в данном положении, может быть отличен от того, который предусмотрен ст. 6 Конвенции.

Европейский суд также отметил, если продолжительность предварительного расследования не подвергается сомнению, то продолжительность задержания не должна превышать разумного срока. Таким образом, п. 3 ст. 5 предстает независимым положением с собственным содержанием, поскольку могут существовать и факты, на которых основывался арест, и обстоятельства, которые обусловили продолжительность предварительного расследования.

В результате некоторые промедления могут составить нарушение п. 3 ст. 5, оставаясь совместными с п. 1 ст. 6 Конвенции¹⁶.

Приведенные положения Конвенции раскрываются и конкретизируются в других международно-правовых актах, касающихся правового положения отдельных участников уголовного судопроизводства, не являющихся подозреваемыми (обвиняемыми). Так, в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в ноябре 1985 г., содержится требование, согласно которому судебные и административные процедуры в большей степени должны отвечать потребностям жертв путем предотвращения неоправданных задержек при рассмотрении дел¹⁷.

Отметим также, что в Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 17 сентября 1987 г. «Об упрощении уголовного преследования» содержится требование о недопустимости необоснованной длительности судопроизводства по уголовным делам, а также отмечается, что задержка в раскрытии преступлений ведет к дискредитации уголовного права и сказывается на надлежащем отправлении правосудия¹⁸.

В «Руководящих принципах, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование», принятых VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (сентябрь 1990 г.), в качестве одного из условий надлежащего процесса и беспере-

¹⁶ См.: Бущенко А. П. Практика Европейского суда по правам человека. М., 2001. С. 123–124.

¹⁷ См.: Международные акты о правах человека : сборник документов. М., 2002. С. 3–4.

¹⁸ См.: Совет Европы и Россия : сборник документов. М., 2004. С. 502.

бойного функционирования системы уголовного судопроизводства закреплено быстрое предварительное расследование и осуществление уголовного преследования в целом¹⁹.

Требование разумности срока уголовного судопроизводства закрепляется также в международных документах, касающихся деятельности отдельных органов уголовной юстиции. Так, Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 6 октября 2000 г. «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия» предусматривает обязанность прокуроров действовать так, чтобы обеспечить функционирование системы уголовного правосудия так быстро, как это возможно²⁰. В Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 13 октября 1994 г. «О независимости, эффективности и роли судей» содержится правило, согласно которому долг судей состоит в том, чтобы при выполнении судейских обязанностей они обеспечивали надлежащее применение закона и справедливое, эффективное и быстрое рассмотрение дел; в связи с этим они должны иметь соответствующие полномочия²¹.

Необходимо также иметь в виду, что принцип разумного срока уголовного судопроизводства является важной процессуальной гарантией обеспечения прав и законных интересов не только для подозреваемых, обвиняемых, но и для иных участников уголовного судопроизводства, прежде всего потерпевших²². В ряде случаев потерпевшие так же, как и обвиняемые, заинтересованы в объективном и полном рассмотрении уголовного дела без необоснованных задержек и упрощенчества.

Думается, что данное положение вполне согласуется с выводом, содержащимся в подп. «е» п. 6 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г.): судебные и административные процедуры в большей степени должны отвечать потребностям жертв путем предотвращения неоправданных задержек при рассмотрении дел²³.

Кроме того, Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68 «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» установлено положение, согласно которому право на компенсацию за нарушение разумного срока уголовного судопроизводства имеют не только подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование, но и потерпевшие, гражданские истцы и гражданские ответчики.

¹⁹ См.: Додонов В. Н. Прокуратуры стран мира : справочник. М., 2006. С. 246–250.

²⁰ См.: Там же. С. 272–284.

²¹ О независимости, эффективности и роли судей : рекомендация Комитета министров Совета Европы от 13 октября 1994 г. // Рос. юстиция. 1997. № 9. С. 3–4.

²² См.: Малов А. А., Курина А. В., Лапина В. А. Исполнение законодательства о защите прав физических и юридических лиц, потерпевших от преступлений, а также соблюдении разумных сроков рассмотрения дел в судах. М., 2008.

²³ См.: Международные акты о правах человека : сборник документов. М., 2002. С. 57.

На наш взгляд, они могут заявлять претензии, касающиеся не только разумности сроков уголовного преследования, т.е. процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в целях изобличения подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, но и претензии по ряду смежных вопросов, в частности необоснованных задержек при доказывании характера и размера вреда, причиненного преступлением, обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

По мнению Н. Н. Апостоловой, законодатель подразумевает, что смысл принципа разумного срока уголовного судопроизводства не сводится и не должен сводиться к обеспечению права только лишь обвиняемого на как можно скорейшее разрешение вопроса об обоснованности выдвинутого против него обвинения. Правом на разумный срок должны быть наделены еще и потерпевший, его законный представитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители²⁴. Первое из приведенных положений сомнений не вызывает. Однако утверждения, что потерпевшие и другие упомянутые участники уголовного судопроизводства должны быть наделены правом на разумный срок, нуждаются в уточнении. В действующем УПК РФ законодатель ни в ст. 6.1, ни в других статьях прямо не указывает, что принцип разумности срока уголовного судопроизводства распространяется лишь на подозреваемых, обвиняемых и что только они имеют право на разумный срок уголовного судопроизводства. Потерпевшие и другие лица, указанные в Федеральном законе от 30 апреля 2010 г. № 68, имеют право на то, чтобы уголовное судопроизводство, в котором они принимают участие и имеют личные существенные интересы, осуществлялось в разумный срок.

В связи с этим обоснованным является замечание О. Я. Баева, что дополнения в УПК РФ о необходимости разъяснения лицам, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование, потерпевшим, гражданским истцам и ответчикам являются «логически напрашивающимися»²⁵.

Итак, предлагаем следующие редакции дополнений в статьи УПК РФ, закрепляющие процессуальный статус участников уголовного судопроизводства.

В ст. 46 «Подозреваемый» в ч. 4 «Подозреваемый вправе» ввести пункт 3.1: приносить прокурору, руководителю следственного органа, председателю суда жалобы (заявления) о нарушении по делу разумных сроков уголовного судопроизводства.

В ст. 47 «Обвиняемый» в ч. 4 «Обвиняемый вправе» ввести пункт 3.1: приносить прокурору, руководителю следственного органа, председателю суда жалобы (заявления) о нарушении по делу разумных сроков уголовного судопроизводства.

В ст. 42 «Потерпевший» в ч. 2 «Потерпевший вправе» ввести пункт 3.1: приносить прокурору, руководителю следственного органа, председателю

²⁴ См.: Апостолова Н. Н. Указ. соч. С. 66.

²⁵ См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 40.

лю суда жалобы (заявления) о нарушении по делу разумных сроков уголовного судопроизводства.

В ст. 44 «Гражданский истец» в ч. 4 «Гражданский истец вправе» ввести пункт 3.1: приносить прокурору, руководителю следственного органа, председателю суда жалобы (заявления) о нарушении по делу разумных сроков уголовного судопроизводства.

В ст. 54 «Гражданский ответчик» в ч. 2 «Гражданский ответчик вправе» ввести пункт 3.1: приносить прокурору, руководителю следственного органа, председателю суда жалобы (заявления) о нарушении по делу разумных сроков уголовного судопроизводства.

По нашему мнению, обязательным признаком принципа уголовного судопроизводства является распространение его действия на все стадии уголовного процесса. Стадии уголовного процесса представляют собой взаимосвязанные, но относительно самостоятельные части процесса, отделенные друг от друга итоговым процессуальным решением и характеризующиеся непосредственными задачами (вытекающими из общих задач уголовного судопроизводства), кругом органов и лиц, участвующих в производстве по делу, порядком (формой) процессуальной деятельности (процессуальной процедурой) и характером уголовно-процессуальных отношений²⁶.

Таким образом, интересы правосудия, равно как и интересы защиты прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе, требуют, чтобы уголовное судопроизводство на всем протяжении, независимо от стадии уголовного судопроизводства, осуществлялось в разумные сроки.

В настоящее время ограничения действия в УПК РФ принципа разумного срока уголовного судопроизводства прямо не указываются, хотя они вытекают из законодательных формулировок ч. 2 и 3 ст. 6.1 УПК РФ, где осуществление уголовного судопроизводства в разумный срок связывается лишь с уголовным преследованием. Речь идет о стадии возбуждения уголовного дела на этапе проверки сообщения о преступлении и стадии предварительного расследования до появления в деле процессуальных фигур подозреваемого/обвиняемого. Указанные ограничения должны быть сняты законодательным путем.

Заявителю, а впоследствии потерпевшему не столь важно, в какой именно момент возбудят уголовное дело и когда именно определенных лиц признают подозреваемыми или обвиняемыми по данному делу. Лицо обратилось в правоохранительные органы за защитой своего права, имея в виду, что защита прав и законных интересов потерпевших от преступлений является назначением уголовного судопроизводства. При этом оно также рассчитывает, что защита его прав и законных интересов в соответствии со ст. 6.1 УПК РФ будет осуществлена оперативно, без необоснованных задержек. Судебной практике известно немало случаев, когда волокита по делу длилась несколько месяцев и была допущена задолго

²⁶ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. М., 2001.

до признания определенных лиц подозреваемыми либо обвиняемыми, что существенно нарушало законные интересы потерпевших и других заинтересованных лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Системность и взаимообусловленность с иными принципами уголовного судопроизводства являются следующим критерием принципа уголовного судопроизводства. Принцип разумного срока уголовного судопроизводства органично вписывается в систему принципов уголовного судопроизводства. Он, как и другие принципы: законность производства по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ), презумпция невиновности (ст. 14 УПК РФ), состязательность сторон (ст. 15 УПК РФ), выступает в качестве общей уголовно-процессуальной гарантии реализации назначения уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 6 УПК РФ.

Рассматриваемый принцип, несомненно, взаимообусловлен с иными принципами уголовного судопроизводства. Прежде всего, он тесно взаимосвязан с такими принципами уголовного процесса Российской Федерации, как охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ), презумпция невиновности (ст. 14 УПК РФ), право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19 УПК РФ). В совокупности эти принципы дополняют друг друга и выступают в качестве средств обеспечения их реализации.

Так, уголовно-процессуальные сроки закреплены в УПК РФ, а, следовательно, согласно его ч. 1 ст. 7 суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять иной федеральный закон, если он противоречит уголовно-процессуальному закону.

Презумпция невиновности как принцип уголовного судопроизводства закрепляет особый правовой статус подозреваемого (обвиняемого), устанавливая, что он не может отождествляться с лицом, виновным в совершении преступления до тех пор, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РФ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. В силу этого лица, не признанные виновными в совершении преступления вправе рассчитывать на то, чтобы применяемые к ним меры уголовного и уголовно-процессуального воздействия и их продолжительность были сопоставимы с мерами, которые ограничивают права и свободы человека, осуществляемые в отношении лиц, признанных судом виновными в совершении преступления.

Рассматриваемый принцип тесно связан и с закрепленным в ст. 19 УПК РФ положением, согласно которому действия (бездействие) и решения суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя могут быть обжалованы в порядке, установленном УПК РФ. Как показывает судебная практика, жалобы участников уголовного судопроизводства на действия (бездействие) и решения указанных должностных лиц и органов в части, касающейся несоблюде-

ния данных сроков, относятся к числу наиболее распространенных. Таким образом, положения, касающиеся разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ), полностью отвечают признакам, которые присущи принципам уголовного судопроизводства.

Воронежский государственный университет

Шишкина М. Н., соискатель кафедры уголовного права

E-mail: truchachev@law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 220-83-38

Voronezh State University

Shishkina M. N., Post-graduate of the Criminal Law Department

E-mail: truchachev@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 220-83-38

УДК 341.645

ПОНЯТИЕ СОСТАВА СУДА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Н. Л. Кузьмичёв

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 ноября 2013 г.

Аннотация: *раскрывается содержание понятия состава суда в разрезе законодательства Российской Федерации и практики Европейского суда по правам человека. Уделяется отдельное внимание требованиям, предъявляемым к суду и его составу, а также проблемам действующего нормативно-правового регулирования.*

Ключевые слова: *суд, состав суда, структура суда, Европейский суд по правам человека, гарантии, независимость суда, беспристрастность суда.*

Abstract: *in this article the concept of the composition of court is analysed in terms of the legal system of Russian Federation and the European Court of Human Rights jurisdiction. The emphasis is put on the requirements that the court and its members are obliged to meet as well as on the problems existing in the current legal and regulatory framework.*

Key words: *court, composition of the court, European Court of Human Rights, warrants, independence of the court, fairness of the court.*

Впервые понятие состава суда было введено и закреплено в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.¹ Этот термин объединял не только судью или коллегия судей, рассматривавших то или иное уголовное дело, но и лиц, привлекавшихся к отправлению правосудия в установленном законом порядке, т.е. присяжных заседателей. В отношении гражданского процесса данное понятие в современном значении впервые упоминается в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1923 г.²

Применительно к рассмотрению дел в арбитражных судах и судах общей юрисдикции понятие состава суда используется в действующих АПК РФ³ и ГПК РФ⁴, где ему посвящены соответственно отдельные главы: «Состав арбитражного суда» и «Состав суда. Отводы».

¹ Устав уголовного судопроизводства 1864 г. // Рос. законодательство X–XX вв : в 9 т. / отв. ред. Б. В. Виленский. М., 1991. Т. 8 : Судебная реформа. С. 120–251.

² О введении в действие Гражданского процессуального кодекса РСФСР : постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. // СУ РСФСР. 1923. № 46/47. Ст. 478.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

В настоящее время, несмотря на достаточно подробную регламентацию в процессуальном законе вопросов, связанных с формированием и функционированием состава суда, легальное определение понятия суда и его состава в нем не закреплено, в силу чего существует множество подходов к наполнению его содержания.

Анализ ст. 10 и 118 Конституции РФ⁵, а также ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» показал, что с точки зрения действующего законодательства судом может быть признан только орган государственной власти. Соответственно, за рамками понятия суда, т.е. органа, способного отправлять правосудие, остаются любые иные органы и лица, в том числе и квазисудебные, в частности третейские суды, комиссии по трудовым спорам и др.

Вместе с тем присоединение России к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.⁶ (далее – Конвенция) налагает на государство обязанность по обеспечению каждому, находящемуся под ее юрисдикцией, прав и свобод, определенных Конвенцией, в том числе права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6) Конвенции. Тем самым Конвенция в соответствии со ст. 15 Конституции РФ является частью правовой системы Российской Федерации, и требования, закрепленные в ней, а также в толкованиях Конвенции Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд) в рамках принятых решений и постановлений по жалобам, поданным против России, являются обязательными для всех судебных органов, в том числе судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Пункт 1 ст. 6 Конвенции гласит: «Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

В свою очередь, в решениях Европейского суда по правам человека понятие суда по смыслу ст. 6 Конвенции трактуется шире, чем предусмотрено внутренним российским законодательством, что влечет возникновение ряда проблем, связанных с имеющимися различиями в практике Европейского суда и российских судов. В частности, Европейским судом отрицается общепринятое для правовой системы России толкование суда как «юрисдикции классического типа, интегрированной в общую судебную систему государства»⁷.

⁵ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек.

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. с изм. от 13.05.2004 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

⁷ Постановление ЕСПЧ от 28 июня 1984 г. по делу «Кэмпбелл (Campbell) и Фелл (Fell) против Соединенного Королевства» // Европейский суд по правам человека : избр. решения. М., 2000. Т. 1. С. 438–469.

Так, с точки зрения Европейского суда судом может быть признан только «юрисдикционный орган, решающий вопросы, отнесенные к его компетенции на основе норм права, в соответствии с установленной процедурой»⁸. Иными словами, суд, соответствующий требованиям Конвенции, должен быть полномочен рассматривать спор согласно правилам подсудности и подведомственности, а также наделен юрисдикционными функциями, т.е. правами и обязанностями по установлению фактов, рассмотрению и разрешению спора и принятию обязательных для исполнения постановлений с обязательным соблюдением установленной законом процессуальной формы.

В свете настоящей позиции Европейского суда по правам человека обоснованным является мнение Л. Б. Алексеевой, которая полагает, что понятие суда распространяется «не только на государственные суды, но и на третейские суды (арбитражи), а также другие квазисудебные органы, осуществляющие контрольные функции с атрибутами судебной формы: комиссии по трудовым спорам, иные корпоративные дисциплинарные органы, квалификационные коллегии судей, органы, утверждающие договоры купли-продажи земли, квалификационные коллегии адвокатов и т.п.»⁹.

Аналогичную точку зрения высказывает Т. Н. Нешатаева, упоминая о «распространении пункта 1 статьи 6 Конвенции на любую внутригосударственную процедуру, исход которой оказывает решающее воздействие на права и обязанности частного характера, независимо от статуса судебного органа, компетентного рассматривать такой спор (общеправовой, административный суд, дисциплинарный орган и т.д.)»¹⁰.

Однако, опираясь на сложившуюся практику Европейского суда, можно сделать вывод о том, что в рамках Конвенции далеко не каждый юрисдикционный орган следует признать судом. В частности, по мнению Суда, юрисдикционный орган должен отвечать и иным обязательным требованиям, заложенным в ст. 6 Конвенции, а именно:

1. «Независимость по отношению как к исполнительной власти, так и к сторонам в процессе».

В деле Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии Европейский суд указал, что «недостаточно просто провозгласить независимость и беспристрастность. Для того чтобы быть действительно «независимым», орган не должен зависеть от исполнительной власти при осуществлении своих функций. Только такая независимость гарантирует справедливое разбирательство»¹¹. Данное требование вытекает из основополагающего

⁸ Постановление ЕСПЧ от 29 апреля 1988 г. по делу «Белилос (Belilos) против Швейцарии». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Алексеева Л. Б. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова и Л. М. Энтина. М., 2002. С. 88.

¹⁰ Нешатаева Т. Н. Рассмотрение спора о гражданских правах в разумный срок // Вестник ВАС Рос. Федерации. 1999. № 7. С. 71.

¹¹ Постановление ЕСПЧ от 23 июля 1981 г. по делу «Ле Конт (Le Compte), Ван Левен (Van Leuven) и де Мейер (de Meyere) против Бельгии». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

принципа разделения властей, в соответствии с которым недопустимо любое вмешательство в отправление правосудия со стороны административных органов, а также произвольное перераспределение компетенции между ними.

При определении независимости юрисдикционного органа Европейский суд оценивает следующие факторы:

1. Процедура избрания (назначения) членов органа.

В частности, оцениваются требования, предъявляемые к кандидатам, проверяются полномочия органа или должностного лица, ответственного за данную процедуру, а также оценивается степень влияния на членов юрисдикционного органа в процессе исполнения ими своих функций со стороны субъектов, осуществивших их назначение или избрание.

2. Продолжительность службы членов органа, а также возможность досрочного прекращения их полномочий.

При рассмотрении данного фактора имеет значение срок, на который назначаются (избираются) члены юрисдикционного органа, а также основания и процедура их досрочного отзыва или отставки.

Необходимо отметить, что в практике Европейского суда отсутствует четкое определение того, какой срок службы необходимо считать минимально достаточным для признания факта независимости членов органа, поскольку в ходе рассмотрения данного вопроса также принимаются во внимание сопутствующие обстоятельства. Так, по делу Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства Европейский суд, признавая трехлетний срок службы членов Совета посетителей «относительно непродолжительным», посчитал его вполне обоснованным в силу того, что «члены Совета исполняли свои обязанности на безвозмездной основе, поэтому было бы весьма трудно найти людей, которые согласились бы взять на себя столь обременительные и ответственные задачи на более продолжительный срок». Кроме того, в ходе рассмотрения указанного дела Европейский суд подчеркнул, что «невозможность отзыва судей исполнительной властью в течение их мандата должна в целом рассматриваться как следствие их независимости, которую гарантирует статья 6, п. 1... даже если несменяемость судей формально законом не установлена, это еще не предполагает их зависимости от исполнительной власти при условии, что данный принцип признан фактически и что существуют другие гарантии несменяемости судей».

Таким образом, досрочное прекращение полномочий «судьи», по мнению Европейского суда, возможно только в самых исключительных случаях и с соблюдением установленной законом процедуры.

3. «Существование гарантий от внешнего давления на членов органа»¹².

¹² Постановление ЕСПЧ от 1 октября 1982 г. по делу «Пьерсак (Piersack) против Бельгии» // Европейская конвенция о защите прав человека : право и практика. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461430/2461430.htm> (дата обращения: 30.09.2013).

Такой гарантией является институт иммунитета судьи, который может включать в себя как гарантии его личной неприкосновенности, так и освобождение от ответственности за выраженное при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение.

2. Беспристрастность суда (иного юрисдикционного органа).

Под непристрастностью Европейский суд понимает «отсутствие предубеждения или пристрастия, наличие или отсутствие которой может быть проверено различными способами в соответствии со статьей 6, п. 1 Конвенции» (дело Пьерсак против Бельгии).

В практике Европейского суда были выработаны два подхода к оценке непристрастности состава суда:

– «субъективный», согласно которому «суд должен быть субъективно свободен от личных предубеждений и пристрастий»;

– «объективный», который определяет, что «суд должен быть объективно непристрастен, то есть должен предоставить достаточные гарантии для того, чтобы исключить любые обоснованные сомнения в этом отношении»¹³.

В связи с тем, что на стран – участниц Конвенции налагается обязанность по организации судопроизводства, соответствующего требованиям ст. 6 Конвенции, Европейский суд большое внимание уделяет вопросу «объективной непристрастности» состава суда в ходе рассмотрения дела.

Так, по делу Финдли против Соединенного Королевства¹⁴ Европейским судом было установлено нарушение ст. 6 Конвенции в связи с тем, что все члены состава суда находились в служебном подчинении по отношению к председательствующему в процессе должностному лицу.

Следует также обратить внимание на постановление по делу Хиршхорн против Румынии, в котором Европейский суд установил отсутствие «объективной непристрастности» в связи с тем, что до разрешения апелляционной жалобы по существу судья-инспектор (не входивший в состав суда в конкретном случае, однако игравший значительную роль во внутренней организации судов) и косвенно председатель апелляционного суда (осуществлявший административные функции) выступали за отказ в удовлетворении иска заявителя.

В указанных случаях Европейский суд установил, что сомнения заявителя в непристрастности суда могли быть объективно оправданы, что является достаточным для того, чтобы сделать вывод о нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции.

Примером нарушения требования «объективной непристрастности» является участие одного или нескольких членов состава суда в рассмотрении дела в ином качестве (адвокат, прокурор и др.). В деле Пьерсак

¹³ Постановление ЕСПЧ от 26 июля 2007 г. по делу «Хиршхорн (Hirschhorn) против Румынии». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление ЕСПЧ от 25 февраля 1997 г. по делу Финдли (Findlay) против Соединенного Королевства. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

против Бельгии Европейский суд, не оспаривая возможность работника прокуратуры в дальнейшем становиться магистратом (судьей), признал недопустимым тот факт, что «судья, который по характеру прежней работы в прокуратуре мог иметь дело с данным случаем, впоследствии принимает участие в его рассмотрении».

Действительно, с указанным выводом следует согласиться, поскольку судья, повторно вступая в процесс, уже обременен той позицией и установками, которые он приобрел в ходе рассмотрения дела на предыдущей стадии, что, конечно, не может не ставить под сомнение беспристрастность состава суда.

Немаловажное место в практике Европейского суда по правам человека занимает вопрос «субъективной беспристрастности».

В отличие от случаев «объективной беспристрастности», в которых нарушения ст. 6 Конвенции предопределяются отсутствием или наличием условий, с учетом которых беспристрастность юрисдикционного органа ставится под сомнение, в рамках субъективного подхода «под прицел» Европейского суда попадает фигура конкретного судьи, его личные убеждения, установки и пристрастия.

Например, в ходе рассмотрения дела Дриза против Албании Европейским судом было установлено, что «несовместима с принципом «субъективной беспристрастности» практика, согласно которой допускается возможность совмещения в одном лице фигур «заявителя» и «судьи»¹⁵.

В качестве нарушения ст. 6 Конвенции Европейский суд рассматривает случаи публичных высказываний одного из членов состава суда, которые могут поставить под сомнение его беспристрастность. В деле Ремли против Франции¹⁶ Европейский суд отметил, что в ходе рассмотрения спора национальным судом не был надлежащим образом расследован факт расистских высказываний одного из членов суда, что имело существенное значение для дела, в котором участвуют лица иностранного происхождения, что является нарушением п. 1 ст. 6 Конвенции.

В случае наличия законных сомнений в своей беспристрастности судья должен выйти из состава суда, рассматривающего дело, взяв самоотвод (дело Пьерсак против Бельгии).

В то же время Европейский суд подчеркивает, что «при принятии решения о наличии легитимных оснований для сомнения в независимости или беспристрастности суда мнение заявителя принимается во внимание, но не играет решающей роли»¹⁷, а «личная беспристрастность члена юрисдикционного органа в контексте статьи 6 не подвергается сомнению,

¹⁵ Постановление ЕСПЧ от 13 ноября 2007 г. по делу «Дриза (Driza) против Албании». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление ЕСПЧ от 23 апреля 1996 г. по делу «Ремли (Remli) против Франции». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление ЕСПЧ от 16 января 2007 г. по делу «Фархи (Farhi) против Франции». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

если нет доказательств противного» (дело Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства).

3. Компетентность (профессионализм) состава юрисдикционного органа.

Настоящее требование сформулировано в п. 1.1 Европейской хартии о статусе судей¹⁸ (далее – Хартия), устанавливающее, что «целью статута для судей является обеспечение компетентности, независимости и беспристрастности, которые каждое лицо на законных основаниях вправе ожидать от суда и любого из судей, которому была вверена защита его прав». Аналогичное положение содержится также п. 1.5 Пояснительного меморандума к Хартии, в котором подчеркивается, что «высокий уровень компетентности и пригодности является постоянным требованием к судье при разбирательстве дел».

Необходимо отметить, что настоящее требование упоминается в п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие»¹⁹, в котором Высший Арбитражный Суд подчеркивает, что «судом признается орган, способный профессионально оценивать юридические факты и толковать нормативные акты».

В силу того что в Хартии требование о компетентности (профессионализме) юрисдикционного органа выделяется наряду с требованиями независимости и беспристрастности, вполне допустимо его выделение в качестве самостоятельного требования.

Таким образом, с учетом изложенных выше требований Европейский суд признает судом только тот юрисдикционный орган, который создан на основании закона, в равной степени независим как от законодательной и исполнительной власти, так и от сторон в споре, беспристрастен, компетентен и профессионален, а также уполномочен на рассмотрение спора и принятие обязательных для исполнения постановлений.

Действительно, с позицией Европейского суда следует согласиться, поскольку не важно, как именуется такой юрисдикционный орган, относится ли он к государственной судебной власти или нет, важно лишь то, соответствует ли он требованиям, изложенным в ст. 6 Конвенции, способен ли в полной мере обеспечить защиту прав сторон, иных участников процесса.

При таком подходе статуса суда вполне может лишиться и государственный суд, если им в ходе рассмотрения дела будут нарушены требования Конвенции.

Так, Европейский суд подчеркивает, что «статья 6 охватывает не только частноправовые споры в традиционном смысле, т.е. споры между

¹⁸ Европейская хартия о статусе для судей (вместе с Пояснительным меморандумом) : принята в г. Страсбурге 8–10 июля 1998 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

физическими лицами или между частным лицом и государством, в той мере, в какой последнее выступает как субъект гражданского права, а не как носитель публичной власти. Характер законодательства, которое определяет, как будет решен вопрос и орган власти, наделенный компетенцией по данному вопросу, не имеют существенного значения», последний может быть «общим судом», «административным органом и т.п. Значение имеет только характер спорного права»²⁰.

С учетом настоящей позиции Европейским судом признавались «судами» в разрезе ст. 6 Конвенции даже такие, на первый взгляд не вполне судебные органы, как Совет посетителей тюрьмы (Дело Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства) и апелляционный совет Ордена врачей (Дело Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии).

Исходя из изложенных выше признаков, сложившихся в практике Европейского суда по правам человека, а также предъявляемых им требований к «составу суда», представляется возможным сформулировать общее определение понятия применительно к гражданскому и арбитражному процессу.

Состав суда – это образованная в структуре государственного суда или иного беспристрастного и независимого по отношению к исполнительной власти и сторонам в процессе органа, наделенного в соответствии с законом юрисдикционными функциями, коллегия судей или судья единолично с целью своевременного и правильного рассмотрения и разрешения дела, отнесенного законом к компетенции такого суда или органа.

Однако необходимо отметить, что Европейский суд допускает, что «государства-члены не обязаны ограничивать рассмотрение гражданско-правовых споров процедурой, каждый этап которой должен проходить в судах в соответствии с установленными правилами. Предварительное вмешательство административных или корпоративных органов и даже а fortiori юрисдикционных органов, не во всем отвечающих необходимым требованиям, может оказаться оправданным в связи с требованиями гибкости и эффективности, вполне совместимыми с защитой прав человека; это отвечает правовой традиции многих стран – членов Совета Европы» (Дело Ле Конт, Ван Левен и де Мейер против Бельгии). Однако в этом случае «государство не может быть освобождено от обязанности предоставить заинтересованному лицу возможность прибегнуть ко второму органу власти, который обеспечит все гарантии надлежащего судебного разбирательства»²¹.

Целесообразно подчеркнуть тот факт, что нормы, предусмотренные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., а также толкования Конвенции Европейского суда по правам че-

²⁰ Постановление ЕСПЧ от 29 мая 1986 г. по делу «Доймеланд (Deumeland) против Федеративной Республики Германии». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Постановление ЕСПЧ от 18 июня 1971 г. по делу «Де Вильде (De Wilde), Оомс (Ooms) и Версип (Versyp) против Бельгии». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ловека в рамках принятых решений и постановлений по жалобам, являются общепризнанными стандартами, в соответствии с которыми должно развиваться и национальное законодательство государств-участниц.

Вместе с тем анализ действующего законодательства в сфере арбитражного и гражданского процесса показывает наличие ряда норм, не в полной мере соответствующих «букве» и «духу» Конвенции, что нашло свое отражение в ряде судебных постановлений, принятых Европейским судом, что, в свою очередь, налагает на Россию обязательства по гармонизации внутреннего законодательства и судебной практики согласно установленным стандартам. Так, по мнению Т. Н. Нешатаевой, «в законодательстве Российской Федерации не преодолена «скрытая» дискреционность (властность): в надзорных инстанциях коллегии судей, рассматривающих спор, состоят в основном из лиц, обладающих дискреционными полномочиями: председателя суда и его заместителей, председателей судебных составов. При этом срок их пребывания в этих должностях жестко не ограничен, в силу чего подобное превалирование администрирования при создании судебных коллегий также может вызвать сомнения в соблюдении принципа беспристрастности и независимости надзорной судебной инстанции в Российской Федерации»²².

Обоснованной критике подвергается также Закон РФ «О статусе судей»²³, «в котором до сих пор закреплены положения а) о дисциплинарной ответственности судьи в форме отстранения от должности и б) о возможности назначения руководителей судов (председателя и его заместителя) не из состава судей. Таким образом, закрепляется нарушение гарантии независимого суда, так как судьями руководит временный член судебного сообщества (судья на 6 лет), и он обладает полномочием о постановке вопроса об отстранении судьи, имеющего пожизненный стаж, от должности по малозначимому (дисциплинарному) поводу. Дисциплинарный, аморальный и т.д. проступок может послужить причиной для добровольной отставки судьи, в то время как ответственность в форме принудительной отставки наступает лишь при условии привлечения к уголовной (административной) ответственности лица, запятнавшего высокое звание судьи серьезным правонарушением. Положение усугубляется и тем, что понятие дисциплинарного проступка толкуется в Российской Федерации чрезвычайно широко и нередко наступает при отказе судьи выполнять распоряжение председателя суда»²⁴.

Другим тревожным сигналом являются разворачивающиеся в обществе дискуссии о возможном ограничении неприкосновенности судей, в том числе в виде упрощения процедуры проведения в их отношении оперативно-розыскной деятельности. По мнению председателя Высшего

²² Нешатаева Т. Н. Уроки судебной практики о правах человека : европейский и российский опыт. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ О статусе судей в Российской Федерации : закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // Рос. газ. 1992. № 170.

²⁴ Нешатаева Т. Н. Указ. соч.

Арбитражного Суда РФ А. А. Иванова, «данные, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, могут использоваться как при назначении судей, так и влиянии на принимаемые судьями решения, ввиду чего ограничение неприкосновенности может быть обращено против судейской независимости»²⁵.

Небесспорной является и действующая система назначения судей на должность, которая, по мнению ряда специалистов, не ориентирована на создание корпуса независимых судей. Например, Т. Г. Морщакова сомневается в обоснованности предоставления Председателю суда «организационно-управленческих функций в отношении судей» (определение премии судьи, переаттестация и т.д.), а также права рекомендовать назначение судьи на должность; в связи с этим она предлагает «сделать должность председателя выборной»²⁶. Действительно, наличие у Председателя суда организационно-управленческих функций, которые носят ярко выраженный дискреционный характер, не исключает возможности давления на судей при рассмотрении ими конкретных дел, что, безусловно, ставит под сомнение независимость и беспристрастность правосудия в целом.

Таким образом, наличие указанных проблемных вопросов является фактором, влияющим не только на объективность постановлений, принимаемых в процессе осуществления правосудия, но и на развитие общества в целом, а также на уровень его правовой культуры. В связи с этим вопрос совершенствования процессуального закона и приведения его в соответствие с принципами и нормами международного права в настоящее время остается актуальным и значимым.

²⁵ URL: http://rapsinews.ru/judicial_news/20110524/252594560.html (дата обращения: 01.10.2013).

²⁶ URL: <http://hbr-russia.ru/issue/77/3072/> (дата обращения: 01.10.2013).

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, которые соответствуют предъявляемым требованиям. Вопрос о публикации решается редакционной коллегией журнала.

1.2. Для публикации статьи необходимо представить в редакционную коллегию следующие материалы и документы:

1.2.1. Подписанный автором текст статьи.

1.2.2. Название статьи, фамилию, имя и отчество автора на русском и английском языках.

1.2.3. Аннотацию статьи на русском и английском языках.

1.2.4. Ключевые слова на русском и английском языках.

1.2.5. Библиографические списки.

1.2.6. Сведения об авторе (соавторах) с полным указанием фамилии, имени, отчества, года рождения, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного адресов, телефонов, адресов электронной почты на русском и английском языках; паспортные данные.

1.3. Электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения); для аспирантов и соискателей – также отзыв научного руководителя о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале.

1.5. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию.

1.6. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Сноски оформляются 12-м шрифтом. Нумерация – сквозная.

2.4. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.5. Названия учреждений, органов государственной власти, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.6. Таблицы, схемы, иллюстрации:

2.6.1. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице через 1,5 интервала и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – *. Если используются

данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, должно быть полностью приведено его название.

2.6.2. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.6.3. Иллюстрации (фотографии) должны быть только черно-белыми, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

2.7. Правила оформления сносок (ГОСТ 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления»):

2.7.1. Нормативные правовые акты.

Все цитируемые в тексте нормативные правовые акты должны содержать ссылку на официальный источник опубликования, по возможности с полным указанием всех внесенных дополнений и изменений. Например:

¹ О мировых судьях в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ : в ред. федеральных законов от 19.06.2004 г. № 50-ФЗ, 22.08.2004 г. № 122-ФЗ, 30.11.2004 г. № 142-ФЗ, № 144-ФЗ, 14.02.2005 г. № 2-ФЗ, 05.04.2005 г. № 33-ФЗ, 11.03.2006 г. № 36-ФЗ, 02.03.2007 г. № 24-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51. Ст. 6270 ; 2004. № 25. Ст. 2481 ; № 35. Ст. 3607 ; № 49. Ст. 4841, 4843 ; 2005. № 8. Ст. 604 ; № 15. Ст. 1278 ; 2006. № 11. Ст. 1147 ; 2007. № 10. Ст. 1151.

2.7.2. Монографии.

При ссылке на книгу указываются фамилия, инициалы автора; название книги; город, где книга издана; год издания; страница. Например:

¹ Агапов А. Б. Административные правонарушения в сфере бизнеса : учеб. пособие. М., 2006. С. 15.

2.7.3. Статьи из сборников.

Для сборников статей и коллективных монографий (если фамилия автора не указана перед заглавием книги) указывается редактор (отв. ред., редкол.). Например:

¹ Конституция, закон, подзаконный акт / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1994. С. 52.

2.7.4. Статьи из журналов и продолжающихся изданий.

Выходные данные указываются в следующем порядке: фамилия и инициалы автора, название статьи, название источника, год, том (номер), страницы. Все сведения отделяются друг от друга точкой. Название статьи отделяют от источника двумя косыми чертами. Например:

¹ Андрюшечкина И. Н. Анализ основных показателей деятельности судов общей юрисдикции // Рос. юстиция. 2007. № 3. С. 65–71.

Для иностранных журналов и продолжающихся изданий все сведения, включая номер тома и страницы, даются на языке оригинала. Перевод на русский язык не допускается. Например:

¹ Lowenfeld A.-F. Introduction : discovering discovery, international style // New York University Journal Law and Politics. 1984. Vol. 3. P. 957.

2.7.5. Авторефераты диссертаций.

² Соколов А. Ю. Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12.

2.7.6. Рецензии.

При ссылке на рецензию сначала указываются фамилия автора рецензии, название рецензии (если оно имеется), затем приводятся название и выходные

сведения источника, в котором она опубликована, и номера страниц, после этого делается помета о том, что материал является рецензией на произведение, сообщаются фамилия его автора, заглавие и выходные сведения. Например:

¹ *Цихоцкий А. В.* В поисках оптимальной модели «неформального правосудия» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 1. С. 345–350. – Рец. на кн.: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М. : Городец, 2005. 320 с.

2.7.7. Ссылки на интернет-страницы.

При оформлении ссылки на материалы, извлеченные из Интернета, нужно по возможности максимально следовать таким же требованиям, как и при оформлении библиографии печатных работ, обязательно указывая полный адрес материала в Интернете, включая название сайта и дату рецепции материала. Например:

¹ *Коптев А. В.* Античное гражданское общество // История Древнего Рима. URL: <http://www.rome.webzone.ru> (дата обращения: 24.02.2001).

² *Посохов С. И., Ярмыш А. Н.* Губернаторы и генерал-губернаторы. URL: <http://raix.kharko.ua/Russia/History/People/Governors/Article.html> (дата обращения: 20.03.2001).

Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае, если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам. В отдельных случаях возможна доработка статьи автором по заданию редакционной коллегии.

3.3. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии.

3.4. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.5. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2014. № 1 (16)

Номер подписан в печать 20.01.2014

Ведущий редактор
издательской группы *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректор *М. Г. Щигрёва*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 17,6. Усл. п. л. 17,9. Тираж 500 экз. Заказ 79

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
ООО Издательско-полиграфический центр «Научная книга»
394026 Воронеж, Московский проспект, 116