

**Министерство образования и науки Российской Федерации
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»**

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 12, 2015

**Ежемесячный научный журнал
Издается с января 2004 г.**

*Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук
Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory*

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования

Председатель редакционного совета журнала

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Заместитель председателя редакционного совета журнала

ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной и воспитательной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Главный редактор журнала

ШУГРИНА Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Ответственный секретарь

САЛИЯ Марианна Романовна — эксперт Отдела организации научно-издательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).

Почтовый адрес: 2700, Болгария, г. Благоевград, ул. Ивана Михайлова, д. 66.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Quest Nanterre La Défense (Франция).
Почтовый адрес: 92001, Франция, г. Нантер, авеню Републик, д. 200.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.
Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.
Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

МАРИНО Иван — кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ.
Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, Президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК).
Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.
Почтовый адрес: 620075, Россия, Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.
Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я №4553.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.

ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.

ЧУЧАЕВ Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.
Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Управления-начальник Отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ (в отставке), член-корреспондент Международной академии психологических наук.
Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор, директор Института экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша).
Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромскиго, д. 5.

*Ministry of Education and Science of the Russian Federation
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Education
«Kutafin Moscow State Law University»*

ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 12, 2015

Monthly scientific journal

Published since January of 2004

*Recommended by the Supreme Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation
for publication of results of doctoral theses*

The Journal is included in the largest international database of periodicals Ulrich's Periodicals Directory.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index

Chairperson of the Board of Editors

GRACHEVA, Elena Yurievna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Vice-Chairperson of the Board of Editors

PETRUCHAK, Larisa Anatolievna — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Chief editor of the magazine

SHUGRINA Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

SALIYA Marianna Romanovna — the expert of the Department of scientific and publishing policy of the Department of Scientific work of the Kutafin Moscow State Law University.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

BELOVA-GANEVA, Gabriela — PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)

Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

BOLTINOVA, Olga Viktorovna — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

CHANNOV, Sergey Evgenievich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.

Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

CHERNISHOVA, Olga Sergeevna — PhD in Law, Head of Division at the Registry of the European Court of Human Rights.

Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

DUBROVINA, Elena Pavlovna — PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.
Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B.Cherkasskiy per., d. 9.

ERSHOVA, Inna Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

GAZIER, Anne — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Quest Nanterre La Défense (France).
Mailing address: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200 avenue de la République, 92001, Quest Nanterre, La Défence, France.

GOLOVNENKOV, Pavel Valerievich — Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).
Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.

JASKIERNIA, Jerzy — Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.
Contact information: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.

KASHKIN, Sergey Yurievich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, the Professor of the Department named after Jean Monnet (the EU).
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

KHVAN, Leonid Borisovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.
Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.

KOKOTOV, Aleksandr Nikolaevich — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.

KORNEV, Arkadiy Vladimirovich — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

MARINO, Ivan — PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.

MATSKEVICH, Igor Mikhailovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Union of criminalists and criminologists, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, vice-chairman of advisory council of the Highest certifying commission of the Russian Federation.
Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios — Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).

Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

RESHETNIKOVA, Irina Valentinova — Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.

ROSSINSKAYA, Elena Rafailovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

SHALUMOV, Michael Slavovich — Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice at criminal procedure of the Directorate of the systematization of legislation and analysis of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus), corresponding member of the International Academy of psychological sciences.

Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Cook, 15.

VOSKOBITOVA, Lidia Alekseevna — Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.

ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich — Doctor of Law, Professor, chairman of Arbitration court of Kursk region.

Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.

СОДЕРЖАНИЕ

ПОБЕДИТЕЛИ КОНКУРСА

Подведены итоги конкурса на лучшую статью..... 9

К 85-ЛЕТИЮ ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА

Вилкова Т. Ю.

Учение о принципах уголовного судопроизводства в трудах ученых кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА
Часть 1: Учение о принципах советского уголовного процесса в трудах ученых кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ..... 11

ТЕОРИЯ ПРАВА

Белоусов С. А.

Междисциплинарный характер категории «дисбаланс» в научном познании и перспективы ее приложения к исследованию системы законодательства в юриспруденции..... 23

Гаско А. В.

Правовые дефекты в законодательном регулировании виртуальной реальности..... 34

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Шугрина Е. С.

Самостоятельно ли население в определении структуры органов местного самоуправления..... 41

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Чаннов С. Е.

Уведомление о приеме на работу бывшего государственного (муниципального) служащего..... 52

Лисина О. В.

Некоторые вопросы обеспечения законности в уголовно-исполнительной системе..... 60

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Нагородская В. Б.

Модернизация авторских прав на музыкальные произведения в цифровой среде и модели открытого контента..... 66

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

Сизимова О. Б.

Концепция платежного права и ее роль в построении модели российского банковского права..... 74

АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

Яртых И. С.

Бесплатная юридическая помощь: история, мифы и реальность 81

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Жворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г.

К вопросу опережания на новую модель аттестации научных кадров высшей категории..... 87

Васильев С. А.

Анализ конституционно-правового регулирования проведения аттестации научных кадров в свете передачи государственных полномочий по присуждению ученых степеней отдельным образовательным организациям 96

ЮБИЛЕЙ

Назаров А. Д.

Юридическому институту Сибирского федерального университета — 60 лет 103

Шагинян А. С., Скоблик К. В.

Уголовный процесс: оптимизация или неоправданное упрощение? Обзор круглого стола от 24.09.2015 107

Григорьев В. Н.

Фемида в поисках удобной формы (о некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы).....116

Якимович Ю. К.

Актуальные вопросы дифференциации российского уголовного судопроизводства.....123

Трубникова Т. В.

Пределы упрощения уголовного процесса 131

Брестер А. А.

Об ошибочном отнесении особого порядка принятия судебного решения к уголовно-процессуальной деятельности.....140

Калугин А. Г.

Доказывание при осуществлении производства по уголовному делу в сокращенных формах: оптимизация или упрощение?.....147

Федоренкова С. Э.

Особый порядок судебного разбирательства с точки зрения адвокатской этики..... 155

Брестер А. А., Быковская А. С.

Сравнительно-правовой анализ упрощенного производства в уголовном процессе России и Германии..... 162

Таричко И. Ю.

Мировые тенденции оптимизации уголовного процесса 171

Ильютченко Н. В.

Оптимизация уголовного процесса: опыт Австрии..... 178

Барабаш А. С.

Цели и основания избрания меры пресечения в уголовном процессе 184

Лавдаренко Л. И.

Уголовное судопроизводство в аспекте проблемы соотношения власти и свободы 191

Иванова О. Г.

Проблемы совершенствования процессуального положения потерпевшего в сфере уголовного судопроизводства 199

Бекетов А. О.

Процессуальные отношения между прокурором и следственным органом: поиск оптимальной модели.....206

Условия опубликования и требования к предоставляемым в журнал материалам и их оформлению.....214

CONTENTS

WINNERS OF THE COMPETITION

Results of the Best article Contest..... 9

ALCI-MLI-MSAL 85TH ANNIVERSARY

Vilkova, T.V.

The Doctrine of Principles of Criminal Procedure in the Works of the Scientists of the Department of Criminal Procedure of ALCI-MLI-MSAL Part1: The Doctrine of Principles of Soviet Criminal Justice in the Works of the Scientists of the Criminal Procedure Department of the ALCI 11

THEORY OF LAW

Belousov, S.A.

The Interdisciplinary Nature of the Category «Imbalance» in Scientific Cognition and Perspectives of its Application to the Study of Legislature in Jurisprudence 23

Gasko, A.B.

Legal Defects in the Legislative Regulation of Virtual Reality..... 34

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Shugrina, E.S.

Is the Population Independent in Determining the Structure of the Local Government Authorities? 41

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Channov, S.E.

Notification of Employment of the Former Public (Municipal) Servant..... 52

Lisina, O.V.

Some Issues of Securing Legality in Penal System 60

INTELLECTUAL PROPERTY LAW

Nagrodskaya, V.B.

Modernization of Copyright in Musical Works in Cyberspace and Open Content Model..... 66

BANKING LAW

Sizemova, O.B.

The Concept of Payment Law and the Role it Plays in the Development of the Russian Model of Banking Law 74

ADVOCACY AND NOTARIAT

Yartih, I.S.

Free Legal Aid: History, Myth and Reality 81

LEGAL EDUCATION

Zhavoronkova, N.G., Shpakovskii, Y.G.

To the Issue of Transition to a New Model of Performance Assessment of Scientific Personnel of Superior Merit..... 87

Vasiliev, S.A.

Analysis of the Constitutional and Legal Regulation of Performance Assessment of Scientific Personnel in the Light of Transfer of State Powers to Award Academic Degrees to Some Educational Institutions 96

ANNIVERSARY

Nazarov, A.D.

The Law Institute of the Siberian Federal University Celebrates its 60th Anniversary..... 103

Shaginyan, A. S., Skoblik, K. B.

Criminal Procedure: Optimization or Unjustified Simplification? The Round Table Discussion Review Dated September 24, 2015 107

Grigoriev, V.N.

Themis in the Search for a Convenient Form (Some Current Trends in the Development of Forms of Criminal Procedure)..... 116

Yakimovich, Y.K.

Current Issues of the Differentiation of Russian Criminal Court Proceedings..... 123

Trubnikova, T.V.

Limitations to criminal procedure simplification..... 131

Brester, A.A.

On wrongful referring of a special procedure of rendering a court holding to a criminal procedure..... 140

Kalugin, A.G.

The proof in the course of implementation of criminal proceedings in simplified forms: optimization or simplification?..... 147

Fedorenkova, S.E.

Special procedure of court hearings from viewpoint of legal ethics 155

Brester, A.A., Bykovskaya, A.S.

Comparative legal analysis of simplified procedure in the criminal procedure in Russia and Germany 162

Tarichko, I.I.

Global trends in the optimization of a criminal procedure 171

Ilyutchenko, N.V.

Optimization of criminal procedure: Austrian experience..... 178

Barabash, A.S.

Objectives and grounds for bail hearings in criminal proceedings 184

Lavdarenko, L.I.

Criminal procedure in the aspect of the problem of the balance of power and freedom..... 191

Ivanova, O.G.

Problems of improving the procedural position of the victim in criminal proceedings 199

Beketov, A.O.

Procedural relationship between the prosecutor and the investigating authority: the search for the optimal model..... 206

Publishing conditions and the requirements to the materials for the journal..... 214

ПОБЕДИТЕЛИ КОНКУРСА

Подведены итоги конкурса на лучшую статью

Осенью 2015 г. во второй раз прошел конкурс лучших публикаций в журнале «Актуальные проблемы российского права». В этом году в конкурсе участвовали только статьи, опубликованные в 2014 году.

По результатам заседания конкурсной комиссии приняты следующие решения:

1. В номинации «Лучшая статья по историко-теоретическим проблемам отраслей права» объявить победителями:

1-е место – **Кокотов Александр Николаевич**. Право конституции в российском праве (№ 10).

2-е место – **Лантух Наталья Викторовна**. Институциональное значение и эволюция апелляционного и кассационного пересмотра судебных решений в уголовном судопроизводстве (№ 11).

3-е место – **Насонов Сергей Александрович**. Генезис и эволюция модели производства в суде присяжных в России: от Устава уголовного судопроизводства до УПК РФ (№ 4).

2. В номинации «Лучшая статья по проблемам совершенствования законодательства» объявить победителями:

1-е место – **Халиуллин Адель Ильфатович**. Электронная подпись в уголовном процессе России (№ 6).

2-е место – **Белов Валерий Евгеньевич**. Об изменениях гражданского законодательства в условиях формирования контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (№ 10).

3-е место – **Бялкина Татьяна Михайловна**. Новая муниципальная реформа: изменение подходов к правовому регулированию компетенции местного самоуправления (№ 8).

3. В номинации «Лучшая статья по вопросам исследования правоприменительной практики» объявить победителями:

1-е место – **Воскобитова Лидия Алексеевна**. Обвинение или обвинительный уклон (№ 3).

2-е место – **Шугрина Екатерина Сергеевна**. Особенности уголовной и административной ответственности депутата представительного органа муниципального образования: взгляд с позиции конституционного и муниципального права (№ 10).

3-е место – **Смирнова Ирина Георгиевна**. К вопросу об обвинительном уклоне в российском уголовном судопроизводстве: через призму общественного мнения (№ 6).

4. В номинации «Лучшая статья молодого ученого (у автора на момент публикации нет ученой степени)» объявить победителями:

1-е место – **Воронин Максим Валерьевич**. Концепция оснований системности права в структуре компаративистского правового анализа (№ 11).

2-е место – **Хаваяшихов Анзор Анатольевич**. Ответственность основного общества за деятельность дочерних организаций в трудовом праве зарубежных стран (№ 12).

3-е место – *Галяшин Николай Викторович*. Процедура использования свидетельских показаний в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи и производные доказательства в современном уголовно-процессуальном праве (№ 10).

5. Победителей наградить в торжественной обстановке на заседании ученого совета Университета имени О.Е. Кутафина:

За 1-е место – дипломом, ценными подарками, годовой подпиской на журнал на 2016 год, а также правом на внеочередное опубликование двух статей в течение 2016 года (одобренная статья публикуется в ближайшем номере).

За 2-е место – дипломом, ценными подарками, полугодовой подпиской на журнал на 2016 год, а также правом на внеочередное опубликование одной статьи в течение первого полугодия 2016 года (одобренная статья публикуется в ближайшем номере).

За 3-е место – дипломом, ценными подарками, полугодовой подпиской на журнал на 2016 год, а также правом на внеочередное опубликование одной статьи в течение второго полугодия 2016 года (одобренная статья публикуется в ближайшем номере).

6. Опубликовать информацию о результатах конкурса в ближайшем номере журнала «Актуальные проблемы российского права», а также разместить на сайте Университета имени О.Е. Кутафина.

Поздравляем победителей!

К 85-летию ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА

Т. Ю. Вилкова*

Учение о принципах уголовного судопроизводства в трудах ученых кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА

Часть 1. Учение о принципах советского уголовного процесса в трудах ученых кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ

Аннотация. Исследования выдающихся ученых кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ внесли большой вклад в развитие учения о принципах уголовного судопроизводства. Работы М. А. Чельцова, Т. В. Малькевич, И. В. Тыричева, П. А. Лупинской и по сей день служат основой для современных исследований в этой области. М. А. Чельцов (Чельцов-Бебутов) одним из первых советских ученых предложил систему принципов советского уголовного процесса, среди которых выделял два «верховных» принципа (процессуальной целесообразности и процессуального демократизма), на основе которых строилась система более частных принципов. Критиковал выделение самостоятельного принципа публичности, относя его к принципу законности. Отстаивал введение принципа быстроты процесса, чем предвосхитил появление принципа разумного срока уголовного судопроизводства. Т. В. Малькевич анализировала происхождение и сущность принципа состязательности. Ее вывод об отсутствии в советском уголовном процессе элементов состязательности отражал развитие советского уголовно-процессуального права в середине XX века и соответствовал положениям УПК РСФСР, закреплявшего активную роль суда в судебном разбирательстве, отсутствие защитника на стадии предварительного расследования. И. В. Тыричев разработал понятие принципов советского уголовного процесса, показал, что принципы объективны по своему содержанию и субъективны по форме юридического выражения, критиковал установление иерархии принципов, полагая, что все они вместе образуют единую систему и одинаково значимы для уголовного судопроизводства. П. А. Лупинская последовательно отстаивала построение уголовного процесса правоохранительного типа на основе демократических принципов. В разработанной ею теории решений подчеркивалось значение принципов уголовного судопроизводства как для законодательного регулирования процесса доказывания и принятия решений, так и для правоприменения. П. А. Лупинская указывала, что требование непременно установления истины по каждому делу несовместимо с правом обвиняемого на молчание, а также с правом отдельных лиц на свидетельский иммунитет.

Ключевые слова: принципы, уголовный процесс, уголовное судопроизводство, УПК РФ, состязательность, истина, разумный срок, право обвиняемого на защиту, презумпция невиновности, обязанность доказывания, право на обжалование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.011-022

© Вилкова Т. Ю., 2015

* Вилкова Татьяна Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [tvilkova@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12 (61) декабрь

Теме принципов уголовного судопроизводства, их правового закрепления, системы и содержания как одной из важнейших тем уголовно-процессуального права всегда уделялось большое внимание в трудах ученых Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Основа этих исследований была заложена выдающимися процессуалистами, работавшими на кафедре уголовно-процессуального права в советский период, — Михаилом Александровичем Чельцовым, Татьяной Варфоломеевной Малькевич, Игорем Владимировичем Тыричевым, Полиной Арбамовной Лупинской.

Богатое юридическое наследие оставил выдающийся процессуалист доктор юридических наук, профессор **Михаил Александрович Чельцов (Чельцов-Бебутов)**, работавший в ВЮЗИ с 1945 до 1965 гг. (в 1945—1949 гг. заведовал кафедрой, которая объединяла судостроительство, уголовный процесс, криминалистику, бухгалтерский учет, судебную статистику).

Принципам советского уголовного процесса посвящены отдельные главы в учебниках уголовно-процессуального права¹, а также в ряде научно-практических статей: «Система основных принципов советского уголовного процесса»², «О расширении гарантий законности в советском уголовном процессе»³, «Развитие института обжалования и пересмотр приговоров в советском уголовном процессе»⁴, «О недопустимости перенесения буржуазных конституций в советскую уголовно-процессуальную теорию»⁵ и других.

¹ Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс. Вып. 2. Харьков : Юридическое изд-во НКЮ УССР, 1929. 337с. ; Он же. Уголовный процесс : учебник. М. : Юриздат, 1948. 624 с. ; Он же. Уголовный процесс. М. : Госюриздат, 1949. 622 с. ; Он же. Советский уголовный процесс : учебник. Изд. 2-е, перераб. М. : Госюриздат, 1951. С. 71—87 ; Он же. Советский уголовный процесс : учебник. 4-е изд., испр. и перераб. М. : Госюриздат, 1962. С. 43—67.

² Ученые записки ВИЮН. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. Вып. 6. С. 117—146.

³ Социалистическая законность. 1954. № 9. С. 9—16.

⁴ Ученые труды ВЮЗИ. М., 1948. Вып. I. С. 103—115.

⁵ Ученые записки ВЮЗИ: Вопросы советского уголовного процесса. М., 1958. Вып. 6. С. 48—97.

М. А. Чельцов одним из первых советских ученых предложил систему принципов уголовного судопроизводства и их классификацию. В 1947 г. им выделялись два «верховных» принципа: принцип процессуальной целесообразности и принцип процессуального демократизма, на основе которых строилась система более частных принципов уголовного процесса⁶. В последующие годы он продолжил работу над учением о принципах уголовного процесса, предложив их классификацию (деление на конституционные принципы и принципы, не нашедшие отражения в Основном Законе, но закрепленные в нормах уголовно-процессуального законодательства)⁷.

М. А. Чельцов в своих работах поднимал сложные, дискуссионные вопросы. Так, он критиковал выделение самостоятельного принципа публичности, поскольку, по его мнению, положения, составляющие содержание принципа публичности, относятся к принципу законности: «Принцип законности в уголовном процессе выражается прежде всего во властных полномочиях суда, органов прокуратуры, следствия и дознания: возбуждать уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, расследовать каждое уголовное дело и вынести законный и обоснованный приговор»⁸. Данная точка зрения нашла как своих сторонников⁹, так и противников¹⁰.

Большое внимание М. А. Чельцов уделял и принципу состязательности, вступая в полемику с такими известными и влиятельными

⁶ Чельцов М. А. Система основных принципов советского уголовного процесса. С. 117—146.

⁷ См.: Кучинская О. Понятие системы принципов уголовного процесса // Закон и жизнь. 2012. № 3. С. 38.

⁸ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. Изд. 4-е, испр. и перераб. М. : Юрид. лит., 1962. С. 47—48. См. также: Он же. Задачи советской науки уголовно-процессуального права в период развернутого строительства коммунизма // Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. М. : Госюриздат, 1959. С. 54.

⁹ Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М. : МГУ, 1960. С. 42.

¹⁰ Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М. : Юрид. лит., 1971. С. 79.

ми процессуалистами своего времени, как М. С. Строгович и А. Я. Вышинский¹¹. Он указывал на ошибочность признания советского уголовного процесса состязательным, поскольку ни при предварительном расследовании, ни в судебных стадиях не было обеспечено необходимое для этого участие сторон¹². В то же время он подчеркивал необходимость укрепления состязательности в стадиях судебного разбирательства, при передаче суду, в надзорном производстве.

М. А. Чельцов предвосхитил включение в систему принципов уголовного процесса принципа разумного срока уголовного судопроизводства. Он указывал, что «совершенно особняком стоит ...*принцип быстроты процесса*. Почему-то до сих пор все советские теоретики-процессуалисты, указывая этот принцип в числе начал предварительного расследования, совершенно о нем забывали, говоря о принципах процесса в целом. Вместе с тем несомненно, что быстрота проведения процесса и максимальное приближение момента вынесения приговора к моменту совершения преступления имеют огромное воспитательное, общепредупредительное значение. Напротив, длительное, волокитное прохождение дела уменьшает воспитательный эффект процесса, а подчас и способствует укреплению взгляда о безнаказанности преступления»¹³.

Взгляды М. А. Чельцова внесли существенный вклад в развитие науки уголовно-процессуального права на этапе, когда велась дискуссия о понятии и системе принципов уголовного процесса: должны ли они быть закреплены в законе в качестве правовых норм или ими могут признаваться и идеи, не нашедшие отражения в правовых нормах; какие именно положения являются принципами.

Большой вклад в развитие учения о принципах внесла доцент, кандидат юридических наук **Татьяна Варфоломеевна Малькевич**, заведовавшая кафедрой уголовного процесса Всесоюзного юридического заочного института с 1949 по 1962 гг.

¹¹ Чельцов М. А. Система основных принципов советского уголовного процесса. С. 117—146.

¹² Указ. соч.

¹³ Указ. соч.

Т. В. Малькевич входила в состав рабочей группы, созданной в Верховном Совете СССР для подготовки Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, которые были приняты 25 декабря 1958 г. Работа над проектом Основ уголовного судопроизводства подтолкнула Т. В. Малькевич к написанию статьи «К вопросу о состязательности»¹⁴.

Проводя анализ истории становления и развития состязательности в России, автор отмечает, что данный принцип был заложен судебной реформой 1864 г., продиктованной «...политическими сдвигами, происшедшими в русском обществе и в связи с его вступлением на путь капиталистического развития»¹⁵. В российском законодательстве состязательность получила свое выражение в отделении обвинительной власти от судебной; в установлении равноправия сторон, когда обвиняемому предоставлялся защитник; в недозволении суду основывать свое решение на обстоятельствах, не бывших предметом проверки их судом с участием сторон; наконец, в возможности обжалования приговора сторонами.

Т. В. Малькевич пишет: «По признанию буржуазных процессуалистов, состязательное начало было проведено лишь в последнем случае (в возможности обжалования приговора). На более ранних стадиях уголовного процесса состязательное начало было сведено к словесным дебатам сторон... Конструкция буржуазного состязательного судебного процесса была одной из правовых фикций, искусно скрывающих угнетательскую сущность буржуазного правосудия...»¹.

Т. В. Малькевич отмечает, что В. Случевский и ряд других ученых также не считали состязательность принципом уголовного процесса, поскольку (1) принцип должен быть органически связан с сущностью деятельности, а состязательность в качестве отражения гражданско-правовых отношений не имела этой связи; (2) состязательность не была и не могла быть методом судебной деятельности, потому что метод служит осуществлению дея-

¹⁴ Малькевич Т. В. К вопросу о состязательности // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 6 : Вопросы советского уголовного процесса. М., 1958. С. 263—293.

¹⁵ Малькевич Т. В. Указ. соч. С. 264.

тельности и решению задач, а состязательность, требовавшая ограничения инициативы суда, препятствовала раскрытию истины¹⁶.

Продолжая раскрывать сущность состязательного процесса, Татьяна Варфоломеевна указывает, что сама идея состязательности взяла свое начало из гражданского процесса, где основная задача суда сводилась к тому, чтобы любой ценой положить конец спору. Суд также самостоятельно не исследовал и не устанавливал фактических обстоятельств дела, он должен был руководствоваться только теми фактами, которые были предоставлены сторонами. Автор подчеркивала, что «буржуазные цивилисты, критикуя состязательность в гражданском процессе, доказывали ее полную неприменимость для уголовного процесса, где последняя сталкивалась с публичным интересом...»².

Советское государство, возникшее после 1917 г., по своей сущности стало государством нового исторического типа, которое, как пишет Т. В. Малькевич, должно было стать главным орудием преобразования общества на новых началах. Все это послужило созданию нового правового фундамента функционирования государственных органов. Автор отмечала, что в уголовном процессе «главным теперь является не состязание сторон, а активная, направленная на осуществление задач социалистического правосудия деятельность органов государства — предварительного следствия, прокуратуры и суда. Каждый из этих органов обязан собирать, проверять и оценивать доказательства...»¹⁷; «открытое признание активной роли органов государства в разрешении уголовных дел сделало ненужной состязательную форму. Охраняя социалистический порядок и права советских граждан, суд в равной степени выясняет все, что обвиняет, оправдывает или смягчает вину обвиняемого...»¹⁸.

Т. В. Малькевич критиковала высказанные в процессуальной литературе суждения о том, что в советском уголовном процессе есть элементы состязательности, указывая, в частности, что закрепление в ст. 23 УПК РСФСР 1923

г. понятия «стороны» имело лишь терминологическое значение и не ставило под сомнение главенствующую роль суда. Прения сторон, по мнению Т. В. Малькевич, также не являлись элементом проявления принципа состязательности, а были только способом выражения отношения к делу и к доказательствам участников судебного разбирательства. Выступления прокурора и защиты носили вспомогательный характер и облегчали работу суда, который, исходя из исследованных доказательств, выносил решение. Не свидетельствовало о состязательном характере советского уголовного процесса, по словам Т. В. Малькевич, и судебное следствие, в котором принимали участие прокурор и защита.

Суждение об отсутствии состязательности в советском уголовном процессе в значительной мере соответствовало действительности: защитник не допускался к участию в деле до окончания предварительного расследования; не предусматривалось участие защитника по назначению суда и в стадиях проверки приговора вышестоящими судами; участие обвинителя при рассмотрении дела судом первой инстанции являлось обязательным лишь в некоторых установленных законом случаях; суд был наделен широкими полномочиями по собиранию и исследованию доказательств в судебном следствии (он устанавливал порядок исследования доказательств, первым задавал вопросы допрашиваемым лицам, по собственной инициативе принимал решение о проведении любого следственного действия); на суд возлагалась обязанность полно, всесторонне и объективно исследовать обстоятельства дела, он был наделен полномочиями по возвращению дела для производства предварительного расследования.

Таким образом, критическая оценка Т. В. Малькевич состязательности отражала развитие советского уголовно-процессуального права в середине XX века.

Значительно обогатился теоретический потенциал кафедры с приходом в 1972 г. доцента, кандидата юридических наук **Игоря Владимировича Тыричева** (ранее заведовавшего кафедрой уголовного процесса во Львовском университете). С 1989 г. он был избран профессором кафедры. Двадцать лет И. В. Тыричев посвятил работе в институте.

¹⁶ Малькевич Т. В. Указ. соч. С. 276—277.

¹⁷ Малькевич Т. В. Указ. соч. С. 271.

¹⁸ Малькевич Т. В. Указ. соч. С. 280.

В сферу научных интересов И. В. Тыричева входил широкий круг проблем науки уголовно-процессуального права. Исследованиям в области принципов уголовного судопроизводства посвящены учебное пособие «Принципы советского уголовного процесса»¹⁹, научно-практические статьи «Некоторые общие вопросы теории принципов уголовного судопроизводства в связи с Конституцией СССР» (совместно с Л. В. Винокуровой)²⁰, «Принцип непосредственности исследования доказательств при судебном разбирательстве уголовных дел»²¹, «Уголовно-процессуальный закон и состязательное начало»²², рецензии²³, разделы в учебной литературе²⁴.

Под принципами советского уголовного процесса И. В. Тыричев понимал «основные правовые положения, исходные начала или, что то же, нормы общего руководящего зна-

чения, которые выражают природу и сущность процесса, определяют построение всех его стадий, форм и институтов, направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством»²⁵. Хотя это определение было сформулировано 35 лет назад, оно и теперь в полной мере отражает значение руководящих начал уголовного судопроизводства России XXI века.

По мнению И. В. Тыричева, принципы носят объективно-субъективный характер: они «объективны по своему содержанию и субъективны по форме юридического выражения. В указанном единстве двух сторон — объективного и субъективного — проявляется главным образом природа общеправовых и процессуальных принципов»²⁶.

В качестве источников, закреплявших принципы, И. В. Тыричев указывал: (1) Конституцию СССР, в которой содержались межотраслевые принципы, устанавливавшие, например, основы организации и деятельности суда, и (2) Основы законодательства..., в которых находили отражение остальные, наиболее специализированные принципы. Однако ученый считал, что деление принципов на группы по формальному источнику их закрепления не имеет эвристической ценности, поскольку «...все принципы уголовного судопроизводства по существу есть принципы конституционного значения»²⁷. И. В. Тыричев выступал против установления иерархии принципов, полагая, все они вместе образуют единую систему и одинаково значимы для уголовного судопроизводства, поскольку «...в противном случае подчиненные принципы неизбежно оказались бы поглощенными доминирующими и растворились в них. Для принципов нет шкалы деления на более или менее важные, начало, имеющее цену ниже другого, не может входить в систему равновеликих»²⁸.

¹⁹ Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса : учеб. пособие / отв. ред. М. С. Дьяченко. М., 1983. 80 с.

²⁰ Тыричев И. В., Винокурова Л. В. Некоторые общие вопросы теории принципов уголовного судопроизводства в связи с Конституцией СССР // Труды ВЮЗИ: Актуальные проблемы суда, арбитража и прокурорского надзора в свете Конституции 1977 года. М., 1979. С. 80—89.

²¹ Тыричев И. Принцип непосредственности исследования доказательств при судебном разбирательстве уголовных дел // Советская юстиция. 1982. № 16. С. 19—20.

²² Тыричев И. В. Уголовно-процессуальный закон и состязательное начало // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства : сборник науч. трудов. М., 1991. С. 21—25.

²³ Лупинская П., Тыричев И. Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В. М. Савицкого. М. : Наука, 1981. 359 с. // Социалистическая законность. 1982. № 9. С. 76—77 ; Тыричев И., Касумов Ч. С. Презумпция невиновности в советском праве. Баку, 1984. 122 с. // Советская юстиция. 1985. № 24. С. 25—26.

²⁴ Тыричев И. В., Радьков В. П. Принципы советского уголовного процесса // Советский уголовный процесс : учебник / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М. : Юрид. лит., 1980. С. 65—88 ; Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса // Советский уголовный процесс : учеб. пособие / под ред. И. В. Тыричева. 2-е изд., испр. и доп. М., 1988. С. 37—58 ; Тыричев И. В., Лупинская П. А. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс / под общ. ред. П. А. Лупинской. М. : Юристъ, 1995. С. 90—126.

²⁵ Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. С. 5.

²⁶ Тыричев И. В. Указ. соч. С. 5.

²⁷ Тыричев И. В., Винокурова Л. В. Некоторые общие вопросы теории принципов уголовного судопроизводства в связи с Конституцией СССР. С. 83.

²⁸ Тыричев И. В. Указ. соч. С. 10.

И. В. Тыричев относил к принципам советского уголовного процесса публичность; осуществление правосудия по уголовным делам только судом; осуществление правосудия по уголовным делам выборными судьями и народными заседателями; участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел; независимость судей и подчинение их закону; осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом; гласность; ведение судопроизводства на национальном языке; обеспечение права на защиту; участие общественности в уголовном судопроизводстве; презумпцию невиновности; оценку доказательств по внутреннему убеждению суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание; состязательность процесса; непосредственность исследования доказательств; устность процесса²⁹. Ученый подчеркивал, что сам по себе данный перечень — не система принципов, а лишь полный набор компонентов. Система предполагает внутреннюю научную группировку, определенную последовательность их расположения. Однако даже простое сознание в ясной форме данных принципов позволяет чрезвычайно повысить эффективность деятельности управления в разных сферах, в том числе уголовного судопроизводства.

Заслугой И. В. Тыричева является и глубокая разработка конструкции ряда отдельных принципов уголовного процесса. Так, он был одним из немногих советских ученых, которые исследовали публичность на основе УПК РСФСР 1960 г.³⁰ Анализируя содержание принципа состязательности, И. В. Тыричев справедливо указывал, что «выделение обвинения и защиты в качестве самостоятельных функций, их отделение от судебной деятельности — краеугольный камень состязательного процесса. Стоит убрать этот камень, как рухнет та основа, на которой стоит и действует начало состязательности»³¹. Указан-

ные им компоненты принципа состязательности процесса (право субъектов уголовного процесса отстаивать свои интересы путем состязания друг с другом; реализация функций обвинения и защиты, поддержания иска и ответа на него от функции правосудия и их размежевание между собой; равенство участников процесса; руководящее положение суда в уголовном процессе) нашли свое отражение в ст. 15 УПК РФ, содержание которой в целом совпадает с выводами И. В. Тыричева.

Многие положения учения И. В. Тыричева о принципах уголовного судопроизводства сохраняют свою актуальность и в наши дни.

Доктор юридических наук, профессор **Полина Абрамовна Лупинская** работала на кафедре уголовно-процессуального права с 1951 по 2010 гг. В 1962 г. она была избрана на должность заведующего кафедрой уголовного процесса ВЮЗИ. С перерывом в 1968—1974 гг. (в связи с переводом на должность старшего научного сотрудника для написания докторской диссертации) она до последнего дня заведовала кафедрой уголовно-процессуального права ВЮЗИ—МЮИ—МГЮА.

П. А. Лупинская внесла неоценимый вклад в разработку уголовно-процессуального законодательства России, науки и практики уголовного судопроизводства. В своих работах она последовательно отстаивала построение уголовного процесса правоохранительного типа на основе демократических принципов, поскольку «высокое политическое значение уголовного процесса» состоит в его служении защите человека, личности, в обязанности доставить правосудие населению³².

Основные труды П. А. Лупинской посвящены ключевым институтам уголовно-процессуального права — *доказыванию и принятию решений*: монографии «Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы» (1976)³³, «Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законода-

²⁹ Тыричев И. В. Указ. соч. С. 21.

³⁰ Аширбекова М. Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 3.

³¹ Тыричев И. В., Винокурова Л. В. Некоторые общие вопросы теории принципов уголовного судопроизводства в связи с Конституцией СССР. С. 80—89.

³² Лупинская П. А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russica. 2008. № 2. С. 277—297.

³³ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М. : Юрид. лит., 1976. 168 с.

тельство, практика» (2006, 2010)³⁴, «Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве»³⁵, «Вопросы доказательственного права в судебной практике»³⁶, учебное пособие «Доказывание в советском уголовном процессе»³⁷. В 1989 г. вышел в свет фундаментальный труд «Курс советского уголовного процесса. Общая часть»³⁸, в котором П. А. Лупинская является автором двух глав — «Решения в уголовном процессе» (гл. XIX) и «Доказывание» (гл. XXV).

В разработанной П. А. Лупинской теории решений подчеркивается значение принципов уголовного судопроизводства как для законодательного регулирования принятия решений, так и для правоприменения: «Наиболее важные нормативные правила, регулирующие процесс принятия решений, закреплены в принципах уголовного судопроизводства... Принципы процесса определяют весь ход производства по делу, а следовательно, их соблюдение необходимо не только для решений, заканчивающих производство по делу, но и для всех промежуточных решений»³⁹; «...решения, принимаемые в уголовном судопроизводстве, эффективны лишь тогда, когда они соответствуют назначению уголовного судопроизводства, принципам функционирования системы судопроизводства в целом, когда интегратив-

ные качества и свойства всей системы, ее принципы рассматриваются как определяющие для принятия каждого решения»⁴⁰. Принципы уголовного судопроизводства определяют также содержание и правила оценки доказательств⁴¹.

Предметом научных исследований П. А. Лупинской были и общие, институциональные проблемы уголовно-процессуального права: роль суда в современном уголовном судопроизводстве, значение истины в доказывании, уголовно-процессуальные гарантии, процессуальная форма, охрана прав и свобод личности и многие другие. Все эти вопросы также неразрывно связаны с принципами уголовного судопроизводства.

Так, анализируя вопрос о возложении обязанности доказывания на суд, П. А. Лупинская в работах советского периода отмечала, что «понимание доказывания и как пути познания, и как формы обоснования своего убеждения приводит к выводу, что в уголовном процессе доказывание составляет обязанность суда. Статья 14 Основ устанавливает, что суд не вправе переложить обязанность доказывания на обвиняемого. Если бы у суда такой обязанности не было, не могло быть и речи о недопустимости ее переложения на другого субъекта процесса»⁴².

В последующем развитие принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве привело к положению, что суд *не обязан*, но *вправе* участвовать в доказывании. П. А. Лупинская так писала об этом: «Вопрос о праве суда собирать доказательства не понимается однозначно. Бесспорно, что освобождение суда от несвойственной ему обязанности «принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию» (ст. 3 УПК РСФСР) решительно меняет формы и пределы участия суда в доказательственной деятельности. Суд не обязан собирать доказательства,

³⁴ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М. : Юристъ, 2006. 174 с. ; Она же. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2010. 238 с.

³⁵ Лупинская П. А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972. 79 с.

³⁶ Лупинская П. А. Вопросы доказательственного права в судебной практике // Вопросы доказательственного права и предварительного расследования уголовных дел (по материалам судебной практики). М., 1987. С. 3—47.

³⁷ Лупинская П. А. Доказывание в советском уголовном процессе : учеб. пособие для студентов, изучающих спецкурс «Доказательство в уголовном процессе». М. : ВЮЗИ, 1966. 104 с.

³⁸ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М. : Юрид. лит., 1989.

³⁹ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд. М., 2010. С. 72.

⁴⁰ Указ. соч. С. 56.

⁴¹ Указ. соч. С. 116.

⁴² Лупинская П. А. Обязанность доказывания. Недопустимость переложения обязанности доказывания на обвиняемого // Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 629.

и к нему нельзя обратить упрек в том, что обстоятельства дела не выяснены полно и всесторонне. В судебном разбирательстве, построенном на принципе равенства сторон и состязательности, решение по делу зависит от использования сторонами в суде их равных процессуальных возможностей. Вместе с тем в нашем уголовном судопроизводстве не воспринята модель англосаксонского судебного разбирательства, где суд полностью пассивен, обеспечивая только такой ход процесса, который дает возможность сторонам использовать свои права в состязательном процессе»⁴³.

П. А. Лупинская отстаивала недопустимость переложения обязанности доказывания на обвиняемого, вытекающую из принципа презумпции невиновности⁴⁴. Она критиковала позицию А. Я. Вышинского, который в своей «Теории судебных доказательств»⁴⁵ переносил обязанность доказывания на обвиняемого: «Применение указанного выше правила Вышинский в одинаковой мере распространял на уголовный и гражданский процессы, что связано с его концепцией единой теории доказательств, годной для уголовного и для гражданского процесса. Игнорируя различие предмета уголовного судопроизводства и правосудия по гражданским делам и соответственно тех принципов, на которых основано распределение обязанности доказывания в гражданском судопроизводстве и решение вопроса об обязанности доказывания по уголовным делам, он утверждал, что решение вопроса об обязанности доказывания («тяжести доказывания»)

должно проходить по аналогичным правилам для уголовного и гражданского судопроизводства»⁴⁶. Действительно, в России правила распределения бремени доказывания в разных видах судопроизводства традиционно различаются: в гражданском процессе (и вообще в тех видах судопроизводства, где преобладает диспозитивное начало) каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, а в уголовном процессе (а равно во всех видах судопроизводства, где преобладает публичное начало) доказывание возложено на обвинителя.

Предвосхитив многие решения Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, П. А. Лупинская подчеркивала недопустимость истолкования непредставления обвиняемым доказательств своей невиновности, равно как и отказ от дачи объяснений и показаний в качестве доказательства его вины, что «на обвиняемого не может быть возложена обязанность подтверждать свои объяснения фактическими данными или ссылаться в подтверждение своих объяснений на определенные источники получения сведений. Объяснения обвиняемого, если они имеют значение для дела, должны быть проверены. Эти объяснения могут быть отвергнуты не потому, что обвиняемый не смог привести фактических данных в их подтверждение, а потому, что органы, ведущие процесс, проверив их, пришли к выводу, что они ложные, необоснованные»⁴⁷.

В более поздних работах это положение получило развитие. «Как известно, содержание норм о доказательствах и доказывании определяется типом уголовного процесса, — писала П. А. Лупинская. — Так, содержание этих норм в прежнем УПК было предопределено розыскным, с репрессивной направленностью, типом уголовного процесса. Например, суд принимал участие в собирании дока-

⁴³ Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7.

⁴⁴ См., например: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. М. : Юристъ, 2001. С. 9, 41, 103, 126—128 ; Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / под ред. П. А. Лупинской. М. : Юристъ, 2005. С. 29, 136, 152, 157—159 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2011. С. 352—355.

⁴⁵ См.: Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941.

⁴⁶ Лупинская П. А. Доказывание в советском уголовном процессе. С. 96.

⁴⁷ Лупинская П. А. Обязанность доказывания. Недопустимость переложения обязанности доказывания на обвиняемого // Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 632.

зательств, подтверждающих обвинение, возвращал дела на дополнительное расследование. Орган дознания, следователь, прокурор и суд были в равной степени обязаны принять все меры к установлению истины и изобличению лиц, совершивших преступление. Ставилась задача: любыми средствами установить истину и прежде всего ориентироваться на признание обвиняемым или подозреваемым своей вины. Стремление получить такое признание, «царицу доказательств», — вот главная черта инквизиционного процесса, столь несовместимого с де-мократическим уголовным судопроизводством, построенным на принципе равенства сторон и состязательности. Вполне очевидно, что требование непрямого установления истины по каждому делу несовместимо с установленным Конституцией РФ (ст. 51), а затем и в нормах УПК РФ правом обвиняемого на молчание (п. 3 ч. 4 ст. 47), правом не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и родственников, а также в иных случаях освобождения лиц от обязанности давать свидетельские показания. Установив право на свидетельский иммунитет, законодатель явно предпочел охрану лежащих в основе этого иммунитета ценностей (презумпции невиновности, сохранения родственных отношений) установлению истины «любыми средствами»). Закрепленное в ст. 50 Конституции РФ и развитое в нормах УПК РФ правило о недопустимых доказательствах является существенным препятствием для установления истины «любыми средствами»⁴⁸.

Действующее законодательство полностью восприняло данное положение, закрепив, например, норму о том, что в напутственном слове председательствующий обращает внимание коллегии присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого (п. 6 ч. 3 ст. 340 УПК РФ). Привилегия против самоизобличения стала предметом исследования в ряде определений Конституционного

Суда РФ⁴⁹ и постановлений Европейского Суда по правам человека⁵⁰.

П. А. Лупинская уделяла большое внимание *надзорному производству*. В 1949 г. ею была защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему: «Пересмотр приговоров в порядке надзора в советском уголовном процессе». В дальнейшем исследование вопросов надзорного производства получило развитие в лекции, опубликованной в 1959 г.⁵¹, в учебном пособии 1978 г.⁵², в главах нескольких изданий учебника уголовно-процессуального права, включая издания последних лет⁵³, в мно-

⁴⁹ Например, определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 14. Ст. 1341.

⁵⁰ Например, постановления Европейского Суда по правам человека по делам «Мюррей против Соединенного Королевства» от 28 октября 1994 г., «Аллене де Рибемон против Франции» от 10 февраля 1995 г., «Саундерс против Соединенного Королевства» от 17 декабря 1996 г., «Йалло против Германии» от 26 октября 2004 г., «О'Халлоран и Фрэнсис против Соединенного Королевства» от 29 июня 2007 г. и др.

⁵¹ Лупинская П. А., Шейно Э. Ф. Советский уголовный процесс : Производство дел в кассационной и надзорной инстанциях. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе. Лекции. Вып. 7 / под общ. ред. П. А. Лупинской, Т. В. Малькевич. М., 1959. С. 47—69.

⁵² Лупинская П. А. Пересмотр приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу, в порядке судебного надзора. М. : ВЮЗИ, 1978. 52 с.

⁵³ См.: Уголовный процесс : учебник / под ред. М. А. Чельцова. М. : Юрид. лит., 1969. С. 384—402 ; Советский уголовный процесс : учебник / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М. : Юрид. лит., 1980. С. 456—474 ; Советский уголовный процесс : учеб. пособие / под ред. И. В. Тыричева. М., 1985. С. 246—254 ; Советский уголовный процесс : учеб. пособие / под ред. И. В. Тыричева. 2-е изд., испр. и доп. М., 1988. С. 257—265 ; Уголовный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. П. А. Лупинской. М. : Юрист, 1995. С. 462—470 ; Уголовный процесс : учебник для вузов / под общ. ред. П. А. Лупинской. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 1997. С. 487—496 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / под ред. П. А. Лупинской. М. : Юрист, 2003. С. 394—407 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2011. С. 896—923.

⁴⁸ Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе.

гочисленных научно-практических статьях⁵⁴. В настоящее время обращение к трудам Полины Абрамовны Лупинской в области надзорного производства приобрело особую актуальность в связи с проводимой реформой проверки судебных решений вышестоящими судами: понимание природы этого института, его значения и содержания позволяет определить такие направления его совершенствования в современных условиях, которые в наибольшей степени будут соответствовать назначению и принципам уголовного судопроизводства. Надзорное производство является одной из форм, в которых стороны могут реализовать свое право на обжалование процессуальных действий и решений, которое в УПК РФ впервые включено в число принципов (ст. 19).

Анализируя надзорное производство, П. А. Лупинская отмечала: «Характеристика надзорного производства как “исключительной” стадии процесса имеет свои основания. Вместе с тем “исключительность” этой стадии по указанным признакам не может быть истолкована как такая особенность данной

стадии, которая влечет за собой ограниченные возможности для исправления допущенных ошибок»⁵⁵; «В деятельности надзорных инстанций должны строго соблюдаться... демократические принципы осуществления правосудия: обеспечение равенства всех граждан перед законом и судом, гласность и коллегиальность в рассмотрении уголовных дел, защита прав и законных интересов участников судебного процесса, всестороннее, полное и объективное исследование материалов дела в условиях, исключающих всякое постороннее воздействие на судей... независимость судей и подчинение их только закону, осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом... и др. Суд, рассматривающий дело в порядке надзора, должен осуществлять контроль за тем, чтобы в деятельности органов предварительного расследования и судом не нарушался принцип... презумпции невиновности... Право обвиняемого на защиту при пересмотре дела в порядке надзора выражается в праве осужденного (оправданного) и их защитников на обращение с жалобой на незаконность и приговора и представление новых материалов лицам, имеющим право приносить протест, запрете поворота к худшему, при рассмотрении дела в порядке судебного надзора»⁵⁶.

Основанная на демократических принципах уголовного судопроизводства система научных взглядов П. А. Лупинской легла в основу созданной ею научной школы «Доказывание и принятие решений в уголовном процессе».

Таким образом, работы преподавателей кафедры уголовно-процессуального права ВЮЗИ по вопросам понятия, правового закрепления, системы и содержания принципов советского уголовного процесса внесли существенный вклад в развитие науки уголовно-процессуального права, заложили основу для дальнейших исследований, которые ведутся и по сей день.

⁵⁴ См.: Лупинская П. А. Правовые гарантии законности и обоснованности решений в уголовном судопроизводстве // Юридические гарантии применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности. Тезисы докладов и сообщений, 5—7 октября 1971 г. Киев, 1971. С. 67—71; Она же. Право на жалобу в уголовном судопроизводстве в свете Конституции СССР // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. Краткие тезисы докладов и научных сообщений республиканской научной конференции 21—23 ноября 1978 г. Харьков: Харьк. юрид. ин-т, 1978. С. 226—228; Она же. Право жалобы в уголовном судопроизводстве в свете Конституции СССР // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. М.: ИГиП АН СССР, 1979. С. 150—156; Она же. Пересмотр приговоров, определений и постановлений в порядке надзора по уголовно-процессуальному праву в СССР // Актуальные вопросы современного уголовного права, криминологии и уголовного процесса. Второй советско-западногерманский colloquium. Тбилиси: Мецниереба, 1986. С. 251—262; Она же. Проверка законности и обоснованности приговоров // Советская юстиция. 1991. № 16. С. 18; Она же. Обжалование судебных решений: состояние, перспективы // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. Материалы конференции. М.: Изд-во МОНФ, 1997. С. 136—152.

⁵⁵ Лупинская П. А. Пересмотр приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу, в порядке судебного надзора. М.: ВЮЗИ, 1978. С. 8.

⁵⁶ Там же.

Библиография:

1. Лупинская П. А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russica. — 2008. — № 2. — С. 277—297.
2. Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. — 2002. — № 7.
3. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, Инфра-М, 2010. — 238 с.
4. Малькевич Т. В. К вопросу о состязательности // Ученые записки ВЮЗИ. — Вып. 6 : Вопросы советского уголовного процесса. — М., 1958. — С. 263—293.
5. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса / отв. ред. М. С. Дьяченко. — М., 1983. — 80 с.
6. Чельцов-Бebutov М. А. Советский уголовный процесс. — Вып. 2. — Харьков : Юридическое изд-во НКЮ УССР, 1929. — 337 с.
7. Чельцов М. А. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН. — М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. — Вып. 6. — С. 117—146.

References (transliteration):

1. Lupinskaja P. A. Vysokoe politicheskoe znachenie ugovornogo sudoproizvodstva // Lex Russica. — 2008. — № 2. — S. 277—297.
2. Lupinskaja P. A. Dokazatel'stva i dokazyvanie v novom ugovornom processe // Rossijskaja justicija. — 2002. — № 7.
3. Lupinskaja P. A. Reshenija v ugovornom sudoproizvodstve: teorija, zakonodatel'stvo i praktika. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Norma, Infra-M, 2010. — 238 s.
4. Mal'kevich T. V. K voprosu o sostjazatel'nosti // Uchenye zapiski VJuZI. — Vyp. 6 : Voprosy sovetskogo ugovornogo processa. — M., 1958. — S. 263—293.
5. Tyrichev I. V. Principy sovetskogo ugovornogo processa / отв. red. M. S. D'jachenko. — M., 1983. — 80 s.
6. Chel'cov-Bebutov M. A. Sovetskij ugovornyj process. — Vyp. 2. — Har'kov : Juridicheskoe izd-vo NKJu USSR, 1929. — 337 s.
7. Chel'cov M. A. Sistema osnovnyh principov sovetskogo ugovornogo processa // Uchenye zapiski VIJuN. — M.: Jurid. izd-vo MJu SSSR, 1946. — Vyp. 6. — S. 117—146.

Материал поступил в редакцию 29 июня 2015 г.

***The Doctrine of Principles of Criminal Procedure in the Works of the Scientists
of the Department of Criminal Procedure of ALCI-MLI-MSAL***

***Part1: The Doctrine of Principles of Soviet Criminal Justice in the Works of the Scientists
of the Criminal Procedure Department of the ALCI***

Vilkova, Tatiana Yurievna — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure of the Federal State Budget Educational Institution of Higher Professional Education “Moscow State Law University named after O.E.Kutafin (MSAL)”

[tvilkova@yandex.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The research of outstanding scientists of the Department of Criminal Procedure Law of the ALCI has made a great contribution to the development of the doctrine of principles of criminal proceedings. The works by Cheltsov M.A., Malkevich T.V., Tyrichev I.V., Lupinskaia P.A. serve as the basis for the modern research in this sphere to this day. Cheltsov (Cheltsov-Bebutov) M.A. was one of the first Soviet scientists, who proposed the system of principles of soviet criminal procedure, among which he distinguished two “supreme” principles, namely, the principle of procedural expediency and the principle of procedural democracy, on the basis of which the system of more specific principles was further developed. He criticized separating the principle of publicity into an independent principle and referred it to the principle of legality. He insisted on introducing the principle of speedy process and, thus, he anticipated the introduction of the principle of reasonable duration of criminal proceedings. Malkevich T.V. analyzed the origin and the nature of the adversarial principle. Her conclusion regarding the absence of the adversarial elements corresponded to the development of the Soviet Criminal Procedure Law in the middle of the 20th century and to the provisions of the Criminal Procedure Code (CPC) of the RSFSR that secured the active role of the court in the proceedings and the absence of counsel (an advocate) during the preliminary investigation. Tyrichev I.B. developed the concept of principles of the Soviet criminal trial, proved that the principles are objective in their content and subjective in the form of legal expression, and criticized the establishment of the hierarchy of principles, as he believed that all the principles together form a single system and are equally important for criminal proceedings. Lupinskaia P.A. consistently insisted on establishing the criminal proceedings of the law enforcement type on the basis of democratic principles. She developed the theory of decisions that underlined the importance of the principles of the criminal procedure for both the legislative regulation of the process of proving and making decisions and for law enforcement. Lupinskaia P.A. pointed out that the requirement to establish the truth in every case is incompatible with the right of the accused to remain silent and the right of individuals to witness immunity.*

Keywords. *Principles, criminal procedure, criminal proceedings, the CPC of the RF, adversarial nature of the proceedings, truth, reasonable time, the right of the accused to protection (counsel), presumption of innocence, burden of proof, the right to appeal.*

Междисциплинарный характер категории «дисбаланс» в научном познании и перспективы ее приложения к исследованию системы законодательства в юриспруденции

***Аннотация.** Статья содержит обобщение накопленного опыта применения категории «дисбаланс» в философии, социологии, экономике, лингвистике и других науках в целях определения возможных перспектив ее использования в исследованиях государственно-правовых явлений. Указывается, что в экономических науках понятие дисбаланса получило наиболее детальную проработку и активно применяется в описании состояний неравновесности сложных экономических систем в настоящее время. Обосновывается допустимость и продуктивность проведения ряда аналогий с достижениями экономики и иных наук по осмыслению процессов сбалансированности и разбалансированности в развитии сложных систем применительно к процессу познания системы российского законодательства в юриспруденции. Делается вывод о том, что для теоретического моделирования вопросов стабильности и изменчивости, симметрии и асимметрии, пропорции и диспропорции, нормы и патологии, равенства и неравенства в отношении системы законодательства наибольшим эвристическим потенциалом обладает именно понятийная пара «баланс — дисбаланс», которая в интегрированном виде способна отразить указанные процессы.*

***Ключевые слова:** методология юридической науки, общенаучная категория «дисбаланс», система законодательства, законодательный дисбаланс, специализация законодательства.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.023-033

Сложноорганизованный характер российского законодательства традиционно презюмируется и обстоятельно раскрывается в юридической литературе, посредством чего вполне убедительно выделяются в его структуре подсистемы, отрасли, институты и иные элементы. Однако вопросы законодательного дисбаланса по настоящий момент не получили своего комплексного и системного освещения ни на уровне

общей теории права, ни в отраслевых правовых исследованиях. Иницилируя рассматриваемую тематику, И. Н. Сенякин в ряде своих работ очерчивает общие контуры проблемы, отмечает перспективность научных разработок теоретических моделей процессов и состояний разбалансированности законодательства. В частности, он подчеркивает тот факт, что «в юридической науке данный феномен изучен слабо. Практически нет публи-

© Белоусов С. А., 2015

* Белоусов Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент, проректор по научной работе Саратовской государственной юридической академии [sbelousov@sgar.ru]

410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1

каций, затрагивающих его правовую природу и содержание»¹.

Претворяя изложение вопросов о междисциплинарном характере категории «дисбаланс» в исследованиях ряда наук и ее методологическом значении для юриспруденции, приведем цитату из работы известного французского экономиста, одного из основоположников теории несбалансированного роста Франсуа Перру, в которой он лаконично и весьма точно указал на диалектическую связь состояний баланса и дисбаланса, равновесия и нестабильности в экономике. Он отмечал, что экономическое развитие предстает перед нами «как последовательность сменяющих друг друга неравновесных состояний, где равновесие всегда временно и непостоянно. Неравновесие является одной из фундаментальных черт процесса экономического развития»².

У читателя, конечно же, может возникнуть вопрос — корректно ли подобное обращение к экономической теории и другим отраслям научного знания в государственно-правовом исследовании и насколько оно продуктивно в плане пересмотра устоявшихся в юриспруденции знаний о законодательстве.

Отвечая на данный вопрос, поясним, что проведение ряда аналогий с достижениями экономики и иных наук по осмыслению процессов сбалансированности и разбалансированности в развитии сложных систем не только представляется допустимым в правовых исследованиях, но и может оказаться весьма продуктивным в перспективе по раскрытию фундаментальных проблемных вопросов, которые юристы, правоведа традиционно предпочитают умалчивать, а порой и вовсе не допускают мысли об их существовании и о необходимости надлежащего теоретического освещения.

Кроме того, сама возможность проведения аналогии знания в экономике и теории права объясняется всеми признаваемой неразрывной связью между объектами позна-

ния этих наук. Специализация нормативных правовых актов, институтов и отраслей законодательства детерминирована в первоочередном порядке именно дифференциацией внутри самой экономической системы как одной из ведущих сфер человеческого общежития. Наличие причинно-следственной цепи в виде «дифференциация в экономике — дифференциация в системе права — специализация законодательства — дисбаланс в системе нормативных правовых актов» позволяет нам утверждать, что законы экономического развития находят свое отражение и в движении юридической материи, хотя и претерпевают соответствующее видоизменение.

Именно поэтому обращение к наукам экономики, социологии, философии, естествознания так актуально и значимо, когда речь заходит о необходимости познания процессов баланса и дисбаланса в системе законодательства, юридической практике, правопорядке и других юридических феноменах. Предвидя возможные слова возражения и критики в адрес декларируемого нами подхода по уточнению учения о законодательстве и перспективах его развития, поясним. Действительно, для ряда исследователей, вполне оправданно воспитанных на чувстве глубокого уважения к закону и законодательству в целом, строго ориентированных со студенческой скамьи на необходимость неукоснительного его соблюдения и исполнения, небезосновательно ратующих за всестороннее обеспечение его непрерывного стабильного развития, за искоренение в нем всевозможных изъянов, пробелов, коллизий и иных дестабилизирующих элементов, будет резонансом звучать одна из основополагающих, отстаиваемых и пропагандируемых нами в настоящей статье идей о имманентно присущем системе законодательства любого государства явлению в виде его дисбаланса. Ведь именно дисбаланс играет одну из важнейших ролей в становлении, функционировании и развитии системы законодательства, неся в себе одновременно в диалектической взаимосвязи созидающие и разрушительные начала, обеспечивая, таким образом, саму возможность дальнейшего движения нормативно-правовой материи.

Вопросы баланса и дисбаланса в природе и обществе в той или иной степени изучаются

¹ Сенякин И. Н. Введение // Законодательный дисбаланс / И. Н. Сенякин, А. А. Фомин, А. А. Никитин и др. / под ред. И. Н. Сенякина. Саратов: Изд-во СГУА, 2013. С. 13.

² François Perroux. *Economic et société*. P., 1969. P 5.

всеми науками, как естественными, так и гуманитарными. Однако не всегда при описании отмеченных процессов используются понятия «баланс — дисбаланс» напрямую.

К примеру, в естествознании исследователи весьма активно оперируют категорией «равновесие», выделяя в системе состояния динамического и статического равновесия. Динамическое равновесие трактуется как достижение состояния сбалансированности двух обратимых или противоположных процессов. Примером динамического равновесия в механике может выступать ситуация с человеком, идущим по эскалатору в сторону, противоположную его движению, со скоростью, равной скорости самого эскалатора. При этом движения человека и эскалатора разнонаправлены, но в силу равенства их скоростей сбалансированы, что вызывает в качестве результата неизменность пространственного положения человека. В данном случае понятие «равновесие» определяется посредством использования термина «сбалансированность».

В социологии и ряде иных гуманитарных наук исследователи концентрируют свои усилия по разработке теоретической модели системного дисбаланса как наиболее опасной формы разбалансированности социальных систем³. Последние обладают имманентным свойством самостоятельно, в силу начал самоорганизации устранять те или иные внутренние дефекты и поддерживать тем самым состояние динамического равновесия (например, в рыночной системе экономики наиболее ярко проявляют себя процессы самоорганизации и выравнивания внутрисистемного баланса). О системном же дисбалансе можно говорить лишь в особых случаях, когда социальная система после ряда принятых самостоятельных попыток не может вернуться к состоянию динамического равновесия (состоянию относительной стабильности в функционировании и развитии).

Однако применительно к исследованию системы законодательства необходимо учитывать то обстоятельство, что она не име-

ет достаточной автономии в рамках правовой системы и ее самоорганизации в полном смысле этого слова и невозможна без соответствующей деятельности правотворческих органов. Ввиду этого системный дисбаланс в законодательстве формируется и устраняется при непосредственном участии специальных субъектов. В целом же модель системного дисбаланса вполне может быть использована в общей теории права применительно к исследованию нормативно-правовой материи.

В изучении общественных систем отдельные исследователи подразделяют состояние дисбаланса на стабильное и динамичное. В качестве стабильного дисбаланса рассматривается неравновесное состояние, имеющее константный характер. Например, в производственной системе постоянная сверхурочная работа, слишком малое время на отдых вызывают растущую раздражительность сотрудников предприятия, а на уровне организации — постоянные конфликты между работниками. Динамическим дисбалансом признается неравновесное состояние, которое характеризуется непрерывными изменениями в его протекании. К примеру, недостаточная квалификация персонала и неправильная организация труда приводят к снижению качества выпускаемой продукции, росту производственных издержек и создают угрозу всему производственному процессу, вплоть до его остановки.

Думается, что в изучении именно системы законодательства для отражения двух обозначенных типов нарушений более целесообразно оперировать категориями «дисбаланс» и «дефект»: дисбаланс законодательства рассматривать именно как динамический, постоянно меняющийся процесс нарушения связей и отношений в его системе; дефектом же законодательства или его части обозначать конкретный изъян в его форме или содержании, имеющий константный во времени и локализованный в структуре нормативного правового материала характер.

Категория «баланс» обнаруживает себя и в понятийных рядах науки геополитики. Так, под балансом сил понимается особый вид взаимодействия различных по направленности и потенциальной мощности потоков экспансии со стороны отдельных государств или их групп, а также результаты подобного взаи-

³ См., например: Сафронова О. Л. Социологическая модель профессионального стресса как дисбаланса профессиональной роли // Социальная политика и социология. 2010. № 4. С. 171—179.

модействия. В геополитике баланс сил, как правило, означает не равновесие, а определенное соотношение сил ряда государств, которое имеет динамичный, подвижный характер и зависит от ряда факторов⁴.

В лингвистических исследованиях ученые рассматривают вопросы о терминологическом дисбалансе в толковании слов, определяют его последствия и пути преодоления⁵.

Теоретическая модель «дисбаланс» используется также и в медицинских науках при изучении вопросов о различных видах заболеваний в человеческом организме⁶.

Ставится проблема экологического дисбаланса на философском и общесоциологическом уровнях исследования⁷. К примеру, обосновывается в качестве самостоятельного поля научных изысканий вопрос об экологическом дисбалансе как о нарушении баланса отношений человека с природой. На основе смоделированной конструкции экологического дисбаланса исследователями предлагается комплекс мер по предотвращению его негативных последствий для общества.

В бухгалтерском учете дисбаланс есть несбалансированность расходов и доходов, пассивов и активов, кредита и дебета. В тех-

нических науках дисбаланс (или дебаланс) трактуется как векторная величина, определяющая неуравновешенность вращающихся деталей машин относительно их оси⁸.

Широкое хождение имеет термин «дисбаланс» в научных оценках отношений взаимосвязи и взаимодействия различных сфер общественной жизни. Разбалансированность рынка труда и сферы образования, экономики и политики, внутренней и внешней политики государства, межнациональных и социокультурных отношений рассматривается представителями различных социальных наук как один из наиболее актуальных вопросов на достаточно постоянной основе⁹. Поиск перспективных направлений по устранению и преодолению дисбаланса в системе общественных связей в гуманитарном знании ведется практически непрерывно.

Весьма детально в теории экономики проработана категория «экономический дисбаланс»¹⁰. Данное понятие позволяет в рамках экономических наук сформировать методологические основы анализа и оценки механизмов дисбалансов в экономической системе, которые способны создавать угрозы для экономической безопасности страны, а также разработать комплекс практических предложений по преодолению экономических дисбалансов и устранению их негативных последствий. Е. С. Бородушко определяет экономический дисбаланс как «достижение критических масштабов разнообразные формы и виды диспропорций в структуре, тенденциях развития, интересах, отношениях, механизмах взаимодействия, качественных характеристиках экономической системы на разных ее иерархических уровнях»¹¹. При этом автором задекларированы три уровня (аспекта) приложения понятия «дисбаланс» в науке экономики: в качестве об-

⁴ См. подробнее: Нартов Н. А. Геополитика : учебник для вузов. М. : Юнити, 1999.

⁵ См.: Масленников Д. Б. О терминологическом дисбалансе в толковании окказионального и потенциального слова // Вестник ВЭГУ. № 3 (41). 2009. С. 55—58.

⁶ См., например: Трунов А. Н., Арбеньева Н. С., Шваюк А. П. и др. Дисбаланс цитокинов в слезной жидкости пациентов с аутоиммунными увеитами // Вестник ОГУ. 2013. № 4 (153). С. 270—274; Вогралик П. М., Начаров Ю. В., Баталова Е. Ю. Системный дисбаланс биометаллов при вибрационных воздействиях и его коррекция // Вестник новых медицинских технологий. 2008. Т. XV. № 4. С. 22 ; Курбанов Э. Ю., Абдуллаев С. А. Костно-сосудистый кальциевый дисбаланс при сахарном диабете: факты и приоритетное направление // Тюменский медицинский журнал 2011. № 2. С. 47—48 ; Савкин И. В., Пушкина Т. П., Букин Е. К., Казаева Е. В., Бечикова А. В. и др. Психодинамика дисбаланса иммунной системы // Вестник НГУ. Серия : Психология. 2009. Т. 3. Вып. 1. С. 75—86.

⁷ См.: Попов Г. И. Экологический дисбаланс и его социальные последствия // Вестник МГУПИ. 2012. № 39. С. 74—77.

⁸ См.: Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 2008. С. 654.

⁹ См., например: Иванова И. Рынок труда и рынок образования: как устранить дисбаланс? // Высшее образование в России. 2004. № 7. С. 3—10.

¹⁰ См.: Бородушко Е. С. Дисбалансы экономических систем как угроза экономической безопасности государства : автореф. дис. ... канд. эконом. наук. СПб., 2012.

¹¹ Бородушко Е. С. Указ. соч. С. 8.

щенаучной категории; как общего понятия экономического дисбаланса вне зависимости от сферы и формы его проявления; в качестве модели определения частных видов экономических дисбалансов — на уровне отраслей экономики.

Вызывает возражение определение экономического дисбаланса через понятие «диспропорция». Сведение модели дисбаланса в социальных системах исключительно к диспропорции существенно снижает теоретико-методологический потенциал такой конструкции. Дисбаланс в сложной системе может иметь различные формы проявления, что не вписывается в узкие рамки отношений диспропорции между ее элементами. Кроме того, понятия пропорции и диспропорции ориентируют исследователя на определение количественных параметров отклонений в системе, а качественные характеристики вследствие подобного подхода отходят на второй план, что вряд ли оправданно. Думается, что привязка дисбаланса исключительно к понятию «диспропорция» в изучении социальных систем не позволяет в интегрированном виде отразить все возможные типы и формы его проявления в теории.

Широкую известность и существенное научно-практическое значение имеет категория «межотраслевой баланс» в экономических науках. Межотраслевой баланс представляет собой экономико-математическую балансовую модель, которая демонстрирует в теории межотраслевые производственные взаимосвязи в экономике государства.

Основы теоретической модели межотраслевого баланса в экономике были впервые представлены в трудах В. В. Леонтьева, обосновавшего наличие экономической закономерности в виде относительного постоянства коэффициентов, выражающих связи между отраслями экономики, а также доказавшего возможность их прогнозирования¹².

В целом экономическая модель межотраслевого баланса позволяет решать следующие задачи: анализ и прогнозирование развития основных отраслей экономики страны на региональном, внутриотраслевом и меж-

отраслевом уровнях; прогнозирование темпов и характера развития экономики; определение характеристики основных макроэкономических показателей, вызывающих установление состояния равновесия национальной экономики; расчет ресурсоемкости экономики страны и ее отдельных отраслей; нахождение оптимальных путей повышения эффективности и международного, и регионального разделения труда в экономике. В 1936 году В. В. Леонтьев успешно применил концепцию межотраслевого баланса в исследовании 42 отраслей экономики США, после чего она была признана высокоэффективной для разработки государственно-экономической политики и прогнозирования экономических изменений в обществе. В настоящее время рассматриваемая модель экономического баланса широко применяется на практике в целом ряде государств.

Впоследствии данная модель была воспринята и использована в ряде работ по отечественной экономике, получила различные варианты интерпретации и творческое развитие¹³.

В силу ограниченного применения математического аппарата в государственно-правовых исследованиях, использования его преимущественно для работы с количественными показателями модель межотраслевого баланса в экономике не может быть перенесена в таком виде на процесс познания правовых явлений. Для нас важен сам факт и общий подход в формировании и развитии категорий «баланс — дисбаланс» в гуманитарных науках. Положительный опыт изучения состояния сбалансированности или разбалансированности сложной социальной системы необходимо по возможности учитывать и в изысканиях в области юриспруденции.

Накопленный опыт в экономической теории по исследованию феномена дисбаланса

¹² См., например: Леонтьев В. В. Баланс народного хозяйства СССР. Методологический разбор работы ЦСУ // Плановое хозяйство. 1925. № 12. С. 254—258.

¹³ См., например: Коссов В. В. Межотраслевой баланс. М.: Экономика, 2009; Межотраслевой баланс и планирование в странах — членах СЭВ. М.: Экономика, 1969; Методы планирования межотраслевых пропорций / под ред. А. Н. Ефимова и Л. Я. Берри. М., 1965; Шатилов Н. Ф. Моделирование расширенного воспроизводства. М.: Экономика, 1967; Эйдельман М. Р. Межотраслевой баланс общественного продукта (теория и практика его составления). М.: Статистика, 1966 и др.

может быть полезен и для юриспруденции, ибо разбалансированность в экономике является одним из ведущих внешних факторов образования и разрастания дисбаланса в законодательстве и правовой системе в целом. Диалектика взаимодействия экономики и права отчетливо прослеживается и в данном вопросе.

По мнению Е. С. Бородушко, экономические дисбалансы обладают системными свойствами, что обусловлено наличием общих источников, их порождающих, — ограниченности ресурсов, конфликтом интересов, информативной асимметрии и др. Далее автор указывает на необходимость комплексного подхода для разработки и реализации мер по преодолению состояний системной экономической разбалансированности¹⁴. Действительно, сложные формы проявления дисбаланса в социальных системах требуют комплексного, системного подхода как к их изучению, так и к практической деятельности по их преодолению.

Однако системность или несистемность характера дисбалансов в социальной сфере определяется не столько общностью источников их возникновения, сколько их содержательными параметрами. Системными дисбалансами, на наш взгляд, являются лишь те состояния и процессы разбалансированности, которые охватывают значительную часть социальной системы, в рамках которой они возникли и реализуются, одновременно нарушают ее важнейшие системные связи и потенциально угрожают ее целостности.

В теории макроэкономики особую роль в познании экономических явлений играет категория «равновесие». На базе данного понятия получило развитие целое направление в экономике, были созданы различные теоретические концепции общего равновесия. На научной абстракции макроэкономического равновесия основываются общие положения об устойчивости и эффективности экономики как макросистемы, функционирующей на децентрализованной активности экономических субъектов. Данное понятие активно используется для отражения динамики рыночной экономики посредством интерпретации любых изменений макроэкономических

показателей в качестве определенного движения к состоянию равновесия или как некое отклонение от него под действием ряда системных факторов¹⁵.

При этом представители экономической науки отнюдь не абсолютизируют значения конструкции макроэкономического равновесия и даже, напротив, отмечают невозможность его достижения на практике, что позволяет оценивать указанное понятие в качестве абстракции-идеи. В частности, неравновесный характер экономики на практике подчеркивается следующим образом: «Экономистам никогда не удавалось наблюдать экономику, находящуюся в состоянии статического равновесия или стабильного сбалансированного роста. Наблюдаемые в реальности макроэкономические процессы, сами по себе, не дают никакого основания интерпретировать их как движение к равновесию или отклонение от него»¹⁶.

Диалектика функционирования и развития макроэкономических систем потребовала от науки и разработки альтернативной равновесному подходу неравновесной теории рыночной экономики. В рамках последнего, напротив, центральной категорией описания экономических закономерностей выступает неустойчивость, неравновесность¹⁷. Отдельные представители неравновесной концепции экономики высказывают весьма критические замечания в отношении классического равновесного подхода: «...классическая экономическая парадигма, фетишизирующая равновесие как императив экономического развития, требует такого огромного количества ограничительных оговорок, допущений, условий, которые делают основные ее положения концептуальными, но не рабочими»¹⁸.

В последние годы экономисты все чаще подвергают сомнению классический тезис

¹⁴ См.: Бородушко Е. С. Указ. соч. С. 8—9.

¹⁵ См.: Лихачев М. О. Макроэкономическое равновесие как базовая концепция современной макроэкономики (историческая эволюция и методологический статус) : автореф. дис. ... д-ра эконом. наук. М., 2009. С. 3—4.

¹⁶ Лихачев М. О. Указ. соч. С. 4.

¹⁷ См., например: Нусратуллин В. К. Неравновесная экономика. Изд. 2-е, доп. (электрон. вариант). М. : Спутник+, 2006.

¹⁸ Нусратуллин В. К. Указ. соч. С. 8.

о признании равновесного характера экономики, ее стремления к равновесию. Преимущества построения неравновесной модели экономики в кратком виде могут быть сведены к центральной идее такого вида: «Под равновесием при этом понимается такая ситуация, в которой, при неизменности внешних условий и параметров, ни у одного из участников хозяйственного процесса нет стимула менять свое экономическое поведение. Иначе говоря, речь идет о методе, при котором равенство спроса и предложения, цены и стоимости рассматривается как исходная модель. На основании этой крупной абстракции затем уже строится теория прибавочной стоимости, прибыли, процента, ренты и т.д. В противоположность этому неравновесный метод исходит из того, что некритическое использование абстракции равновесия между спросом и предложением по существу закрывает путь к анализу целого ряда экономических категорий, которые могут существовать только в условиях неравновесия»¹⁹.

Позволим себе некоторую смелость провести аналогию с классическим подходом в понимании системы законодательства в отечественной юриспруденции, который также базируется на незыблемости постулата о необходимости рассмотрения всей совокупности нормативных правовых актов как сбалансированной, стабильно развивающейся системы. На наш взгляд, как и в экономической науке, в теории права следует обратить взор с проблем идеальной организованности и стабильности законодательства к проблемам ее неустойчивости, разбалансированности, неравновесности. Для этого есть весьма веские основания и богатый позитивный опыт в осмыслении вопросов неравновесности и неустойчивости в развитии сложных социальных и иных систем целого ряда отраслей научного знания.

Возвращаясь к вопросу о модели неравновесности в экономическом базисе, приведем еще более жесткую оценку продуктивности равновесной теории экономики, которую дает всемирно известный финансовый магнат Дж. Сорос: «...Концепция общего рав-

новесия не имеет отношения к реальности (иными словами, классическая экономика является пустым по содержанию упражнением)». Перу выдающегося финансиста принадлежат и следующие слова критики: «...Концепция равновесия в том виде, в каком она используется экономической теорией, является абсолютно нереалистичной». Еще один пример его уничижительной оценки: «Концепция равновесия кажется в лучшем случае irrelevantной, а в худшем — вводящей в заблуждение»²⁰.

Но еще больший интерес для юриспруденции, по нашему мнению, представляет объяснение Дж. Соросом самого механизма и причин неравновесности на финансовых рынках: «Рыночные фундаменталисты имеют фундаментально неверное представление о том, как работают рыночные механизмы. Они полагают, что финансовые рынки имеют тенденцию к равновесию. Теория равновесия в экономической науке основывается на неправильной аналогии с физикой. Физические объекты двигаются так, как они двигаются, независимо от того, что кто-либо думает. А финансовые рынки пытаются предсказать будущее, которое зависит от решений, принимаемых людьми. Вместо пассивного отражения действительности финансовые рынки активно формируют реальность, которую они, в свою очередь, и отражают. Существует двусторонняя связь между настоящими решениями и будущими событиями, эту связь я называю рефлексивностью»²¹.

В данном высказывании красной нитью прослеживается мысль о нелинейности в развитии социальной системы, а именно финансовой. Схожая ситуация наблюдается и с правовой системой общества, в рамках которой ее будущее во многом зависит от сознания людей и в первую очередь — законодателя. Благодаря активной правотворческой деятельности и ее результату в виде системы законодательства формируется юридическая реальность. Таким образом, система нормативных правовых актов не только пассивно

¹⁹ Брагинский С. В., Певзнер Я. А. Политическая экономия: дискуссионные проблемы, пути обновления. М.: Мысль, 1991. С. 12.

²⁰ Сорос Дж. Алхимия финансов. М.: Инфра-М, 1996. С. 29, 30, 56.

²¹ Сорос Дж. Кризис мирового капитализма. Открытое общество в опасности: пер. с англ. М.: Инфра-М, 1999. С. 46.

отражает, закрепляет объективно вызываемые к жизни правила поведения, предназначенные для регулирования общественных отношений, но и трансформирует сами социальные связи. Подобная двойственная субъектно-объектная природа законодательства является одним из важных факторов, детерминирующих дополнительно его неравновесность, разбалансированность.

Интересна для более глубокого осмысления роли неравновесности в социальных системах и следующая ремарка финансиста о том, что сознательные моменты в деятельности субъектов приводят «...не к равновесию, а к никогда не заканчивающемуся процессу изменений», субъективные предпочтения участников общественных отношений «...делают состояние равновесия недостижимым»²².

Продолжая аналогию с исследованием системы законодательства и государственно-правовой надстройки в целом, подчеркнем, что неустранимое из правовой системы диалектическое противоречие между сознанием как субъективной составляющей и объективно в итоге складывающейся юридической практикой является существенной детерминантой наличия в законодательстве состояния дисбаланса на постоянной основе. Сама по себе рефлексивная деятельность человека уже в некоторой степени дестабилизирует создаваемые и функционирующие при его участии общественные системы, к числу которых, без сомнения, относится и законодательство. Тем самым сознательно-волевой, субъективный момент, наряду с другими факторами, не способствует стабильности развития нормативно-правовой материи, особенно если учитывать еще и то обстоятельство, что в процессе формирования и совершенствования законодательства постоянно сталкиваются весьма разнонаправленные интересы участников правотворческой деятельности в широком смысле их понимания.

Рассматривая обозначенную в данной работе тематику, можно задаться вопросом: а почему, собственно, в юриспруденции приоритет необходимо предоставить паре «баланс — дисбаланс», а не другим противоположным понятиям в виде связок «симмет-

рия — асимметрия», «пропорция — диспропорция», «стабильность — изменчивость», «равновесность — неравновесность»?

В физике, и не только в ней, используются категории симметрии и асимметрии как своеобразный аналог пары понятий «баланс — дисбаланс»²³. В биологии также глубоко проработку получили вопросы симметрии и асимметрии в организме живых существ, в развитии живой природы в целом²⁴. Забегая вперед, уточним, что категориальные пары «баланс — дисбаланс», «симметрия — асимметрия» имеют все же различную функционально-смысловую нагрузку.

Понятийные связи «симметрия — асимметрия», как и «пропорция — диспропорция», не определяются нами в качестве непригодных к применению в исследованиях государственно-правовых явлений. Однако например симметричность или асимметричность объектов устанавливается в большинстве наук посредством определения их пространственных характеристик. Симметричность системы определяется, как правило, посредством нахождения оси симметрии, фиксацией в теории расположения элементов системы относительно данной оси в пространстве, что уже само по себе снижает применимость подобного методологического подхода в правовых изысканиях. Понятия «симметрия» и «асимметрия» можно использовать преимущественно лишь в описании структурного строения системы законодательства, что делает рассматриваемую категориальную пару более узконаправленным средством познания в сравнении с парой понятий «баланс — дисбаланс» в законодательстве. Пропорция и диспропорция как теоретико-методологические конструкты весьма близки по смысловому значению к паре понятий «симметрия» и «асимметрия», их сближает опять-таки определенный акцент на пространственную и количественную составляющую развития и функционирования сложного системного объекта.

²³ См.: Вейль Г. Симметрия : пер. с англ. / под ред. Б. А. Розенфельда. М. : Наука, 1968.

²⁴ См.: Чермит К. Д. Гармоническая пара «симметрия — асимметрия» в организме человека как фундаментальная основа адаптации : автореф. дис. ... д-ра биол. наук. Краснодар, 2004.

²² Сорос Дж. Алхимия финансов. С. 51, 53.

Для правоведения пространственные характеристики права, законодательства, правовой системы представляют немаловажный интерес, но все же их определение не первостепенно для познания сущности данных феноменов. Думается, что для теоретического моделирования вопросов стабильности и изменчивости, симметрии и асимметрии, пропорции и диспропорции, нормы и патологии, равенства и неравенства наибольшим эвристическим потенциалом обладает в отношении системы законодательства именно понятийная пара «баланс — дисбаланс», которая в интегрированном виде способна отразить все вышеназванные процессы. Конечно же, предлагаемая позиция по

ряду вопросов не бесспорна, но, на наш взгляд, является более приемлемой и целесообразной. Для ученых-правоведов термины «баланс» и «дисбаланс» привычны, точнее выражаясь, представляются достаточно ясными в процессе познания государственно-правовых явлений, что тоже немаловажно в деле дальнейшего их развития. Кроме того, обращение в правоведении к категории ««дисбаланс» законодательства» находится в русле общенаучных тенденций по смене вектора внимания ученых, благодаря в том числе и синергетической парадигме, с состояний устойчивости и равновесности к состояниям неравновесности, неустойчивости разбалансированности системы.

Библиография:

1. Бородушко Е. С. Дисбалансы экономических систем как угроза экономической безопасности государства : автореф. дис. ... канд. эконом. наук. — СПб., 2012.
2. Брагинский С. В., Певзнер Я. А. Политическая экономия: дискуссионные проблемы, пути обновления. — М. : Мысль, 1991.
3. Вейль Г. Симметрия : пер. с англ. / под ред. Б. А. Розенфельда. — М. : Наука, 1968.
4. Вогралик П. М., Начаров Ю. В., Баталова Е. Ю. Системный дисбаланс биометаллов при вибрационных воздействиях и его коррекция // Вестник новых медицинских технологий. — 2008. — Т. XV. — № 4.
5. Иванова И. Рынок труда и рынок образования: как устранить дисбаланс? // Высшее образование в России. — 2004. — № 7. — С. 3—10.
6. Коссов В. В. Межотраслевой баланс. — М. : Экономика, 2009.
7. Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. — М., 2008.
8. Курбанов Э. Ю., Абдуллаев С. А. Костно-сосудистый кальциевый дисбаланс при сахарном диабете: факты и приоритетное направление // Тюменский медицинский журнал. — 2011. — № 2. — С. 47—48.
9. Леонтьев В. В. Баланс народного хозяйства СССР. Методологический разбор работы ЦСУ // Плановое хозяйство. — 1925. — № 12. — С. 254—258.
10. Лихачев М. О. Макроэкономическое равновесие как базовая концепция современной макроэкономики (историческая эволюция и методологический статус) : автореф. дис. ... докт. эконом. наук. — М., 2009.
11. Масленников Д. Б. О терминологическом дисбалансе в толковании окказионального и потенциального слова // Вестник ВЭГУ. — 2009. — № 3 (41). — С. 55—58.
12. Межотраслевой баланс и планирование в странах — членах СЭВ. М. : Экономика, 1969.
13. Методы планирования межотраслевых пропорций / под ред. А. Н. Ефимова и Л. Я. Берри. — М., 1965.
14. Нартов Н. А. Геополитика : учебник для вузов. — М. : Юнити, 1999.
15. Нусратуллин В. К. Неравновесная экономика. — Изд. 2-е, доп. (электрон. вариант). — М. : Спутник+, 2006.
16. Попов Г. И. Экологический дисбаланс и его социальные последствия // Вестник МГУПИ. — 2012. — № 39. — С. 74—77.
17. Савкин И. В., Пушкина Т. П., Букин Е. К., Казаева Е. В., Бечикова А. В. и др. Психодинамика дисбаланса иммунной системы // Вестник НГУ. — Серия : Психология. — 2009. — Т. 3. — Вып. 1. — С. 75—86.
18. Сафронова О. Л. Социологическая модель профессионального стресса как дисбаланса профессиональной роли // Социальная политика и социология. — 2010. — № 4. — С. 171—179.
19. Сенякин И. Н. Введение // Законодательный дисбаланс / И. Н. Сенякин, А. А. Фомин, А. А. Никитин и др. ; под ред. И. Н. Сенякина. Саратов : Изд-во СГЮА, 2013.
20. Сорос Дж. Алхимия финансов. — М. : Инфра-М, 1996.

21. Сорос Дж. Кризис мирового капитализма. Открытое общество в опасности : пер. с англ. — М. : Инфра-М, 1999.
22. Трунов А. Н., Арбенъева Н. С., Шваюк А. П. и др. Дисбаланс цитокинов в слезной жидкости пациентов с аутоиммунными увеитами // Вестник ОГУ. — 2013. — № 4 (153). — С. 270—274.
23. Чермит К. Д. Гармоническая пара «симметрия — асимметрия» в организме человека как фундаментальная основа адаптации : автореф. дис. ... докт. биол. наук. — Краснодар, 2004.
24. Шатилов Н. Ф. Моделирование расширенного воспроизводства. — М. : Экономика, 1967.
25. Эйдельман М. Р. Межотраслевой баланс общественного продукта (теория и практика его составления). — М. : Статистика, 1966.
26. François Perroux. Economic et société. — P., 1969.

References (transliteration):

1. Borodushko E. S. Disbalansy ekonomicheskikh sistem kak ugroza ekonomicheskoy bezopasnosti gosudarstva : avtoref. dis. ... kand. ekonom. nauk. — SPb., 2012.
2. Braginskiy S. V., Pevzner Ya. A. Politicheskaya ekonomiya: diskussionnye problemy, puti obnovleniya. — М. : Mysl', 1991.
3. Veyl' G. Simmetriya : per. s angl. / pod red. B. A. Rozenfel'da. — М. : Nauka, 1968.
4. Vogralik P. M., Nacharov Yu. V., Batalova E. Yu. Sistemnyy disbalans biometallov pri vibratsionnykh vozdeystviyakh i ego korrektsiya // Vestnik novykh meditsinskikh tekhnologiy. — 2008. — Т. XV. — № 4.
5. Ivanova I. Rynok truda i rynek obrazovaniya: kak ustranit' disbalans? // Vysshee obrazovanie v Rossii. — 2004. — № 7. — S. 3—10.
6. Kossov V. V. Mezhotraslevoy balans. — М. : Ekonomika, 2009.
7. Krysin L. P. Tolkovyy slovar' inoyazychnykh slov. — М., 2008.
8. Kurbanov E. Yu., Abdullaev S. A. Kostno-sosudisty kal'tsievy disbalans pri sakharnom diabete: fakty i prioritnoe napravlenie // Tyumenskiy meditsinskiy zhurnal. — 2011. — № 2. — S. 47—48.
9. Leont'ev V. V. Balans narodnogo khozyaystva SSSR. Metodologicheskiy razbor raboty TsSU // Planovoe khozyaystvo. — 1925. — № 12. — S. 254—258.
10. Likhachev M. O. Makroekonomicheskoe ravnovesie kak bazovaya kontseptsiya sovremennoy makroekonomiki (istoricheskaya evolyutsiya i metodologicheskiy status) : avtoref. dis. ... dokt. ekonom. nauk. — М., 2009.
11. Maslennikov D. B. O terminologicheskoy disbalanse v tolkovanii okkazyon'nogo i potentsial'nogo slova // Vestnik VEGU. — 2009. — № 3 (41). — S. 55—58.
12. Mezhotraslevoy balans i planirovanie v stranakh — chlenakh SEV. — М. : Ekonomika, 1969.
13. Metody planirovaniya mezhotraslevykh proporsiy / pod red. A. N. Efimova i L. Ya. Berri. — М., 1965.
14. Nartov N. A. Geopolitika : uchebnik dlya vuzov. — М. : Yuniti, 1999.
15. Nusratullin V. K. Neravnovesnaya ekonomika. — Izd. 2-e, dop. (elektron/ variant). — М. : Sputnik+, 2006.
16. Popov G. I. Ekologicheskiy disbalans i ego sotsial'nye posledstviya // Vestnik MGUPI. — 2012. — № 39. — S. 74—77.
17. Savkin I. V., Pushkina T. P., Bukin E. K., Kazaeva E. V., Bechikova A. V. i dr. Psikhodinamika disbalansa immunnoy sistemy // Vestnik NGU. — Seriya : Psikhologiya. — 2009. — Т. 3. — Vyp. 1. — S. 75—86.
18. Safronova O. L. Sotsiologicheskaya model' professional'nogo stressa kak disbalansa professional'noy roli // Sotsial'naya politika i sotsiologiya. — 2010. — № 4. — S. 171—179.
19. Senyakin I. N. Vvedenie // Zakonodatel'nyy disbalans / I. N. Senyakin, A. A. Fomin, A. A. Nikitin i dr. ; pod red. I. N. Senyakina. — Saratov: Izd-vo SGYuA, 2013.
20. Soros Dzh. Alkhimiya finansov. — М. : Infra-M, 1996.
21. Soros Dzh. Krizis mirovogo kapitalizma. Otkrytoe obshchestvo v opasnosti : per. s angl. — М. : Infra-M, 1999.
22. Trunov A. N., Arben'eva N. S., Shvayuk A. P. i dr. Disbalans tsitokinov v slезnoy zhidkosti patsientov s autoimmunnymi uveitami // Vestnik OGU. — 2013. — № 4 (153). — S. 270—274.
23. Chermit K. D. Garmonicheskaya para «simmetriya — asimmetriya» v organizme cheloveka kak fundamental'naya osnova adaptatsii : avtoref. dis. ... dokt. biol. nauk. — Krasnodar, 2004.
24. Shatilov N. F. Modelirovanie rasshirennoy vosproizvodstva. — М. : Ekonomika, 1967.

25. Eydel'man M. R. Mezhotraslevoy balans obshchestvennogo produkta (teoriya i praktika ego sostavleniya). — М. : Statistika, 1966
26. François Perroux. Economic et société. — P., 1969.

Материал поступил в редакцию 9 апреля 2015 г.

The Interdisciplinary Nature of the Category «Imbalance» in Scientific Cognition and Perspectives of its Application to the Study of Legislature in Jurisprudence

Belousov, Sergei Alexandrovich — PhD in Law, Associate Professor, Vice-Rector on Science of the Saratov State Law Academy
[sbelousov@sgap.ru]
410056, Russia, Saratov, ul. Volskaia, 1

Review. *The Article summarizes the experience gained in application of the category “imbalance” in philosophy, sociology, economics, linguistics and other sciences in order to determine the perspectives of its application in state and law studies. The Article underlines that the term “imbalance” was most comprehensively developed in economic sciences, and it is widely used to describe the state of nonequilibrium of complex economic systems at the present time. The Author substantiates admissibility and efficiency of drawing analogies with achievements of economics and other sciences in understanding of balance and imbalance in the development of complex systems as applied to the process of cognition of the system of Russian legislature in jurisprudence. The Author concludes that in order to provide theoretical development of the issues of stability and variability, symmetry and asymmetry, proportion and disproportion, norm and pathology, equality and inequality with regard to the system of legislature the highest heuristic potential belongs to the conceptual couple “balance-imbalance” that, when integrated, is able to reflect these processes.*

Key words. *Methodology of the legal science, general scientific category “imbalance”, the system of legislature, legislative imbalance, specialization of legislature.*

Правовые дефекты в законодательном регулировании виртуальной реальности

Аннотация. Настоящая статья посвящена актуальным проблемам регулирования правоотношений в сфере виртуальной реальности (интернет-правоотношений). В статье рассматриваются возможности исправления правовых дефектов в данной области путем применения различных методов правового регулирования. Раскрыты понятия субъекта, объекта, предмета правоотношений в сфере виртуальной реальности. Обозначен понятийный аппарат, используемый в сфере интернет-правоотношений. В статье приведено определение интернет-права как специфической подотрасли права, включающей в себя элементы как частноправовых, так и публично-правовых отраслей. Основной акцент в статье делается на публично-правовую составляющую интернет-отношений. В частности, рассматриваются общественные отношения, связанные с общением посредством сети Интернет, а также общественные отношения, связанные с распространением информации при помощи интернет-ресурсов, имеющие в своей основе административно-правовые предпосылки, указывающие, в первую очередь, на правомерность и законность размещения информации того или иного рода на интернет-сайтах. Кроме того, в статье рассматриваются вопросы о привлечении субъектов интернет-правоотношений к публично-правовой ответственности за распространение информации, не отвечающей требованиям российского публично-правового законодательства или же откровенно нарушающей последнее. Приведены некоторые примеры из правоприменительной практики, наглядно иллюстрирующие работу государственных органов в области защиты и охраны прав и законных интересов субъектов интернет-права, что открывает возможность к дискуссии по данному вопросу как в научно-правовой среде, так и в среде обывателей-интеллигентов.

Ключевые слова: Интернет, виртуальная реальность, интернет-право, правовой дефект, публичное право, интернет-отношения, информация, правовое регулирование.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.034-040

Развитие Интернета в нашей стране, равно как и в других странах мира, ставит новые проблемы правовой теории и практики. Без решения этих проблем уже в ближайшее время правовое регулирование, которое базируется на принципах, не учитывающих специфику развития и функционирования Сети, безнадежно отстанет от потребностей общества. В свою очередь, решение проблем правового регулирования интернет-отношений невозможно без разработки новых подходов к теоретическим право-

вым вопросам и их реальному закреплению в соответствующих нормативных актах.

1. Терминология

В российском законодательстве отсутствует легальное определение понятий «Интернет», «глобальная (компьютерная, телекоммуникационная, информационная) сеть», «сайт», «доменный адрес», «электронная торговля», «сетевое СМИ» и иных, повсеместно используемых при описании реалий интернет-отношений. В то же время содержащиеся в действующих законодательных актах оп-

© Гаско А. В., 2015

* Гаско Алексей Вячеславович — старший преподаватель кафедры правоведения Рязанского государственного радиотехнического университета (РГРТУ)

[alexgasko-rzn@mail.ru]

390013, Россия, г. Рязань, ул. Гагарина, 59

ределения понятий «информационный ресурс», «информационная система», «средство массовой информации», «информационный обмен» и иные явно отстают от потребностей времени, характеризуются внутренней противоречивостью и с трудом могут быть применены на практике, если речь идет о правовых вопросах Интернета. Указанные терминологические проблемы могут быть решены принятием единого нормативного акта федерального уровня (например, закона об основах государственной политики по развитию и использованию Интернета в России), в котором было бы закреплено, что указанные в нем терминологические определения должны единообразно использоваться во всех иных нормативных актах, касающихся Интернета. Безусловно, это потребует переработки (приведения в соответствие) терминологического аппарата иных федеральных законов.

2. Субъектный состав интернет-отношений

Субъектный состав общественных отношений, возникающих в связи с использованием Сети, строго говоря, слабо коррелируется с теми видами субъектов правоотношений, которые зафиксированы в национальных законодательных системах. В Интернете не является критичным, является ли пользователь Сети физическим или юридическим лицом, зарегистрирован ли оператор сетевых услуг в качестве налогоплательщика. Предстоит серьезная работа по описанию субъектов соответствующих отношений в терминах действующего гражданского (административного, налогового) законодательства и закреплению (уточнению) правового статуса операторов сетевых услуг в частности, операторов доступа к Сети), пользователей Сети (в том числе как потребителей сетевых услуг) и т.д. Как возможность анонимного использования, так и обязательность индивидуализации субъектов сетевой деятельности должны иметь четкие границы регулирования. При этом должны учитываться реально используемые способы индивидуализации, не сводимые только к применению ЭЦП, но и связанные с использованием индивидуальных паролей, применением кредитных карточек, платежных технологий на базе мобильных телефонных устройств и т.п.

3. Предметный состав интернет-отношений

В Интернете появились и постепенно вовлекаются в хозяйственный (гражданско-правовой) оборот различные новые, прежде неизвестные объекты. Часть из них можно, хотя бы по аналогии, соотнести с теми или иными существующими объектами регулирования (например, доменные адреса — со средствами индивидуализации), часть из них представляют сложные, комплексные объекты с множественными составными элементами, разнородными по своему правовому статусу (например, веб-сайты). Очевидно, особенности правового статуса таких объектов должны быть корректно отражены в соответствующих специальных законодательных актах.

4. Информация как особый объект гражданских прав

Гражданский кодекс Российской Федерации рассматривает информацию как отдельный объект гражданских прав, впрочем, не раскрывая детально это положение. Законодательство об информации и информатизации, вопреки принципам ГК РФ, распространяет на информацию режим вещных (имущественных) прав, приравнивая ее к имуществу. Под действие такого законодательства подпадает фактически только документированная информация, что неоправданно сужает сферу регулирования. При этом разнообразие и разнородность информационных объектов (услуг, продуктов), размещаемых или передаваемых в Сети, подтверждают срочную необходимость урегулирования правового режима содержательной информации в части III ГК РФ (наряду с уточнением связанных с Интернетом аспектов охраны исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности). Исходя из общемировой практики, правомерно говорить о «собственности» на информационные объекты, но объем и содержание понятия «собственность на информацию» коренным образом отличается как от объема и содержания понятия «интеллектуальная собственность» (соответствующего формальным, но не содержательным элементам информационных объектов), равно как понятия «право собственности» как одного из вещных прав.

5. Охрана объектов интеллектуальной собственности в Сети

Простота копирования объектов авторских и иных прав, размещаемых в Интернете, равно как и сложность осуществления их охраны в условиях «трансграничности» Сети и отсутствия отработанных практических методов применения норм действующего права, требуют как скорейшей унификации действенных способов охраны на международно-правовом уровне, так и, возможно, частичного изменения подходов к срокам и общего принципа охраны. В частности, ряд специалистов предлагают сокращение срока охраны имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности (при неизменности принципов охраны личных неимущественных прав) с ужесточением ответственности за нарушение таких прав в течение этого сокращенного срока.

6. Рассмотрение споров и применимость доказательств

Развитие деятельности в Интернете, в том числе хозяйственной, порождает различные споры между участниками соответствующих отношений. В свою очередь, разрешение споров, связанных с Интернетом, вызывает необходимость пересмотра или уточнения ряда процессуальных принципов, например связанных с допустимостью совершения процессуальных действий с применением интернет-технологий, а также с применимостью тех доказательств «сетевых» юридических фактов (событий), которые перестают существовать «в материальной форме» к моменту рассмотрения дела. Очевидно, для более эффективного рассмотрения споров с «сетевой спецификой» должны шире применяться внесудебные способы, в том числе примирительные процедуры и специализированные третейские суды, а в ряде случаев — административные процедуры.

Отмеченные выше проблемы развития интернет-законодательства, к сожалению, не имеют отражения в реальной российской законодательской практике. Отсутствие координации законодательного процесса, отсутствие внятной провозглашенной государственной политики по использованию Сети в нашей стране приводят лишь к появлению многочисленных проектов, противоречащих друг другу и действующим правовым актам

и не имеющих шансов на эффективное применение в будущем.

В этой связи современных ученых-юристов не может не волновать вопрос о регулировании общественных отношений в сфере виртуального общения и взаимодействия.

В настоящей статье речь пойдет не столько об общественных отношениях, имеющих материальные предпосылки (гражданско-правовые сделки, оказание услуг одними пользователями глобальной Паутины другим и т.п.), сколько о распространении информации через Интернет и правилах межличностного общения посредством Интернета.

Просмотрев огромные массивы информации из различных интернет-источников, мы можем с уверенностью констатировать одно: правовое регулирование в сфере пользования интернет-ресурсами как средством общения, как, впрочем, и правовое регулирование пользования интернет-ресурсами как СМИ, еще очень далеко от совершенства не только в нашей стране, но и во всем мире.

Иначе говоря, данная подотрасль законодательства, так называемое интернет-право¹, имеет ряд значительных дефектов. Под правовыми дефектами мы подразумеваем пробелы и коллизии права.

Рост информационных технологий служит толчком к развитию законодательской деятельности уполномоченных на то органов. Но какая же отрасль права сможет по служить регулятором общественных отношений, возникающих в области высоких технологий? В настоящее время, по мнению И. М. Рассолова, принято называть эту совокупность норм права отраслью интернет-права. Со ссылкой на того же автора можем ответить, что интернет-право понимается как комплексный правовой институт, который включает в себя нормы различных отраслей права (и совокупность связанных с ними морально-этических норм), регулирующих отношения в виртуальном пространстве и вне его. Данные нормы имеют свою специфику, так как касаются прежде всего Интернета в широком международном масштабе².

¹ Рассолов И. М. Право и Интернет: теоретические проблемы // Социальные и гуманитарные науки. 2004. № 3. С. 48.

² Рассолов И. М. Указ. соч.

Научные изыскания подобного рода велись такими авторами, как И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин, М. А. Федотов³, Ю. Е. Хохлов⁴ и др.

Ознакомившись с работами вышеуказанных авторов, мы попробуем сделать ряд выводов.

Исходя из схемы, где вновь возникшие общественные отношения, еще не урегулированные правовыми нормами, представляют собой ярко выраженный правовой дефект (пробел в праве), можно с уверенностью констатировать, что в то время как интернет-отношения⁵ в публично-правовой плоскости, касающиеся охраны прав и законных интересов всех без исключения субъектов права (уголовно-правовая сфера), более или менее урегулированы законодательством, иные интернет-отношения из той же публично-правовой плоскости, относящиеся к сфере управленческой деятельности государственных органов и должностных лиц по исполнению публичных функций государства (административного права), остаются полностью неурегулированными.

Последний квартал 2014 года показал российским пользователям и всему миру, что Россия не собирается идти по пути либерализации некоторых положений законов об авторском праве для соответствия действующих законов духу цифрового времени. В Администрации Президента РФ, Правительстве РФ и в Государственной Думе предпринимается все больше попыток для дальнейшего ужесточения режима охраны исключительных прав, поддержки непрозрачных схем сбора и распределения авторского вознаграждения и привлечения к ответственности нарушителей и информационных посредников⁶.

³ Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право / под ред. акад. РАН Б. Н. Топорнина. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005.

⁴ Хохлов Ю. Е. Кто и как регулирует российский Интернет? // Правовое регулирование Интернета : материалы круглого стола, форум «Инфоком-2005. Инфокоммуникации России XXI в.», Москва, 28 сент. 2005 г.

⁵ Они же отношения интернет-взаимодействия.

⁶ Дарбинян С. Копирайт. Итоги-2014. Мировые и российские тренды // URL: http://zakon.ru/blog/2015/1/8/kopirajt_itogi_2014_mirovye_i_rossijskie_trendy.

Федеральный закон № 364 вступил в силу с 1 мая 2015 года и позволит в качестве обеспечительных мер заблокировать доступ не только к сайтам с нелегальным видеоконтентом, но и с пиратскими копиями книг, музыки и программ. Исключение составят только фотографии. При этом нарушением будет считаться не только размещение на сайте самого объекта авторского права, но и любое размещение гиперссылок либо иной «информации, с помощью которой можно получить доступ» к неавторизованным копиям произведений. Закон предусматривает вечную блокировку сайта при повторном нарушении авторских прав третьих лиц.

В конце 2014 года широко обсуждался законопроект, подготовленный Российским союзом правообладателей о «глобальной лицензии»⁷, предусматривающий всеобщий сбор на контент, который предлагается собирать с пользователей посредством ISP за использование произведений в личных целях с помощью сети Интернет. Пожалуй, ни одно предложение последних лет в области реформы копирайта не вызывало столь обильного потока критики со всех сторон. В подавляющем большинстве представители и интернет-отрасли, и государственных ведомств и министерств высказались резко негативно в отношении данного предложения. Эксперты и пользователи единодушно высказались против принятия закона на портале размещения информации о проектах готовящихся документов⁸, а также на площадке Общественной палаты. На портале «РОИ» по-прежнему продолжается сбор подписей за инициативу «отменить реализацию концепции Российского союза правообладателей о введении антипиратского сбора в Интернете». Но даже несмотря на всеобщее недовольство предлагаемым подходом, который, по задумке авторов, не заменяет нынешний «антипиратский подход», связанный с блокировкой интернет-ресурсов, а дополняет его, Министерство культуры предложило еще более спорный проект. Для его реализации Минкульт предлагает обязать

⁷ URL: <http://www.slideshare.net/sarkisdarbinyan1/ss-41627975>.

⁸ URL: http://regulation.gov.ru/project/21397.html?point=view_proposals_expert&stage=1&stage_id=7245.

операторов связи установить специальную дорогостоящую технику для анализа трафика — Deep Packet Inspection (DPI) и блокировать в режиме реального времени пиратские сайты и нелегальный авторский контент.

Однако даже в череде негативных законов и законопроектов 2014 года были и позитивные явления. Прежде всего речь идет о «легализации свободных лицензий», которые появились в 4-й части ГК РФ после принятия Федерального закона №35-ФЗ от 12 марта 2014 г. Так, с 01 октября 2014 в России начинает действовать ст. 1286.1 ГК РФ, предусматривающая возможность выдачи открытых лицензий на создаваемые произведения широкому кругу пользователей.

Несомненно, поправки в ГК создают юридическую возможность ввести в цивилизованный гражданский оборот огромный массив так называемого пользовательского контента (UGC — Users generated content) и обеспечить легальную возможность для всех авторов предоставлять широкому кругу лиц права на распространение / копирование /, переработку созданных произведений по собственному усмотрению (в т.ч. и бесплатно, и по лицензиям Creative Commons).

Таким образом, нам представляется необходимым обратить внимание как законодателей, так и правоприменителей на урегулирование интернет-отношений в сфере административного права.

Примеров же подобной неурегулированности, на наш взгляд, предостаточно.

Как отметил представитель Роскомнадзора В. И. Амелонский, — ситуация с нецензурной бранью в блогах непростая. Dejure Интернет пока не считается общественным местом, и оштрафовать за нецензурную брань в блоге как за мелкое хулиганство в общественном месте, как происходит сейчас, если кто-то публично бранится в реальной жизни, нельзя. При этом у Роскомнадзора и МВД есть общая позиция: Интернет — это публичное пространство и там действуют все нормы права. Но с юридической точки зрения Сеть пока не является общественным местом и привлечь блогера за нецензурную брань (мелкое хулиганство) по Административному кодексу сложно⁹.

На наш взгляд, необходимо также отметить, что еще более года назад Президент РФ В.В. Путин подписал закон, запрещающий употребление мата на телевидении, в кино, литературе и СМИ. В случае несоблюдения правил для нарушителей предусмотрены штрафы. Соответствующий законопроект опубликован на официальном интернет-портале правовой информации.

Согласно новым правилам, нецензурную брань запрещено использовать при публичном исполнении произведений литературы, искусства, народного творчества на театрально-зрелищных и культурно-просветительских мероприятиях. Более того, книги и диски с содержанием мата могут продаваться только в запечатанной упаковке с надписью «Содержит нецензурную брань».

Закон вступил в силу с 1 июля 2014 года и не распространяется на продукцию, которая была выпущена до этого срока¹⁰.

Таким образом, мы можем видеть, что глубокий анализ законодательства, научной литературы и судебной практики показал явную недостаточность правового регулирования описанных выше отношений и процессов. Как видится, нужно продолжать работу по обобщению существующей практики, совершенствованию законодательной базы и научным изысканиям в этом направлении.

Тем не менее заметим, что борьба с киберпреступностью путем выявления и отслеживания выхода в Интернет конкретного физического лица довольно эффективна. И перспектива борьбы с административными правонарушениями в сети Интернет видится нам как активное внедрение методов киберразведки и контрразведки для отслеживания и установления места нахождения пользователя по IP адресу. Само-собой разумеется, что подобная позиция, несомненно, вызовет протест у сторонников так называемой российской либеральной оппозиции, «ратующей» за неприкосновенность основных прав и свобод человека и гражданина, в том числе, и свободу слова (данное политическое право, по мнению представителей оппозиционных политических течений, неизбежно несомненно ни на что!).

⁹ URL: <http://www.rg.ru/2015/03/10/blogi.html>.

¹⁰ URL: <http://lenta.ru/news/2014/05/05/mat>.

Однако необходимо отметить что излишняя либеральность в вопросах публично-правового регулирования в конечном счете дорого обходится не только государству, как властному субъекту, но и обществу. Ярчайшим примером проявления подобной непростительной либеральности является сейчас наш ближайший сосед — Украина.

Отсутствие должного правового регулирования в информационной сфере, бездействие государства как властного субъекта в плоскости публично-правового регулирования СМИ и Интернета привели к фактической ут-

рате контроля над ситуацией не только в информационной, но и во всех остальных сферах жизни общества. В настоящий момент вышеупомянутое государство неспособно не только поддерживать элементарный правопорядок на своей территории, но и осуществлять мониторинг в публичной сфере. А как известно из теории государства и права — государство, не способное влиять на общество, не имеющее реальной власти, не может являться государством в полном смысле этого слова.

Библиография:

1. Рассолов И. М. Право и Интернет: теоретические проблемы // Социальные и гуманитарные науки. — 2004. — № 3. — С. 48.
2. Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право / под ред. акад. РАН В. Н. Топорнина. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005.
3. Дарбинян С. Копирайт. Итоги-2014. Мировые и российские тренды // URL: http://zakon.ru/blog/2015/1/8/kopirajt_itogi_2014_mirovye_i_rossijskie_trendy.
4. Хохлов Ю. Е. Кто и как регулирует российский Интернет? // Правовое регулирование Интернета : материалы круглого стола, форум «Инфоком-2005. Инфокоммуникации России XXI в.», Москва, 28 сент. 2005 г.

References (transliteration):

1. Rassolov I. M. Pravo i Internet: teoreticheskie problemy // Social'nye i gumanitarnye nauki. — 2004. — № 3. — S. 48.
2. Bachilo I. L., Lopatin V. N., Fedotov M. A. Informacionnoe pravo / pod red. akad. RAN V. N. Topornina. — SPb. : Izdatel'stvo R. Aslanova «Juridicheskij centr-Press», 2005.
3. Darbinyan S. Kopirajt. Itogi-2014. Mirovye i rossijskie trendy // URL: http://zakon.ru/blog/2015/1/8/kopirajt_itogi_2014_mirovye_i_rossijskie_trendy.
4. Hohlov Ju. E. Kto i kak reguliruet rossijskij internet? Pravovoe regulirovanie interneta : materialy kruglogo stola, forum «Infokom — 2005. Infokommunikacii Rossii XXI v.», Moskva, 28 sent. 2005 g.

Материал поступил в редакцию 23 июля 2015 г.

Legal Defects in the Legislative Regulation of Virtual Reality

Gasko, Aleksei Biacheslavovich — Senior Lecturer, The Department of Law of the Ryazan State Radio Engineering University (RSREU)

[alexgasko-rzn@mail.ru]

390013, Russia, Ryazan, ul.Gagarina, 59

Review. *The Article is devoted to current problems of legislative regulation in the sphere of virtual reality (online legal relations). The Article considers the possibility of correcting legal defects in this sphere by means of applying different methods of legal regulation. The Author explains the concepts of the subject, the object, the subject matter of legal relations in the sphere of virtual reality, determines the concepts applied in the sphere of online legal relations. The Article provides the definition of Cyber Law as the specific subarea of law that contains the elements of both private and public areas of law. The main focus is made on the public law component of online legal relations. In particular, the Author describes social relations connected with communication via the Internet and social relations connected with information dissimulation by using Internet resources that are mainly based on administrative law prerequisites pointing out primarily at the legality of hosting information of different types on different Internet sites. Besides, the Article considers the issues of imposing public law liability on subjects of cyber law relations to dissimilate information that does not meet the requirements of the Russian public law legislation or outrageously violates it. The Article provides some examples from law enforcement practice that clearly illustrate the work of the state bodies in the sphere of protection of rights and legal interests of the subjects of Cyber Law, which gives a possibility to debate on this issue in both scientific and regulatory environment and among the representatives of general public.*

Key words. *The Internet, virtual reality, Cyber Law, legal defect, public law, online legal relations, information, legal regulation.*

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Е. С. Шугрина*

Самостоятельно ли население в определении структуры органов местного самоуправления

Аннотация. В статье анализируются поправки, внесенные в законодательство о местном самоуправлении в 2014–2015 году в части формирования органов местного самоуправления. Особое внимание уделено анализу законодательства субъектов РФ и мониторингу правоприменительной практики по вопросам формирования органов местного самоуправления. Отдельно исследуются пределы самостоятельности населения в установлении структуры органов местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, структура органов власти, порядок формирования органов власти, выборы депутатов, представительный орган, глава муниципального образования.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.041-051

В 2014—2015 годах в Федеральный закон от 6 октября 2015 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ) были внесены поправки, связанные с правовыми, территориальными, организационными, компетенционными, экономическими основами местного самоуправления.

Довольно серьезные изменения произошли в сфере формирования органов местного самоуправления. В частности, стало предусматриваться, что порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчетность, подконтрольность органов местного самоуправления, а также иные вопросы организации и деятельности указанных органов опре-

деляются уставом муниципального образования в соответствии с законом субъекта РФ (часть 3 статьи 34). Внесены определенные изменения в способ формирования представительных органов (статья 35), главы муниципального образования (статья 36). Причем субъектам РФ был установлен шестимесячный срок для принятия своих законов и трехмесячный срок для приведения уставов муниципальных образований в соответствие с новыми законами субъектов РФ.

В федеральном законе сохранились разные варианты формирования органов местного самоуправления, по-прежнему говорится о необходимости выбора конкретной модели с учетом исторических, местных и иных особенностей.

© Шугрина Е. С., 2015

* Шугрина Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), директор Центра поддержки и сопровождения органов местного самоуправления Высшей школы государственного управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

[eshugrina@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Рассмотрим практику реализации нововведений в субъектах РФ, муниципальных образованиях.

Анализ законодательства субъектов РФ в части формирования органов местного самоуправления. По данным Минюста России¹, по состоянию на 1 июня 2015 года в 529 муниципальных районах, что составляет 29% общего их числа, применяется система делегирования — формирование представительного органа из числа глав и депутатов поселений исходя из их равного представительства или по заранее установленной квоте. При формировании представительных органов муниципальных образований нового типа — городских округов с внутригородским делением (с 2014 года — Челябинск, с 2015 года — Самара и Махачкала) — также применяется система делегирования с заранее установленными в соответствии с законами субъектов Российской Федерации квотами внутригородских районов. По данным Минрегиона России, по состоянию на начало 2014 года система делегирования применялась в 15% муниципальных районов; в городских округах такая модель не предусматривалась.

В обзоре Минюста России подчеркивается, что законами большинства субъектов РФ наиболее часто устанавливается система органов местного самоуправления, согласно которой глава муниципального образования избирается представительным органом из своего состава. При этом, как правило, предусмотрено назначение главы местной администрации («сити-менеджера») по конкурсу, однако для сельских поселений допускается совмещение в одном лице статусов главы поселения, председателя представительного органа и главы местной администрации.

В тех муниципальных образованиях, где до принятия Федерального закона № 136-ФЗ уставами муниципальных образований предусматривалась система прямых выборов, соответствующие изменения вступят в силу в течение 2015—2020 годов после истечения

сроков полномочий ранее избранных должностных лиц местного самоуправления. По данным Минюста России, до настоящего времени более чем в половине муниципальных образований (почти 55% по поселениям, около 45% по муниципальным районам и городским округам и около 50% по всем муниципальным образованиям) действуют главы, избранные населением и, как правило, возглавляющие местные администрации (во многих сельских поселениях — представительные органы и местные администрации одновременно). После вступления в силу указанных изменений система прямых выборов глав муниципальных образований будет сохранена не более чем в 20% муниципальных образований. Предусмотренная Федеральным законом от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ новация, допускающая назначение глав муниципальных образований по конкурсу в течение первой половины 2015 года, введена законами ряда субъектов Российской Федерации (в Красноярском крае, Липецкой, Новосибирской, Омской, Оренбургской, Самарской, Тюменской областях и Еврейской автономной области — для всех или большинства муниципальных образований, в ряде других субъектов Российской Федерации — выборочно)².

Анализ регионального законодательства по вопросам формирования органов местного самоуправления позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, довольно отчетливо стала прослеживаться тенденция на унификацию моделей формирования органов местного самоуправления в пределах субъекта РФ, на сокращение выборности органов местного самоуправления, предпочтение отдается иным способам формирования органов местного самоуправления. Законами субъектов РФ жители ряда муниципальных образований оказались полностью лишены прямых выборов в органы местного самоуправления. Такое решение представляется чрезмерным. Законами субъектов РФ граждане лишаются активного и пассивного избирательного пра-

¹ Информационно-аналитические материалы о развитии системы местного самоуправления в Российской Федерации (данные по состоянию на 1 июня 2015 г.) // URL: <http://minjust.ru/ru/press/news/minyust-rossii-opublikoval-rezultaty-monitoringa-razvitiya-sistemy-mestnogo>.

² Информационно-аналитические материалы о развитии системы местного самоуправления в Российской Федерации (данные по состоянию на 1 июня 2015 г.).

ва, гарантированного статьей 32 Конституции РФ. Вместе с тем, согласно части 3 статьи 55 Конституции РФ, права и свободы гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо для защиты определенных конституционно значимых ценностей.

Во-вторых, отсутствие прямых выборов в органы местного самоуправления приводит к полному отсутствию выборных органов в значительном количестве муниципальных образований; органы местного самоуправления полностью формируются иным образом — путем делегирования, косвенных выборов. Речь идет об использовании модели, когда представительный орган формируется путем делегирования, а глава муниципального образования избирается из числа депутатов или назначается представительным органом по результатам конкурса. Это предусмотрено:

— во всех муниципальных районах (Республики Дагестан, Кабардино-Балкарской, Карелии; Волгоградской, Ивановской, Ленинградской, Новгородской, Орловской, Псковской, Самарской, Сахалинской, Тамбовской, Ульяновской областях и др.);

— в одном или нескольких муниципальных районах (Республика Мордовия, Камчатский край, Калужская, Костромская, Курганская, Мурманская, Тверская, Ярославская области и др.);

— в городских округах — столицах субъектов (Республика Дагестан, Самарская, Челябинская области).

Это означает, что в большом числе муниципальных образований нет ни одного выборного органа местного самоуправления, что выхолащивает саму суть местного самоуправления, противоречит части 2 статьи 130 Конституции РФ, в которой говорится об обязательном наличии выборных органов местного самоуправления. В постановлении Конституционного Суда РФ от 22.01.2002 № 2-П³

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.01.2002 № 2-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 69, части второй статьи 70 и статьи 90 Конституции Республики Татарстан, а также пункта 2 статьи 4 и пункта 8 статьи 21 Закона Республики Татарстан “О выборах народных депутатов Республики Татарстан” в связи с жалобой гражданина М. М. Саямова».

обращается внимание на то, что выборные органы публичной власти должны формироваться на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

Избирательный процесс составляет имманентный признак любого демократического государства, и сокращение этого процесса означает ограничение демократических основ государственного устройства⁴.

В-третьих, законами субъектов РФ фактически устанавливается разнотипность однотипных муниципальных образований. Например, во всех муниципальных районах Новгородской области представительные органы формируются путем делегирования, но в некоторых районах — с равной, независимо от численности населения поселения, нормой представительства, а в некоторых — исходя из численности населения поселения. Главы всех городских округов Новосибирской области (кроме Новосибирска) избираются соответствующими представительными органами муниципальных образований из числа кандидатов, представленных конкурсными комиссиями, по результатам конкурса и возглавляют местные администрации. Мэр города Новосибирска избирается на муниципальных выборах и возглавляет местную администрацию. В Московской, Калужской областях, Забайкальском крае представительные органы некоторых муниципальных районов формируются только путем делегирования, а в некоторых — только на муниципальных выборах, причем в законе субъекта РФ приводится список муниципальных образований с указанием на то, где какая модель должна применяться. В Республике Карелия, Забайкальском крае, Владимирской, Иркутской областях законом субъекта задан способ избрания главы только одного городского округа — столицы субъекта РФ, в остальных городских округах могут применяться разные модели. Можно приводить подобные примеры и по другим субъектам РФ.

Разнотипность проявляется и в уровне правового регулирования (в однотипных муниципальных образованиях одни и те же

⁴ Васильев В. И. Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности // Журнал российского права. 2015. № 9. С. 149—161.

вопросы в одних случаях регулируются уставом муниципального образования, в других — законом субъекта РФ) и в том, что в однотипных муниципальных образованиях устанавливаются разные организационные модели вне привязки к объективным критериям, но в силу дискреции законодателя. В Федеральном законе № 131-ФЗ установлен разный статус для разных типов муниципальных образований⁵. Юридическое неравенство однотипных муниципальных образований в пределах одного субъекта РФ противоречит Конституции РФ.

Мониторинг правоприменительной практики по вопросам формирования органов местного самоуправления. Следует отметить, что новации, внесенные в законодательство о местном самоуправлении, вызвали на местах разную и не всегда позитивную реакцию. За короткий период времени появилось много судебных дел; нормы, регулирующие новые правила установления структуры органов местного самоуправления, неоднократно становились предметом судебного рассмотрения⁶. Жители жаловались:

— на ликвидацию муниципальных выборов, разностатусность однотипных муниципальных образований (Владимирская область);

— принятие решения о структуре органов местного самоуправления без учета мнени-

ния населения (Камчатский край, Ярославская область);

— лишение муниципального образования права самостоятельно выбирать способы формирования своих органов (Самарская область);

— нарушение права на осуществление местного самоуправления (Челябинская, Московская области).

Анализ судебных решений показывает весьма неожиданные трактовки нормы Конституции РФ, федеральных законов, законов субъектов РФ. Особенно следует выделить следующие неоднозначные суждения судов:

— при принятии закона субъекта РФ отсутствует необходимость выявления мнения населения по вопросу о структуре органов местного самоуправления, поскольку в федеральном законе нет на этот счет никаких указаний⁷;

— разница в формах избрания глав однотипных муниципальных образований не может свидетельствовать о дискриминации, поскольку жители конкретных муниципальных образований не обладают правом на участие в местном самоуправлении вне их места жительства (в ином муниципальном образовании)⁸;

⁵ Впервые разностатусность однотипных муниципальных образований была установлена в городе Москве после расширения границы города и присоединения значительной части Московской области. Более подробно об этом см., например: Шугрина Е. С. Новый этап муниципальной реформы или контрреформирование контрреформ? // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 68—71; Она же. Новый этап реформирования местного самоуправления: будут ли обращения в Конституционный Суд? // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 1. С. 25—31; Нарутто С. В., Шугрина Е. С., Исаев И. А., Алебастрова И. А. Территория в публичном праве. М.: Норма, 2013. 320 с.

⁶ См., например: определение Верховного Суда РФ от 19.08.2015 № 8-АПГ15-15 (Ярославская область); определение Верховного Суда РФ от 29.07.2015 № 6-АПГ15-10 (Самарская область); определение Верховного Суда РФ от 03.06.2015 № 86-АПГ15-1 (Владимирская область); определение Верховного Суда РФ от 17.12.2014 № 60-АПГ14-5 (Камчатский край); определение Челябинского областного суда от 18.06.2015 по делу № 3-303/2015; решение Московского областного суда от 08.09.2015 по делу № 3-608/2015~М-472/2015.

⁷ Переходные положения Федерального закона от 27.05.2014 № 136-ФЗ не предусматривают каких-либо особых процедур, в том числе выяснения мнения населения, которые должны предшествовать законодательному закреплению принципов формирования представительных органов муниципальных районов и избрания глав муниципальных образований в соответствующем регионе (решение Ярославского областного суда от 31.03.2015 по делу № 3-94/2015~М-16/2015). Подобный подход присутствует и в определении Верховного Суда РФ от 29.07.2015 № 46-АПГ15-10 (Самарская область), и в решении Камчатского краевого суда от 16.09.2014 № 3-11/2014~М-27/2014. Об этом же говорится и в Методических рекомендациях по подготовке нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, направленных на реализацию положений Федерального закона от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”», разработанных Минрегионом России в 2014 году и размещенных на сайте <http://www.minregion.ru/>.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 03.06.2015 № 86-АПГ15-1 (Владимирская область).

— не связанное с местом жительства конституционное право граждан на осуществление местного самоуправления допускает существование территориальных различий при реализации данного права⁹;

— ограничение конституционных прав на осуществление местного самоуправления основано на прямых нормах федерального закона, которыми предусмотрена возможность наделения полномочиями глав муниципальных образований посредством выборов из числа членов представительного органа данного муниципального образования¹⁰;

— каких-либо критериев выбора одной из форм избрания главы муниципального образования, представительного органа федеральным законодательством не предусмотрено¹¹;

— если во всех поселениях предусмотрена одна модель формирования органов местного самоуправления, а во всех муниципальных районах другая, то налицо многовариантность и ограничение права на осуществление местного самоуправления отсутствует¹²;

— если законом субъекта РФ фиксируется сложившаяся практика формирования органов местного самоуправления, то нарушений конституционных прав граждан нет¹³;

— регулирование способа формирования органов местного самоуправления не относится к установлению структуры органов местного самоуправления, поэтому может регулироваться субъектами РФ самостоятельно¹⁴.

⁹ Решение Владимирского областного суда от 26.01.2015 по делу № 3-6/2015(3-64/2014);~М-113/2014.

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 29.07.2015 № 46-АПГ15-10 (Самарская область).

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 29.07.2015 № 46-АПГ15-10 (Самарская область); решение Московского областного суда от 08.09.2015 по делу № 3-608/2015~М-472/2015; решение Владимирского областного суда от 26.01.2015 по делу № 3-6/2015(3-64/2014);~М-113/2014.

¹² Решение Камчатского краевого суда от 16.09.2014 № 3-11/2014~М-27/2014.

¹³ Определение Верховного Суда РФ от 17.12.2014 № 60-АПГ14-5 (Камчатский край); решение Камчатского краевого суда от 16.09.2014 № 3-11/2014~М-27/2014.

¹⁴ Решение Московского областного суда от 08.09.2015 по делу № 3-608/2015~М-472/2015; решение Владимирского областного суда от 26.01.2015 по делу № 3-6/2015(3-64/2014);~М-113/2014.

В Челябинской области еще осенью 2014 года был принят Закон от 27.11.2014 № 66-30 «О порядке избрания глав муниципальных образований, Челябинской области и их отдельных полномочиях и порядке формирования представительных органов муниципальных районов Челябинской области». В нем приводился список муниципальных образований, и для каждого типа муниципальных образований устанавливалась одинаковая модель формирования органов местного самоуправления.

После принятия Федерального закона № 8-ФЗ данный Закон был полностью отменен, вместо него появился Закон Челябинской области от 12.03.2015 № 137-30 (ред. от 31.03.2015) «О порядке избрания глав муниципальных образований Челябинской области и их отдельных полномочиях и порядке формирования представительных органов муниципальных районов Челябинской области». В данном Законе также содержался перечень муниципальных образований с указанием на то, в каком из них какая модель формирования органов местного самоуправления должна быть реализована. Закон вызвал большой резонанс и был оспорен в суде¹⁵. В ходе судебного разбирательства исследовались как особенности его принятия¹⁶,

¹⁵ Бунт на местах: южноуральцы массово обращаются в суд с требованием вернуть прямые выборы глав // URL: <http://urfo.org/chel/533880.html>; Рассмотрение дела об отмене закона, лишившего южноуральцев права выбирать мэров, отложили: депутаты готовят дополнительные доказательства // URL: <http://urfo.org/chel/535353.html>; Прокуратура оспорила южноуральский закон, отменивший прямые выборы мэров // URL: <http://urfo.org/chel/534937.html>; Жители Челябинской области отстаивают право на прямые выборы мэров в суде // URL: <http://tass.ru/ural-news/1997587>.

¹⁶ Так, в ходе рассмотрения судебного дела 6 июня 2015 года прокуратура запросила пояснения, почему закон подписал не сам губернатор, а и.о. губернатора, хотя все другие законы этого заседания губернатор подписал сам. Потом прокуратура стала выяснять, как успели за 1 день (проект закона был внесен в ЗСО 11 марта, а принят 12 марта) провести лингвистическую и антикоррупционную экспертизу. Потом исследовали, как проходило обсуждение и голосование, и тут выяснилось, что в соответствии со ст. 122 Регламента ЗСО проект должны были принять сначала в первом чтении, и если от депутатов по нему не поступило замечаний и предложений, то только тогда он мог быть

так и содержание. Поскольку нарушения были слишком явными, Закон был отменен самими депутатами¹⁷ до вынесения судом итогового решения по делу¹⁸.

Законом Челябинской области от 11.06.2015 № 189-30 «О некоторых вопросах правового регулирования организации местного самоуправления в Челябинской области» признается утратившим силу Закон от 12.03.2015 № 137-30, однако принимается новый, который на 95% воспроизводит содержание мартовского закона.

Все это наводит на мысль, что при принятии законов о новых правилах формирования органов местного самоуправления руководствуются не интересами местного самоуправления, а иными. На это, кстати, указывает и В. И. Васильев, который констатирует, что «позиция центра очевидна. И на этот сигнал региональные власти откликнулись довольно дружно, тем более что он соответствует их собственным устремлениям»¹⁹.

Население в ряде регионов заняло прямо противоположную позицию. Протестные настроения стали расти, что довольно отчетливо проявилось на сентябрьских выборах. Особо ярко это выглядело на выборах губернатора Иркутской области, где по результатам второго тура победил представитель от КПРФ. Политологи констатируют, что не последнюю роль в этом сыграла отмена прямых выборов мэров²⁰.

поставлен на голосование в третьем чтении, минуя второе. Но в данном случае перед голосованием выступили четыре депутата, трое из которых предложили вообще не принимать этот закон и сохранить прямые выборы. В ходе исследования протокола и расшифровки диктофонограммы заседания выяснилось, что в протоколе записано, что голосовали два раза, а по диктофонограмме проводилось только одно голосование // По материалам участников судебного процесса. На правах рукописи.

¹⁷ «А глав все равно выбирать не будем!» Южноуральские депутаты отменили скандальный закон из-за суда... // URL: <http://uralpolit.ru/article/chel/11-06-2015/62166>.

¹⁸ См.: определение Челябинского областного суда от 18.06.2015 по делу № 3-303/2015.

¹⁹ Васильев В. И. Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности // Журнал российского права. 2015. № 9. С. 149—161.

²⁰ Вискушенко Л. ЕР ведет себя сейчас, как КПСС

Но вернемся в Челябинскую область. Получив новый-старый закон, предусматривающий отмену прямых выборов²¹, устанавливающий новую структуру органов местного самоуправления и обязывающий привести уставы муниципальных образований в соответствие с новыми правилами, жители ряда сельских поселений попытались напрямую применить часть 1 статьи 131 Конституции РФ. Это привело к тому, что:

— в Дербишевском и Родниковском сельских поселениях жители подписали коллективные обращения с требованием сохранить действующую структуру органов местного самоуправления и прямые выборы;

— совет депутатов Родниковского сельского поселения Троицкого района Челябинской области 17 июня 2015 года принял решение № 86 «О праве на самостоятельное определение структуры органов местного самоуправления и о назначении выборов главы Родниковского сельского поселения и депутатов Совета депутатов Родниковского сельского поселения Троицкого района Челябинской области»; решением Совета от 24 июня 2015 года № 93 были утверждены члены избирательной комиссии Родниковского сельского поселения;

— прокурор Троицкого района принес протесты на решения Совета и обратился в суд; все заявления прокурора были удовлетворены, решения депутатов от 17 и 24 июня были признаны незаконными^{22,23}, изби-

в 80-е годы // URL: <http://actualcomment.ru/er-vedet-seychas-sebya-kak-kpss-v-80-e-gody.html>.

²¹ В соответствии с Законом Челябинской области от 11.06.2015 № 189-30 «О некоторых вопросах правового регулирования организации местного самоуправления в Челябинской области» главы всех городских и сельских поселений Челябинской области должны избираться представительными органами муниципальных образований из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса; они же возглавляют местные администрации.

²² Решение Троицкого районного суда Челябинской области от 20.07.2015 по делу № 2-358/2015 (апелляционным определением Челябинского областного суда от 22.09.2015 по делу 11а-11432/2015 данное решение оставлено без изменения).

²³ Решение Троицкого районного суда Челябинской области от 14.08.2015 по делу № 2-349/2015 (апелляционным определением Челябинского об-

рательная комиссия была расформирована меньше чем за месяц до выборов²⁴;

— жители Родниковского сельского поселения Троицкого района, Дербишевского сельского поселения Аргаяшского района и Хомутинского сельского поселения Увельского района обратились в суд с требованием назначить выборы глав своих поселений и получили отказ²⁵;

— 17 августа 2015 года Совет депутатов Родниковского сельского поселения Троицкого района Челябинской области принял решение о самороспуске в знак протеста.

Во всех судебных решениях говорится о законности установления структуры органов местного самоуправления законом субъекта РФ, что автоматически означает и законность отмены прямых выборов.

Анализ правоприменительной практики показывает, что если уставы муниципальных образований не приводятся в соответствие с региональными законами, то прокуроры довольно активно приносят протесты, обращаются в суды, требуя признания норм уставов муниципальных образований недействующими; суды соглашались с позицией прокуроров²⁶.

Пределы самостоятельности населения в установлении структуры органов местного самоуправления. Легального определения термина «структура органов местного самоуправления» в настоящее время нет, хотя косвенное указание на его содержание имеется. Так, согласно части 6 статьи 34 Федерального закона № 131-ФЗ в решении о структуре органов местного самоуправления муниципального образования, принимаемом на местном референдуме (сходе граждан),

ластного суда от 22.09.2015 по делу 11а-11432/2015 данное решение оставлено без изменения).

²⁴ Выборы без избиркома // URL: <http://www.znak.com/chel/articles/17-08-18-56/104314.html>.

²⁵ Решение Челябинского областного суда от 15.07.2015 по делу № 3-344/2015 ; решение Челябинского областного суда от 11.07.2015 по делу № 3-350/2015.

²⁶ См., например: решение Муромцевского районного суда Омской области от 29.07.2015 по делу № 2-412/2015~М-393/2015 ; решение Юстинского районного суда Республики Калмыкия от 28.08.2015 по делу № 2-285/2015.

устанавливаются: 1) структура (перечень) и наименования органов местно-го самоуправления; 2) порядок избрания и полномочия главы муниципального образования. Таким образом, федеральный законодатель рассматривает формирование органа в качестве элемента структуры органов местного самоуправления.

В решениях Конституционного Суда этот термин неоднократно исследовался. Следует оговориться, что для целей данной статьи представляется важным выявить содержание этого термина в контексте толкования части 2 статьи 130 Конституции РФ. Кроме того, целесообразно выявить пределы правового регулирования органов государственной власти, в ведении которых, в соответствии с пунктом «н» части 1 статьи 72 Конституции РФ, находится установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления.

Вопрос о содержании термина «структура органов местного самоуправления» в решениях Конституционного Суда поднял Н. В. Витрук, который в особом мнении отметил, что понятие «структура» многозначно и оно не обязательно должно включать способы формирования того или иного элемента структуры органов местного самоуправления²⁷.

Позже в постановлении Конституционного Суда РФ от 15.01.1998 № 3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года “Об органах исполнительной власти в Республике Коми”» под структурой органов местного самоуправления стали понимать не только собственно перечень органов местного самоуправления, но и взаимоотношения между ними. Причем в постановлении подчеркивалось, что структура органов должна быть закреплена в уставе муниципального образования и что самостоятельное определение населением структуры органов местного самоуправления не должно приводить к затягиванию их создания. Действия (бездействие) населения (органов местного самоуправления)

²⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 01.02.1996 № 3-П.

по определению структуры органов местного самоуправления, препятствующие реальному осуществлению местного самоуправления, должны быть скорректированы федеральными органами государственной власти в целях обеспечения прав и свобод граждан, в том числе права на осуществление местного самоуправления.

В начале 2000-х годов к структуре органов местного самоуправления стали относить организацию представительных органов местного самоуправления и определение периодичности их выборов²⁸, а также организацию и прохождение муниципальной службы²⁹.

В 2009 году фактически было раскрыто содержание этого термина: гарантированное в статье 131 (часть 1) Конституции РФ право населения самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления должно реализовываться исходя из предусмотренных законодательством общих принципов организации местного самоуправления, в том числе общих требований к формам осуществления местного самоуправления, в частности к способам и процедурам формирования органов муниципальной власти, их полномочиям и т.п.³⁰ Эта позиция позже неоднократно воспроизводилась Конституционным Судом³¹ и уточнялась. В частности, Суд констатировал, что вопрос об изменении порядка формирования представительного органа муниципального района путем перехода от его избрания на муниципальных выборах к формированию из представителей поселений касается структуры органов местного самоуправления, которая, согласно статье 131 (часть 1) Конституции РФ, определяется населением самостоятельно, по своему значению является одним из основополагающих для организации местного самоуправления в пределах конкретного муниципального обра-

зования и не может решаться без выявления в той или иной форме мнения населения³².

Таким образом, Конституционный Суд РФ довольно последовательно формулировал позицию о том, что определение структуры органов местного самоуправления означает и определение порядка формирования органов местного самоуправления; что решение данного вопроса невозможно без учета мнения населения муниципального образования, которое может быть выражено как непосредственно, так и представительным органом. В настоящее время нет оснований для изменения этого подхода.

В декабре 2014 года Конституционный Суд РФ довольно четко указал на то, что вопрос о структуре органов местного самоуправления — в системе действующего правового регулирования — может решаться только представительным органом муниципального образования при принятии устава муниципального образования или внесении в него изменений и дополнений. Отступление от данного правила допускается Федеральным законом № 131-ФЗ лишь для небольших по численности населения поселений, где принятие устава муниципального образования осуществляется населением непосредственно на сходе граждан, а также в случаях создания вновь образованного муниципального образования, когда структура органов местного самоуправления такого муниципального образования может определяться на местном референдуме³³.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что региональный законодатель, устанавливая своим законом единственный вариант формирования органов местного самоуправления, допустил превышение полномочий.

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что организационная самостоятельность не абсолютна. Создаваемые органы власти должны соответствовать основам конституционного строя Российской Федерации и вытекающим из этих основ принципам демократии и децентрализации власти, на которых строится организация

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2000 № 15-П.

²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2003 № 19-П.

³⁰ Определения Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 № 375-О-О, от 07.02.2012 № 275-О-О.

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2011 № 9-П.

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2011 № 9-П.

³³ Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.2014 № 2744-О.

публичной власти на местах, независимо от того, осуществляется она органами государственной власти местного уровня или муниципальными органами, не входящими в систему органов государственной власти³⁴. Вместе с тем гарантированное в статье 131 (часть 1) Конституции РФ право населения самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления должно реализовываться исходя из предусмотренных законодательством общих принципов организации местного самоуправления, в том числе общих требований к формам осуществления местного самоуправления, в частности к способам и процедурам формирования органов местного самоуправления, их полномочиям и т.п. В свою очередь, законодательное регулирование общих принципов организации местного самоуправления не может быть произвольным и должно соотноситься с конституционными основами местного самоуправления в Российской Федерации³⁵.

В качестве иллюстрации последнего можно привести такие примеры:

1. В настоящее время федеральное законодательство предусматривает, что структура органов местного самоуправления должна содержаться в уставе муниципального образования, который, по общему правилу, принимается представительным органом муниципального образования (исключения установлены самим законодателем, например для небольших сельских поселений, вновь образованных муниципальных образований). Однако в федеральном законодательстве предусмотрены определенные механизмы выявления и учета мнения населения и в этом случае³⁶. Этим не

исключается полномочие федерального законодателя установить иной порядок самостоятельного определения населением структуры органов местного самоуправления, в том числе предполагающий альтернативную возможность разрешения данного вопроса представительным органом муниципального образования или на местном референдуме, как это было предусмотрено, например, Федеральным законом от 28 августа 1995 года № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³⁷.

2. В ряде случаев установление общих принципов организации местного самоуправления возможно на основе выявления и установления баланса между конкурирующими конституционными ценностями, конституционными правами и свободами. Так, анализируя соотношение права на самостоятельное определение населением структуры органов местного самоуправления и обеспечением обороноспособности и безопасности государства, федеральный законодатель решил, что в ЗАТО возможна единственная модель организации местного самоуправления; выявляя баланс между избирательным правом и правом на осуществление местного самоуправления, федеральный законодатель установил, что пропорциональная избирательная система применяется, только если распределению между списками кандидатов подлежат не менее 10 депутатских мандатов; исследуя соотношение права на осуществление местного самоуправления в городах федерального значения и необходимость сохранения единства городского хозяйства, федеральный законодатель сделал выбор в пользу последнего, предоставив субъектам РФ дополнительные полномочия по правовому регулированию местного самоуправления. Такой подход полностью соответствует статье 55 Конституции РФ — ограничение установлено федеральным законом в связи с необходимостью защиты определенных конституционных ценностей. И Конституционный Суд всегда стоял на страже этого. Например, рассматривая возможность формирования представительного органа муниципального района как путем прямого воле-

³⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.01.1997 № 1-П.

³⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 16.10.1997 № 14-П и от 30.11.2000 № 15-П, определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2012 № 275-О-О.

³⁶ Более подробно об этом см.: Шугрина Е. С. Формы самостоятельного определения населением структуры органов местного самоуправления // Основные черты российского и немецкого государственного и правового порядка: общее и особенное : материалы немецко-российского симпозиума, 11—12 октября 2011 г., Потсдам (Германия) / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 124—133.

³⁷ См. : определение Конституционного Суда РФ от 09.12.2014 № 2744-О.

изъявления населения, так и в ином, отличном от муниципальных выборов, порядке, Конституционный Суд РФ обратил внимание на то, что формирование представительного органа муниципального района путем делегирования возможно, если есть волеизъявление населения муниципального образования (выраженное либо непосредственно, либо через соответствующие представительные органы поселений), а также при условии, что входящие в его состав главы поселений и депутаты представительных органов поселений приобретают свои полномочия на основе волеизъявления населения³⁸.

Приведенный выше анализ правоприменительной практики высветил одну очень серьезную проблему: если федеральный законодатель считает целесообразным, то возможно установление разных моделей, разных критериев определения структуры органов местного самоуправления для разных типов муниципальных образований или для конкретных муниципальных образований. Пока федеральный законодатель этого не сделал, субъекты РФ не вправе этого делать — иное будет означать ограничение права на осуществление местного самоуправления, что противоречит ряду статей Конституции РФ.

³⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2011 № 9-П.

Библиография:

1. Васильев В. И. Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности // Журнал российского права. — 2015. — № 9. — С. 149—161.
2. Шугрина Е. С. Новый этап муниципальной реформы или контрреформирование контрреформ? // Конституционное и муниципальное право. — 2015. — № 4. — С. 68—71.
3. Шугрина Е. С. Новый этап реформирования местного самоуправления: будут ли обращения в Конституционный Суд? // Журнал конституционного правосудия. — 2015. — № 1. — С. 25—31.

References (transliteration):

1. Vasil'ev V.I. Mestnoe samoupravlenie na puti centralizacii i sokrashhenija vybornosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 9. — S. 149—161.
2. Shugrina E.S. Novyj jetap municipal'noj reformy ili kontrreformirovanie kontrreform? //Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2015. — № 4. — S. 68—71.
3. Shugrina E.S. Novyj jetap reformirovanija mestnogo samoupravlenija: budut li obrashhenija v Konstitucionnyj Sud? //Zhurnal konstitucionnogo pravosudija. — 2015. — № 1. — S. 25—31.

Материал поступил в редакцию 9 октября 2015 г.

***Is the Population Independent in Determining the Structure
of the Local Government Authorities?***

Shugrina, Ekaterina Sergeevna – Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Director of the Center of Support and Maintenance of Local Authorities of the Higher School of Public Administration of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation
[eshugrina@yandex.ru]
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The Article provides the analysis of the amendments that were introduced into the local government legislature in 2014-2015 regarding the procedure of forming local self-government agencies. Special attention is paid to the analysis of the legislation of the subjects of the RF and monitoring of the law enforcement practice in issues that concern the formation of local self-government agencies. The limits of self-sufficiency of the population in the establishment of the structure of local government agencies are examined separately.*

Key words. *Local government, the structure of regulatory bodies, the order of formation of regulatory bodies, elections of deputies, representative body, the head of the municipality.*

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

С. Е. Чаннов*

Уведомление о приеме на работу бывшего государственного (муниципального) служащего

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с реализацией обязанности работодателей информировать о приеме на работу (заключении гражданско-правового договора) бывших государственных и муниципальных служащих, занимавших коррупционно опасные должности, их представителей нанимателя. Отмечаются проблемы, связанные с тем, что рассматриваемая обязанность возложена законодателем лишь на нового работодателя, но не на самого бывшего служащего; установлена чрезмерно высокая сумма указанного гражданско-правового договора; обязанность информирования возникает в случае принятия бывших служащих на работу в органы местного самоуправления.

Ключевые слова: государственная служба; муниципальная служба; противодействие коррупции; трудовой договор; гражданско-правовой договор; работодатель; представитель нанимателя; административная ответственность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.052-059

Одной из установленных российским законодательством и активно реализуемых на практике антикоррупционных мер является механизм уведомления о приеме на работу бывших государственных (муниципальных) служащих (либо заключении гражданско-правового договора с ними), если до увольнения со службы они замещали коррупционно опасные должности. Такая обязанность предусмотрена непосредственно Федеральным законом «О противодействии коррупции»: гражданин, замещавший должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет

после увольнения с государственной или муниципальной службы имеет право замещать на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работы (оказывать данной организации услуги) в течение месяца стоимостью более 100 000 рублей на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров), если отдельные функции государственного, муниципального (административного) управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального служащего, с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению госу-

© Чаннов С. Е., 2015

* Чаннов Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П. А. Столыпина [sergeychannov@yandex.ru]

410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25

дарственных или муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов (ст. 12). Аналогичные нормы содержатся и в некоторых других документах (ст. 64.1 ТК РФ; ч. 3.1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»; ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» и др.).

За несоблюдение этой обязанности при приеме на работу бывшего государственного или муниципального служащего предусмотрена административная ответственность (ст. 19.29 КоАП РФ).

При обращении к данному механизму прежде всего обращает на себя внимание тот факт, что он ориентирован исключительно на одного субъекта — нового работодателя этого бывшего служащего. Действительно, согласно ч. 4 ст. 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» *работодатель* при заключении трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с гражданином, замещавшим коррупционно опасные должности государственной или муниципальной службы, в течение двух лет после его увольнения с государственной или муниципальной службы *обязан* в десятидневный срок сообщать о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации. Из этой нормы следует два принципиальных вывода:

— обязанность уведомления представителя нанимателя (работодателя) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы ложится исключительно на нового работодателя, сам бывший служащий не обязан уведомлять не только свое бывшее руководство о факте заключения трудового (гражданско-правового) договора, но и свое нынешнее — о том, что он замещал коррупционно опасную должность;

— законом установлена обязанность уведомления о факте заключения трудового договора: то есть заключить трудовой (гражданско-правовой) договор без получения

согласия по прежнему месту службы можно, однако возможность его осуществления всецело увязывается с получением согласия комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов.

Указанные положения вызывают ряд последствий.

Для начала отметим, что возложение обязанности уведомления о заключении трудового (гражданско-правового) договора исключительно на нового работодателя при отсутствии каких-либо обязанностей в этой сфере у самих бывших государственных (муниципальных) служащих приводит к тому, что на практике зачастую рассматриваемая обязанность не исполняется не в силу стремления осуществлять какие-то коррупционно опасные деяния, а просто потому, что указанные работодатели не подозревают о возникновении у них этой обязанности. Понятно, что незнание закона (а также фактических обстоятельств — в данном случае того, что новый работник замещал коррупционно опасную должность) не освобождает от ответственности. И ответственность эта достаточно строгая: в соответствии со ст. 19.29 КоАП РФ привлечение работодателем либо заказчиком работ (услуг) к трудовой деятельности на условиях трудового договора либо к выполнению работ или оказанию услуг на условиях гражданско-правового договора государственного или муниципального служащего, замещающего должность, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами, либо бывшего государственного или муниципального служащего, замещавшего такую должность, с нарушением требований, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 2 000 до 4 000 рублей; на должностных лиц — от 20 000 до 50 000 рублей; на юридических лиц — от 100 000 до 500 000 рублей.

В практике можно встретить огромное количество случаев, когда работодатели, привлекаемые к ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ, при разбирательстве дела в свое оправдание указывали на незнание либо норм закона, либо того, что принятый ими

работник занимал должность, входящую в один из перечней. Однако, как уже отмечалось выше, все это не освобождает от ответственности.

Более того, часто можно встретить примеры, когда работодатели, принявшие на работу бывших государственных (муниципальных) служащих, замещавших прежде коррупционно опасные должности, без соблюдения надлежащей процедуры, привлекаются к ответственности, даже если сами бывшие служащие скрывали от них эти факты.

Например, судья Центрального районного суда г. Сочи Краснодарского края Слуква В. А., рассмотрев в открытом судебном заседании жалобу ООО «ЖК "Дом"» на постановление мирового судьи судебного участка № 103 Центрального района г. Сочи от 22.08.2012 по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 19.29 КоАП РФ, установил, что оспариваемым постановлением ООО «ЖК "Дом"» признано виновным и подвергнуто административному наказанию за совершение правонарушения, предусмотренного ст. 19.29 КоАП РФ.

Общество обратилось в Центральный районный суд г. Сочи с жалобой, в которой, оспаривая привлечение к административной ответственности, указало, что при оформлении на работу в ООО «ЖК "Дом"» бывший муниципальный служащий Л. заявил, что трудовая книжка с записями о предыдущих местах работы им утеряна и просил завести новую. В новую трудовую книжку была внесена запись № 1 о приеме Л. в общество согласно приказу № 2-л от 24.02.2012. Л. не известил работодателя о том, что он был муниципальным служащим и замещал должность в соответствии с перечнем государственных или муниципальных служащих, в связи с чем у работодателя не было оснований делать запрос в муниципальный орган или посылать уведомление. О том, что Л. является бывшим муниципальным служащим, работодателю стало известно только 05.06.2012, после получения запроса из Прокуратуры Центрального района г. Сочи. В этот же день уведомление о приеме на работу бывшего муниципального служащего было направлено в администрацию г. Сочи. В соответствии с требованиями ст. 84 Трудового кодекса РФ трудовой договор с Л. был

расторгнут, согласно приказу № 3-л от 26.06.2012, о чем сделана запись в трудовой книжке Л., копия которой также была представлена в суд¹.

Разумеется, в рассматриваемой ситуации можно предположить, что бывший государственный (муниципальный) служащий на самом деле сведения о своей прежней работе от работодателя не скрывал, а информация об утрате им трудовой книжки была сфальсифицирована последним позднее, в попытке уйти от юридической ответственности. Однако в любом случае эти доводы требовали оценки судьи. Он, однако, от такой оценки в вынесенном решении просто уклонился, оставив постановление мирового судьи о наложении административного наказания в силе. Особого внимания при этом заслуживает, на наш взгляд, аргументация судьи относительно наличия вины ООО «ЖК "Дом"» в совершенном административном правонарушении. По его мнению, «вина ООО "ЖК "Дом"» подтверждается постановлением о возбуждении дела об административном правонарушении от 15.06.2012 в отношении юридического лица — ООО «Жилищная компания "Дом"», согласно которому оно совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ст. 19.29 КоАП РФ» (!). То есть, другими словами, вина в совершенном правонарушении подтверждается постановлением о возбуждении дела об административном правонарушении. Конечно, такой подход выглядит очень удобным для правоприменителя: используя его, доказывать вину по делам об административных правонарушениях вообще не надо — если есть постановление о возбуждении дела, значит, привлекаемое к ответственности лицо уже виновно! К сожалению, на практике встретить его можно в судебных актах достаточно часто, в том числе по делам об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 19.29 КоАП РФ.

Самое интересное, что тот же Центральный районный суд г. Сочи (правда, судья уже был другой) спустя всего неделю вынес по очень похожему делу полностью противоположное решение.

¹ Решение Центрального районного суда г. Сочи Краснодарского края от 27 сентября 2012 г. № 12-268/12.

Рассматривая жалобу начальника кадрового учета все того же ООО «ЖК «Дом»» на постановление мирового судьи о привлечении к административной ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ (как видно, в данном случае штраф был наложен не на юридическое, а на должностное лицо), суд установил, что 14.03.2011 Л. был уволен по собственному желанию из администрации Центрального района г. Сочи, где он работал главным специалистом отдела ЖКХ, и 24.02.2012 принят на работу в ООО «Жилищная компания «Дом»» на должность заместителя генерального директора.

При устройстве на работу Л. трудовую книжку не представил, указав, что она утрачена, в связи с чем работодателем заведена новая трудовая книжка на данного работника. Л. в нарушение ч. 2 ст. 64.1 ТК РФ не сообщил работодателю сведения о последнем месте своей службы.

На этой основе суд сделал вывод о том, что работодатель не знал и не мог знать о том, что Л. являлся муниципальным служащим, уволенным менее чем за 2 года до устройства на новое место работы. Исходя из этого, судья С. В. Качур установил отсутствие вины субъекта административного правонарушения и постановление мирового судьи по делу об административном правонарушении отменил².

Как видно из приведенных примеров, судьба работодателя (либо его представителя), нарушившего требования ст. 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» из-за непредставления ему необходимых сведений бывшим государственным (муниципальным) служащим, во многом зависит от позиции конкретного судьи, рассматривающего дело, что вряд ли можно оценить положительно.

Логика законодателя, возложившего обязанность уведомления о заключении трудового (гражданско-правового) договора с бывшим государственным (муниципальным) служащим, замещавшим коррупционно опасную должность, на нового работодателя, а не на самого служащего, в принципе можно понять. Сама идея получения согласия при приеме на работу бывшего государственного (муниципального) служащего базируется на недопущении

возникновения коррупционных связей между указанным служащим и организациями, с которыми он непосредственно был связан еще при исполнении служебных обязанностей. Именно для того, чтобы у служащего не возник соблазн организовать какие-либо преимущества подконтрольной организации с расчетом получить теплое местечко в этой организации после увольнения, в федеральное законодательство и были введены рассматриваемые антикоррупционные нормы. Понятно, что предприниматели (очевидно, что антикоррупционный механизм ориентирован в первую очередь на них) и должны нести ответственность, если они такого служащего в нарушение установленных процедур все же на работу примут (либо заключат с ним гражданско-правовой договор).

Однако, обратившись к судебной практике по делам о правонарушениях, предусмотренных ст. 19.29 КоАП РФ, несложно убедиться, что значительное количество работодателей, привлекаемых к ответственности по данной статье, — это бюджетные организации — как государственные, так и муниципальные (школы, вузы, больницы и т.п.). Конечно, возникновение коррупционных связей с их участием отнюдь не исключено, однако все же вряд ли социальная опасность приема, например, бывшего служащего отдела образования местной администрации в муниципальную школу так велика, чтобы накладывать на данную школу полумиллионный штраф. И это не говоря уже о том, что, если штраф накладывается на организацию, а не на должностное лицо (здесь, как было продемонстрировано выше, практика бывает различна), при исполнении решения имеет место просто перекачивание средств из местного бюджета в государственный. Польза такого перетекания денег сомнительна, как и ее антикоррупционный потенциал.

В то же время отметим, что сам бывший государственный (муниципальный) служащий, никак не проинформировавший нового работодателя о возникновении у то-го обязанности уведомлять о заключении трудового (гражданско-правового) договора, административной ответственности не несет. Максимум, что ему грозит в такой ситуации, — это расторжение указанного договора.

² Решение Центрального районного суда г. Сочи Краснодарского края от 5 октября 2012 г.

В связи с этим представляется, что существует необходимость расширения круга субъектов состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.29 КоАП РФ, таким образом, чтобы к ним был отнесен и сам бывший государственный (муниципальный) служащий, не сообщивший новому работодателю о том, что он замещал коррупционно опасную должность. Конечно, здесь можно возразить, что на практике встречаются случаи, когда и указанные служащие не подозревают о существовании рассматриваемого механизма трудоустройства после увольнения с государственной или муниципальной службы. Однако на это можно возразить, что в отношении организаций, принимающих этих служащих на работу (заключающих с ними гражданско-правовой договор), указанное обстоятельство (незнание закона) не дает возможности быть освобожденным от ответственности. При этом государственные (муниципальные) служащие уже в силу специфики своей деятельности являются, как правило, более осведомленными о нормах антикоррупционного и служебного законодательства.

Тем более обоснованным выглядит привлечение к административной ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ бывших государственных (муниципальных) служащих, сознательно скрывших от нового работодателя свое последнее место службы (например, путем заявления об утере трудовой книжки).

В настоящее же время, как уже было подчеркнуто выше, единственной санкцией для бывшего служащего, не предпринявшего никаких мер по уведомлению нового или прежнего работодателя (контрагента по гражданско-правовому договору), остается увольнение. Оно в данном случае может быть произведено в соответствии с абз. 6 ст. 84 ТК РФ: заключение трудового договора в нарушение установленных ТК РФ, иным федеральным законом ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности.

Вместе с тем более сложной является ситуация с увольнением бывшего государственного (муниципального) служащего, в отношении которого все процедуры уведомления бывшего представителя нанимателя (работодателя) были соблюдены, однако комиссия по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов не дала согласия на осуществление им трудовой деятельности. Специальной нормы, предусматривающей расторжение трудового договора с бывшим государственным (муниципальным) служащим в случае неполучения согласия комиссии, ТК РФ не содержит, что порождает некоторые проблемы на практике.

Как представляется, вышеприведенный абз. 6 ст. 84 ТК РФ к данному случаю не подходит: каких-либо нарушений при заключении трудового договора его сторонами не было допущено, обстоятельство же, исключаящее продолжение трудовых отношений (отсутствие согласия комиссии по урегулированию конфликта интересов) возникло уже после его заключения.

По этой же причине считаем неверным расторжение трудового договора в этой ситуации по таким основаниям, предусмотренным ст. 84 ТК РФ, как «заключение трудового договора в нарушение установленных настоящим Кодексом, иным федеральным законом ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности» и «в других случаях, предусмотренных федеральными законами».

Представляется, что по сути сложившейся ситуации прекращение трудового договора должно быть произведено по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

Наиболее подходящим выглядит п. 13 ч. 1 ст. 83 ТК РФ — «возникновение установленных настоящим Кодексом, иным федеральным законом и исключающих возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности». Данный пункт был введен к ТК РФ Федеральным законом от 23.12.2010 № 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» и направлен на недопущение занятия определенного круга лиц трудовой деятельностью в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социаль-

ного обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних. Вместе с тем формулировка п. 13 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, по нашему мнению, подходит и для неполучения согласия комиссии по урегулированию конфликта интересов на замещение должностей в определенных организациях бывшими государственными и муниципальными служащими. Это определяется тем, что ст. 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» рассматривает особенности заключения трудовых договоров с бывшими государственными и муниципальными служащими именно в качестве ограничения, налагаемого на гражданина.

Представляется также, что при отсутствии согласия комиссии по урегулированию конфликта интересов бывшему государственному служащему не могут и не должны быть предложены иные вакантные должности в данной организации, так как ст. 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» связывает наличие такого ограничения с фактом наличия у бывшего служащего отдельных функций государственного, муниципального (административного) управления данной организацией, то есть запрет на замещение должности в этой организации связан со спецификой его бывшей, а не настоящей работы, поэтому замещение любой должности в данной организации не будет для него возможным.

Еще одна проблема реализации ст. 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» заключается, на наш взгляд, в том, что применительно к заключению с бывшим государственным (муниципальным) служащим не трудового, а гражданско-правового договора установленная в ней стоимость работ (услуг), при достижении которой возникает обязанность получать согласие конфликтной комиссии — 100 000 рублей — является чрезмерно высокой. Для подавляющего большинства государственных и муниципальных служащих и возможность получения ежемесячного дохода в сумме, приближающейся к 100 000 рублей, может являться серьезным коррупциогенным фактором. Собственно говоря, нам вообще непонятно: зачем законодателю понадобилось устанавливать какую-либо сумму дохода по

подобным договорам гражданско-правового характера, при том, кстати, что для трудовой деятельности в аналогичных ситуациях никакой уровень зарплат не установлен. По нашему мнению, более правильным было бы вообще от нее отказаться, сформулировав рассматриваемое ограничение так, как это сделано в ч. 3.1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Наконец, отметим, что на практике в течение длительного времени спорным является вопрос о том, требуется ли уведомлять представителя нанимателя о трудоустройстве бывшего государственного (муниципального) служащего в государственный орган (орган местного самоуправления)? Как мы уже отмечали выше, рассматриваемый механизм уведомления направлен на недопущение возникновения коррупционных связей между государственными (муниципальными) органами власти и коммерческими структурами, поэтому целесообразность такого уведомления представляется как минимум неочевидной. Несмотря на это, многие суды признавали нарушенной рассматриваемую обязанность в случаях трудоустройства бывших государственных (муниципальных) служащих по крайней мере в органы местного самоуправления и выносили, соответственно, решения о законности привлечения новых работодателей к административной ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ (см. например: решение Углерского городского суда от 5 июня 2013 г. № 12-17/13; постановление Ивановского областного суда от 29 октября 2013 г. по делу № 4А-316/13 и др.).

Как представляется, такое применение закона в отношении приема на работу бывших государственных и муниципальных служащих было связано с буквальным толкованием его норм. Действительно, ч. 4 ст. 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» и абз. 3 ст. 64.1 говорят об обязанности уведомления о заключении *трудового договора*, возникающей у *работодателя*. При поступлении бывшего государственного (муниципального) служащего на государственную службу вопрос о необходимости уведомления по предыдущему месту службы, по нашему мнению, и не должен вставать, поскольку с государственными служащими

заключаются не трудовые договоры, а контракты, стороной которых назван представитель нанимателя. А вот на муниципальной службе ситуация иная: в соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» с муниципальными служащими заключаются как трудовые договоры, так и контракты (последний — только с главой местной администрации). Вдобавок к этому в той же ст. 2 законодатель явно ошибочно назвал представителя нанимателя работодателем³. Вполне естественно, что, толкуя закон буквально, правоприменители определяли, что при заключении трудового договора о поступлении на муниципальную службу с бывшим государственным (муниципальным) служащим, занимавшим коррупционно опасную должность, у представителя нанимателя (работодателя), возникает обязанность уведомления об этом по последнему месту службы.

Однако в конце 2013 года эта практика была кардинально изменена Верховным Судом РФ.

При рассмотрении дела, связанного с обжалованием постановления о наложении административного наказания по ст. 19.29 КоАП РФ, суд установил, что руководитель аппарата администрации г. Ижевска С. приняла на должность муниципальной службы Ш., ранее замещавшего должность судебного пристава, и не сообщила в десятидневный срок о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного служащего по последнему месту его службы, за что была привлечена по вышеуказанной статье.

В вынесенном решении суд, в частности, указал, что ограничения, направленные на соблюдение специальных правил трудоустройства лиц, приняты в целях реализации рекомендаций Конвенции ООН против коррупции. Из анализа п. 1, пп. «е» п. 2 ст. 12 Конвенции против коррупции, ч. 2, 4 ст. 12 Закона № 273-ФЗ в их системной взаимосвязи следует, что указанные выше ограничения установлены в целях устранения коллизии публичных и

частных интересов. Следовательно, у представителя нанимателя (работодателя) обязанность сообщать о заключении трудового договора (служебного контракта) с бывшим государственным (муниципальным) служащим представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы не возникает в том случае, если бывший служащий осуществляет свою служебную (трудовую) деятельность в государственном (муниципальном) органе.

На этой основе Верховный Суд Российской Федерации принял решение надзорную жалобу С. удовлетворить⁴.

Как видим, в данном случае Верховный Суд обошел буквальное толкование норм ст. 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» и ст. 64.1 ТК РФ путем отсылок к Конвенции ООН против коррупции, сославшись на цели применения рассматриваемого ограничения. Аналогичные решения выносились Верховным Судом РФ и позднее⁵.

Хотя данный подход является, на наш взгляд, абсолютно верным с позиций целесообразности, формально юридически приведенные нормы законодательства все же требуют от должностных лиц органов местного самоуправления уведомлять представителя нанимателя по прежнему месту службы. По сути, в данном случае Верховный Суд РФ вынужден был искать доводы для того, чтобы обосновать необходимость неприменения совершенно избыточных требований законодательства. Поэтому более правильным видится внесение изменений в законодательство, с тем чтобы требование об уведомлении о заключении трудовых (гражданско-правовых) договоров с бывшими государственными (муниципальными) служащими, замещавшими коррупционно опасные должности, было прямо исключено в отношении органов государственной и муниципальной власти.

⁴ Постановление Верховного Суда РФ от 11 ноября 2013 г. № 43-АД13-2.

⁵ Постановление Верховного Суда РФ от 26 мая 2014 г. № 46-АД 14-13 ; постановление Верховного Суда РФ от 11 марта 2014 г. № 7-АД 14-2 ; постановление Верховного Суда РФ от 13 мая 2014 г. № 70-АД14-2 и др.

³ См. об этом: Чаннов С. Е. Муниципальная служба в контексте служебного и трудового права: публичность или квазипубличность? // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 18.

Библиография:

1. Илий С. К. Административные правонарушения коррупционной направленности // Административное и муниципальное право. — 2015. — № 5. — С. 460—468.
2. Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Борьба с коррупцией, или Как принять на работу чиновника // Справочник кадровика. — 2009. — № 5. — С. 37—44.
3. Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Противодействие коррупции. Проблемы, которые решают кадровики // Справочник кадровика. — 2012. — № 7. — С. 60—74.
4. Сокрашкин Э. Г. Взаимодействие органов власти для эффективного исполнения требований ст. 12 ФЗ «О противодействии коррупции» // Законность. — 2013. — № 5. — С. 55—56.
5. Сухаренко А. Шлагбаум для коррупционера // ЭЖ-Юрист. — 2014. — № 33. — С. 9.
6. Чаннов С. Е. Муниципальная служба в контексте служебного и трудового права: публичность или квазипубличность? // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 18.
7. Щур Д. Л. Новый порядок приема на работу бывшего государственного или муниципального служащего: правила, риски и ответственность // Кадры предприятия. 2009. — № 4. — С. 10—20.

References (transliteration):

1. Ilij S. K. Administrativnye pravonarusheniya korrupcionnoj napravlenosti // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2015. — № 5. — S. 460—468.
2. Presnjakov M. V., Channov S. E. Bor'ba s korrupciej, ili Kak prinjat' na rabotu chinovnika // Spravochnik kadrovika. — 2009. — № 5. — S. 37—44.
3. Presnjakov M. V., Channov S. E. Protivodejstvie korrupcii. Problemy, kotorye reshajut kadroviki // Spravochnik kadrovika. — 2012. — № 7. — S. 60—74.
4. Sokrashkin Je. G. Vzaimodejstvie organov vlasti dlja jeffektivnogo ispolnenija trebovanij st. 12 FZ «O protivodejstvii korrupcii» // Zakonnost'. — 2013. — № 5. — S. 55—56.
5. Suharenko A. Shlagbaum dlja korrupcionera // JeZh-Jurist. — 2014. — № 33. — S. 9.
6. Channov S. E. Municipal'naja sluzhba v kontekste sluzhebного i trudovogo prava: publicnost' ili kvazipublichnost'? // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2008. — № 18.
7. Shhur D. L. Novyj porjadok priema na rabotu byvshego gosudarstvennogo ili municipal'nogo sluzhashhego: pravila, riski i otvetstvennost' // Kadry predpriyatija. — 2009. — № 4. — S. 10—20.

Материал поступил в редакцию 13 октября 2015 г.

Notification of Employment of the Former Public (Municipal) Servant

Channov, Sergei Evgenievich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Public Service and Employment Law of the Volga Region Academy for Public Administration named after P.A.Stolypin
[sergeychannov@yandex.ru]
410031, Russia, Saratov, ul.Sobornaia, 23/25

Review. *The Article deals with the issues connected with the employer's obligation to inform an employer's representative about employing (making a civil law contract) former public and municipal servants who previously took potentially corruptive offices. The Author dwells on the problems connected with the fact that this obligation is imposed only on a new employer rather than on a former public or municipal servant; the amount of a civil law contract is excessively high; there arises an obligation to inform when former public servants are employed to work for a municipal government agency.*

Keywords. *Public service, municipal service, opposition to corruption, civil law contract, employer, employer's representative, administrative responsibility.*

Некоторые вопросы обеспечения законности в уголовно-исполнительной системе

Аннотация. Проблема обеспечения законности в различных сферах жизнедеятельности общества остается по-прежнему насущной. Особенно остро она проявляется в сфере исполнения уголовных наказаний. В целях обеспечения законности в указанной области государством и обществом осуществляется контроль за деятельностью персонала учреждений и органов, исполняющих наказания. Исходя из обзора обращений граждан, опубликованных на официальном сайте Федеральной службы исполнения наказаний, о нарушении законности сотрудниками уголовно-исполнительной системы можно сделать вывод о том, что государственный контроль в рассматриваемой сфере малоэффективен, поскольку субъектам такого контроля сложно контролировать самих себя. В связи с этим автор уделяет особое внимание характеристике контроля Уполномоченного по правам человека в РФ и общественного контроля в сфере исполнения наказаний, так как указанные виды контроля призваны сбалансировать государственный контроль и обеспечить его объективность. В статье приведены примеры деятельности Уполномоченного по правам человека и общественной наблюдательной комиссии в Саратовской области.

Ключевые слова: виды контроля, государственный контроль, законность, контроль Уполномоченного, нарушение законности, обеспечение законности, общественный контроль, общественная наблюдательная комиссия, Саратовская область, сфера исполнения наказаний, уголовно-исполнительная система, Уполномоченный по правам человека, учреждения, исполняющие наказания.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.060-065

В Конституции Российской Федерации закреплена главная обязанность государства — по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина. В современном мире это можно выполнить при условии строгого и неуклонного исполнения всеми субъектами права действующего законодательства, что возможно при наличии эффективной системы защиты законности. Законность необходима для обеспечения и реализации прав и свобод граждан, существования демократии, гражданского общества, построения эффективного механизма государственного управления. Закон-

ность должна быть обязательна для всех элементов государственного механизма, гражданского общества и для всех граждан.

В данной связи нельзя не согласиться с Л. А. Тихомировым, который писал: «...совершенство учреждений (управительных!) должно измеряться тем, насколько они обеспечивают: 1) силу власти, не допуская ее становиться бессильной, 2) практическую разумность власти, не допуская ее отрешиться от реальных интересов и мысли нации и 3) законность действия власти, не допуская ее сколько-нибудь заметных отклонений от обдуманно установленных и объявленных во

© Лисина О. В., 2015

* Лисина Ольга Владимировна — старший преподаватель кафедры административного и уголовного права, Поволжский институт управления имени П. А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

[lisina-o-64@yandex.ru]

410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25

всеобщее сведение путей действия, одинаковых для правительства и подданных»¹.

В настоящее время проблемам соблюдения и исполнения законодательных предписаний уделяется достаточно много внимания, но, несмотря на это, обеспечение законности по-прежнему находится на низком уровне. К сожалению, требования нормативных правовых актов остаются пустым звуком не только для некоторых граждан нашего государства, но и для тех, в чьих руках находятся бразды правления. А ведь состояние законности в стране во многом зависит от состояния законности в исполнительно-распорядительной деятельности.

Понимание термина «законность» в современной юридической науке претерпевает некоторые позитивные изменения. Традиционно данное явление сводилось только к неукоснительному соблюдению и исполнению действующего законодательства². Теперь же ученые говорят о необходимости создавать качественные, соответствующие объективным правовым реалиям законы и иные нормативные правовые акты³. Закон, юридическая норма должны соответствовать существующему в стране уровню государственной и общественной жизни, культуре, нравственно-этическим нормам. Законодательство должно быть инструментом, с помощью которого государство претворяет в жизнь естественное право во имя интересов общества и граждан. Законность — это строгое соблюдение всеми субъектами права качественных норм, которые отвечают потребностям и интересам людей, объективно существующему укладу их жизнедеятельности.

Защита прав и свобод человека и гражданина, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ). Согласно административно-правовой те-

рии, режим законности обеспечивается с помощью различных видов контроля: президентского, парламентского, органов исполнительной власти, судебного и прокурорского надзора. Благодаря контролирующей деятельности, субъекты системы государственного управления получают ответную информацию о фактическом положении дел, что позволяет регулировать процесс, оценивать работу, оперативно реагировать на нарушения законодательства и предотвращать негативные последствия.

Особый интерес представляет обеспечение режима законности в уголовно-исполнительной системе, так как данная сфера государственного управления является закрытой, замкнутой в себе системой, где объектом воздействия являются граждане, ставшие изгоями для общества, что может породить, и наверняка порождает, у лиц, наделенных властными полномочиями, ощущение вседозволенности управления. В целях обеспечения объективности государственного контроля в данной сфере необходимо его сбалансировать контролем Уполномоченного по правам человека и общественным контролем. Уголовно-исполнительная система (далее — УИС) — это единая система органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, установленная Уголовно-исполнительным кодексом РФ⁴.

Контроль за деятельностью персонала учреждений и органов, исполняющих наказания, должен обеспечивать выявление и устранение причин нарушений законности в учреждениях и органах, исполняющих наказания, формирование правосознания персонала, ориентирование его на безусловное и точное соблюдение действующих законов, экономное расходование и перераспределение выделяемых государством на содержание учреждений и органов, исполняющих наказания, системы исполнения наказаний материальных и технических средств.

К сожалению, острой проблемой в сфере исполнения уголовных наказаний остается прямое нарушение законности со-

¹ Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1992. С.599.

² Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М. : Юрист, 1997. С. 515.

³ Административное право : учебник / Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. 4-е изд., пересмотр. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2010. С. 755.

⁴ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (в ред. от 20 апреля 2015 г. № 103-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

трудниками УИС. Согласно обзору обращений граждан⁵, количество поступления жалоб остается по-прежнему высоким — 2 172 (АППГ — 2 018). Содержание обращений включает жалобы на следующие правонарушения: злоупотребление служебным положением руководителями УИС — 161 (АППГ — 120), незаконное водворение в ШИЗО, ПКТ, ЕПКТ — 903 (АППГ — 775, увеличение на 16,5%), незаконное лишение или предоставление прав осужденным — 20 (АППГ — 9), незаконное применение физической силы и специальных средств — 257 (АППГ — 661, снижение на 39%), рукоприкладство — 589 (АППГ — 627), несвоевременное освобождение из ИУ — 6.

Своеобразной гарантией исполнения законодательных предписаний сотрудниками УИС является Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации (далее — Уполномоченный). Он осуществляет контроль за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, путем защиты прав и законных интересов лиц, попадающих в сферу деятельности УИС, а именно осужденных, их родственников и персонала учреждений уголовно-исполнительной системы.

Правовой основой деятельности Уполномоченного в этой сфере являются: Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»⁶, Закон РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»⁷, Уголовно-исполнительный кодекс РФ и другие нормативные акты уголовно-исполнительного законодательства РФ. Согласно им Уполномоченный наделен достаточно широкими полномочиями, позволяющими ему беспрепятст-

венно осуществлять контроль за обеспечением законности в системе исполнения наказаний.

Деятельность Уполномоченного в сфере контроля за персоналом учреждений и органов, исполняющих наказания, дополняют уполномоченные по правам человека в субъектах РФ. Так, в Саратовской области функцию по защите прав и законных интересов осужденных реализует Уполномоченный по правам человека в Саратовской области на основании Закона Саратовской области «Об Уполномоченном по правам человека в Саратовской области»⁸ непосредственно и через своих общественных помощников — уполномоченных по правам осужденных, организация деятельности которых регулируется Положением об уполномоченном по правам осужденных в исправительном учреждении⁹.

Положение определяет в качестве целей и задач деятельности Уполномоченного по правам осужденных: обеспечение приближения исполнения наказаний к мировым стандартам и нормам; содействие администрации исправительного учреждения в улучшении условий содержания, быта, медицинского обеспечения и обслуживания лиц, содержащихся в исправительном учреждении, повышении их образования, правового просвещения, обеспечении трудовой занятости; оказание помощи в подготовке осужденных к освобождению из мест лишения свободы и последующей ресоциализации. Безусловно, деятельность Уполномоченного по правам осужденных в исправительном учреждении должна основываться на строгом соблюдении законодательства.

В свою очередь, Управление Федеральной службы исполнения наказаний по Саратовской области и администрации исправительных учреждений обязаны содействовать уполномоченным по правам осужденных в осуществлении ими мероприятий, входя-

⁵ Федеральная служба исполнения наказаний. URL: <http://фсин.рф/structure/management/obzor-obrashcheniy-grazhdan/> (дата обращения: 12 мая 2015 г.).

⁶ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 6 апреля 2015 г. № 3-ФКЗ) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

⁷ Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 (в ред. от 20 апреля 2015 г. № 103-ФЗ) «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.

⁸ Закон Саратовской области от 12 октября 1998 г. № 50-ЗСО (в ред. от 25 декабря 2014 г. № 173-ЗСО) // Саратовские вести. 1998. 12 ноября.

⁹ Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Саратовской области. URL: http://ombudsman64.ru/?page_id=2728 (дата обращения: 12 мая 2015 г.).

щих в их компетенцию, и незамедлительно реагировать на их обращения.

В соответствии с докладом Уполномоченного по Саратовской области ежегодно от осужденных, подозреваемых, обвиняемых и их родственников к нему поступает большое количество обращений, к примеру, в 2014 году — 815 обращений. Они не только просят о разъяснении порядка обжалования судебных решений, получении юридических консультаций по гражданско-правовым вопросам, но и жалуются на условия отбывания наказания, условия содержания, нарушение своих социальных прав, качество медицинской помощи и др. По некоторым жалобам, вызывающим бурную общественную реакцию, работа ведется достаточно активно. Однако существуют проблемы, которые не способны вызвать общественное негодование, поэтому, как правило, остаются незамеченными. С такими инцидентами и следует бороться в первую очередь.

В Саратовской области есть положительные примеры разрешения подобных ситуаций. Так, осужденный С., отбывающий наказание в исправительном учреждении, расположенном в г. Пугачеве, не смог самостоятельно открыть сберегательный счет в отделении Сбербанка России, а в бухгалтерии исправительного учреждения помочь ему отказались. Уполномоченный обратился в интересах данного осужденного к начальнику УФСИН России по Саратовской области, и ему был открыт лицевой счет в филиале ОАО «Сбербанк России» в г. Пугачеве, несмотря на то что в журнале регистрации приема по личным вопросам к бухгалтеру учреждения не было записи об обращении.

Довольно часто, по наблюдению Уполномоченного, обращаются с просьбами о свиданиях с родными, в которых им отказывают. Конечно, в исправительном учреждении действует определенный режим — это установленный законом и соответствующими закону нормативными правовыми актами порядок исполнения и отбывания наказания, но и он должен создавать условия для исправления осужденных, а не использоваться в карательных целях.

Сотрудники администрации ФКУ ИК-10 УФСИН России по Саратовской области отказали матери осужденного в свидании с сы-

ном из-за отсутствия у нее регистрации по месту жительства. Прокуратурой по просьбе Уполномоченного была проведена проверка, виновные сотрудники привлечены к дисциплинарной ответственности. Матери было предоставлено полноценное свидание с сыном.

Другой осужденный не мог оформить доверенность на приватизацию квартиры, а обращение в администрацию исправительного учреждения не решило проблему. Уполномоченный обратился в УФСИН России по Саратовской области с просьбой исполнить ст. 53 ГПК РФ, согласно которой доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяются начальником соответствующего места лишения свободы. В итоге необходимая доверенность была оформлена.

Таким образом, деятельность Уполномоченного заключается не только в констатации фактов нарушения законности сотрудниками УИС, но и в восполнении пробелов контролирующей деятельности государственных органов. Что только подтверждает не объективность государственного контроля внутри своей системы.

Совершенно необходимым для обеспечения законности в УИС является общественный контроль. Еще в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г.¹⁰ была поставлена задача обеспечить подконтрольность УИС институтам гражданского общества. Можно выделить общий и специализированный общественный контроль. К общему следует отнести деятельность Общественной палаты Российской Федерации, которая была учреждена во исполнение Федерального закона от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ¹¹.

Общественная палата Российской Федерации (далее — Общественная палата) реализует свои полномочия в целях осуществления общественного контроля за деятель-

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р (в ред. от 31 мая 2012 г.) «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

¹¹ Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ (в ред. от 20 апреля 2014 г. № 82-ФЗ) «Об Общественной палате Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

ностью органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, а также в целях содействия реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания. По результатам своей деятельности Общественная палата дает заключения, выдвигает предложения и готовит обращения, которые носят рекомендательный характер.

Специализированный общественный контроль направлен на конкретные сферы жизнедеятельности. В целях реализации Указа Президента РФ от 4 августа 2006 г. № 842¹² при Минюсте РФ, ФСИН России и ее территориальных органах были созданы общественные советы¹³, которые являются совещательно-консультативными органами, чьи решения также необязательны для подконтрольных субъектов.

Принятие Федерального закона «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»¹⁴ инициировало создание общественных наблюдательных комиссий (далее — ОНК), образуемых в субъектах Российской Федерации, а также повлекло внесение позитивных из-

менений в Уголовно-исполнительный кодекс РФ и создание локальных нормативных актов ФСИН России¹⁵, направленных на обеспечение большей прозрачности деятельности уголовно-исполнительной системы.

В Саратовской области ОНК активно реализует свои полномочия в рассматриваемой сфере. Только за период с февраля по апрель 2015 года были произведены выезды в 5 учреждений УИС¹⁶. В ходе проверки осматривались камерные помещения, пищеблоки, медицинские блоки, производственные секторы и другие; проводились беседы с обвиняемыми, осужденными; оценивались условия содержания указанных лиц на соответствие требованиям законодательства. По результатам инспектирования некоторых учреждений члены ОНК сделали замечания, которые были приняты должностными лицами к исполнению. Следовательно, несмотря на рекомендательный характер их деятельности, контроль ОНК может быть продуктивным в сфере обеспечения законности в органах и учреждениях исполнения наказания.

В 2014 году был принят Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»¹⁷, регламентирующий правовые основы организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных, муниципальных, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия. Указанный Закон призван стать незыблемым фундаментом деятельности всех общественных объединений и организаций, реализующих функцию общественного контроля.

¹² Указ Президента РФ от 4 августа 2006 г. № 842 (в ред. от 23 мая 2013 г. № 508) «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, при федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 32. Ст. 3539.

¹³ Приказ Минюста России от 25 декабря 2009 г. № 435 (в ред. от 25 декабря 2014 г. № 263) «Об Общественном совете при Министерстве юстиции Российской Федерации» // Бюллетень Минюста РФ. 2010. № 3 ; приказ ФСИН России от 1 октября 2013 г. № 542 «О создании Общественного совета при Федеральной службе исполнения наказаний по проблемам деятельности уголовно-исполнительной системы и утверждении его состава» // Бюллетень Минюста РФ. 2014. № 2.

¹⁴ Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ (в ред. от 12 февраля 2015 г. № 14-ФЗ) «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2789.

¹⁵ См., напр.: Приказ ФСИН РФ от 28 октября 2008 г. № 652 «Об утверждении Положения о порядке посещения учреждений уголовно-исполнительной системы членами общественных наблюдательных комиссий» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 4.

¹⁶ Сайт Общественной палаты Саратовской области. URL: <http://оп64.рф/онк/> (дата обращения: 12 мая 2015 г.).

¹⁷ Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (часть I). Ст. 4213.

Все вышеперечисленные виды контроля образуют систему контроля за законностью деятельности органов и учреждений, исполняющих наказание, дополняя друг друга. Тем не менее состояние законности в рассматриваемой сфере оставляет желать лучшего.

Безусловно, существующий механизм контроля необходимо совершенствовать. Проблема, как нам видится, заключается в отсутствии эф-

фективного сотрудничества между институтами гражданского общества и государственным аппаратом. Только совместными усилиями можно минимизировать недостатки в обеспечении законности в сфере исполнения наказаний. Для достижения поставленной задачи нужно стимулировать заинтересованность государственных органов в участии субъектов общественного контроля в данном направлении.

Библиография:

1. Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. — СПб., 1992.
2. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — 672 с.
3. Административное право : учебник / Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. — 4-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — 928 с.

References (transliteration):

1. Tixomirov L. A. Monarxicheskaya gosudarstvennost'. — SPb., 1992.
2. Teoriya gosudarstva i prava : kurs lekciy / pod red. N. I. Matuzova i A. V. Mal'ko. — M. : Yurist#, 1997. — 672 s.
3. Administrativnoe parvo : uchebnik / B. V. Rossinskij, Yu. N. Starilov. — 4-e izd., peresmotr. i dop. — M. : Norma: Infra-M, 2010. — 928 s.

Материал поступил в редакцию 13 мая 2015 года.

Some Issues of Securing Legality in Penal System

Lisina, Olga Vladimirovna — Senior Lecturer of the Department of Administrative and Criminal Law of the of the Volga Region Academy for Public Administration named after P.A.Stolypin. of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the RF

[lisina-o-64@yandex.ru]

410031, Russia, Saratov Region, Saratov, ul. Sobornaia, 23/25

Review. *The problem of securing legality in different spheres of life still remains essential. This problem becomes particularly evident in the sphere of execution of criminal punishment. In order to secure legality in this sphere the state and the society control the activities of the personnel of institutions and agencies that execute punishments. Based on the report of inquiries of individuals with regard to violations of legality committed by the officers of the penal system that was published on the official site of the Federal Service of Execution of Punishments, we can conclude that the state control in this sphere is inefficient because it is difficult for people who are subjected to such control to control themselves. Thus, the Author pays special attention to identifying the control provided by the Commissioner in the sphere of human rights in the RF and civil control in the sphere of execution of punishment because such types of control are aimed at balancing the state control and securing its impartiality. The Article also gives examples of the activities performed by the Commissioner in the human rights and the Public Monitoring Commission in Saratov Region.*

Keywords. *Types of control, state control, legality, Commissioner's control, public monitoring commission, Saratov Region, the sphere of execution of punishments, penitentiary system, Ombudsman, penitentiary institutions.*

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В. Б. Нагродская*

Модернизация авторских прав на музыкальные произведения в цифровой среде и модели открытого контента

Аннотация. В статье рассматриваются правовые особенности такого объекта авторских прав, как музыкальное произведение. Автор приводит различные точки зрения на определение музыкального произведения, делает выводы о возможности самостоятельной охраноспособности гармонии, мелодии и ритма. Проводится анализ трансформации критериев признания произведений объектами авторского права в историческом аспекте, а также с точки зрения влияния различных музыкальных направлений. Особенное внимание уделяется вопросу реформирования российского законодательства в связи с наметившимися тенденциями модели открытого контента. Автор приходит к выводу о том, что в условиях бурного развития сети Интернет музыкальное произведение в настоящий момент охраняется не в полной мере, а действующее российское законодательство должно поставить перед собой задачи устранения пробелов в праве и окончательного решения вызывающих споры вопросов.

Ключевые слова: музыкальное произведение, открытая лицензия, открытый контент, исключительное право, инклюзивная модель авторских прав, сэмплирование, цифровая среда, файлообмен.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.066-073

Проблема авторских прав на музыкальные произведения актуальна на протяжении многих десятилетий. В XXI веке музыка не теряет своего значения для человека. В то же время модель авторских прав на музыкальные произведения не может оставаться прежней. В настоящей статье автор хотел бы рассмотреть особенности такого объекта прав, как музыкальное произведение, а также возможные пути реформирования реализации авторских прав на музыкальные произведения в цифровой среде.

В соответствии со статьей 1259 Гражданского кодекса РФ¹ музыкальные произведения с текстом или без текста являются объектами авторских прав. Однако легального определения музыкального произведения в законодательстве нет. Нет его и в разъяснениях судебных органов.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Парламентская газета. № 214—215. 21.12.2006.

© Нагродская В. Б., 2015

* Нагродская Виктория Борисовна — аспирантка кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА)

[vnagrodskaya@mail.ru]

119048, Россия, г. Москва, ул. 3-я Фрунзенская, д. 13, кв. 37

Во многом это объясняется тем, что музыкальное произведение — объект искусства; очень обобщенное понятие, включающее в себя некоторые составные части (по общему правилу — мелодию, гармонию, ритм). Музыкальные произведения различаются между собой: например, по длительности содержания, по способам использования. Различаются музыкальные произведения с текстом и без текста, так называемые музыкальные произведения «малых» прав (песни) и «больших» прав (оперы, мюзиклы и т.д.)².

Многие исследователи пытались найти свое определение музыкального произведения.

Так, Г. Ф. Шершеневич писал, что «объектом права является известная последовательность и сочетание звуков, составляющая в совокупности цельное музыкальное произведение, которое является продуктом творчества музыкальной мысли композитора... право должно считаться возникшим с момента обличения музыкальной мысли в сочетание звуков»³.

Современный исследователь Н. В. Иванов указал, что «...музыкальное произведение можно определить как совокупность идей и образов, получивших в результате творческого процесса отражения человеком реальной действительности свое выражение в форме организованных по высоте и по времени звуковых последований»⁴.

По мнению П. Г. Дадяна, «музыкальное произведение — это произведение искусства, являющееся результатом творческой (интеллектуальной) деятельности автора, которое становится полноценным объектом авторского права в случае своего внешнего выражения в какой-либо объективной форме, воспринимаемым не только автором, но и другими физическими лицами, и состоящее из совокупности звуковых колебаний, организованных в определенном автором

или исполнителем порядке по высоте и по времени»⁵. Представляется спорным включение в определение, по сути, гармонии и ритма, особенно без указания мелодии как основы музыкального произведения. На мой взгляд, музыкальное произведение — это результат творческой деятельности, воплощающий собой художественные образы, выраженные в звуковой форме.

Законодательства некоторых стран дают легальное определение музыкального произведения. Согласно канадскому закону, музыкальным произведением является любое сочетание мелодии и гармонии либо то и другое в отдельности, если указанные элементы могут быть напечатаны, записаны или воспроизведены в любой другой графической форме. Такое определение подвергалось критике, так как не учитывало защиту произведений этнических жанров⁶.

Музыкальное произведение состоит из частей: мелодии, гармонии и ритма. Самостоятельная охраноспособность каждой из этих частей достаточно спорна и может вызывать дискуссии.

Интересно, что, например, в XIX веке во Франции мелодия приравнивалась к идее, вследствие чего ей было отказано в правовой охране. Однако от такого представления отошли, посчитав, что мелодия обращена прежде всего к чувству самого музыкального произведения⁷.

Мелодия имеет особое значение, поскольку с помощью нее можно выявить плагиат или неправомерную переработку произведения. Например, в настоящее время можно выделить особое звуковое сходство таких мелодий, как Muse «Uprising» — Би-2 «Оптимист»; Iggy Pop «The Passenger» — Berry «Les passagers»; Астри «Несовершеннолетняя

² Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону РФ об авторском праве и смежных правах. М. : Спарк: Фонд «Правовая культура», 1996. С. 178—179.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 260.

⁴ Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке : учеб.-практ. пособие / под ред. А. П. Сергеева. М. : Проспект, 2009. С. 6.

⁵ Дадян П. Г. Теоретико-правовой анализ термина «музыкальное произведение» по законодательству РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 2. С. 28.

⁶ Цит. по: Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности : Авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 120.

⁷ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции : пер. с фр. 2-е изд. М. : Междунар. отношения, 1993. С. 45.

Lady» — Red Hot Chili Peppers «Californication»; Pink «Family portrait» — Ночные Снайперы «Юго2»; Глюкоза «Шуга Шуга» — Adriano Celentano «Quel Punto»; Дэн Бэлан «Лишь до утра» — Eminem & Rihanna «Love the way you lie». Все эти примеры показывают, как важно понять, может ли мелодия быть самостоятельным объектом авторских прав.

Существует несколько основных точек зрения:

1) самостоятельность мелодии (Н. Л. Зильберштейн⁸ и В. Я. Ионас⁹). Исследователи считали, что мелодия может выделяться из состава музыкального произведения, она самостоятельна как объект авторских прав;

2) мелодия не самостоятельный объект авторского права, однако ей должна быть представлена необходимая правовая охрана как элементу музыкального произведения (О. С. Иоффе¹⁰).

Но представим, например, полифоническое музыкальное произведение, которое не состоит лишь из одной мелодии, оно связано с гармонией и ритмом. Мелодия будет основным элементом музыкального произведения, соответственно, ни гармония, ни ритм не могут претендовать на самостоятельную охрану, так же, как и мелодия, являющаяся стержнем музыкального произведения. Поэтому в полифоническом музыкальном произведении мелодия не обособленный объект. Самостоятельно же мелодия, на мой взгляд, может признаваться объектом авторских прав.

Иначе обстоит дело с охраноспособностью гармонии и ритма. Гармония — это одновременное звучание нескольких тонов. Ритм — организация музыкальных звуков в их временной последовательности. На мой взгляд, чаще всего ритм и гармония возникают совместно с мелодией, а потому неотрывны от нее. Конечно, нельзя полностью отрицать, что гармония и ритм могут существовать отдельно от мелодии, но такие случаи скорее исключения из правил. В связи с этим пред-

ставляется, что гармония и ритм априори не могут быть самостоятельными объектами авторских прав.

Музыкальное произведение также является и одним из первых результатов интеллектуальной деятельности, повлиявших на изменение подходов к критериям признания произведения объектом авторских прав.

По общему правилу, есть два необходимых критерия для признания произведения объектом авторского права: оригинальность произведения, отождествляемая с наличием творчества; объективная форма, то есть внешнее конкретное выражение произведения, доступное для восприятия.

1. Оригинальность произведения.

Говоря об оригинальности, безусловно, мы подразумеваем уникальность, творческий характер произведения. Однако данный критерий не всегда оценивался однозначно.

Исторически неоднозначность критерия оригинальности была известна со времен теории господства над произведением, связанной с особой связью с личностью. Именно в этот момент главенствующей ролью стали обладать индивидуальность и оригинальность¹¹.

В то же время формировалось немецкое учение об «эстетическом излишке», согласно которому охраноспособным является только такое произведение, эстетическое содержание которого превосходит уровень обычных продуктов¹².

Безусловно, конкуренция двух течений позволяла говорить о том, что как уникальность произведения, так и высочайший творческий уровень произведения влияли на реальную возможность защитить авторские права.

В этой связи стали происходить глобальные изменения — в центр ставился уже не так называемый эстетический избыток и автор, а само произведение. Было необходимо защищать интересы уникальных и од-

⁸ Дюма Р. Указ. соч. С. 19.

⁹ Ионас В. Я. Произведения творчества в советском гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. С. 50—52.

¹⁰ Иоффе И. О. Советское гражданское право. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1965. Т. 3. С. 40.

¹¹ Kohler J. Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung. Vena, 1880. S. 166 ff.; Idem. Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. 1980 (Neudruck der Ausgabe Stuttgart, 1907). S. 128 ff., 143 ff.

¹² Straub W. Individualität als Schlüsselkriterium des Urheberrechts // GRUR Int. 2001. S. 4; Ulmer E. Die urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst // GRUR. 1968. S. 528.

новременно индивидуальных произведений. Немаловажную роль в этом сыграли музыкальные произведения.

Несмотря на то что по сути в центр ставится довольно-таки обобщенный критерий неповторимости произведения, в настоящее время о нем стали говорить с новой силой. Этому стали виной различные музыкальные направления, способствующие различным переработкам и заимствованиям музыкальных произведений.

Следует отметить, что заимствования в музыкальных произведениях и оригинальность произведения — вопрос оценки и восприятия. В качестве примера можно привести ситуации из хип-хоп музыки, где фактически напрямую копировались отрывки из других музыкальных произведений.

Так, примерно в 80-х годах XX века рэпперы воспользовались ситуацией, когда начало создаваться сэмпл-движение, и подобные нарушения авторских прав могли считаться ничем не примечательным действием. Безусловно, можно вспомнить ситуацию с группой Public Enemy, которая позаимствовала аудиофрагменты из музыкальных произведений других исполнителей, практически полностью создав альбом из чужих нарезок. При этом на вопрос, как использовались сэмплы и инструменты, был дан ответ: «Мы считали, что сэмплирование — всего лишь еще один способ упорядочивания звука. Как будто музыкант берет звуки, подражающие инструментам, и упорядочивает их по-своему»¹³.

Представляется, что сэмплы, характеризующиеся как определенные заимствованные фрагменты, не являются самостоятельными объектами авторских прав. Они могут быть как одномоментными (one-shot samples), так и повторяющимися (loop samples). Интересным примером из практики можно назвать известное дело *Bridgeport Music Inc. v. Dimension Films*, в ходе которого было установлено, что любой сэмплинг мастер-записи, даже если его невозможно узнать, является нарушением авторского права¹⁴.

Следует согласиться с мнением Н. В. Иванова о том, что в современном мире музыкальной индустрии сэмплирование обозначает, по сути дела, цитирование, представляемое в особой форме¹⁵. Действительно, с теоретической точки зрения сэмплирование является цитированием, но к сэмплированию не могут применяться правила в отношении свободного использования произведения (к примеру, в культурных целях). В случае признания распространения условий на сэмплы на практике может последовать совершенная либерализация использования сэмплов, которая не приведет к законному использованию аудиоконтента.

Если говорить о мире музыкальной индустрии, то в подавляющем большинстве случаев сэмплы представляют собой незаконно созданный контент. Нередко используется термин «очистка прав», подразумевающий получение права на переработку произведения от правообладателя.

В этой связи можно поставить вопрос: если происходят существенные перемены не только в реализации авторских прав на музыкальные произведения, но и в подходе к самим произведениям, возможно ли, помимо критерия оригинальности, добавить еще и критерий неповторимости?

Так, С. П. Гришаев отмечает, что «...нередки случаи, когда композиторы независимо друг от друга сочиняют идентичные мелодии. Мотивируется это обычно тем, что поскольку существует всего семь нот, то совпадения неизбежны»¹⁶.

Представляется, что в современное время данный критерий может существовать как дополнительный, поскольку, как мы видим из указанных выше примеров, неповторимость такого особого объекта, как музыкальное произведение, может оцениваться двойственно. Неповторимость произведения не может быть основным критерием, потому что любое музыкальное произведение будет оцениваться субъективно, через личную оценку и вос-

¹³ Public Enemy о сэмплах и авторском праве // URL: <http://www.rap.ru/reading/1209> (дата обращения: 20.08.2015).

¹⁴ Цифровые сэмплы // URL: <http://contrabanda.com.ua/cifrovye-semply/> (дата обращения: 20.08.2015 года).

¹⁵ Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке : учеб.-практ. пособие / под ред. А. П. Сергеева. М. : Проспект, 2009. С. 21.

¹⁶ Гришаев С. П. Плагиат: вопросы теории и практики // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.08.2015).

приятие. При этом по действующему российскому законодательству творческий характер произведения презюмируется.

2. Объективная форма выражения

Рассматривая вопрос об объективной форме выражения музыкального произведения, следует отметить, что музыкальное произведение выражается в звуковой форме, однако на практике известны и другие случаи.

Например, известная композиция «4'33» 1952 года Джона Кейджа, представителя минимализма в музыке, была музыкальным произведением молчания¹⁷. Кейдж не хотел создать полную картину молчания, считая, что все звуки создаются аудиторией. Это и было особой формой выражения музыкального произведения.

Дискуссионным вопросом сейчас является идея о регулировании особой, цифровой формы произведения. В ней произведение находится в определенном метафизическом пространстве, в котором оно также может видоизменяться с точки зрения различных технологических возможностей. В этой связи можно говорить и о цифровых произведениях.

Сейчас многие музыкальные произведения создаются самостоятельно посредством определенных программ (например, Oval). Возможно создание и необычных цифровых звуков, способствующих появлению цифровых произведений (например, новое музыкальное направление «Clicks and cuts», то есть музыка из щелчков, кликов, непонятных и неожиданных скачков).

Так, П. Г. Дадян полагает, что нужно закрепить как цифровую, так и сетевую форму. По его мнению, это обусловлено тем, что сетевая форма выражения образовалась посредством сети Интернет и подразумевает выложенный в Интернет файл, содержащий музыкальное произведение¹⁸. Представляется, что, несмотря на широкие возможности использования подобного произведения, нет никакой необходимости устанавливать данную форму отдельно. По сути, подобная

форма доктринально образовалась вследствие технических особенностей Интернета, однако она не является объективной формой выражения произведения, в отличие, например, от цифровой формы.

Переходя к важному вопросу модернизации авторских прав на музыкальные произведения в цифровой среде, следует отметить, что, по данным J'son & Partners Consulting, к 2016 году Россия может стать лидером по темпам роста музыкальной индустрии, перейдя рубеж покупки фонограмм в формате Digital в 23,3 млн долларов¹⁹.

Исходя из того что такой показатель является совершенно уникальным, Россия должна брать на себя вызовы времени и пытаться существенно пересмотреть механизм реализации авторских прав в цифровой среде.

В настоящее время в Российской Федерации уже наметились некоторые тенденции:

1) онлайн-отношения стали значительным образом влиять на законодательство: появились новые способы распоряжения исключительным правом на произведение, в частности открытая лицензия, позволяющая говорить о постепенном переходе к инклюзивной модели авторских прав;

2) приближение к свободе некоммерческого обмена копиями произведений, особенно музыкальных произведений; влияние позиции «Sharing is caring», а также понимание необходимости развития «культуры копирования» у населения;

3) возвращение к вопросу о сроках исключительного права: можно ли передать произведение в общественное достояние ранее окончания срока действия исключительного права по воле правообладателя;

4) попытка создания особого цифрового каталога объектов авторских и смежных прав;

5) с другой стороны, отслеживается также тенденция к ужесточению законодательства в сфере защиты авторских и смежных прав в цифровой среде и применение блокировки как основной меры защиты.

Представляется, что основная задача реформирования — дать возможность получить

¹⁷ Джон Кейдж (John Cage). URL : <http://www.classicmusic.ru/cage.html> (дата обращения: 15.08.2015).

¹⁸ Дадян П. Г. Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико-правовое исследование : дис. ... к. ю. н. М., 2015. С. 46—49.

¹⁹ Цифровая онлайн-музыка в России бьет рекорды продаж // URL: http://www.copyright.ru/news/main/2013/9/24/cifra_prava_muzika/ (дата обращения: 15.08.2015).

доступ к контенту быстро, просто, законно. В настоящее время важная проблема — невозможность диалога правообладателей с различными интернет-сайтами, на которых происходит совершенно неконтролируемое размещение контента, полное смешение возмездного и безвозмездного обмена, а вместе с тем и абсолютное отсутствие понимания, находится ли перед пользователем легальный контент.

Если Российская Федерация хочет создать условия легального размещения произведений в цифровой среде, то все стороны должны предпринимать к этому усилия. При этом на интернет-ресурсах могут существовать механизмы фильтрации (в том числе безопасный поиск) и технические возможности обращения к владельцу сайта по вопросам нарушения авторских и смежных прав.

Целесообразным представляется введение запрета на создание технических условий, обеспечивающих использование результатов интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя. Данные действия могут быть рекомендованы в качестве эффективной меры по предупреждению размещения нелегального контента.

Использование в цифровой среде различных произведений, как музыкальных, так и иных, может осуществляться посредством разработанных и положительно зарекомендовавших себя мировых стандартов (например, ISRC, ISWC, ISTC, DOI и другие). Положительно также оценивается применение метода шифрования данных, определение URL, внедрение цифровых идентификаторов произведений, использование электронных ключей. Однако подобные стандарты и иные средства могут эффективно действовать при соблюдении условия об отсутствии ограничений на осуществление технических возможностей использования произведений, в случае если у пользователей имеется на это законное право.

При развитии основных направлений защиты авторских и смежных прав необходимо учитывать опыт зарубежных стран. Так, существует Директива по коллективному управлению авторскими и смежными правами и мультитерриториальному лицензированию прав на музыкальные произведения в целях онлайн-использования на вну-

треннем рынке от 26.02.2014²⁰. С помощью данной Директивы провайдерам предоставляется возможность приобретать лицензии, а пользователям скачивать онлайн музыкальную продукцию. При этом по прошествии переходного периода правообладатели смогут сами (или через посредников) выдавать лицензии.

Существуют и другие инициативы. Например, можно отметить идеи, заложенные в Стратегии в области интеллектуальной собственности «Единый рынок интеллектуальной собственности» (IP/11/630)²¹, а также в специальном диалоге с правообладателями «Лицензии для Европы» (IP/13/1072)²². В обеих инициативах указано, что необходимо обеспечить эффективность правоприменения в сфере авторского права, а также простоту доступа к контенту.

Представляется, что в связи с введением в российское законодательство открытой лицензии на использование произведения науки, литературы и искусства обеспечение простого и законного доступа к контенту является наиболее важной и необходимой задачей.

Модернизация авторских прав на музыкальные произведения в цифровой среде — сложный и насущный вопрос, который требует своего разрешения. Существующая модель изжила себя и не может работать эффективно. В этой связи ограничение файлообмена, установление излишних технических препятствий, в случае если у пользователей имеется законное право на использование объектов авторских прав, не приводят к изменениям в лучшую сторону. Автор настоящей статьи надеется, что все тенденции, появившиеся сейчас в России, создадут новый и мощный механизм реализации авторских прав в цифровой среде.

²⁰ Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works // URL: <http://eur-lex.europa.eu/> (дата обращения: 20.08.2015).

²¹ The Communication “a Single Market for Intellectual Property Rights: Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe // URL: <http://ec.europa.eu/> (дата обращения: 20.08.2015).

²² Structured stakeholder dialogue 2013 «Licenses for Europe» // URL : <http://ec.europa.eu/> (дата обращения: 20.08.2015).

Библиография:

1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности : Авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004.
2. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». — М. : Спарк: Фонд «Правовая культура», 1996.
3. Дадян П. Г. Теоретико-правовой анализ термина «музыкальное произведение» по законодательству РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2013. — № 2.
4. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции : пер. с фр.— 2-е изд. — М. : Междунар. отношения, 1993.
5. Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке : учеб.-практ. пособие / под ред. А. П.Сергеева. — М. : Проспект, 2009.
6. Ионас В. Я. Произведения творчества в советском гражданском праве. — М. : Юридическая литература, 1972.
7. Иоффе И. О. Советское гражданское право. Т. 3. — Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1965.
8. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995.
9. Kohler J. Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung. — Vena, 1880. — S. 166 ff.
10. Kohler J. Urheberrecht an Schriftwerken und Vehagsrecht. — 1980 (Neudruck der Ausgabe Stuttgart, 1907).
11. Straub W. Individualitat als Schlüsselkriterium des Urheberrechts // GRUR Int. — 2001. S. 4.
12. Ulmer E. Die urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst // GRUR. — 1968.

References (transliteration):

1. Bentli L., Sherman B. Pravo intelektual'noj sobstvennosti : Avtorskoe parvo / per. s angl. V. L.Vol'fsona. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2004.
2. Gavrilov E. P. Kommentarij k Zakonu RF «Ob avtorskom prave i smezhnyh pravah». — M. : Spark: Fond «Pravovaya kul'tura», 1996.
3. Dadyan P. G. Teoretiko-pravovoj analiz termina «muzykal'noe proizvedenie» po zakonodatel'stvu RF // Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2013. — № 2.
4. Dyuma R. Literaturnaya i hudozhestvennaya sobstvennost'. Avtorskoe pravo Francii : per. s fr.— 2-e izd. — M. : Mezhdunar. otnosheniya, 1993.
5. Ivanov N. V. Avtorskie i smezhnye prava v muzyke : ucheb.-prakt. posobie / pod red. A. P.Sergeeva. — M. : Prospekt, 2009.
6. Ionas V. Y. Proizvedeniya tvorchestva v sovetskom grazhdanskom prave. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1972.
7. Ioffe I. O. Sovetskoe grazhdanskoe parvo. T. 3. — L. : Izd-vo Leningradskogo universiteta, 1965.
8. Shershenevich G. F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. — M., 1995.
9. Kohler J. Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung. — Vena, 1880. — S. 166 ff.
10. Kohler J. Urheberrecht an Schriftwerken und Vehagsrecht. — 1980 (Neudruck der Ausgabe Stuttgart, 1907).
11. Straub W. Individualitat als Schlüsselkriterium des Urheberrechts // GRUR Int. — 2001. — S. 4.
12. Ulmer E. Die urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst // GRUR. — 1968.

Материал поступил в редакцию 22 августа 2015 года.

Modernization of Copyright in Musical Works in Cyberspace and Open Content Model

Nagrodskaya, Victoria Borisovna — Postgraduate student of the Department of Intellectual Rights of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[vnagrodskaya@mail.ru]

119048, Russia, Moskva, ul. 3rd Frunzenskaia, 13, kv. 37

Review. *The Article deals with legal peculiarities of copyright in musical works. The Author provides different opinions concerning a musical work, makes conclusions regarding the possibility of independent protectability of harmony, melody and rhythm. The Author analyzes how the criteria of recognizing works as objects of copyright protection have changed in historical aspect and with regard to the influence of different musical schools. Special attention is paid to the issue of reforming Russian legislation due to the development of the open content model. The Author concludes that rapid development of the Internet prevents a musical work from being completely protected and effective legislation should aim at eliminating gaps in law and settling disputable issues.*

Keywords. *A musical work, an open licence, public content, exclusive right, inclusive model of copyright, sampling, cyber space, filesharing.*

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

О. Б. Сиземова*

Концепция платежного права и ее роль в построении модели российского банковского права

Аннотация. В статье приведены основные результаты исследования правового регулирования платежных отношений в России, некоторых развитых зарубежных странах и в Европейском Союзе, сделан вывод о том, что единое платежное пространство опосредуется совокупностью правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе перевода денежных средств с участием кредитных организаций. Данная совокупность правовых норм постепенно обособляется и может быть обозначена термином «платежное право». Автором предпринята попытка формулирования концепции платежного права в системе банковского права в качестве его подотрасли. С этой целью определены понятие, предмет, метод, принципы и структура платежного права, состоящая из следующих институтов: право организации платежных систем; межбанковское платежное право; клиентское платежное право. Предлагаемая концепция может быть положена в основу формирования не только модели российского банковского права, но и общей концепции сближения правового регулирования платежных и финансовых услуг в условиях глобализации и международной интеграции.

Ключевые слова: платежное право, банковское право, национальная платежная система, кредитные организации, платежная услуга.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.074-080

В процессе осуществления банковской деятельности кредитные организации различных стран вынуждены постоянно взаимодействовать друг с другом, в особенности в сфере безналичных расчетов. В результате неизбежно возникает состояние интегрированности банковских систем различных стран. Это привело к более глубокой, чем в других областях предпринимательской деятельности, унификации правового регулирования этой сферы бизнеса. Особенно глубокой оказалась интегрированность банковских систем различных стран в области оказания банками платежных услуг: для совер-

шения безналичных расчетов банки разных стран должны понимать друг друга, т.е. иметь сходные инструменты платежа, адаптированное программное обеспечение и унифицированное (в той или иной степени) правовое регулирование безналичных расчетов.

Первые унифицированные акты в сфере расчетов были разработаны еще Международной торговой палатой. Наиболее известными действующими актами в этой области являются:

— Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. Редакция 2007 года (Публикация МТП № 600);

© Сиземова О. Б., 2015

* Сиземова Ольга Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права НИУ ВШЭ — Нижний Новгород, докторант кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[osizemova@hse.ru]

603155, Россия, г. Нижний Новгород, ул. Б. Печерская, д. 25/12, к. 313

— Унифицированные правила по инкассо. Редакция 1995 года (Публикация МТП № 522);

— Унифицированные правила МТП для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам. Редакция 2008 года (Публикация МТП № 725)¹.

Сближение законодательства об электронных платежах осуществлялось также в результате деятельности ЮНСИТРАЛ, которой был подготовлен ряд модельных актов и учебных пособий для банков и законодателей. Можно назвать следующие наиболее важные акты ЮНСИТРАЛ в указанной области:

— Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах²;

— Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств, подготовленное секретариатом Комиссии ООН по праву международной торговли в Нью-Йорке в 1987 году.

Наиболее глубокая унификация правового регулирования платежных услуг была осуществлена на уровне Европейского Союза. Она явилась следствием глобализации экономики государств — членов ЕС, что в конечном итоге потребовало создания единого платежного пространства.

Этот процесс начался с появления в Договоре о функционировании Европейского Союза одной нормы, определяющей основы правового регулирования платежных услуг, и закончился созданием Единой зоны платежей в евро (Single Euro Payments Area, SEPA).

В части 2 статьи 63 Договора о функционировании Европейского Союза имеется норма о свободе движения платежей. Ею предусмотрено, что на территории стран Европейского Союза запрещаются любые ограничения на платежи между государствами-членами и между государствами-членами и третьими странами.

Указанный правовой принцип положил начало созданию единого законодательства о платежных услугах стран — членов Европейского Союза.

Следующим важным этапом зарождения общеевропейского законодательства о пла-

тежных услугах является факт издания двух специальных актов, определяющих базовые принципы единого правового регулирования платежных услуг:

— Директивы Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 года № 2007/64/ЕС о платежных услугах на внутреннем рынке, вносящей изменения в Директивы 97/7/ЕС, 2002/65/ЕС, 2005/60/ЕС и 2006/48/ЕС и отменяющей Директиву 97/5/ЕС (далее — Директива № 2007/64/ЕС)³;

— Директивы Европейского парламента и Совета от 16 сентября 2009 года № 2009/110/СЕ, касающейся допуска к деятельности учреждений по выпуску электронных денег и ее осуществления, а также о пруденциальном надзоре за этими учреждениями, изменяющей Директивы 2005/60/СЕ и 2006/48/СЕ и отменяющей Директиву 2000/46/СЕ (далее — Директива № 2009/110/СЕ).

Их издание является следствием дальнейшего углубления интеграции экономических связей на территории европейского рынка. В целях создания единой платежной зоны в 2012 году был принят SEPA-Регламент (ЕС)⁴, на основании которого были разработаны новые унифицированные инструменты SEPA-расчетов⁵.

Совокупность всех изданных актов Европейского Союза в сфере платежных услуг привела к обособлению нормативных актов, регулирующих платежные услуги, от иных норм в сфере осуществления финансовой, в том числе банковской, деятельности. Этот результат был достигнут за счет использования специального правового инструментария.

³ URL: http://eur-lex.europa.eu; www.npaed.ru/Download/Directive_payment_services_2007-64.pdf.

⁴ Регламент (ЕС) № 260/2012 Европейского парламента и Совета от 14.03.2012 года об установлении технических требований и требований делового оборота для платежных переводов и прямых дебетований в евро и внесении изменений в Регламент (ЕС) № 924/2009, Регламент был опубликован 30.03.2012 в официальном журнале ЕС L 94/22.

⁵ Доклад Каролин Лауэ «Ответственность банков в расчетных правоотношениях по праву Германии» опубликован в ходе работы круглого стола «Современная банковская система и пути ее развития» на II Московском юридическом форуме, состоявшемся 3 апреля 2015 года в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

¹ Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

² Оpubл.: Ефимова Л. Г., Новоселова Л. А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М.: Инфра-М, 1996. С. 426—427.

В качестве принципа применения Директивы № 2007/64/ЕС в государствах — членах ЕС был провозглашен «принцип полной гармонизации» (ст. 86 Директивы 2007/64/ЕС). Этот принцип означает, что государства-члены могут отступить от предусмотренных этой Директивой правил только в тех случаях, когда это непосредственно предусмотрено в самой Директиве. Присоединяющиеся к SEPA кредитные организации принимают на себя обязанность соблюдать правила и технические стандарты, установленные в соответствующих многосторонних соглашениях, так называемых SEPA-Rulebooks⁶.

В Директиве № 2007/64/ЕС предусмотрены:

- специальные принципы оказания платежных услуг;
- образование платежных организаций;
- специальный понятийный аппарат законодательства о платежных услугах;
- специальный порядок осуществления надзора за платежными услугами;
- специальные инструменты платежа и порядок их применения;
- права и обязанности операторов и пользователей платежных услуг;

Таким образом, в Директиве № 2007/64/ЕС были созданы предпосылки для технической и юридической интеграции законодательства о платежных услугах в национальное право, а также для обособления его от других норм, регулирующих деятельность финансовых организаций.

В Директиве № 2009/110/СЕ содержатся нормы, определяющие особенности перевода электронных денежных средств.

Нормы Директивы № 2007/64/ЕС и Директивы № 2009/110/СЕ, имплементированные в национальное законодательство государств — членов ЕС, заложили основы для образования специальной группы норм, имеющих единый специальный предмет правового регулирования, специальную систему правовых средств и систему специальных принципов правового регулирования.

Указанные изменения, которые произошли на уровне европейского банковского права, позволяют сделать вывод об образовании специальной совокупности норм — платежного права Европейского Союза.

Нормы платежного права обособились от норм европейского банковского права, так как они имеют:

— специальный предмет правового регулирования — процесс оказания платежных услуг;

— специальную систему органов надзора в платежных системах: известно, что в ряде стран органы банковского надзора и надзора в платежных системах различаются. Например, во Франции банковский надзор осуществляется Управлением пруденциального контроля и реструктуризации, а надзор в платежных системах — Банком Франции;

— специальные субъекты: для оказания платежных услуг созданы платежные организации, функции которых могут осуществлять не только кредитные организации, но и другие организации. Кроме того, переводы электронных денег могут осуществляться лишь специализированными организациями — организациями электронных денег. В отличие от российского права, к числу организаций электронных денег относятся как кредитные организации, так и иные организации, не имеющие статуса кредитных организаций;

— специальный порядок доступа к деятельности по оказанию платежных услуг и выпуску электронных денег, при котором требуется специальное разрешение компетентных властей государства ЕС, на территории которого будут оказываться платежные услуги либо эмитироваться электронные деньги.

Анализ российского законодательства позволяет сделать вывод, что в Российской Федерации развитие банковского права происходит аналогичным образом.

Издание Федерального закона от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»⁷ (далее — Закон № 161-ФЗ) послужило началом для консолидации норм, регулирующих платежные правоотношения. Последующее развитие законодательства за счет в основном подзаконных нормативных актов Банка России существенно дополнило Закон № 161-ФЗ и детализировало правовое регулирование рассматриваемых общественных отношений.

⁶ Доклад К. Лауэ «Ответственность банков в расчетных правоотношениях по праву Германии».

⁷ Российская газета. 30.06.2011. № 139.

Наиболее известными актами в области правового регулирования расчетных отношений являются положение ЦБ РФ от 19 июня 2012 года № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств»⁸, положение ЦБ РФ от 29 июня 2012 года № 384-П «О платежной системе Банка России»⁹.

После издания Закона № 161-ФЗ было существенно изменено положение ЦБ РФ от 24 декабря 2004 года № 266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием»¹⁰. В результате этих изменений средства, которыми клиенты распоряжаются с использованием предоплаченных платежных карт, были признаны электронными денежными средствами, а сами платежные карты — электронными средствами платежа.

Порядок организации и деятельности платежных систем, правила осуществления расчетов, включая межбанковские расчеты, стали предусматриваться в правилах платежных систем в соответствии со ст. 20 Закона № 161-ФЗ. Стандартизация расчетов существенно углубилась.

Правила и стандарты платежных систем в настоящее время начинают формировать новый источник правового регулирования платежных услуг.

Законом № 161-ФЗ предусматривается:

- новый понятийный аппарат платежных услуг;
- категория специальных субъектов, допущенных к осуществлению платежных услуг;
- правила допуска и деятельности участников платежной системы в сфере перевода денежных средств;
- основные формы расчетов, в рамках которых осуществляется перевод денежных средств;
- специальные правила надзора в платежных системах;

⁸ Вестник Банка России. 2012. № 34.

⁹ Вестник Банка России. 2012. № 36.

¹⁰ В данное положение (Вестник Банка России. 2005. № 17) изменения внесены указанием Банка России от 14.01.2015 № 3532-У «О внесении изменений в положение Банка России от 24 декабря 2004 года № 266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием»» (Вестник Банка России. 2015. № 17).

— основные принципы саморегулирования в платежных системах и т.п.

Таким образом, изменения в российском праве, которые произошли в последние годы, позволяют сделать вывод, что внутри российского банковского права постепенно начинает формироваться особая комплексная совокупность правовых норм, характеризующаяся специальным предметом правового регулирования, особыми принципами правового регулирования, специальными целями правового регулирования.

Следовательно, в российском банковском праве также начинает формироваться особая подотрасль банковского права Российской Федерации — платежное право. Представляется, что на сегодняшний день нет оснований для вывода о завершении указанного процесса. Речь может идти только о тенденции развития российского банковского права.

Известно, что предмет банковского права составляют четыре группы общественных отношений:

- во-первых, отношения, складывающиеся в процессе допуска к банковской деятельности и надзора за ее осуществлением, в ходе формирования и функционирования банковской системы РФ, в ходе деятельности Банка России по осуществлению денежно-кредитной политики (отношения по государственному регулированию банковской деятельности);
- во-вторых, отношения, складывающиеся в процессе создания, ликвидации и реорганизации кредитных организаций, создания и ликвидации их структурных подразделений, отношения между органами управления кредитных организаций, акционерами (участниками) и т.п. внутрибанковские отношения;
- в-третьих, отношения, складывающиеся в процессе совершения банковских операций и сделок (отношения по осуществлению банковской деятельности);
- в-четвертых, отношения с участием организаций банковской инфраструктуры, т.е. организаций, создающих условия для эффективного осуществления банковской деятельности (инфраструктурные отношения)¹¹.

¹¹ Банковское право : учебник для бакалавриата по направлению «Юриспруденция» / отв. ред. Л. Г. Ефимова, Д. Г. Алексеева. М. : Проспект, 2013. С. 12.

В свою очередь, предметом платежного права являются следующие группы общественных отношений:

Во-первых, отношения, складывающиеся в процессе организации, управления и функционирования платежных систем, в том числе отношения:

- по предоставлению доступа к платежной системе и приобретению статуса ее участника;

- по обеспечению непрерывности и безопасности переводов денежных средств (гарантийный фонд, кредитование для завершения расчетов и т.п.);

- по осуществлению надзора за платежными системами и т.п.

Во-вторых, отношения, складывающиеся в процессе перевода денежных средств в рамках форм безналичных расчетов, включая межбанковские расчеты.

В-третьих, отношения с участием организаций платежной инфраструктуры, т.е. организаций, создающих условия для эффективного осуществления переводов денежных средств.

Представляется, что общественные отношения по созданию кредитных организаций не могут быть включены в предмет платежного права, учитывая, что, в отличие от европейского платежного права, в российском законодательстве отсутствуют специализированные платежные организации. Все переводы денежных средств могут осуществляться только кредитными организациями, Банком России и Внешэкономбанком. Кроме того, в российском праве отсутствуют также специализированные организации электронных денег. В соответствии со ст. 12 Закона № 161-ФЗ оператором электронных денежных средств могут быть кредитные организации, Банк России и Внешэкономбанк.

Различные некредитные организации, осуществляющие вспомогательные функции в переводе денежных средств (платежные агенты, банковские платежные агенты и т.п.), создаются в общем порядке, а статус участника платежной системы получают в рамках процедуры доступа к платежной системе, установленной законодательством.

Таким образом, предмет платежного права является составной частью банковского права.

Методом платежного права предлагается считать совокупность приемов и способов воздействия норм платежного права на регулируемые им общественные отношения, которые направлены на обеспечение бесперебойности и непрерывности переводов денежных средств. Соответственно могут быть выделены следующие три способа воздействия, применяемые платежным правом:

- способ императивных властных предписаний, который основан на отношениях власти-подчинения;

- способ экономического (косвенного) регулирования, который направлен на формирование у участников платежных систем заинтересованности в определенной модели поведения;

- способ дозволений, определяющий рамки экономической свободы участников платежных систем, внутри которых отношения строятся по модели юридического равенства сторон, действует принцип свободы договора и диспозитивность правового регулирования.

Таким образом, метод платежного права не отличается от метода банковского права.

Однако платежное право имеет собственные принципы правового регулирования. По нашему мнению, они следующие:

- принцип мгновенности доступа к платежной системе;

- принцип безопасности перевода денежных средств;

- принцип непрерывности перевода денежных средств;

- принцип совершения платежей в режиме реального времени;

- принцип свободы выбора участников платежных систем.

Что касается структуры платежного права, то ее составляют, как нам представляется, следующие институты:

- право организации платежных систем;

- межбанковское платежное право;

- клиентское платежное право.

Право организации платежных систем представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих порядок создания платежных систем, привлечения организаций платежной инфраструктуры и операторов по переводу денежных средств, управления платежными системами, а также управления рисками.

Межбанковское платежное право состоит из правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие преимущественно в платежных системах между операторами по переводу денежных средств, операторами услуг платежной инфраструктуры в процессе исполнения поручений клиентов о переводе денежных средств.

Клиентское платежное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения между операторами и их клиентами — физическими и юридическими лицами — по переводу денежных средств.

Межбанковское платежное право — центральный институт платежного права. Банки являются посредниками между рассчитываемыми сторонами, между плательщиками и получателями средств. Безналичные расчеты — это расчеты, осуществляемые не путем передачи наличных денег, а путем движения банковских обязательств. Расчеты через банковскую систему — это расчеты, которые осуществляются путем передачи прав требований к банкам. Поэтому для того чтобы рассчитались клиенты, необходимо, чтобы сначала рассчитались их банки. Межбанковские платежные правоотношения связывают участников платежных систем и их клиентов между собой и обеспечивают реализацию целей, поставленных перед платежными системами.

На основании изложенного представляется обоснованным вывод, что нормы платежного права составляют часть банковского права, а метод правового регулирования у них является общим. При этом нормы платежного права обладают качественным своеобразием, необходимой спецификой, выполняют разные функции, взаимно дополняют друг друга, что необходимо для достижения общих целей правового регулирования деятельности платежных систем. Указанная совокупность правовых норм является обособленным образованием в сфере банковского права, которая сохраняет с ним функциональные связи и общие черты. Не только предмет, но и метод платежного права обладает особенностями, в частности большей диспозитивностью по сравнению с методом банковского права, допускает большую свободу усмотрения участников платежных операций.

Таким образом, под платежным правом следует понимать совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе перевода денежных средств с участием кредитных организаций.

Представляется, что платежное право является подотраслью банковского права, так как предмет платежного права составляет часть предмета банковского права, однако обладает качественным своеобразием.

Библиография:

1. Банковское право : учебник для бакалавриата по направлению «Юриспруденция» / отв. ред. Л. Г. Ефимова, Д. Г. Алексеева. — М. : Проспект, 2015.
2. Ефимова Л. Г., Новоселова Л. А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. — М. : Инфра-М, 1996.

References (transliteration):

1. Bankovskoe pravo : uchebnik dlja bakalavriata po napravleniju «Jurispruden-cija» / otv. red. L. G. Efimova, D. G. Alekseeva. — M. : Prospekt, 2015.
2. Efimova L. G., Novoselova L. A. Banki: otvetstvennost' za narushenija pri raschetah. — M. : Infra-M, 1996.

Материал поступил в редакцию 7 августа 2015 года.

The Concept of Payment Law and the Role it Plays in the Development of the Russian Model of Banking Law

Sizemova, Olga Borisovna — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the SRI-HSE-Nizhniy Novgorod, PhD Candidate of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[osizemova@hse.ru]

603155, Russia, Nizhniy Novgorod, ul.B.Pecherskaia, 25/12, kv.313

Review. *The Article summarizes the main results of the research of legal regulation of payment relations in Russia, in some developed countries and in the European Union. The Author concludes that the common payment zone is formed by the body of law that governs public relations arising during monetary transfers that involve credit institutions. This body of laws is gradually separating and can be defined as "payment law". The Author attempts to define the concept of payment law in the system of banking law as its subarea. To this end, the Author determines the concept, the subject matter, the methodology, principles and the structure of payment law that consists of the following institutions: law of the payment systems organization; interbank payment law; client payment law. The proposed category can be used to provide the basis not only for the model of Russian banking law, but also for the general concept of convergence of legal regulation of payment and financial services in the context of globalization and international integration.*

Keywords. *Payment law, banking law, national payment system, credit institutions, payment service.*

АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

И. С. Яртых*

Бесплатная юридическая помощь: история, мифы и реальность

Аннотация. Система бесплатной юридической помощи в России обеспечивает конституционную гарантию права гражданина на справедливое правосудие, основанное на верховенстве закона. Система бесплатной юридической помощи основывается на процессуальных гарантиях и государственных обязательствах, сформулированных в федеральном законе. Участниками оказания бесплатной юридической помощи являются адвокаты, нотариусы, государственные юридические бюро и иные субъекты, добровольно изъявившие желание участвовать в государственной системе и наделенные таким правом в порядке, определенном законом.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, бесплатная юридическая помощь, право на защиту, государственная гарантия.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.081-086

В современной правовой системе Российской Федерации существует юридический феномен, называемый «бесплатная юридическая помощь». Собственно, данный феномен, известный отчасти как принцип *pro bono* (от лат. *pro bono publico* — ради общественного блага), не является чем-то особенным, уникальным: все правовые системы, вышедшие из римского права, в той или иной форме реализуют его. Однако в России, в силу особенностей исторического развития, этот принцип стал не просто юридической нормой, облеченной в закон, но и политическим знаменем, всякий раз поднимаемым над обществом, когда это становилось кому-нибудь выгодно. Этот достаточно специфический юридический принцип каждый раз, когда к нему обращаются, порождает множество конфликтов и противоречий, требующих научного осмысления и тщательной юридической проработки.

Так происходит и в современный исторический период, когда *pro bono* от благородного правового принципа проделал путь к универсальному политическому лозунгу и завершил его юридическим оформлением в виде федерального закона.

Обратимся к истории вопроса. До судебной реформы Александра II правовое поле России представляло собой лоскутное одеяло, состоящее из множества правил, норм и обычаев, регулировавших отдельные сферы общественной жизни и не объединенных единой системой правовых идей. При этом государство не обременяло себя заботой о правовом просвещении масс или тем более об оказании им помощи в этом вопросе. Судебная реформа, в основе которой была продекларирована идея верховенства закона как доминирующего социального постулата, породила множество социальных последствий, одно из которых — появление юриди-

© Яртых И. С., 2015

* Яртых Игорь Семенович — доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), вице-президент Федерального союза адвокатов России

[yartych.is@yandex.ru]

123995, Россия, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

ческих прав и обязанностей как у самого государства, так и у его подданных. Введение новой системы судоустройства требовало не только квалифицированных судебных кадров, но и активной просветительской правовой работы среди подданных, ради блага которых, собственно, и устраивались новые институты. Новая правовая система не могла существовать без системы сдержек и противовесов, обеспечивающих ее устойчивое, сбалансированное функционирование.

Судебная реформа конца XIX века привнесла в российское право множество новелл, одной из которых является так называемая бесплатная юридическая помощь.

Если отвлечься от российской истории и заглянуть в глубину веков и в историю других государств, то увидим, что там, где возникал независимый суд с состязательным правосудием, появлялась и система оказания бесплатной юридической помощи некоторым категориям граждан.

Как появилась в российском праве «бесплатная юридическая помощь»?

Обратимся к Учреждению судебных установлений от 20 ноября 1864 года. Согласно пунктам 4 и 5 статьи 367 отделения второго («Права и обязанности совета присяжных поверенных») раздела второго («О совете присяжных поверенных») Учреждения судебных установлений, к обязанностям и правам совета присяжных поверенных относятся: назначение поверенных по очереди для *безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности*, и назначение по очереди поверенных для *ходатайства по делам лиц, обратившихся в совет с просьбой о назначении им таковых* (статья 392). Пунктом 7 этой же статьи совет присяжных поверенных наделяется правом и обязанностью распределять между присяжными поверенными процентный сбор, установленный статьей 398.

И далее: согласно статье 390 раздела II, отделения третьего («О правах, обязанностях и ответственности присяжных поверенных») присяжные поверенные проводят гражданские дела, в том числе по назначению совета присяжных поверенных (статья 367, пункты 4 и 5) или по назначению председателя суда¹.

¹ Статья 254 Устава гражданского судопроизводства 1864 г.

Согласно статье 393, в уголовных делах присяжные поверенные принимают на себя защиту подсудимых или по соглашению с ними, или по назначению председателя судебного места.

В соответствии со статьей 397 по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности, в соответствии с пунктом 1 статьи 396 за работу присяжного поверенного, который был назначен советом для хождения по делу со стороны бедного лица, выплачивалось вознаграждение исходя из размера таксы, устанавливаемой министром юстиции. Источником денежных средств для таких выплат в соответствии со статьей 398 служила *общая по всей России сумма на вознаграждение присяжных поверенных, назначенных председателями судебных мест или совета-ми присяжных поверенных, которая формировалась из 10% сбора с присяжных поверенных*.

Как видно из анализа Судебных установлений от 20 ноября 1864 года, в совокупности норм, изложенных в них, речь о «бесплатной юридической помощи» в них не идет. Юридическая помощь оказывалась исключительно присяжными поверенными по назначению суда или совета и оплачивалась из общей суммы, формировавшейся для этих целей Министерством юстиции. Правда, следует отметить парадокс: сумма для компенсации затрат присяжным поверенным формировалась за счет вычетов из их же вознаграждений по другим делам. Таким образом, государство, установив государственную гарантию, материальное бремя и ответственность за ее исполнение возложило на самих же адвокатов. С учетом того, что все институты были новыми и неизвестными, нарождавшаяся адвокатура приняла это как должное и даже возвела такое положение дел в ранг благородного сословного принципа.

Вместе с тем необходимо заметить, и на это мы будем неоднократно обращать внимание ниже, что юридическая помощь, оказывавшаяся присяжными поверенными по назначению в особых случаях, была «бесплатной» для лица, обратившегося за ней и получившего удовлетворение, для адвоката же она была оплачиваемой. В контексте исследуемого вопроса следует отметить, что для вступления в дело по назначению адвоката выдавался ордер, т.е. специальный

распорядительный документ, на основании которого адвокат приступал к исполнению назначения.

В таких условиях, как у обывателя, так и среди присяжных поверенных, родился юридический вульгаризм о том, что помощь, оказываемая адвокатами по назначению, де-факто является бесплатной.

Принципиально эта ситуация изменилась после 1917 года. 24 ноября 1917 года Декретом № 1 «О суде» Совет народных комиссаров РСФСР упразднил все судебные органы Российской империи до установления нового порядка судопроизводства.

В развитие и дополнение этого Декрета о суде Всероссийский центральный исполнительный комитет Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов постановил Декрет № 2, которым учредил новую систему отправления правосудия. В соответствии со статьей 23 Декрета № 2, судебное следствие должно было происходить при участии обвинения и защиты. Статьей 24 устанавливалось, что при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов создавались коллегии лиц, посвящающих себя правозащитничеству — в форме как общественного обвинения, так и общественной защиты. Согласно статье 25, в коллегии вступали лица, избираемые Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, и только эти лица имели право выступать в судах за плату. Согласно статье 27, если обвиняемый не воспользовался своим правом приглашения защитников, суд по его просьб предоставлял ему помощь из коллегии правозащитников.

Как видим, правозащитники оказывали юридическую помощь за вознаграждение и ни о какой «бесплатной юридической помощи» речи не шло.

Декрет № 2 возродил и систему назначения правозащитников. Однако и в Декрете № 2 ни слова не сказано о «бесплатной юридической помощи». Правды ради следует отметить, что в те сложные времена при назначении правозащитника судом суд, как правило, исходя из революционной целесообразности, не утруждал себя вопросом оплаты оказанной юридической помощи по назначению, а так как среди правозащитников оказалось много бывших присяжных поверенных, то они не считали необходимым поднимать

вопрос оплаты по назначению. При таких обстоятельствах хождение по назначению стало фактически бесплатным.

Большевики, придя к власти и упразднив сословие присяжных поверенных, через некоторое время тем не менее возродили институт профессиональной правозащиты, более того, сохранили его в значительной степени с теми основными правилами и нормами, которые содержались в судебных уставах дореволюционной России.

В развитие судебной системы уже 5 июля 1922 года Наркомюст РСФСР утвердил Положение «О коллегии защитников»², согласно подпункта «в» пункта 12 которого к предмету ведения президиума коллегии было отнесено «установление порядка назначения бесплатной защиты и защиты по таксе (п. «а» и «б» ст. 48 Положения о нарсуде)». Вот где впервые встречается термин «бесплатная защита». Однако и в этом случае пунктом 19 Положения предусматривалось, что «вознаграждение за ведение дела определяется по общему правилу по взаимному соглашению заинтересованного лица и члена коллегии защитников. Лица, пользуясь правом уплачивать вознаграждение по таксе, производят эту оплату согласно правилам, устанавливаемым приложением № 1 к настоящему Положению. По делам бесплатной защиты необходимые расходы по делу (проезды, снятие копий и т.п.) производятся за счет фонда коллегии защитников постановлениями президиума коллегии согласно представляемым счетам»³.

Интересным представляется приложение № 1 к исследуемому Положению, которое называется «Такса оплаты защитников рабочими государственных и частных предприятий и служащими советских учреждений». Согласно пункту 2 приложения № 1: «Лицо, обращающееся к защитнику в порядке ст. 47 Поло-

² Положение о коллегии защитников, утв. Народным комиссариатом юстиции РСФСР 5 июля 1922 года (с изм. и доп., внесенными циркуляром Наркомюста РСФСР № 38 1923 года).

³ Приложение № 1 «Такса оплаты защитников рабочими государственных и частных предприятий и служащими советских учреждений» Положение о коллегии защитников, утв. Народным комиссариатом юстиции РСФСР 5 июля 1922 года (с изм. и доп., внесенными циркуляром Наркомюста РСФСР № 38 1923 года).

жения о нарсуде, должно выдавать защитнику денежные суммы на необходимые расходы по делу вперед и покрывать перерасходы по представленным защитником счетам» и далее: «По гражданским делам заинтересованные лица уплачивают защитникам вознаграждение в размере 5%, истец — с присужденной вступившим в законную силу решением суммы, ответчик — с суммы, отказанной истцу. По уголовным делам вознаграждение уплачивается в размере, устанавливаемом органом, выдающим ордер на ведение дела, в зависимости от размера и сложности дела»⁴.

Согласно статье 19 Положения о Народном суде РСФСР лица, получающие средства существования от ремесла (а правозаступники и были своего рода ремесленниками), получают за дни заседания суточные в размере минимума заработной платы, установленной для данной местности, из общегосударственных средств⁵.

Как видим, за термином «бесплатная защита» скрывается юридическая помощь, оказываемая по назначению. Таким образом, в обязанности советской адвокатуры было вменено осуществление защиты по назначению. Здесь хочется отметить, что, в отличие от дореволюционного периода, когда расходы за работу по назначению присяжных поверенных несли фактически сами присяжные поверенные, формируя фонд целевых выплат, расходы за работу по назначению правозаступников в новой России взяло на себя государство. Таким образом, кроме правозаступников, никто больше никакой «бесплатной юридической помощи» не оказывал.

Это правило перешло и в Положение об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г., которое в статье 22 предусматривало оказание бесплатной юридической помощи следующим категориям граждан:

— истцам в судах первой инстанции при ведении дел о взыскании алиментов и трудовых дел; по искам колхозников к колхозам об оплате труда; о возмещении вреда, при-

чиненного увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой; о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, наступившей в связи с работой, а также гражданам при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;

— гражданам по жалобам на неправильные записи в списках избирателей;

— депутатам Советов народных депутатов при даче консультаций по вопросам законодательства, связанным с осуществлением ими депутатских полномочий;

— членам товарищеских судов и добровольных народных дружин по охране общественного порядка при даче консультаций по законодательству в связи с их общественной деятельностью⁶.

Кроме того, заведующий юридической консультацией, президиум коллегии адвокатов, орган предварительного следствия, прокурор и суд (в производстве которых находится дело) были вправе, исходя из имущественного положения гражданина, полностью или частично освободить его от оплаты юридической помощи. При освобождении гражданина от оплаты труда адвоката должен был оплачиваться из средств коллегии, а если гражданин освобождался от оплаты юридической помощи органом предварительного следствия, то прокурор или суд расходы на оплату труда адвоката относили в установленном порядке на счет государства.

Такую юридическую помощь коллегии адвокатов оказывали бесплатно на протяжении длительного времени, вплоть до принятия ныне действующего Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». То есть исторически право на бесплатную юридическую помощь в России развивалось параллельно и исключительно с развитием института адвокатуры.

В Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» пунктом 2 статьи 7 на адвоката возложена обязанность «исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов

⁴ Приложение № 1 (с изм. и доп., внесенными циркуляром Наркомюста РСФСР № 38 1923 года) к Положению о коллегии защитников (утв. Наркомюстом РСФСР 05.07.1922).

⁵ Декрет ВЦИК от 21.10.1920. Положение о Народном суде РСФСР.

⁶ Закон РСФСР от 20 ноября 1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1980. № 48. Ст. 1596.

дознания, органов предварительного следствия или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом»⁷. Иных обязанностей на адвоката не наложено.

Процесс гуманизации общественных отношений, формирование новой правовой идеологии, основанной на верховенстве закона, и в некоторой степени политический популизм привели к принятию Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Главные особенности Закона заключаются в том, что, во-первых, государство обязалось гарантировать реализацию права граждан на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи; во-вторых, нормы Закона систематизировали и значительно расширили перечень групп граждан, нуждающихся в оказании бесплатной юридической помощи, по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

Суть государственной бесплатной юридической помощи составляет ее бесплатность для тех, кому она оказывается. Лицам и организациям, которые оказывают такую помощь, работа оплачивается государством. Также за счет государства обеспечивается создание условий для оказания такой помощи.

Пунктом 2 статьи 15 Закона «О бесплатной юридической помощи в РФ» предусмотрено, что «адвокаты... могут наделяться правом участвовать в государственной системе бесплатной юридической помощи в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации».

Таким образом, система оказания бесплатной юридической помощи адвокатами представляется в виде обязательного и добровольного участия.

В совокупности действующих норм можно констатировать, что оказание бесплатной юридической помощи, установленной судебным процессуальным законодательством, обеспечивается назначением адвоката к ее

отправлению уполномоченным на то органом или должностным лицом и является безусловной обязанностью адвокатуры.

Вся остальная бесплатная юридическая помощь, которую систематически оказывают адвокаты, есть их право и благое дело. Здесь нельзя не отметить, что адвокаты осуществляют данную деятельность безвозмездно, т.е. за собственный счет. Такое бремя адвокатура всегда несла смиренно, поскольку это соответствует моральным принципам, заложенным в основу профессии.

Внепроцессуальная бесплатная юридическая помощь относится к государственной системе социальных гарантий. Формирование и развитие государственной системы бесплатной юридической помощи осуществляется государством на основе Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в РФ».

Ключевыми проблемами добровольного участия адвокатов в системе оказания бесплатной юридической помощи являются: отсутствие свободного рабочего времени и систематические задержки по оплате за уже предоставленную юридическую помощь. Для адвокатов, большую часть рабочего времени которых занимает хождение по делам, оплачиваемым обратившимися, дополнительная работа по бесплатным делам представляется обременительным занятием. А если вспомнить, как государство оплачивает адвокатам работу по назначению в уголовном процессе, особого энтузиазма среди адвокатов призывы к сотрудничеству по оказанию бесплатной юридической помощи в иных сферах не находят.

Обратимся к статистике. Согласно отчету «О деятельности Совета ФПА РФ за период с апреля 2013 г. по апрель 2015 г.» от 24.04.2015, «сферы участия адвокатов в качестве защитников в делах по назначению... последовательно сокращалась. Если в 2008 году в ней участвовали 41 438 адвокатов, то в 2011 году уже — 37 364 адвокатов, а в 2014 году — 29 480 адвокатов»⁸.

«В 2013—2014 году... 6 328 адвокатов были включены в списки на участие в государственной системе бесплатной юридической помощи. Реально в этой работе в 2014 го-

⁷ В редакции Федеральных законов от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ.

⁸ URL: http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/ (п. 2.2.4).

ду приняли участие 1 549 адвокатов (в 2013 г. — 762 адвоката), которые оказали квалифицированную юридическую помощь 32 362 (в 2013 г. — 47 127) малоимущим гражданам. Ими выполнено 59 973 поручений. Бюджеты субъектов РФ предусмотрели расходы на вознаграждение адвокатов, участвующих в государственной системе бесплатной юридической помощи, в сумме почти 56 млн руб. (в 2013 г. — 53 млн руб.), освоено менее 15 млн руб. (в 2013 г. — менее 8 млн руб.)»⁹.

«В негосударственной системе бесплатной юридической помощи приняли участие 7 503 адвокатов (в 2013 году — 3 111 адвока-

тов), которые оказали юридическую помощь 174 562 малоимущим гражданам. Адвокатскими палатами, адвокатскими образованиями и адвокатами учрежден 151 негосударственный центр оказания бесплатной юридической помощи»¹⁰.

Как говорится, факты говорят сами за себя.

Поэтому оказание юридической помощи совершенно безвозмездно и вне государственной системы бесплатной юридической помощи с точки зрения реализации принципа *pro bono* выглядит для адвокатуры значительно привлекательнее.

⁹ URL: http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/ (п. 2.2.6).

¹⁰ URL: http://www.fparf.ru/documents/council_documents/council_reports/13947/ (п. 2.2.8).

Материал поступил в редакцию 13 октября 2015 года.

Free Legal Aid: History, Myth and Reality

Yartih, Igor Semenovich – Doctor of Law, Professor of the Department of the Bar and Notary's Office of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Vice-President of the Russian Federal Bar Association [yartykh.is@yandex.ru]
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The system of free legal aid in the RF ensures the constitutional guarantee of the right of a citizen to a fair trial based on the rule of law. The system of free legal aid is based on procedural guarantees and obligations of a state set forth in the Federal Law. Participants of legal aid system are lawyers, notaries, government offices and other individuals who wish to participate voluntarily in the public system and who are authorized to provide free legal aid in accordance with a certain law.*

Keywords. *The Bar, an advocate, free legal aid, right to protection, state guarantee.*

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Н. Г. Жаворонкова*,
Ю. Г. Шпаковский**

К вопросу о переходе на новую модель аттестации научных кадров высшей категории

Аннотация. В статье рассматриваются различные аспекты перехода образовательных и научных организаций на новую модель аттестации научных кадров. Авторы детально анализируют возможные механизмы реализации и последствия принятия федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона “О науке и государственной научно-технической политике”». Обосновывается необходимость организации контроля за передаваемыми образовательным и научным организациям государственными полномочиями по аттестации научных кадров. Рассматриваются возможные варианты организации данного контроля.

Ключевые слова: диссертация, диссертационный совет, модель, научные кадры, аттестация, критерии качества, мониторинг научных результатов, образовательная организация, научная организация, саморегулируемая организация, общественная аккредитация, рейтинговое агентство.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.087-095

В настоящее время в нашей стране реализуется переход на новую модель государственной научной аттестации, который обусловлен тенденциями к самостоятельности образовательных организаций высшего образования, образовательных организаций дополнительного профессионального образования и научных организаций, необходимостью дальнейшей интеграции в общемировое научное пространство (в большинстве иностранных государств присуждение ученых степеней осуществляется обра-

зовательными и научными организациями самостоятельно)¹.

В рамках новой модели государственной научной аттестации предполагается предоставление образовательным организациям права самостоятельно присуждать ученые степени, осуществлять ряд иных необходимых для этого действий.

¹ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений и дополнений в статью 4 Федерального закона “О науке и государственной научно-технической политике”».

© Жаворонкова Н. Г., 2015

* Жаворонкова Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[gavoron49@mail.ru]
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Шпаковский Ю. Г., 2015

** Шпаковский Юрий Григорьевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
yurii-rags@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Переход на новую модель государственной научной аттестации является объективной реальностью. В настоящее время ВАК России отклоняет относительно небольшой процент от общего числа защищенных в России диссертаций. Причина в том, что экспертные советы ВАК просто не могут справиться с огромным объемом защищенных работ. Ведь многие советы выпускают в среднем по диссертации в неделю, и проверить такой вал работ ВАК не в состоянии. В этом случае предоставление права самостоятельной аттестации научных кадров ведущим вузам страны является объективной реальностью².

Де-факто особый порядок принятия к защите и защиты диссертации с 2013 года уже действует в СПбГУ. Однако он существенно отличается от общего порядка защиты диссертаций. Так, в соответствии с приказом ректора СПбГУ от 25 марта 2013 года № 1097/1 для рассмотрения каждой диссертации в отдельности ректором утверждается свой диссертационный совет, состоящий из семи человек — специалистов в конкретных направлениях науки (специалистов СПбГУ, других российских образовательных организаций и иностранных образовательных организаций). Иногородние и иностранные члены диссертационного совета могут участвовать в заседании в режиме видеоконференции или с использованием иных технологий. По результатам защиты выдается диплом Ph.D. СПбГУ (Ph.D. SPbSU). Однако требования к диссертационным работам локальными актами Университета не определены. Не определен и статус данной ученой степени.

Крайне важно, чтобы предоставление особого порядка присуждения ученых степеней явилось толчком для поднятия авторитета научных степеней, обновления системы аттестации научных кадров, а комплекс организационно-правовых механизмов основывался бы на прозрачности всего процесса присуждения ученой степени.

В настоящее время Государственной Думой РФ рассматривается внесенный Правительством РФ проект федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона “О науке и государственной научно-технической политике”», который дает право Московскому государственному университету имени М.В. Ломоносова и Санкт-Петербургскому государственному университету, а также научным и образовательным организациям (перечень будет установлен Правительством РФ³) самостоятельно:

1) создавать на своей базе советы по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук и доктора наук, определять и изменять составы этих советов, устанавливать полномочия этих советов, определять перечни научных специальностей, по которым этим советам предоставляется право приема диссертаций для защиты, осуществлять контроль за деятельностью этих советов, приостанавливать, возобновлять и прекращать деятельность этих советов;

2) устанавливать порядок присуждения ученых степеней, включая критерии, которым должны отвечать диссертации на соискание ученых степеней, порядок представления, защиты диссертаций на соискание ученых степеней, порядок лишения, восстановления ученых степеней, рассмотрения апелляций;

3) утверждать положение о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук и доктора наук, формы документов, представляемых для рассмотрения вопроса о присвоении ученых званий, формы дипломов об ученых степенях, технические требования к таким документам, порядок их оформления и выдачи.

При этом оговорено, что критерии, которым должны отвечать диссертации, а также требования к научной квалификации членов советов не могут быть ниже существующих критериев и требований, установленных Пра-

² См.: Отчет о НИР «Пилотный проект предоставления университетам права самостоятельно присуждать ученые степени: совершенствование законодательства и мониторинг правоприменительной практики». МГЮА, 2015.

³ Образовательная организация высшего образования, научная и иная организация включается Правительством РФ в перечень, касающийся самостоятельного присуждения ученых степеней, при наличии высоких результатов научной (научно-технической) деятельности.

вительством РФ постановлением от 24 сентября 2013 года № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» и др.⁴

В соответствии с пунктом 4 статьи 2 проекта федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона “О науке и государственной научно-технической политике”» предусмотрено, что Минобрнауки России на основе сведений, предоставляемых в федеральную информационную систему государственной научной аттестации, осуществляет мониторинг деятельности вузовских диссертационных советов.

Важным в проекте закона является очевидный курс на постепенное и плановое распространение принципа ответственности и самостоятельности в вопросе присуждения ученых степеней и званий на широкий круг субъектов образовательной деятельности. Это решение давно назрело и требует скорейшего внедрения в жизнь.

Передача полномочий МГУ и СПбГУ — первый шаг в реформе научной аттестации кадров. Целями данной реформы должны стать модернизация системы подготовки и аттестации научных кадров, нахождение, апробирование и внедрение наиболее прогрессивных, перспективных методов аттестации, постепенная передача части государственных полномочий по аттестации на уровень вузов с обязательным и одновременным повышением ответственности за результаты аттестации.

Существующая система аттестации научных кадров действует более 80 лет. В СССР ученые степени появились в 1934 году⁵. За

этот период сложилась определенная система подготовки, защиты и экспертизы диссертационных исследований. Двухуровневая система аттестации научных кадров (кандидат наук — доктор наук) прочно вошла в нашу жизнь⁶. Это отвечает сложившейся структуре образовательных и научных организаций Российской Федерации, стимулирует научный рост преподавателей и научных сотрудников.

Следует заметить, что за более чем 80-летний период требования к кандидатской и докторской диссертации практически не изменились. Так, в нормативных требованиях 1934 года⁷ диссертация на соискание ученой степени кандидата наук (независимо от специальности) должна была «обнаружить общие теоретические знания в области данной дисциплины, специальные знания по вопросам диссертации и способность к самостоятельному научному исследованию». Докторская диссертация на избранную соискателем тему «должна обнаружить самостоятельную исследовательскую работу, в результате которой дано решение или теоретическое обобщение научных проблем или научно-обоснованная постановка новых проблем, представляющих значительный научный интерес».

В Положении о порядке присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий, утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 29 декабря 1975 г. № 1067, требования к докторским диссертациям сводились к тому, что диссертация «должна быть самостоятельной работой, в которой на основании выполненных автором исследований сформулированы и обоснованы научные положения, совокупность которых можно квалифицировать как новое перспективное направление в соответствующей отрасли науки, или осуществлено теоретическое обобщение и решение крупной научной проблемы, имеющей важное народно-хозяйственное, политическое и социально-культурное значение». Для канди-

⁴ См., например: Административный регламент Министерства образования и науки Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче по ходатайствам образовательных организаций высшего образования, образовательных организаций дополнительного профессионального образования и научных организаций разрешений на создание на их базе советов по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, определению и изменению составов этих советов, определению перечня научных специальностей, по которым этим советам предоставляется право приема диссертаций для защиты, утвержденный приказом Минобрнауки России от 27 апреля 2015 г. № 428.

⁵ Введены постановлением Совнаркома СССР от 13 января 1934 г. № 79 «Об ученых степенях и званиях».

⁶ В большинстве стран основной ученой степенью является степень доктора философии (Ph.D.) и многочисленные приравненные к ней степени, которые являются аналогом ученой степени кандидата наук в нашей стране.

⁷ Пункты 5 и 6 постановления Совнаркома СССР от 13 января 1934 г. № 79 «Об ученых степенях и званиях».

датской диссертации требовалось, чтобы она была «законченной научно-исследовательской работой... содержащей новое решение актуальной научной задачи, имеющей существенное значение для соответствующей отрасли знаний». Существующие требования сводятся к тому, что в докторской диссертации должны быть «разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо решена научная проблема, имеющая важное политическое, социально-экономическое, культурное или хозяйственное значение, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие страны», а в кандидатской — «решение задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны»⁸.

Проведенный ретроспективный анализ требований к диссертационным исследованиям, отраженных в нормативных документах, не позволил определить «динамику качества», некий внутренний смысл рассматриваемых критериев. Более того, показалось, что принципиальной разницы между ними не наблюдается, хотя исследуемый период охватывает более 80 лет.

Какими должны быть показатели научных результатов докторских и кандидатских диссертаций? Это очень сложный вопрос, так как его формализация невозможна в принципе. Открытия, прорывные идеи, научные достижения зачастую появляются вопреки стандартным, уже открытым и апробированным научным результатам.

Действующее Положение о присуждении ученых степеней не содержит ни количественных, ни качественных показателей научных результатов, тем более не содержит критериев оценки этих результатов, которые должны быть получены и представлены в докторских и кандидатских диссертациях. Вполне логично, что в одном нормативном правовом акте невозможно сформулировать требования

к диссертационным исследованиям в области технических, математических, гуманитарных, медицинских наук. Следовательно, требования, критерии, которым должны отвечать диссертации, — это по меньшей мере условность.

Подтверждение этому является рекомендованный ВАК России образец заключения диссертационного совета по диссертации на соискание ученой степени кандидата (доктора) наук, где в качестве основных научных результатов предлагается рассматривать⁹:

— разработанную научную концепцию; новую научную идею, обогащающую научную концепцию; новую экспериментальную методику, позволившую выявить качественно новые закономерности исследуемого явления, повысить точность измерений с расширением границ применимости полученных результатов;

— предложенную оригинальную научную гипотезу, оригинальные суждения по заявленной тематике, нетрадиционный подход;

— доказанную перспективность использования новых идей в науке, в практике, наличие закономерностей, неизвестных связей, зависимостей;

— выявленные новые понятия, измененные трактовки старых понятий, новые термины и т.п.

Вполне логично, что изложенные требования ВАК России ориентированы в большей степени на точные науки. При этом сложность оценки качества диссертационных работ общеизвестна, она заключается в тонкой грани между научным творчеством и требованиями формальных критериев, унифицирующими часто несопоставимые критерии оценки для различных дисциплин и наук.

На наш взгляд, опыт формализации критериев показал слабость попыток установить более или менее формальные критерии, которые могли бы свидетельствовать об их универсальности, эффективности. Более того, можно сделать вывод, что оценка научных результатов диссертационных исследований часто подменяется анализом или экспертизой диссертаций вообще, а не их научных результатов. Этот подход себя изжил и требует коренной модернизации.

⁸ Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (ред. от 30.07.2014) «О порядке присуждения ученых степеней».

⁹ Приказ Минобрнауки России от 13 января 2014 г. № 7 (ред. от 27.05.2015).

Принципиальной является проблема создания современных институтов развития, которые могут и должны стимулировать подготовку и защиту прорывных, оригинальных диссертаций.

Реализация идеи перехода на новую модель государственной системы научной аттестации (на первом этапе — в МГУ и СПбГУ) объективно требует формирования системы ответственности за передачу обозначенных государственных полномочий. Если до настоящего момента деятельность любого диссертационного совета регламентировалась нормативными правовыми актами Правительства РФ и Минобрнауки России, состав диссертационных советов утверждался Минобрнауки России, а каждая защищенная диссертация проходила экспертизу в ВАК, то начиная с 2016 года деятельность диссертационных советов МГУ и СПбГУ будет регламентироваться локальными нормативными актами.

На наш взгляд, передаваемые МГУ и СПбГУ полномочия по научной аттестации должны обеспечивать, с одной стороны, соответствие существующим требованиям к качеству диссертационных исследований, а с другой — создавать условия для появления новых, качественных научных работ.

Таким образом, проблема оценки полноты и качества переданных полномочий по научной аттестации МГУ и СПбГУ, а в перспективе и других научных и учебных заведений, является весьма актуальной. По нашему мнению, необходимо выделить два блока проблем:

1. Строгое и неуклонное соблюдение существующих положений, правил, методических принципов в вузах, включенных в программу перехода на новую систему аттестации научных кадров высшей категории.

2. Создание, апробация и сопровождение новых прорывных методов аттестации, стимулирование качества подготовки и модернизация научных исследований, качества аттестации научных кадров.

Что касается переданных полномочий, то здесь речь идет прежде всего о механизмах повышения ответственности за качество диссертаций.

Законодательство и нормативные акты, принятые в данной области, достаточно подробно регламентируют весь процесс аттестации. В проекте федерального закона «О вне-

сении изменений в статью 4 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике»», предоставляющего право пока двум вузам (МГУ и СПбГУ), не содержится принципиальных изменений, касающихся процедуры защиты и всего процесса аттестации научных кадров. Речь в данном случае идет о создании механизма контроля и повышения эффективности аттестации научных кадров.

При этом законопроектом предусмотрено, что организации (МГУ и СПбГУ), как и другие вузы (научные организации), представляют в федеральную информационную систему государственной научной аттестации информацию:

- о локальных актах организаций, касающихся присуждения ученых степеней;
- о советах по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук;
- о присуждении, лишении, восстановлении ученых степеней.

Тем самым уже на уровне обязательной информации и постоянного мониторинга деятельности вузов осуществляется государственный контроль.

На наш взгляд, «полнота и качество переданных полномочий» не могут быть ниже (или иными), чем государственные стандарты, поэтому вся система государственной научной аттестации должна быть полностью интегрирована в локальные акты вузов.

Фактически речь идет о гармонизации законодательства о научной аттестации применительно к выделенным вузам.

Проектом закона предоставляются широкие права МГУ и СПбГУ в части создания диссертационных советов, установления их полномочий, контроля за деятельностью этих советов, установления порядка присуждения ученых степеней, критериев качества диссертационных исследований и др. Это предполагает вероятность появления различных подходов к организации деятельности диссертационных советов и установлению критериев качества. То, что законодатель требует, чтобы эти требования были не ниже существующих, не является гарантией, что диссертации, защищаемые в условиях новой модели аттестации научных кадров, будут выше по качеству.

Возможным вариантом решения этой проблемы является разработка системы модельных актов для организаций, переходящих на новую модель аттестации научных кадров. Одновременно представляется целесообразным сохранить систему представления ежегодных отчетов о работе диссертационных советов в ВАК Минобрнауки России.

Важным является вопрос, кто будет обобщать и анализировать данную информацию. В настоящее время только в МГУ действует (по информации ВАК) более 100 диссертационных советов.

Вопрос о качестве и об ответственности диссертационных советов и их членов стоит очень остро. В действительности должна быть предусмотрена прямая ответственность (вплоть до отзыва полномочий) у оппонентов, ведущих организаций, иных лиц, дающих экспертные оценки (отзывы) на работу. Это положение должно быть закреплено в локальных актах вузов. Представляется также необходимым создание вначале локального, а затем и федерального списка (банка данных) недобросовестных экспертов¹⁰.

Должна быть в какой-то мере продублирована существующая система контроля качества и мониторинга деятельности диссертационных советов.

Мониторинг деятельности диссертационных советов должен осуществляться по существующим критериям оценки качества работы экспертных советов. Одновременно вузы могут и должны разработать свой алгоритм (модель) повышения качества работы советов, тесно увязав эти требования с работой кафедр, аспирантур, методических советов и т.д.

В новой модели аттестации научных кадров объективно присутствует коррупционная составляющая. Не секрет, что ученая степень в России является еще и элементом престижа для государственных служащих, представителей бизнес-структур, депутатского корпуса¹¹. Это необходимо учитывать при организации контроля за деятельностью диссертационных

советов организаций, переходящих на новую модель аттестации научных кадров.

Необходимость определения механизма правового регулирования применения мер государственного воздействия в случае выявления неполноты и низкого качества исполнения переданных полномочий по научной аттестации, проводимой организациями самостоятельно, связана с требованиями законопроекта о том, что критерии, которым должны отвечать диссертации на соискание ученых степеней, а также требования к научной квалификации членов советов по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, не могут быть ниже аналогичных критериев и требований, установленных Правительством РФ.

Мы исходим из того, что при переходе на новую модель подготовки научных кадров вуз или научная организация должны будут сохранить и обеспечить существующий порядок проведения видеозаписи защиты диссертации, создать у себя на сайте форум по ее обсуждению и взять на себя ответственность за контроль и качество работы совета. Также сохранить требование о том, что полный текст кандидатской диссертации должен быть опубликован в Интернете за месяц до защиты, докторской — за три месяца.

Важным является выбор механизма контроля за деятельностью диссертационных советов, в том числе за качеством диссертаций при переходе на новую модель аттестации научных кадров. Подобные механизмы существуют в зарубежных странах, например в Германии¹².

По нашему мнению, возможны следующие наиболее вероятные варианты организации контроля.

Вариант 1. Создание специальных саморегулируемых организаций (СРО), наделенных нормотворческими, контрольно-надзорными и регулирующими полномочиями в рассматриваемой области.

¹⁰ Некоторые попытки ВАК по созданию списка недобросовестных оппонентов уже предпринимались.

¹¹ До настоящего момента эта категория соискателей ученой степени после защиты диссертации, как правило, вызывалась на заседания экспертных советов ВАК.

¹² См., например: Зайцева Л. А., Мацкевич И. М. Еще раз о двухуровневой системе присуждения ученых степеней (история и современность) // Юридическое образование и наука. 2013. № 2. С. 2—13; Мацкевич И. М. Опыт ФРГ в вопросах присуждения ученых степеней и званий // Юридическое образование и наука. 2015. № 2. С. 3—6.

В настоящее время законодательно установлены основные особенности правового статуса СРО в сфере образовательной деятельности: определен конкретный субъект объединений — вуз или научная организация, организационно-правовая форма создаваемой организации — некоммерческое партнерство, а также условие создания — добровольность объединения, то есть членство в СРО для научных и образовательных организаций в настоящее время не является обязательным.

Формирование СРО позволит создать систему организационно-экономических отношений, обеспечивающих эффективное взаимодействие государства и образовательных (научных) организаций. В то же время для введения в систему управления сферой подготовки специалистов высшей категории механизмов саморегулирования в качестве регулятора, снижающего роль государства в управлении и заменяющего вертикальные связи горизонтальными, необходимо выявить преимущества и перспективы применения такой модели регулирования для всех участников образовательной политики. Это обуславливает необходимость разработки научно-методических основ и практических рекомендаций по формированию и развитию механизмов саморегулирования в системе управления рассматриваемой сферой. Это потребует и определенных изменений в Федеральном законе от 01 декабря 2007 г. № 315-ФЗ (ред. от 24.11.2014) «О саморегулируемых организациях».

Вариант 2. Общественная аккредитация вузов, проводимая под руководством, например, Российского союза ректоров.

Основными задачами общественной аккредитации являются: оценка качества образовательной и научной деятельности; информирование граждан и работодателей о качестве подготовки специалистов высшей категории в образовательных (научных) организациях; повышение ответственности субъектов образовательной (научной) деятельности; обеспечение открытого конкурентного взаимодействия участников рынка образовательных услуг; создание информационной базы для определения рейтинга образовательных (научных) организаций.

Однако законодательно общественная аккредитация проводится по инициативе са-

мой организации и исключительно на добровольной основе. Таким образом, принуждение организаций к получению общественной аккредитации не допускается ни со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, ни со стороны самих организаций, проводящих общественную аккредитацию.

В настоящее время требование о необходимости согласования организацией решения о получении общественной аккредитации с учредителем не установлено. Не ограничивается также и число получаемых общественных аккредитаций.

Вариант 3. Возложение контроля за деятельностью диссертационных советов и качеством диссертаций на общественные профильные организации.

В настоящее время имеется достаточное количество общественных организаций, имеющих огромный научный авторитет, например: Ассоциация инженерного образования России, Академия военных наук, Ассоциация юристов России, Стоматологическая ассоциация, Российская ассоциация политической науки. В состав этих организаций, как правило, входят ведущие ученые.

В то же время эти общественные организации не имеют соответствующих организационных структур для рассматриваемого вида деятельности. Отсутствуют и механизмы влияния решений этих общественных организаций на образовательные и научные организации.

Вариант 4. Возложение обозначенной контрольной функции на Российскую академию наук.

Академия располагает необходимыми структурами, бюджетным финансированием своей деятельности. Однако возникает вопрос, чем контроль со стороны Российской академии наук будет отличаться от контроля за качеством диссертаций и деятельностью диссертационных советов со стороны ВАК Минобрнауки России?

Вариант 5. Создание независимого рейтингового агентства (условное название «Наука») для оценки качества диссертационных работ и эффективности механизма аттестации научных кадров.

К основным задачам агентства может быть отнесено:

— мониторинг качества диссертационных исследований по системе международного рейтинга;

— выявление и оценка новых, перспективных направлений диссертационных исследований;

— сбор сведений о практическом значении отдельных научных тем, направлений исследований и полученных научных результатов;

— мониторинг существующих систем научной аттестации с точки зрения динамики повышения качества работ;

— ежегодная публикация рейтинга образовательных и научных организаций, вузов, диссертационных советов, защищаемых диссертаций и др.

Агентство может быть создано в качестве автономной некоммерческой организации, в состав учредителей и членов попечительского совета которой вошли бы представители Минобрнауки России, ключевых государственных корпораций (например, Росатом, Газпром, Роснефть) а также представители вузов, научных и общественных организаций.

Опыт деятельности подобных агентств существует. Так, независимое рейтинговое агентство «РейтОР» как общественная организация, вырабатывающая систему общественной экспертизы качества российского образования, преследует цель обеспечить общество информацией для открытого обсуждения путей улучшения высшего профессионального образования в России (рейтинги вузов; результаты социологических опросов; исследование

рынка труда выпускников вузов; аналитика по оценке качества образования).

По нашему мнению, необходимо обеспечить тесную обратную связь между наукой и практикой с точки зрения «полезности» и «перспективности» защищаемых диссертаций.

На основании рейтингов можно будет рассматривать вопрос о целесообразности и нецелесообразности деятельности отдельных диссертационных советов. А это является основанием для реализации права Минобрнауки России пересматривать список вузов (научных организаций), получивших право перехода на новую систему аттестации научных кадров.

Существуют самые различные и весьма продуктивные методики мониторинга научных результатов. Не обсуждая их достоинства и недостатки, можно сказать, что главное — независимость экспертов и объективность оценок, сопоставление с зарубежными аналогами и внутренними процессами.

Таким образом, внесение Правительством РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона “О науке и государственной научно-технической политике”» является первым шагом на пути перехода на новую модель научной аттестации. Представляется важным не только добиться повышения самостоятельности научных и образовательных организаций в вопросах аттестации научных кадров высшей квалификации, а прежде всего обеспечить возможность появления значительного количества новаторских исследований, новых имен в науке.

Библиография:

1. Зайцева Л. А., Мацкевич И. М. Еще раз о двухуровневой системе присуждения ученых степеней (история и современность) // Юридическое образование и наука. — 2013. — № 2. — С. 2—13.
2. Мацкевич И. М. Концепция подготовки научно-педагогических кадров (кадров высшей квалификации) // Юридическое образование и наука. — 2012. — № 4. — С. 2—10.

References (transliteration):

1. Zajceva L. A., Mackevich I. M. Eshhe raz o dvuhurovnevoj sisteme prisuzhdenija uchenyh stepeney (istorija i sovremennost') // Juridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2013. — № 2. — S. 2—13.
2. Mackevich I. M. Konceptija podgotovki nauchno-pedagogicheskikh kadrov (kadrov vysshej kvalifikacii) // Juridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2012. — № 4. — S. 2—10.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

***To the Issue of Transition to a New Model of Performance Assessment
of Scientific Personnel of Superior Merit***

Zhavoronkova, Natalia Grigorievna – Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Environmental and Natural Resources' Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[gavoron49@mail.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Shpakovskii, Yurii Grigorievich – Doctor of Law, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources' Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[yurii-rags@yandex.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The Article deals with different aspects of transition of educational and scientific institutions to the new model of performance assessment of the scientific personnel. The Authors analyze in detail possible implementation mechanisms and consequences of passing the Federal Law "On Amending Article 4 of the Federal Law 'On Science and State Science and Technology Policy'". The Authors explain the necessity to exercise control over state powers to assess the performance of scientific personnel that are transferred to educational and scientific institutions. The Article also describes possible options that can be implemented to exercise control.*

Keywords. *Thesis (dissertation), Thesis Board (Dissertation Council), model, scientific personnel, performance assessment, quality criteria, monitoring of scientific results, educational institution, scientific institution, self-governing organization, public performance assessment, rating agency.*

Анализ конституционно-правового регулирования проведения аттестации научных кадров в свете передачи государственных полномочий по присуждению ученых степеней отдельным образовательным организациям

Аннотация. Конституционное право на образование предполагает свободу каждого гражданина в отношении того, где и по какой специальности учиться. Обязательным, как известно, является только основное общее образование. С принятием Федерального закона от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» аспирантура стала одним из уровней образования. Путь к статусу ученого стал еще более сложным. Несмотря на это, государство по-прежнему стремится снять с себя часть полномочий и передать некоторые функции из государственных органов государственным учреждениям, разгрузив административный аппарат. По этой причине была выдвинута инициатива о наделении ведущих образовательных организаций правом самостоятельного присуждения ученых степеней. В воплощении этой идеи в жизнь уже не приходится сомневаться, однако любое благое начинание должно быть качественно проработано с правовой точки зрения, чтобы исключить негативные последствия, которые могут возникнуть в процессе правоприменительной практики. Именно на это нацелена предлагаемая статья, в которой проанализировано конституционно-правовое регулирование, рассмотрен проект предлагаемого закона и высказаны некоторые соображения относительно модернизации правовых норм.

Ключевые слова: право на образование; ученая степень; образовательная организация; передача государственных полномочий; аттестация научных кадров; присуждение ученых степеней; диссертационный совет; Высшая аттестационная комиссия; экспертный совет; научный сотрудник.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.096-102

С юридической точки зрения образование является субъективным правом граждан, которое можно реализовать на основании ст. 43 Конституции РФ. Получение высшего образования предполагает реализацию данного права бесплатно или за свой счет в государственных и иных образовательных организациях. Регулирование отдельных деталей общественных отношений в рассматриваемой сфере конституционный акт передает на усмотрение федерального за-

конодателя, оставляя за государством функцию поддержки всех видов и форм образования в России.

Статья 10 Федерального закона от 29 декабря 2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон «Об образовании») описывает весь механизм осуществления образовательной деятельности на разных уровнях

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

© Васильев С. А., 2015

* Васильев Станислав Александрович — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[mnogoslov@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

в самых общих чертах. Одним из уровней данной системы является высшее образование — подготовка кадров высшей квалификации. Часть 4 статьи 63 этого же законодательного акта устанавливает требования к лицам, поступающим в аспирантуру, где предполагается их становление в качестве научных кадров.

Другим важным законодательным актом, регламентирующим общественные отношения в сфере аттестации научных кадров, является Федеральный закон от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»² (далее — Федеральный закон «О науке»), который в части 2 статьи 3 возлагает на федеральные органы государственной власти полномочие гарантировать подготовку кадров для научных организаций. При этом в акте отсутствует уточнение относительно того, какие именно кадры подготовит государство. Как известно, научным организациям, как и всем остальным, помимо ученых, необходим административный и хозяйственный персонал для решения повседневных вопросов функционирования соответствующей структуры. Поэтому, как нам представляется, данная формулировка требует уточнения, т.к. в данном случае речь должна идти о научных кадрах, что, наверняка, и подразумевал законодатель.

Статья 4 Федерального закона «О науке» посвящена научным кадрам и порядку государственного признания граждан в качестве таковых. В целом рассматриваемая аттестация предполагает присуждение ученых степеней и званий — соответственно кандидатов и докторов наук, доцентов и профессоров.

Несмотря на то что фактически ученые степени присваивают представители научного сообщества в образовательных или научных организациях, система аттестации соответствующих кадров является государственной. Необходимо заметить, что ученые звания присваиваются компетентным подразделением Министерства образования и науки РФ³, а за проведением публичной защиты диссертационными советами, в рам-

ках которых соискатели становятся кандидатами и докторами наук, данный орган достаточно пристально следит.

Статья 4.1 Федерального закона «О науке» регламентирует порядок подготовки диссертаций. Так, для того чтобы пройти рассматриваемую аттестацию и стать кандидатом наук, необходимо иметь высшее профильное образование, пройти обучение в аспирантуре, а также подготовить диссертацию. Для получения ученой степени доктора наук достаточно быть кандидатом наук и подготовить диссертацию.

Вся процедура присуждения ученых степеней регламентируется постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 года № 842 «О порядке присуждения ученых степеней»⁴. Данный акт расширяет установленные законодательством требования к соискателям степени кандидата и обязывает их сдать специальные экзамены. Порядок их сдачи и другие требования к организации проведения устанавливаются приказом Минобрнауки России от 28 марта 2014 года № 247 «Об утверждении Порядка прикрепления лиц для сдачи кандидатских экзаменов, сдачи кандидатских экзаменов и их перечня»⁵. Эти экзамены представляют собой достаточно серьезное испытание, которое позволяет определить уровень общего развития аттестуемого в сфере его научных интересов, философии, а также общего владения одним из иностранных языков.

Кроме того, основные положения проведенного исследования должны быть опубликованы в рецензируемых изданиях. Требования к таким журналам устанавливаются приказом Минобрнауки России от 25 июля 2014 года № 793 «Об утверждении правил формирования в уведомительном порядке перечня рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук и требований к рецензируемым научным изданиям для включения в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубли-

² СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

³ Федеральный закон от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике».

⁴ СЗ РФ. 2013. № 40 (часть III). Ст. 5074.

⁵ Российская газета. 02.07.2014. № 145.

кованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук»⁶. При этом для будущих докторов наук в области искусств-воведения и культурологии, социально-экономических, общественных и гуманитарных наук установлено количество в 15 публикаций, для кандидатов — 3. По всем остальным специальностям соискателям ученой степени доктора наук необходимо опубликовать 10 работ, будущим кандидатам — 2.

В общей совокупности с прохождением обучения в аспирантуре или адъюнктуре, для поступления в которую также необходимо пройти вступительные испытания, кандидатскими экзаменами и защитой диссертации аттестация научного работника представляет собой довольно длительный и трудоемкий процесс. Его успешное преодоление может свидетельствовать о должном уровне аттестованного, достаточном для того, чтобы именовать такого человека ученым.

Такой сложный путь прохождения аттестации научного работника представляется вполне справедливым, т.к., по замечаниям некоторых ученых, общий образовательный уровень демонстрирует снижение⁷. Из-за этого падает качество и научных трудов⁸, поэтому государственное вмешательство в части обеспечения максимально высокой степени изыскательской составляющей явно необходимо. Такое участие публичной власти в обеспечении научного потенциала традиционен для России⁹ и вполне применим в современных условиях.

Наиболее развитые зарубежные государства и вовсе относят образование и науку к числу приоритетных сфер государственных вложений, т.к. немалое число выдающихся

ученых вышло именно из среды с невысокими доходами¹⁰. В России наметилась тенденция на усиление государственной поддержки науки и образования, хотя еще несколько лет назад данная сфера финансировалась по остаточному принципу¹¹. Воз-можно, поэтому в России 1990–2000-х годов появилось такое большое количество лиц с учеными степенями¹². В настоящее время ситуация начинает меняться из-за формализации процедуры и усиления требований к новым кандидатам в ученые.

Так, присвоение искомой степени по итогам публичной защиты диссертации осуществляет диссертационный совет, на базе которого состоялась защита. Однако по общему правилу документ установленного образца выдает Минобрнауки России с подписью министра или его заместителя, если речь идет о степени доктора наук, кандидатские дипломы выдаются на основании решения органа исполнительной власти, но самой организацией, на базе которой прошла публичная защита, с подписью ее руководителя. В этой связи следует обратить особое внимание на то, что ответственность за объективность и обоснованность всех принятых решений лежит на диссертационном совете¹³. Орган исполнительной власти перед выдачей соответствующего диплома или принятием решения о его выдаче, по сути, проверяет только соответствие формальным признакам, установленным действующим нормативно-правовым регулированием.

В соответствии со статьей 6.2 Федерального закона «О науке» может проходить специфическая форма аттестации отечественных научных кадров путем признания иностранных ученых степеней и званий. По сути, процедура государственного признания человека

⁶ Росийская газета. 08.10.2014. № 229.

⁷ Коврякова Е. В. Проблема реализации права на образование в России и за рубежом // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права : сб. статей, посвящ. 75-летию со дня рождения акад. О. Е. Кутафина / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Элит, 2012. С. 277.

⁸ Белоцерковский А. В. Присуждение ученых степеней в России: защита от кого и от чего // Высшее образование в России. 2013. № 4. С. 39.

⁹ Социальные права и гарантии трудящихся при социализме / под ред. К. И. Микульского. М. : Профиздат, 1983. С. 169.

¹⁰ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учебник для вузов / рук. авт. колл. и отв. ред. Б. А. Страшун. М. : Норма, 2005. С. 221.

¹¹ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2006. С. 249.

¹² Шевцов В. В., Назарова О. В., Назаров А. В. О престижности научного труда // Международный научно-исследовательский журнал. 2013. № 8-3. С. 117.

¹³ Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 года № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» (ред. от 30 июля 2014 года).

в качестве ученого уже произошла, в России же необходимо соблюсти формальные требования для того, чтобы уравнивать его в правах с остальными научными работниками. Именно поэтому на данном аспекте мы подробно останавливаться не будем; отметим лишь, что процедура такой «натурализации» детально регламентирована постановлением Правительства РФ от 18 июня 2014 года № 557 «О порядке включения иностранных научных организаций и образовательных организаций в перечень иностранных научных организаций и образовательных организаций, которые выдают документы об ученых степенях и ученых званиях, признаваемых в Российской Федерации»¹⁴.

Статьей 6.4 Федерального закона «О науке» установлено, что для обеспечения единства информационного пространства в части, касающейся процедур присвоения ученых степеней, функционирует Федеральная информационная система государственной научной аттестации, в которой содержатся сведения о Высшей аттестационной комиссии, составе диссертационных советов, авторефератов диссертаций, которые уже защищены и которым публичная защита только предстоит и т.д. Организация работы этого информационного ресурса регламентирована постановлением Правительства РФ от 18 ноября 2013 года № 1035 «О федеральной информационной системе государственной научной аттестации»¹⁵. Благодаря такой государственной инициативе открываются новые возможности для общественного контроля за деятельностью диссертационных советов, а также иных формируемых и государственных органов, занятых в сфере аттестации научных кадров.

Статья 89 Федерального закона «Об образовании» возлагает на федеральные органы исполнительной власти всю остальную организационную составляющую аттестации научных кадров.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 3 июня 2013 года № 466 «Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Феде-

рации»¹⁶ указанный государственный орган осуществляет основную часть полномочий по управлению в сфере образования, включая аттестацию научных кадров. Так, помимо общих вопросов правового регулирования, выработки политики в сфере образования, решения иных общих организационных вопросов Минобрнауки РФ:

— устанавливает правила аттестации всех педагогических, в том числе научно-педагогических, работников и профессорско-преподавательского состава¹⁷;

— определяет порядок и сроки проведения экспертизы ученой степени или ученого звания, полученных в иностранном государстве, с установлением всех требований к документации, удостоверяющей факт такого признания;

— формирует номенклатуру научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени¹⁸;

— утверждает формы документов, которые выдаются обладателям ученых степеней¹⁹;

— регулирует вопросы, касающиеся полноты информации о государственной научной аттестации для включения в федеральную информационную систему государственной научной аттестации.

¹⁶ СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2923.

¹⁷ Приказ Минобрнауки России от 4 декабря 2014 года № 1536 «Об утверждении Положения о порядке замещения должностей научно-педагогических работников» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 19.

¹⁸ Приказ Минобрнауки России от 25 февраля 2009 года № 59 «Об утверждении номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени» (ред. от 20 февраля 2015 г.) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 20.

¹⁹ Приказ Минобрнауки России от 19 декабря 2013 года № 1369 «Об утверждении формы свидетельства о признании ученой степени, ученого звания, полученных в иностранном государстве, и технических требований к нему» // Российская газета. 2014. 14 февраля. № 34 ; приказ Минобрнауки России от 25 декабря 2014 года № 1620 «Об утверждении Административного регламента Министерства образования и науки Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по присвоению ученых званий профессора и доцента» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения: 27 сентября 2015 г.).

¹⁴ СЗ РФ. 2014. № 26 (часть II). Ст. 3560.

¹⁵ СЗ РФ. 2013. № 48. Ст. 6251.

Другими словами, Минобрнауки РФ определяет правила, по которым проводится аттестация научных кадров, и координирует общий процесс ее проведения. Непосредственно же всеми вопросами в рассматриваемой сфере на основании статьи 6.1 Федерального закона «О науке» и постановления Правительства РФ от 23 сентября 2013 года № 836 «Об утверждении Положения о Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации»²⁰ занимается Высшая аттестационная комиссия при Минобрнауки РФ.

Данный орган хотя и функционирует на основании постановления Правительства РФ, все же не обладает теми широкими полномочиями, которые есть у Минобрнауки РФ. Так, для того чтобы осуществить правовое регулирование тех или иных общественных отношений, ВАК должна выступить с предложением в данный орган, который и будет осуществлять все необходимое правовое регулирование или инициирование принятия правовых актов более высокой юридической силы другими органами государственной власти.

Рассматривая функции ВАК при проведении аттестации научных кадров, следует выделить:

- анализ защищенных диссертаций;
- экспертизу номенклатуры научных специальностей и других документов и сведений в рамках своей компетенции по запросу Минобрнауки РФ;
- приглашение на свои заседания любого из субъектов, принимавших участие в процедуре публичной защиты диссертационного исследования (председатель диссертационного совета, соискатель ученой степени, его научный руководитель или оппоненты и т.д.);
- привлечение специалистов, не входящих в состав ВАК, для экспертизы текста диссертационного исследования;
- совершенствование процедуры государственной аттестации научных кадров²¹.

²⁰ СЗ РФ. 2013. № 40 (часть III). Ст. 5072.

²¹ Постановление Правительства РФ от 23 сентября 2013 года № 836 «Об утверждении Положения о Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации» (ред. от 17 марта 2015 г.).

Такие основные функции ВАК позволяют с профессиональной стороны подходить к аттестации научных работников и определять квалификацию тех лиц, которые претендуют на получение ученой степени.

На основании приказа Минобрнауки РФ от 25 декабря 2013 года № 1393 «Об утверждении Положения об экспертном совете Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации»²² в составе ВАК функционирует экспертный совет. Данное подразделение осуществляет экспертизу соответствия диссертаций и параллельно поданных документов всем необходимым требованиям. Экспертный совет также готовит заключения по вопросам присуждения ученых степеней. Кроме того, он занимается вопросами апелляций по ранее принятым решениям диссертационных советов. То есть сама ВАК включает в свой состав подразделение, непосредственно участвующее в решении вопросов о признании объективности проведенной публичной защиты и об удостоверении того, что соискатель действительно может быть удостоен ученого звания и в результате может считаться прошедшим аттестацию.

Таким в общих чертах представляется законодательное регулирование проведения аттестации научных кадров. В целом вся процедура является комплексом мероприятий, направленных на установление способности конкретного человека заниматься научной деятельностью, обладание определенным уровнем знаний, умений и навыков, позволяющих в своей совокупности делать новые научные открытия, достигать иных научных целей.

Правовое регулирование представляет собой целостный комплекс норм права, находящихся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости друг от друга. Инициатива Правительства РФ, направленная на предоставление сначала двум образовательным организациям — Московскому государственному университету имени М.В. Ломоносова и Санкт-Петербургскому государственному университету²³ — полномочий по самостоятельному

²² Российская газета. 05.03.2014. № 51.

²³ Проект федерального закона № 887893-6 «О внесении изменений в статью 4 Федерального закона

присуждению ученых степеней, потребует некоторой трансформации нормативных актов.

Во-первых, сам факт наличия наименований конкретных вузов в законодательном акте предполагает дальнейшее частое внесение изменений в данный документ. Образовательная организация может менять название из-за своего преобразования или по другим причинам, что приведет к дополнительной ненужной работе многих компетентных органов государственной власти, начиная с Президента, Федерального Собрания и Правительства РФ и заканчивая отдельными диссертационными советами. К слову, даже Минобрнауки России в законодательстве прямо не упоминается, именуясь «федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной и научно-технической деятельности»²⁴ или иначе в других правовых актах.

Во-вторых, такое обстоятельство нарушает конституционный принцип равенства перед законом, отдавая приоритет конкретным организациям. Бесспорно, заслуга МГУ и СПбГУ перед государством и обществом неопределима, но с течением времени возможно падение их статуса или образовательного уровня.

В-третьих, определение научного потенциала той или иной организации не может быть объективно осуществлено Федеральным Собранием РФ. Этим вопросом должны заниматься эксперты-ученые и чиновники, работающие в сфере организации научной деятельности. В Государственной Думе и Совете Федерации такие люди не составляют явного большинства.

Как отмечают некоторые ученые, качество диссертационного исследования может быть гарантировано только статусом соответствующего высшего учебного заведе-

ния или другой организации, которая в действительности может собрать качественный диссертационный совет по соответствующей научной специальности. Исходя из этой логики, только сами организации, на базе которых проходят публичные защиты, и должны присуждать ученые степени²⁵.

Поэтому в законодательстве необходимо лишь сделать ссылку на утверждаемый Правительством РФ перечень организаций, которые имели бы право присуждать ученые степени. При этом должен быть выработан механизм включения в него организаций, имеющих право проводить аттестацию научных кадров, с учетом мнения именно научного сообщества, а не чиновников государственного аппарата. Пусть на первых порах там присутствуют только два обозначенных вуза, но это в значительной степени упростит юридическую технику.

Кроме того, для обеспечения объективности и обоснованности принятых данными организациями решений за компетентными государственными органами необходимо закрепить конкретные контрольные функции. Контрольными функциями должны обладать и субъекты общественного контроля, чтобы не допускать произвола как со стороны самих субъектов присуждения ученых степеней, так и со стороны государственных структур, которые контролируют этот процесс.

В целом такое нововведение не нарушит сложившейся правовой системы аттестации научных кадров, а, напротив, разгрузит Минобрнауки России и его подразделения от дополнительной работы. Все правила продолжат свое действие и на организации, попавшие в правительственный перечень, за исключением рассмотрения документов представителями государства.

Соискатели ученых степеней будут быстрее получать правоустанавливающие документы, т.к. будут снижены дополнительные бюрократические и административные барьеры.

“О науке и государственной научно-технической политике” // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения: 24 сентября 2015 г.).

²⁴ Федеральный закон от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (ред. от 13 июля 2015 года).

²⁵ Шевцов В. В., Назарова О. В., Назаров А. В. Указ. соч. С. 118.

Библиография:

1. Белоцерковский А. В. Присуждение ученых степеней в России: защита от кого и от чего // Высшее образование в России. — 2013. — № 4. — С. 37—44.
2. Коврякова Е. В. Проблема реализации права на образование в России и за рубежом // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права : сб. статей, посвящ. 75-летию со дня рождения акад. О.Е. Кутафина / отв. ред. В. И. Фадеев. — М. : Элит, 2012. — 368 с.
3. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. — М. : Проспект, 2006. — 608 с.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учебник для вузов / рук. авт. колл. и отв. ред. Б. А. Стрешун. — М. : Норма, 2005. — 896 с.
5. Социальные права и гарантии трудящихся при социализме / под ред. К. И. Микульского. — М. : Профиздат, 1983. — 221 с.
6. Шевцов В. В., Назарова О. В., Назаров А. В. О престижности научного труда // Международный научно-исследовательский журнал. — 2013. — № 8-3. — С. 116—118.

References (transliteration):

1. Belocerkovskij A. V. Prisuzhdenie uchenyh stepenej v Rossii: zashhita ot kogo i ot chego // Vysshee obrazovanie v Rossii. — 2013. — № 4. — S. 37—44.
2. Kovrjakova E. V. Problema realizacii prava na obrazovanie v Rossii i za rubezhom // Aktual'nye problemy konstitucionnogo i municipal'nogo prava : sb. statej, posvjashh. 75-letiju so dnja rozhdenija akad. O.E. Kutafina / отв. ред. V. I. Fadeev. — М. : Jelit, 2012. — 368 s.
3. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — М. : Prospekt, 2006. — 608 s.
4. Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnyh stran. Obshhaja chast' : uchebnik dlja vuzov / ruk. avt. koll. i отв. ред. B. A. Strashun. — М. : Norma, 2005. — 896 s.
5. Social'nye prava i garantii trudjashhihsja pri socializme / pod red. K. I. Mikul'skogo. — М.: Profizdat, 1983. — 221 s.
6. Shevcov V. V., Nazarova O. V., Nazarov A. V. O prestizhnosti nauchnogo truda // Mezhdunarodnyj nauchno-issledovatel'skij zhurnal. — 2013. — № 8-3. — S. 116—118.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года

Analysis of the Constitutional and Legal Regulation of Performance Assessment of Scientific Personnel in the Light of Transfer of State Powers to Award Academic Degrees to Some Educational Institutions

Vasiliev, Stanislav Aleksandrovich — PhD in Law, Lecturer of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law Academy (MSAL)
[mnogoslov@mail.ru]
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review. *The Constitutional right to education provides for the freedom of every citizen concerning where and what specialty to study. As is known, only basic general education is compulsory. On passing Federal Law №273-FZ dated December 29, 2012 "On Education in the Russian Federation" postgraduate study has become one of the levels of education, and, in essence, the process of development of an individual as a scientist must inevitably pass through the postgraduate study program. In other words, the path to the status of a scientist has become even more complicated. Despite this, the state is seeking to relieve itself from a number of powers and to transfer them from state agencies to educational institutions in order to discharge the administrative apparatus. For this reason, it was suggested that leading educational institutions will be authorized to award scientific degrees independently. Now there are no any doubts concerning the implementation of this initiative. However, any good initiative should be thoroughly elaborated from a legal perspective in order to eliminate any negative consequences that may arise during the law enforcement procedure. The proposed Article is aimed precisely at analyzing constitutional and legal regulation, it describes the draft of the proposed law and makes some observations concerning the modernization of the law.*

Keywords. *Right to education, scientific degree, educational institution, delegation of state powers, performance assessment of scientific personnel, award of scientific degree, Dissertation Council (Thesis Board), the Supreme Attestation Commission, Expert Council, researcher.*

Юридическому институту Сибирского федерального университета — 60 лет

Аннотация. Рассказывается о некоторых важных вехах истории Юридического института СФУ и его кафедры уголовного процесса. Дан обзор научной деятельности и иных направлений работы кафедры. Статья анонсирует цикл научных публикаций участников юбилейных мероприятий по линии кафедры уголовного процесса ЮИ СФУ.

Ключевые слова: юридический институт СФУ, кафедра уголовного процесса ЮИ СФУ, уголовный процесс, теория доказывания.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.103-106

В 2015 году исполняется 60 лет Юридическому институту Сибирского федерального университета (СФУ). Точкой отсчета его истории принято считать 1955 год, когда в связи с острой нехваткой в послевоенное время юридических кадров в Красноярске открылся учебно-консультационный пункт (УКП) Новосибирского факультета ВЮЗИ (Всесоюзного юридического заочного института, ныне это Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)). Руководителем УКП был назначен кандидат юридических наук В. П. Шахматов.

Следующая веха в развитии института приходится на 1961 год — год преобразования Красноярского УКП ВЮЗИ в его филиал. Первым его директором становится Б. М. Бахарев, в 1962 году его сменяет И. А. Баянов.

В 1963 году Красноярский филиал входит в состав Томского государственного университета (ТГУ). С 1969 года филиал становится факультетом Красноярского госуниверситета (КГУ). Первым деканом был Ю. И. Ильченко. С 1972 года на этом посту друг друга сменили

Ю. В. Иванов, Б. К. Ржепко, А. С. Горелик, А. И. Баянов, А. С. Барабаш, А. Ф. Мицкевич, И. В. Александров.

В 2006 году Юридический институт в составе КГУ входит в СФУ. С 2008 года директором ЮИ СФУ становится доктор юридических наук, профессор И. В. Шишко.

За многолетнюю историю юридического института в его стенах трудились известные во всей стране ученые — В. П. Шахматов¹, Б. Т. Базылев², А. С. Горелик³.

Но история института — это еще и история его кафедр. В данном выпуске журнала

¹ См., например: Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленных ими последствий. Томск, 1967. 311 с.

² См., например: Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. 120 с.

³ См., например: Горелик А. С. Наказание по совокупности преступлений и приговоров (принципы, законодательство, судебная практика). Красноярск, 1991. 192 с. ; Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. СПб., 2005. 491 с.

© Назаров А. Д., 2015

* Назаров Александр Дмитриевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета (Красноярск) [anazarov61@mail.ru]

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

мы представим одну из кафедр ЮИ СФУ — кафедру уголовного процесса.

В 1996 году кафедра образовалась путем разделения единой кафедры уголовного процесса и криминалистики. С момента выделения и до 2011 года ее возглавлял в то время еще доцент, кандидат юридических наук Н. Г. Стойко (сейчас доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики юрфака СПбГУ и кафедры уголовного процесса ЮИ СФУ). В период обучения Н. Г. Стойко в докторантуре СПбГУ (2003—2006 годы) руководство кафедрой осуществляла кандидат юридических наук, доцент, Л. В. Майорова.

В настоящее время кафедрой заведует кандидат юридических наук, доцент А. Д. Назаров.

Одним из основных научных направлений деятельности кафедры является разработка теории публичного (следственного) уголовного процесса и теории доказывания⁴. Преподаватели кафедры проводят фундаментальные сравнительно-правовые исследования⁵, осуществляют переводы зарубежной учебной литературы⁶, подготавливают учебники для различных уровней образования⁷. Изучаются на кафедре и вопросы отдельных

стадий⁸, следственных и судебных ошибок, провокаций в оперативно-розыскной деятельности⁹, вопросы адвокатуры и адвокатской деятельности¹⁰ и др.

Отдельным направлением работы кафедры является разработка вопросов юридического образования¹¹. Взяв за основу практико-ориентированный метод обучения студентов, преподаватели кафедры являются руководителями и кураторами Юридической клиники ЮИ СФУ, а также проектов, связанных с защитой прав человека. Кафедра патронирует деятельность кафедр практик ЮИ СФУ — кафедры адвокатской практики, кафедры следственной практики, кафедры прокурорского надзора, а также активно участвует в развитии международного сотрудничества Института, организует проведение в Красноярске международных летних студенческих правовых школ (в основном на немецком языке).

Кафедра уголовного процесса ЮИ СФУ является выпускающей для магистерской программы «Адвокат в судебном процессе», научным руководителем которой является доктор юридических наук А. С. Барабаш.

С большинством научных работ преподавателей кафедры можно ознакомиться в собственной электронной библиотеке кафедры на сайте Юридического института СФУ (URL: <http://law.sfu-kras.ru/e-library>).

⁴ Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. 257 с. ; Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб., 2009. 424 с. ; Барабаш А. С., Брестер А. А. Метод российского уголовного процесса. СПб., 2013. 218 с. ; Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. 152 с. ; Заблоцкий В. Г. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 1971. 20 с.

⁵ Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., 2006. 264 с.

⁶ Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ / под ред. Л. В. Майорова ; пер. с нем. Я. М. Плошкина. Красноярск, 2004. 352 с.

⁷ Правоохранительные органы : учебник для академ. бакалавриата / под ред. Н. П. Кирилловой, Н. Г. Стойко. М., 2014. 549 с. ; Уголовный процесс : учебник для бакалавриата юрид. вузов / под ред. О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко, А. Г. Тузова. Ростов н/Д, 2015. 445 с.

⁸ Шагинян А. С. Приостановление предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. 204 с.

⁹ Назаров А. Д. Феномен ошибки в уголовном судопроизводстве и ее причины. М., 2014. 248 с. ; Назаров А. Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. М., 2010. 152 с.

¹⁰ Царев В. М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. Красноярск, 1990. 153 с. ; Брестер А. А., Панченко В. Ю. Публичное начало современного российского уголовного процесса и юридическая помощь // Адвокат. 2012. № 12. С.13—21 ; Пономарёва В. В., Шевченко И. А. Назначение адвокатуры в уголовном процессе, построенном на публичном начале // Казанская наука. 2012. № 11. С. 256—260.

¹¹ См., например: Брестер А. А. Из первого класса европейской школы мысли к современным юридическим факультетам // Право и образование. 2014. № 11. С. 42—51 ; Панченко В. Ю., Шевченко И. А. О правовом обучении как форме юридической помощи // Право и образование. 2013. № 1.

В рамках юбилейных мероприятий Юридического института кафедра организовала двухдневную научную программу, включающую круглый стол и конференцию с участием ведущих ученых-процессуалистов России и Германии. Ученые и практические работники встретились для обсуждения перспек-

тив развития уголовного процесса в контексте его оптимизации или упрощения (формат круглого стола), а также иных проблем уголовно-процессуальной науки (формат конференции).

Предлагаем серию публикаций по итогам прошедшего в Красноярске научного форума.

Библиография:

1. Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. — Красноярск, 1986. — 152 с.
2. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). — Красноярск, 1985. — 120 с.
3. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб., 2005. — 257 с.
4. Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса. — СПб., 2009. — 424 с.
5. Барабаш А. С., Брестер А. А. Метод российского уголовного процесса. — СПб., 2013. — 218 с.
6. Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ / под ред. Л. В. Майорова ; пер. с нем. Я. М. Плошкина. — Красноярск, 2004. — 352 с.
7. Брестер А. А. Из первого класса европейской школы мысли к современным юридическим факультетам // Право и образование. — 2014. — № 11. — С. 42—51.
8. Брестер А. А., Панченко В. Ю. Публичное начало современного российского уголовного процесса и юридическая помощь // Адвокат. — 2012. — № 12. — С. 13—21.
9. Горелик А. С. Наказание по совокупности преступлений и приговоров (принципы, законодательство, судебная практика). — Красноярск, 1991. — 192 с.
10. Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. — СПб., 2005. — 491 с.
11. Заблоцкий В. Г. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 1971. — 20 с.
12. Назаров А. Д. Феномен ошибки в уголовном судопроизводстве и ее причины. — М., 2014. — 248 с.
13. Назаров А. Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. — М., 2010. — 152 с.
14. Панченко В. Ю., Шевченко И. А. О правовом обучении как форме юридической помощи // Право и образование. — 2013. — № 1.
15. Пономарёва В. В., Шевченко И. А. Назначение адвокатуры в уголовном процессе, построенном на публичном начале // Казанская наука. — 2012. — № 11. — С. 256—260.
16. Правоохранительные органы : учебник для академ. бакалавриата / под ред. Н. П. Кирилловой, Н. Г. Стойко. — М., 2014. — 549 с.
17. Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. — СПб., 2006. — 264 с.
18. Уголовный процесс : учебник для бакалавриата юрид. вузов / под ред. О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко, А. Г. Тузова. — Ростов н/Д, 2015. — 445 с.
19. Царев В. М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. — Красноярск, 1990. — 153 с.
20. Шагинян А. С. Приостановление предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2001. — 204 с.
21. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленных ими последствий. — Томск, 1967. — 311 с.

References (transliteration):

1. Arsenev V. D, Zablotskiy V. G. Ispolzovanie spetsialnyih znaniy pri ustanovlenii fakticheskikh obstoyatelstv ugolovnogogo dela. — Krasnoyarsk, 1986. — 152 s.
2. Bazyilev B. T. Yuridicheskaya otvetstvennost (teoreticheskie voprosyi). — Krasnoyarsk, 1985. — 120 s.

3. Barabash A. S. Priroda rossiyskogo ugovnogo protsessa, tseli ugovno-protsessualnoy deyatel'nosti i ih ustanovlenie. — SPb., 2005. — 257 s.
4. Barabash A. S. Publichnoe nachalo rossiyskogo ugovnogo protsessa. — SPb., 2009. — 424 s.
5. Barabash A. S., Brester A. A. Metod rossiyskogo ugovnogo protsessa. — SPb., 2013. — 218 s.
6. Boylke V. Ugovno-protsessualnoe pravo FRG / pod red. L. V. Mayorova ; per. s nem. Ya. M. Ploshkina. — Krasnoyarsk, 2004. — 352 c.
7. Brester A. A. Iz pervogo klassa evropeyskoy shkolyi myisli k sovremennym yuridicheskim fakultetam // Pravo i obrazovanie. — 2014. — № 11. — S. 42—51.
8. Brester A. A., Panchenko V. Yu. Publichnoe nachalo sovremennogo rossiyskogo ugovnogo protsessa i yuridicheskaya pomoshch' // Advokat. — 2012. — № 12. — S. 13—21.
9. Gorelik A. S. Nakazanie po sovokupnosti prestupleniy i prigovorov (printsipy, zakonodatel'stvo, sudebnaya praktika). — Krasnoyarsk, 1991. — 192 s.
10. Gorelik A. S., Lobanova L. V. Prestupleniya protiv pravosudija. — SPb., 2005. — 491 s.
11. Zablotskiy V. G. Obosnovannost' prigovora v sovetskom ugovnom protsesse: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Irkutsk, 1971. — 20 s.
12. Nazarov A. D. Fenomen oshibki v ugovnom sudoproizvodstve i ee prichinyi. — M., 2014. — 248 s.
13. Nazarov A. D. Provokatsii v operativno-rozysknoy deyatel'nosti. — M., 2010. — 152 c.
14. Panchenko V. Yu., Shevchenko I. A. O pravom obuchenii kak forme yuridicheskoy pomoschi // Pravo i obrazovanie. — 2013. — № 1.
15. Ponomar'Yova V. V., Shevchenko I. A. Naznachenie advokatury v ugovnom protsesse, postroennom na publichnom nachale // Kazanskaya nauka. — 2012. — № 11. — S. 256—260.
16. Pravoohranitelnyye organy : uchebnik dlya akadem. bakalavriata / pod red. N. P. Kirillovoy, N. G. Stoyko. — M., 2014. — 549 s.
17. Stoyko N. G. Ugolovnyiy protsess zapadnykh gosudarstv i Rossii: sravnitel'noe teoretiko-pravovoe issledovanie anglo-amerikanskoy i romano-germanskoy pravovykh sistem. — SPb., 2006. — 264 s.
18. Ugolovnyiy protsess : uchebnik dlya bakalavriata yurid. vuzov / pod red. O. I. Andreevoy, A. D. Nazarova, N. G. Stoyko, A. G. Tuzova. — Rostov n/D, 2015. — 445 s.
19. Tsarev V. M. Effektivnost' uchastiya zaschitnika v dokazyivanii na predvaritel'nom sledstvii. — Krasnoyarsk, 1990. — 153 c.
20. Shaginyan A. S. Priostanovlenie predvaritel'nogo sledstviya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Tomsk, 2001. — 204 s.
21. Shahmatov V. P. Sostavy protivopravnykh sdelok i obuslovlennykh imi posledstviy. — Tomsk, 1967. — 311 s.

Материал получен редакцией 20 октября 2015 года.

The Law Institute of the Siberian Federal University Celebrates its 60th Anniversary

Nazarov, Alexander Dmitrievich — PhD in Law, Associate Professor, the Head of the Department of Criminal Procedure of the LI SFU (Krasnoyarsk)
[e-mail: anazarov61@mail.ru]
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, 6

Review. *The Article is devoted to some milestones of the history of the Law Institute of the SFU and the Department of Criminal Procedure. The Article provides a review of scientific work and other areas of work of the Department. The Article announces a series of scientific publications of the participants of commemorative events of the Department of Criminal Procedure of the Law Institute of the SFU.*

Keywords. *The Law Institute of the SFU, the Department of Criminal Procedure of the LI of the SFU, criminal procedure, the theory of proof.*

Уголовный процесс: оптимизация или неоправданное упрощение? Обзор круглого стола от 24.09.2015

Аннотация. *Обобщены результаты работы круглого стола «Уголовный процесс: оптимизация или неоправданное упрощение?», организованного 24 сентября 2015 г. кафедрой уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета. Изложены основные проблемы, поднимавшиеся участниками: 1) несоответствие устройства современного российского уголовного процесса его континентальной природе; 2) утрата судом функции правосудия ввиду значительного увеличения количества дел, рассмотренных в особом порядке судебного разбирательства; 3) необходимость уточнения критериев допустимого упрощения российского уголовного процесса; 4) определение сущности производства в особом порядке; 5) возникновение этических проблем при взаимодействии адвоката и доверителя при производстве в особом порядке; 6) появление законопроекта МВД РФ о введении особого порядка досудебного производства; 7) отсутствие доказывания в упрощенных формах уголовного судопроизводства; 8) методологии проведения сравнительно-правовых исследований; 9) различия упрощенных форм уголовного процесса Германии и России и корректность их сравнения; 10) реформирование зарубежного уголовного процесса. Описана возникшая дискуссия.*

Ключевые слова: *юридический институт СФУ, круглый стол, континентальный уголовный процесс, доказывание, особый порядок, упрощение, оптимизация, сравнительно-правовое исследование, сделки с правосудием.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.107-115

В 2005 г. в статистической справке о работе судов общей юрисдикции указывалось: «Отмечается тенденция активного использования особого порядка судебного рассмотрения уголовных дел. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением применялся в 2005 г. почти в полтора раза больше, чем в 2004 г. В су-

дах областного звена 2,4% дел рассмотрено в особом порядке, в районных судах — 30%, у мировых судей — 37,5%»¹.

Согласно же данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за первое полугодие 2015 г. из об-

¹ Цит. по: Михайловская И. Б. Процессы управления в судебной системе. М., 2012. С. 46—47.

© Шагинян А. С., 2015

* Шагинян Армен Степанович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета, заместитель директора юридического института СФУ

[sfu-sharm@yandex.ru]

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, ауд. 4-17

© Скоблик К. В., 2015

** Скоблик Константин Владимирович — ассистент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

[8923362@gmail.com]

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, ауд. 2-22

щего числа осужденных лиц (359 913) 253 645 (70,5%)² осуждено при применении особого порядка рассмотрения уголовного дела.

Помимо указанного, в 2013 г. в российском уголовном процессе появился институт сокращенного дознания, который в настоящее время уже планируется заменить особым порядком досудебного производства³.

Для обсуждения проблематики, связанной с необоснованным распространением упрощенных процедур в российском уголовном процессе, кафедрой уголовного процесса ЮИ СФУ в рамках юбилейной научной конференции «Енисейские политико-правовые чтения» был организован круглый стол на тему «Уголовный процесс: оптимизация или неоправданное упрощение?». Модератором круглого стола стал **Л. В. Головкин**, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, член НКС СК РФ, член НКС при Верховном Суде РФ, эксперт Совета Федерации ФС РФ, эксперт ООН, ОБСЕ.

Для обмена информацией и идеями встретились ученые-процессуалисты, судьи судов различных звеньев, представители прокуратуры, следственных органов, адвокаты. В качестве иностранного гостя из Германии в работе круглого стола принял участие д. ю. н., профессор **Мартин Финке**. Наиболее интересные сообщения представлены в этом выпуске журнала как полноценные публикации.

Открывая работу круглого стола, Л. В. Головкин обозначил отправные пункты дальнейшего обсуждения:

1) уголовный процесс имеет естественную потребность к дифференциации, оптимизации;

2) имеется глобальное давление на страны по введению института «делок с правосудием» в национальные системы уголовного судопроизводства;

² Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3184> (дата обращения: 7 октября 2015 г.).

³ Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства)» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=128356;frame=1> (дата обращения: 7 октября 2015 г.).

3) возникает кризис систем уголовного судопроизводства, когда внедрение «делок с правосудием» сверх естественной потребности к дифференциации вступает в противоречие с устройством уголовного процесса, соответствующим тому или иному государству.

При этом выступающий обратил внимание на работы В. Дж. Стунтца и Р. Л. Лернера (Лернер Р. Л. Нецивилизованный суд присяжных⁴; Лернер Р. Л., Хэзелл Р., Мелтон Дж., Беспоконное наследие американцев в Великой хартии вольностей и суде присяжных⁵; Стунтц В. Дж. Коллапс американского уголовного судопроизводства⁶).

В. А. Азаров, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ОмГУ имени Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист РФ, выступил далее на тему «Оптимизация уголовного процесса РФ: итоги перспективы». Согласившись с тезисами Л. В. Головкина, он сформулировал главное противоречие действующего УПК РФ: континентальному по своей сущности российскому уголовному процессу с целью его удешевления навязана англосаксонская идеология. Выявив природу российского уголовного процесса, профессор оценил с этих позиций целесообразность наличия в УПК РФ ряда норм, принципов и институтов. По его мнению, сущности «нашего континентального уголовного процесса» противоречат состязательность, вошедший в правило особый порядок уголовного судопроизводства рассмотрения дела, пассивная роль судьи, отнесение следователя к стороне обвинения и иное.

Следовательно, законодателем должны быть внесены в УПК РФ соответствующие континентальной природе российского уголовного процесса изменения:

⁴ Lerner R. L. The Uncivil Jury; Guest blog series of five posts for the Volokh Conspiracy. URL: <https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2015/05/26/the-uncivil-jury-part-1-americans-misplaced-sentiment-about-the-civil-jury/> (дата обращения: 2 октября 2015 г.).

⁵ Lerner R. L., Hazell R. Melton J. The Troublesome Inheritance of Americans in Magna Carta and Trial by Jury. Cambridge University Press, 2015.

⁶ Stuntz W. J. The Collapse of American Criminal Justice. Harvard University Press, 2011. 432 p.

- 1) закрепление в качестве задачи уголовного судопроизводства защиты, наряду с личными, общественных и государственных интересов;
- 2) воссоздание института объективной истины в уголовном процессе;
- 3) закрепление в УПК РФ всех имеющихся принципов уголовного процесса с выведением состязательности из сформированной системы принципов;
- 4) повышение активности судьи в уголовном процессе;
- 5) ограничение особого порядка рассмотрения уголовных дел.

В своем выступлении **В. Н. Григорьев**, д. ю. н., профессор кафедры уголовного процесса МосУ МВД РФ имени В.Я. Кикотя, указал, что введение в уголовный процесс упрощенных производств есть следствие расширения сферы применения уголовно-процессуальной формы и увеличения количества дел, поступающих в производство дознавателей, следователей, судей. Выходом из сложившейся ситуации может быть, по его мнению, своевременное переведение деяний из сферы уголовной в сферу административной юрисдикции.

Переходя от общего к частному, В. Н. Григорьев сконцентрировался на проблеме расширения особого порядка производства по уголовным делам и, как следствие, утраты судом функции правосудия. По его мнению, это напоминает средневековую инквизицию, и есть результаты: 1) принятие законопроектов, являющихся результатом наличия ведомственного интереса (МВД РФ, прокуратуры, Верховного Суда РФ), а не научного исследования или статистических наблюдений; 2) проведение современных научных исследований с концентрацией на частных проблемах, не затрагивающих общего; 3) несовершенство законодательной техники.

Т. В. Трубникова, к. ю. н., доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института ТГУ, рассуждая о пределах упрощения уголовного процесса, провела связь между понятиями «назначение уголовного процесса» и «общественный интерес», полагая, что уголовно-процессуальная деятельность необходима для обеспечения мира, спокойствия и безопасности в обществе. Кроме того, Татьяна Владимировна предложи-

ла рассматривать право на судебную защиту как предел возможного упрощения уголовно-процессуальной формы, обозначив критерии допустимого упрощения. По ее мнению, во-первых, упрощение недопустимо по делам о преступлениях, предполагающих назначение сурового наказания. Упрощенные процедуры могут быть применимы только по делам о преступлениях небольшой (возможно, и средней) тяжести. Единственное исключение — заочное производство. Во-вторых, уголовно-процессуальное производство обязательно должно включать хотя бы один полноценный цикл познавательной деятельности. Следовательно, упрощение одновременно и досудебного, и судебного производства невозможно. В-третьих, лицо должно само добровольно отказаться от полноценного судебного разбирательства. Немаловажно и то, что Т. В. Трубниковой были отмечены положительные моменты упрощения уголовного процесса. Последнее позволило комплексно взглянуть на поставленную проблему.

Не согласившись с Т. В. Трубниковой по поводу возможности упрощения процесса при наличии хотя бы одного доказательственного цикла, слово взял к. ю. н., доцент кафедры уголовного процесса Юридического института СФУ **А. А. Брестер**. На обсуждение им был поставлен тезис об отсутствии у особого порядка судебного разбирательства (раздел X УПК РФ) признаков уголовно-процессуальной деятельности. Основной аргумент выступающего был связан с пониманием доказывания как единства мыслительной и практической деятельности. Последнее подразумевает, что о доказывании можно говорить только при наличии непосредственного исследования, что позволяет оценить достоверность доказательств. Уголовно-процессуальная деятельность либо напрямую доказательственная, либо связана с оценкой доказанного. В особом порядке нет непосредственного исследования, а оцениваются лишь материалы предварительного следствия. В связи с этим выступающий предложил не рассматривать особый порядок как уголовно-процессуальную деятельность, а заодно — не называть приговорами те решения, которые принимаются в рамках особого порядка. Особый порядок, по мнению выступающего, — деятельность по назначению наказания.

Заявленный А. А. Брестером тезис в совокупности с представленным пониманием уголовно-процессуальной деятельности вызвал достаточное количество вопросов к докладчику. Так, Т. В. Трубникова, а затем и **Н. В. Ильютченко**, к. ю. н., доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, уточнили, следует ли, по мнению выступающего, считать уголовно-процессуальной деятельностью апелляционное, кассационное и надзорные производства ввиду отсутствия в этих стадиях доказывания и будет ли деятельность, приведшая к принятию постановления о прекращении уголовного дела, считаться уголовным процессом. А. А. Брестер уточнил: все, что связано с пересмотром приговоров, безусловно, процессом является, так как пол-ноценное доказывание в суде первой инстанции уже было осуществлено и в указанных стадиях требуется его оценить. Прекращение же уголовного дела — результат доказательственной деятельности следователя. И если он уже на следствии пришел к выводу, что точно может утверждать, например, что преступления не было, то продолжение доказывания ни к чему.

В свою очередь, **П. В. Козловский**, к. ю. н., старший преподаватель кафедры уголовного процесса ОМА МВД России, согласился с утверждением А.А. Брестера об отсутствии какого-либо «усеченного доказывания».

Выступая по поводу доклада А. А. Брестера, **А. В. Пиюк**, к. ю. н., председатель Мегионского городского суда, предложил добавить усеченное доказывание в особый порядок путем внедрения на стадию судебного разбирательства института допроса подсудимого.

В обоснованности выводов докладчиков, критикующих производство в особом порядке, отдельно усомнился **Ю. К. Якимович**, д. ю. н., профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института ТГУ, заместитель директора Юридического института ТГУ, профессор кафедры уголовного процесса Юридического института СФУ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего образования РФ, почетный адвокат РФ. По его мнению, исследований, которые бы показывали процент судебных ошибок при

производстве в особом порядке, никто не проводил. Следовательно, неаргументированным утверждением о неэффективности особого порядка судебного разбирательства. Кроме того, Ю. К. Якимович подчеркнул, что, говоря об оптимизации уголовного процесса, нужно определиться с его задачами, а они не все указаны в ст. 6 УПК РФ.

Немного иной взгляд на проблему упрощения уголовного процесса представляло собой сообщение **С. Э. Федоренковой**, адвоката КК АБ «Мальтов и партнеры», ассистента кафедры уголовного процесса Юридического института СФУ. Она подчеркнула в целом положительное отношение большинства практикующих юристов к особому порядку, но вместе с тем проанализировала общую этическую проблему расхождения позиции адвоката и доверителя в контексте особого порядка судебного разбирательства. Были приведены конкретные ситуации, ставящие перед адвокатом этический выбор (например, согласие обвиняемого с предъявленным обвинением при убежденности защитника в его невиновности), обозначены способы их разрешения.

В ответ на поставленные в докладе проблемы **С. Б. Россинский**, к. ю. н., доцент кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), высказал предложение адвокатскому сообществу для устранения этических конфликтов изменить Кодекс профессиональной этики адвоката. В ответ на эту реплику **К. Н. Морозова**, адвокат, управляющий партнер КК АБ «Мальтов и партнеры», член совета Адвокатской палаты Красноярского края, заметил, что, поскольку проблема отношений адвоката и доверителя в части представления интересов последнего в особом порядке упирается, в принципе, в вопрос отношений адвоката и доверителя, то изменение Кодекса профессиональной этики в одной части приведет к возникновению ряда проблем другой. Далее К. Н. Морозова подняла вопрос о неудовлетворенности доверителя работой защитника из-за неполучения первым того результата, который обещал ему защитник при вхождении в особый порядок судебного разбирательства.

П. В. Козловский сосредоточил свое внимание на анализе законопроекта МВД РФ о введении особого порядка досудебного

производства⁷, заменяющего дознание в сокращенной форме (глава 32.1 УПК РФ). Комментируя содержание этого законопроекта, докладчик отметил, что:

1) законопроект нацелен на избавление от избыточных процедур только по уголовным делам об очевидных преступлениях, не затрагивая сложные уголовные дела по неочевидным преступлениям;

2) законопроект предполагает оптимизировать уголовное судопроизводство за счет введения непродолжительного срока расследования, составляющего 10 суток с момента поступления сообщения о преступлении;

3) в законопроекте разрешаются только те следственные и процессуальные действия, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела. При этом доказательства собираются в объеме, достаточном для обоснованного вывода только о событии преступления, характере и размере причиненного им вреда, а также о виновности лица в совершении преступления. Таким образом, происходит сужение предмета доказывания, что представляется докладчику недопустимым.

Завершая выступление, П. В. Козловский отметил: «если рассматривать законопроект как попытку трансформировать стадию возбуждения уголовного дела в сокращенную форму расследования, она может быть (при глубокой проработке) успешно реализована».

Докладчику был задан вопрос о разграничении понятий «усеченный предмет доказывания» и «усеченное доказывание». По мнению Петра Валерьевича, первое — это отказ от установления определенного рода обстоятельств, а второе, как более широкое понятие, — не только отказ от установления определенного рода обстоятельств, но и ограничение познавательных операций.

Подытоживая выступление П. В. Козловского, модератор круглого стола Л. В. Головкин интересовался у докладчика, поскольку тот представляет ведомственный вуз, о происхождении проанализированного за-

конопроекта, о его рабочей группе. П. В. Козловский пояснил, что данный законопроект разрабатывался без участия ОМА МВД РФ и сведения о нем были получены из СМИ.

Вопросы доказывания в рамках упрощенных форм были подняты и **А. Г. Калугиным**, к. ю. н., заместителем начальника Сибирского юридического института ФСКН РФ по учебной работе, доцентом, полковником полиции, доцентом кафедры уголовного процесса Юридического института СФУ. Сравнив уголовно-процессуальные институты сокращенной формы дознания и особого порядка судебного разбирательства, Алексей Геннадьевич указал, что ключевым моментом, определяющим возможность применения сокращенных процедур производства по уголовному делу как в досудебном производстве, так и в стадии судебного разбирательства, фактически является признание подозреваемым (обвиняемым) своей вины и отсутствие претензий к собранным против него доказательствам. Докладчик отметил, что в этом случае судебное следствие отсутствует как таковое, то есть доказательства, собранные стороной обвинения в процессе предварительного расследования, не проверяются в суде на допустимость и достоверность, не оценивается их достаточность для постановления обоснованного обвинительного приговора. Соответственно, резко возрастает риск судебной ошибки. Все указанное ведет к снижению качества работы профессиональных участников уголовного судопроизводства — следователей, дознавателей, адвокатов, прокуроров и судей — и к их профессиональной деформации. А. Г. Калугин добавил, что в правоприменении сохраняются проблемы потери доказательственной информации вследствие несвоевременного возбуждения уголовных дел или незаконного отказа в их возбуждении, необоснованного затягивания сроков доследственной проверки и предварительного расследования.

Комментируя доклад Алексея Геннадьевича, **А. Д. Назаров**, к. ю. н., доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса Юридического института СФУ, предложил задействовать ведомственные регуляторы, чтобы по делам, вызывающим определенную обеспокоенность, требующим судебного следствия,

⁷ Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства)».

субъекты, наделенные властными полномочиями государства, использовали их во благо законности. При этом выступающий исходил из того, что причина неэффективности особого порядка кроется не только в несовершенном законодательном регулировании, но и в правоприменителе. Реагируя на эту реплику, А. Г. Калугин подчеркнул, что у обозначенных им проблем имеется комплекс причин, соответственно, необходимо воздействие, не ограничивающееся только уровнем правоприменения.

Первым из двух сообщений, освещающих зарубежный опыт оптимизации и упрощения, стал доклад **Н. В. Ильютченко** на тему оптимизации уголовного процесса через заимствование австрийского опыта. Вначале докладчик заметила, что от деформализации уголовного процесса мы перешли к его дискредитации. Затем она методологически уточнила, что сравнение и аналогию для заимствования иного опыта следует проводить не на родовом, а на видовом уровнях, т.е. проводя параллели не просто между российским уголовным процессом и континентальным, а между российским уголовным процессом и конкретной разновидностью континентального уголовного процесса (уголовным процессом Австрии, Германии и т.п.). Иной подход являлся бы упрощением, поскольку континентальных систем имеется столько, сколько стран, среди которых встречаются государства и с федеративным, и с унитарным устройством. Есть также и скандинавские страны, в которых судебная практика признается источником права. И, следовательно, от глобального сравнения необходимо переходить к детальному.

Далее, Н. В. Ильютченко сформулировала нестандартные основания аналогии с австрийским уголовным процессом:

- 1) Австрия является по своему устройству федерацией, как и Россия;
- 2) в Австрии, так же как и в РФ, проводятся реформы уголовного судопроизводства;
- 3) австрийское население, наряду с австрийскими экспертами, в своем большинстве довольно проводимыми преобразованиями.

Следует отметить, что в своих комментариях Л. В. Головкин поддержал идею Натальи Владимировны об именно видовой

аналогии между континентальным уголовным процессом (германским, австрийским и т.п.) и российским.

Завершало первую часть работы круглого стола выступление молодого исследователя **А. С. Быковской**, обучающейся в магистратуре ЮИ СФУ по направлению «Адвокат в судебном процессе», которая представила на суд практических работников и профессиональных ученых результаты своего сравнительно-правового исследования по теме «Упрощенные производства Германии». Выступающая, основываясь на анализе стадий уголовного процесса Германии, утверждала, что в ФРГ возможно упрощение только предварительного судебного разбирательства либо самого судебного разбирательства, но не стадии предварительного расследования. По каждому возбужденному уголовному делу всегда проводится полноценное предварительное расследование. В целом же формы упрощения в современном немецком уголовном процессе сводятся к ускоренному производству и судебному приказу. При этом приказ о наказании упрощен сильнее, чем ускоренное производство. Самое главное различие состоит в том, что в приказе о наказании судебное разбирательство отсутствует, а при ускоренном производстве — имеется.

Л. В. Головкин поставил вопрос о корректности сравнения приказа о наказании с особым производством в российском уголовном процессе, ведь первый по своей сути тяготеет больше к производству по административному правонарушению, чем к особому производству по уголовному делу. В ответ на это А. С. Быковская пояснила, что, если судебный приказ сравнивать с производством по административному правонарушению, то тогда в Германии нет упрощения уголовного процесса. Последнее, в свою очередь, будет препятствием для заимствования зарубежного опыта, поскольку основание для необходимого сравнения отпадет. Поддерживая А. С. Быковскую, А. А. Брестер заметил, что в самой Германии приказ о наказании воспринимается как часть именно уголовного процесса.

В рамках общей дискуссии, начавшейся после всех докладов, первым был поднят вопрос о доказывании, об уголовном процессе

и их понимании, так как именно от его решения зависит отношение к упрощенным формам уголовного процесса.

Касательно содержания понятия «доказывание» С. Б. Россинский пояснил, что: «все доказывание в уголовном процессе является усеченным. Любое уголовное дело всегда сопровождается применением инструментов формальной истины: презумпции невиновности, презумпции вменяемости. Любое доказывание осуществляется неполноценно, поскольку объективная истина уступает место истине формальной. Истина же, устанавливаемая в рамках гл. 40 УПК РФ, есть проявление формальной истины».

Высказывая свою позицию относительно понятия «уголовный процесс», С. Б. Россинский отметил, что «слишком резко звучит предложение не считать производство в особом порядке уголовно-процессуальной деятельностью». По его мнению, уголовный процесс — это деятельность, направленная на обеспечение возможности реализации уголовного закона. Стоит отметить, что при таком наборе признаков производство в особом порядке возможно рассматривать как уголовно-процессуальную деятельность.

О проблеме определения содержания понятия «уголовный процесс» высказался и В. Н. Григорьев. Он отметил: «Ключевой вопрос — в критериях, которые используются для определения уголовно-процессуальной деятельности». Далее Виктор Николаевич, исходя из тезиса А. А. Брестера о выведении особого порядка из уголовно-процессуальной деятельности, поинтересовался у него: «Должны ли по-прежнему специалисты в области уголовного процесса заниматься особым порядком?»

А. А. Брестер, проясняя свою позицию по этому поводу, ответил, что уголовно-процессуальная деятельность, в его понимании, — это деятельность, связанная с доказыванием либо оценением познанного. Все то, что за рамками этой деятельности, может быть связано с процессом, но процессом не является. И в этом смысле особый порядок остается связанным с уголовно-процессуальной деятельностью. Отсюда следует, что институтом особого порядка должны заниматься специалисты в области уголовного процесса. При этом А. А. Брестер не исключил появления

отдельного направления уголовно-процессуальной науки, исследующего процедуры, не являющиеся сугубо процессуальными, но обеспечивающими процесс (в том числе процедуру возбуждения уголовного дела).

Т. В. Трубникова также уточнила у А. А. Брестера, изменит ли что-либо в правоприменении выведение особого порядка из ранга уголовно-процессуальной деятельности? На что был получен ответ, что само по себе, конечно же, нет. Но это первый и важный шаг к тому, чтобы особый порядок воспринимался как исключительная форма и не отождествлялся с правосудием.

Не обошлось в ходе дискуссии без обращения к социально-философским проблемам ценностей российского общества применительно к той идеологии, на которой построен уголовный процесс современной России.

Д. А. Мезинов, к. ю. н., доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института ТГУ, поддерживая выступление В. А. Азарова, пояснил, что сама идея упрощения уголовного процесса есть следствие имплементации в российские ценности компонентов материально ориентированной культуры. Отсюда и возникает основная цель проводимых уголовно-процессуальных реформ — экономия посредством упрощения.

Поблагодарив Д. А. Мезинова, В. А. Азаров подчеркнул: «Ценности, в том понимании, в котором они к нам привнесены, не имеют позитивного сегмента. Позитивные позиции, нравственные в первую очередь, находятся в нашем российском отечестве. Они выстраданы всей историей нашего народа». Помимо указанного, В. А. Азаровым были затронуты проблемы определения места адвоката в уголовном процессе, исходя из ценностной основы именно отечественного уголовного процесса.

Согласившись с мнением В. А. Азарова о ценностной основе отечественного российского уголовного процесса, В. Н. Григорьев обратился к проблеме проведения и методологии сравнительно-правовых исследований. По его мнению, исследователи не в состоянии четко и корректно сопоставлять уголовно-процессуальные институты различных государств. Сбить с толку могут схожие названия явлений, которые еще не означают их тождественности по содержанию.

В ходе дискуссии также были затронуты и проблемы реформирования чешского уголовного процесса, с намерением оградить от негативного зарубежного опыта российский уголовный процесс. Так, **Л. В. Майорова**, к. ю. н., доцент кафедры уголовного процесса Юридического института СФУ, заметила, что «само по себе реформирование судебного, досудебного производства актуально. Однако в Чехии этот процесс доходит до некой крайности. Функционально в Чехии дознавателя, в нашем переводе следователя, приравнивали к постовому. Обычному поли-цейскому дали право расследовать уголовные дела, надеясь на судебное производство, считая, что суд сможет в конечном итоге внести ясность. Эти реформы привели к массовым увольнениям опытных людей, проработавших всю жизнь в следствии. Им было неинтересно работать в послереформенной полиции. Они уволились, кадры иссякли».

Познавательным в ходе обсуждения стало выступление Мартина Финке. Профессор проанализировал понятие «уголовный процесс» и ряд других фундаментальных категорий уголовно-процессуального права Германии (объективная и материальная истина), предложил критерии для определения стадий, на которых имеется уголовно-процессуальная деятельность, обозначил проблему переноса элементов состязательности на стадию дознания в немецком уголовном процессе.

Завершая работу круглого стола, Л. В. Головкин подвел некоторые итоги совместного обсуждения, акцентировав внимание на двух ключевых моментах:

1) введение особого порядка в УПК РФ не было результатом серьезных социологи-

ческих исследований, показывающих эффективность или неэффективность производства в особом порядке. Следовательно, этот пробел должен быть спокойно и беспристрастно, путем расчетов, восполнен. Кроме того, реализация идеи выведения производства в особом порядке за рамки уголовно-процессуальной деятельности ради процессуальной чистоты имеет определенные риски;

2) наличие и позитивных, и негативных положений в законопроекте МВД РФ о введении особого порядка досудебного производства. К позитивным можно отнести отсутствие для перехода в особый порядок досудебного производства обязательного признания вины и сохранение классического судебного разбирательства. Сомнения же сосредоточились на необоснованном ограничении круга применяемых мер пресечения (исключение возможности избрания подписки о невыезде) и на отсутствии как таковой экономии, поскольку и до введения особого порядка досудебного разбирательства не было каких-либо причин, препятствующих вынесению постановления о возбуждении уголовного дела и проведению предварительного расследования в предлагаемый законопроектом 10-дневный срок.

Леонид Витальевич также подчеркнул, что в целях избежания необоснованного развития упрощенных представлений об устройстве уголовных процессов различных стран необходимо встречаться в чисто научных форматах для обмена идеями и впечатлениями. Все это, по мнению ученого, приводит к закату эпохи «юридического и процессуального миссионерства» и переходу к обсуждению в чисто научном поле.

Библиография:

1. Михайловская И. Б. Процессы управления в судебной системе. — М., 2012. — 128 с.
2. Lerner R. L., Hazell R. Melton J. The Troublesome Inheritance of Americans in Magna Carta and Trial by Jury. — Cambridge University Press, 2015.
3. Stuntz W. J. The Collapse of American Criminal Justice. — Harvard University Press. 2011. — 432 p.

References (transliteration):

1. Mihaylovskaya I. B. Protsessyi upravleniya v sudebnoy sisteme. — M., 2012. — 128 s.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года

***Criminal Procedure: Optimization or Unjustified Simplification?
The Round Table Discussion Review Dated September 24, 2015***

Shaginyan, Armen Stepanovich — Associate Professor of the Department of Criminal Procedure of the Law Institute of the Siberian Federal University, PhD in Law, Vice Director of the Law Institute of the SFU
[sfu-sharm@yandex.ru]
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, aud.4-17.

Skoblik, Konstantin Bladimirovich — Teaching Assistant of the Department of Criminal Procedure of the Law Institute of the SFU
[8923362@gmail.com]
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, aud.2-22

Review. *The Article summarizes the results of the work of the Round Table Discussion “Criminal Procedure: Optimization or Unjustified Simplification?” that was held on September 24, 2015 by the Department of the Criminal Procedure of the LI of the SFU. The main problems discussed by the participants are as follows: 1) incompliance of modern Russian criminal procedure with its continental nature; 2) the loss of the function of justice by the court due to considerable increase in a number of cases dealt with in special order of court proceedings; 3) the necessity to clarify the criteria of admissible simplification of the Russian criminal procedure; 4) definition of the essence of the court proceeding held in special order; 5) ethical problems in communication between an advocate and his client in court proceedings held in special order; 6) the draft law of the MIA of the RF concerning the introduction of special order of pre-trial proceedings; 7) lack of the procedure of proving in simplified forms of court proceedings; 8) methods of conducting comparative law researches; 9) differences between simplified forms of criminal procedure in Germany and Russia and appropriateness of their comparison; 10) reforming the foreign criminal procedure. The Article also describes the discussion that arose during the Round Table.*

Keywords. *The Law Institute of the SFU, the Round Table, continental criminal procedure, proving, special order, simplification, optimization, comparative law research, plea bargain.*

В. Н. Григорьев*

Фемида в поисках удобной формы (о некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы)

Аннотация. Автор показывает, что расширение сферы применения уголовно-процессуальной формы влечет за собой ее перегрузку. В этой связи возникают альтернативные тенденции: расширить круг органов, наделенных полномочиями действовать в процессуальной форме; создать в рамках процессуальной формы систему упрощенных производств, в меньшей мере обремененных обрядностью и формальностями, присущими обычному производству; упростить форму обычного производства за счет исключения тех или иных обрядностей и формальных процедур. В результате сфера применения процессуальной формы засоряется. А при дороговизне и обремененности процессуальной формы это побуждает к ее упрощению. Такой тенденции необходимо противопоставить стремление к адекватному, экономному ее применению. С этой целью следует своевременно устранять из ее сферы деяния, не отвечающие критерию общественной опасности, переводить их в сферу административной юрисдикции. Современная процессуальная форма требует квалифицированного и бережного подхода, исключения суеты, конъюнктуры, непрофессионализма. В этой связи небезосновательной является постановка вопроса о разработке нового уголовно-процессуального кодекса. Следует признать, что нормативно-правовой порядок должен отражать прежде всего общественные потребности гражданского общества в справедливом правосудии и лишь в последнюю очередь загруженность деятелей Фемиды, удобство для них формы служения правосудию.

Ключевые слова: уголовный процесс, правосудие, уголовно-процессуальная форма, упрощенные производства, уголовно-процессуальный кодекс, общественные потребности гражданского общества в справедливом правосудии, признание обвиняемого.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.116-122

Ортодоксальная концепция. Концепция современного уголовного процесса России заключается в том, что его значение реализуется в процессуальной форме, которая, с одной стороны, способствует установлению действительных обстоятельств дела, а с другой — обеспечивает соблюдение прав и законных интересов граждан. Она воплощает в себе многовековой отечественный и зарубежный опыт борьбы с преступностью, отражает гносеологические и психологические закономерности и достижения общественной практики, включает в себя выработанные

наукой и практикой наиболее эффективные и вместе с тем демократические и гуманные средства и способы установления действительных обстоятельств дела и наказания виновных. Она предназначена обеспечивать оптимальные условия для достижения целей правосудия. Уголовное преследование и наказание виновным наказанием, а равно отказ от уголовного преследования невиновных, в чем выражается назначение уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), возможны только в процессуальной форме. Это лучшее, чего достигло человечество в данной сфере.

© Григорьев В. Н., 2015

* Григорьев Виктор Николаевич — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, Московский университет Министерства внутренних дел РФ имени В. Я. Кикотя
grigorev.viktor@gmail.com

117437, Россия, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

При всем разнообразии трактовки социальной ценности уголовно-процессуальной формы автор считает необходимым исходить из ее полезности и значимости для наиболее успешного, эффективного выполнения сформулированного в ст. 6 УПК РФ назначения российского уголовного судопроизводства, призванного защищать права и законные интересы потерпевших от преступлений лиц и организаций и в то же время защищать личность от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Уголовно-процессуальная форма содержит гарантии реализации прав и свобод участников процесса, обеспечивает осуществление демократических принципов, создает условия, способствующие всестороннему и объективному рассмотрению и разрешению уголовного дела. Без соответствия деятельности должностных лиц органов прокуратуры, следствия и суда установленному процессуальному порядку не может быть реализован принцип законности, осуществлена защита нарушенного права. Несоблюдение требований уголовно-процессуальной формы является основанием для признания того или иного уголовно-процессуального решения незаконным и последующей его отмены. В этой связи уголовно-процессуальную форму надлежит совершенствовать и развивать, чтобы добиться оптимального соотношения ее сложности, то есть достаточности процессуальных механизмов, обеспечивающих достоверность результатов уголовно-процессуальной деятельности при соблюдении прав участвующих в процессе лиц, и простоты, позволяющей провести по возможности быстрое и эффективное производство, гарантировать доступ личности к процессуальным средствам защиты, реализации своих прав и законных интересов. Уголовно-процессуальная форма призвана, во-первых, содействовать установлению истины по уголовному делу, в силу чего в ее содержание вливаются выработанные практикой способы познания истины; во-вторых, обеспечивать соблюдение прав и законных интересов всех участников процесса. Это находит свое выражение в точном установлении в законе порядка деятельности должностных лиц правоохранительных органов, осуществляющих производство по делу; в предоставлении заинтересованным лицам

права в допустимых пределах участвовать в процессуальной деятельности; в установлении процессуальных гарантий соблюдения прав и охраны законных интересов участвующих в деле лиц¹.

Социально-правовая ценность и значение уголовно-процессуальной формы очень ярко проявляют себя в условиях их оценки с позиции соблюдения закрепленного в ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ принципа презумпции невиновности. Согласно этому принципу лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Уголовный процесс представляет собой одно из направлений реализации государственной власти, специфика которого обусловлена необходимостью защиты граждан, общества и государства от преступлений. В системе государственного противодействия преступности и защиты прав, свобод и законных интересов наших граждан уголовный процесс имеет приоритетное значение, поскольку признавать лицо виновным в совершении преступления и назначать ему наказание возможно лишь в результате законно проведенного расследования и судебного разбирательства при строгом соблюдении надлежащей процессуально-правовой процедуры. Таким образом, уголовно-процессуальная форма является необходимой и притом единственно возможной формой реализации норм уголовного и уголовно-процессуального права. Именно в этом ее основное значение. При этом вопрос о ценности уголовно-процессуальной формы должен решаться исходя из ее качества, из того, насколько она способствует достижению стоящих перед уголовным процессом задач, в какой степени она соответствует интересам личности и социума в целом².

Востребованность. Производство в процессуальной форме, обладающей указанными свойствами, обеспеченное организацион-

¹ Гимазетдинов Д. Р. Понятие, социальная ценность и значение уголовно-процессуальной формы // Вестник Удмуртского университета. 2013. Вып. 1. С. 132—133.

² Гимазетдинов Д. Р. Указ. соч.

но, является весьма эффективным. В этой связи оно социально востребовано. Выражается это в том, что все новые и новые деяния криминализируются и оказываются в сфере уголовного судопроизводства.

В литературе приводятся данные о том, что за период с 1922 по 2001 гг. (время действия Уголовных кодексов РСФСР 1922, 1926, 1960 гг. и УК РФ 1996 г.), помимо традиционных уголовно-правовых запретов, было криминализовано более 300 новых видов общественно опасных деяний. Сложившаяся преимущество криминализации в обществе, когда «в сферу преступных зачислены все сколько-нибудь значимые угрозы для человека, общества и государства», объясняет невозможность большого объема первичной криминализации даже при новой кодификации. Тем более редкими должны быть случаи обнаружения (выявления) общественно опасного поведения, требующего уголовно-правового запрета, в межкодификационный или посткодификационный периоды. Однако практически все современные изменения Уголовного кодекса были связаны с криминализацией и пенализацией. Это аномальная тенденция, и необходимы законодательные меры по ее исправлению. Особенная часть УК РФ за 1997—2011 гг. пополнилась 45 новыми статьями. За прошедшие 15 лет лишь в 1997, 2000, 2005 и 2007 гг. в него не внесены поправки подобного рода³.

Как отмечают исследователи, за период с 1997 г. до конца 2012 г. в текст Особенной части УК РФ были введены 52 дополнительные статьи. При этом можно выделить определенную тенденцию: в 1998 г. в УК РФ введена 1 статья, в 1999 г. — 2, в 2003 г. — 9, в 2011 г. — 11, в 2012 г. — 12 статей. При этом отмечается очевидная проблема пробелов и избыточности уголовного законодательства. Последняя прослеживается, в частности, в криминализации в УК РФ 6 новых деяний, детализирующих разные виды мошенничества (мошенничество в сфере кредитования, в сфере предпринимательской

деятельности, в сфере страхования и компьютерной информации, мошенничество при получении выплат и мошенничество с использованием платежных карт). При этом общая статья «Мошенничество» также остается в уголовном законе⁴.

Реакция. Расширение сферы применения уголовно-процессуальной формы влечет за собой ее перегрузку. Следователи, судьи перестают справляться надлежащим образом с тем валом дел, который на них обрушивается. К тому же деятельность в процессуальной форме — трудоемкое и дорогостоящее дело. В качестве реакции на такое положение возникают альтернативные тенденции, как то: расширить круг органов, наделенных полномочиями действовать в процессуальной форме; создать в рамках процессуальной формы систему упрощенных производств, в меньшей мере обремененных обрядностью и формальностями, присущими обычному производству; упростить форму обычного производства за счет исключения тех или иных обрядностей и формальных процедур.

В результате сфера применения процессуальной формы засоряется. А при дороговизне и обремененности процессуальной формы это побуждает к ее упрощению. Такой тенденции необходимо противопоставить стремление к адекватному, экономному ее применению. С этой целью следует своевременно устранять из ее сферы деяния, не отвечающие критерию общественной опасности, переводить их в сферу административной юрисдикции.

Исследователи аргументированно отмечают, что методологические возможности теории оптимизации далеко не безграничны, поскольку в научном плане обусловлены эпистемологическими аспектами, а в практическом — связаны с конгруэнтностью общепринятой системы ценностей и иными реалиями общественного бытия. В полной мере это относится и к сфере уголовной юстиции как сегмента, функционирующего в условиях самого острого и принципиального конфликта между государ-

³ Потехин Е. И., Давыдова М. Л. Современные тенденции криминализации и декриминализации общественно-опасных деяний в России и зарубежных странах // Sci-Article.ru. 2015. № 18. С. 19—20. URL: <http://sci-article.ru/stat.php?i=1421839518>.

⁴ Родионова Т. А. Основные проблемы криминализации деяний в России // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 17 (308). Право. Вып. 37. С. 71.

ством и личностью. В таких условиях преобладающую тенденцию в поиске оптимального способа формирования общественного компромисса в сфере уголовного судопроизводства определяют в качестве рационализации уголовного процесса как способа социального действия путем выработки определенных, приемлемых для общества стандартов, основанных на общепризнанных ценностях⁵.

Суть этого процесса составляет проблема выработки стандартов рационализации, соответствующих мировоззренческим ценностям, и снижения их взаимной дивергенции.

В 1987 г. объективный процесс рационализации сферы уголовной юстиции, с разной степенью интенсивности протекавший в различных странах, был нормативно обозначен принятием Рекомендации № 6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы «Относительно упрощения уголовного правосудия». В ней было отмечено, что задержка в раскрытии преступлений ведет к дискредитации уголовного права и сказывается на надлежащем отправлении правосудия, а также были определены основные направления оптимизации уголовно-процессуальной деятельности, к числу которых отнесены: дискреционное преследование; суммарное производство, альтернативы уголовному преследованию, введение упрощенных процедур; упрощение обычных судебных процедур⁶.

В современный российский уголовный процесс оптимизация пришла в виде особого порядка судебного разбирательства при согласии лица с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ), что стало возможным при закреплении состязательности уголовного судопроизводства. Затем эта процедура была распространена на дела с заключенными досудебными соглашениями о сотрудничестве (глава 40.1 УПК РФ) и дела, расследуемые в порядке сокращенного дознания (глава 32 УПК РФ). Количество дел, рассмотренных в особом порядке, из года в год неуклонно растет.

Тенденция широкого распространения ускоренных форм уголовного судопроизводства, неизменным компонентом которых

является особый порядок судебного разбирательства с присущей ему спецификой: reduцированием доказывания, ограничением действия ряда принципов уголовно-процессуального права, снижением уровня процессуальных гарантий для участников уголовного судопроизводства, привела к тому, что большинство уголовных дел в стране стало рассматриваться именно в особом порядке.

Определить разумный баланс между публичными интересами процессуальной рациональности и экономии и обеспечением прав и свобод участников ускоренного производства оказалось не так-то просто. Основной идеей в контексте вышеизложенного стала идея о том, что интересы рационализации уголовного судопроизводства не должны вступать в конфликт с интересами предоставления лицам, обвиняемым в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, максимально возможного объема процессуальных гарантий, минимизирующих возможность судебной ошибки или вынесения несправедливого приговора⁷.

Низведение процессуальной формы к административному регламенту. В последнее время уголовно-процессуальное законодательство стало использоваться для упорядочения отношений, не входящих в предмет регулирования УПК. Процессуальная форма низводится к административному регламенту в сфере уголовного судопроизводства, что не соответствует ни ее природе, ни предназначению. Особенно если учесть сложный, творческий характер деятельности следователя, судьи, прокурора, да и дознавателя. Наблюдается вольное обращение с ней, граничащее с непрофессионализмом.

Современная процессуальная форма уголовного судопроизводства — слишком хрупкое явление, и слишком непросто она далась российскому обществу, чтобы допустить ее размывание, позволить столь вольно с ней обращаться. Она требует более квалифицированного и бережного подхода, исключения из этой работы суеты, конъюнктуры, непрофессионализма. В этой связи небезосновательной является постановка вопроса о применении радикального способа устранения кардинальных недостатков действующего

⁵ Качалова О. В. Теоретические основы ускоренного производства в российском уголовном процессе: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 3—4.

⁶ Качалова О. В. Указ. соч. С. 3—4.

⁷ Качалова О. В. Указ. соч. С. 3—4.

УПК, выражающихся в его внутренней противоречивости, несогласованности его предписаний с другими нормативными правовыми актами, прежде всего Конституцией РФ и Уголовным кодексом РФ, — разработка нового уголовно-процессуального кодекса.

К такому выводу приходят все больше и больше исследователей. Правильно пишет профессор О. В. Химичева: «В любом случае вносимые в уголовно-процессуальный закон коррективы не могут быть хаотичными, требующими впоследствии новых поправок. Нынешний “лоскутный” УПК РФ включает разномастные, не всегда согласующиеся друг с другом предписания, поэтому актуальной становится разработка нового уголовно-процессуального закона, который не только устранил бы несовершенство УПК РФ 2001 г., но и учел недостатки законотворческого процесса»⁸.

Самые свежие тенденции в процессуальной форме отражают потребности служителей Фемиды в том, чтобы облегчить свой труд, сделать его более легким и необременительным, удобным для решения повседневных вопросов и, по возможности, с налетом прозрачности в большом коррупциогенном потенциале.

Трудно здесь удержаться от приведения яркого примера подобных тенденций из смежной сферы правосудия — арбитражного.

24 марта 2015 г. Государственная Дума РФ приняла в первом чтении проект федерального закона № 638178-6 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», предложенный Верховным Судом РФ, который вводит в практику правосудия принятие решения в виде лишь его резолютивной части, без мотивировки решения: «Решение по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, принимается немедленно после разбирательства дела путем подписания судьей резолютивной части решения и приобщается к делу» (ч. 1 ст. 229 АПК РФ)⁹.

⁸ Химичева О. В. Уголовно-процессуальный закон: незаконченная реформа. С. 8 // www.law-n-life.ru/arch/143/143-10.doc (дата обращения: 04.10.2015).

⁹ Паспорт проекта федерального закона № 638178-6 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (об унификации процессуальных норм) (внесен Верховным Судом РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

В связи со сказанным хотелось бы отдельное внимание обратить на институт особого производства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, лежащий в основе и в значительной части воспроизведенный в конструкции институтов других особых производств (при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, дознании в сокращенной форме).

Установлено, что этот институт получил самое широкое распространение. Как отметил во время парламентских слушаний 24 июня 2014 г. на тему «Вопросы совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации: тенденции и перспективы» заместитель Председателя Верховного Суда РФ — председатель Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ В. А. Давыдов, этот порядок из исключительного превратился в преобладающий: он составляет 84%, если брать от числа осужденных, если брать от общего числа дел, поступивших в суды, конечно, это будет 60%¹⁰.

Может сложиться впечатление, что современную российскую юстицию отметил перст божий, благодаря чему удалось наконец-то реализовать многовековую мечту человечества и получить инструмент для быстрого, интеллектуально необременительного и наглядного определения виновного в уголовном деле и вершения на этой основе правосудия.

Такой институт особого производства всех устраивает. Судью — потому что не надо проводить судебное разбирательство и не надо мотивировать приговор, который, кстати, не может быть обжалован в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела (ст. 317 УПК РФ). Следовательно, степень напряженности и ответственности в работе которого не может не измениться от того, что приговор будет выноситься по делу без проведения судебного разбирательства. «Очень удобно следствию, очень удобно судам — всем удобно», —

¹⁰ Стенограмма парламентских слушаний на тему «Вопросы совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации: тенденции и перспективы». 24 июня 2014 г. М. : СФ ФС РФ, 2014. С. 7 // URL: <http://council.gov.ru/media/files/41d4ecb1640d5bea55f6.pdf> (дата обращения: 09.09.2015).

с иронией констатировал В. А. Давыдов, критически оценивая такой порядок уголовного судопроизводства¹¹.

С сожалением приходится констатировать правоту красноярского исследователя Н. А. Дудиной в открытии ею «новой формы правосудия» в Российской Федерации. Она аргументированно отмечает, что закрепленный в УПК РФ особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве инициировал появление новой формы правосудия по уголовным делам, в которой суд фактически выполняет контрольную функцию за законностью деятельности органов предварительного следствия в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, но не осуществляет правосудия. «Обвинительный приговор в этом случае основывается лишь на позиции обвиняемого и государственного обвинителя, без непосредственного исследования доказательств. Согласие обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, с предъявленным обвинением ни в коем случае не должно освобождать сторону обвинения от бремени доказывания виновности лица. Согласно ч. 2 ст. 77 УПК РФ, признание обвиняемым сво-

ей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств»¹².

В этой связи уместным выглядит предложение отказаться от применения особого порядка судебного разбирательства по делам, по которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, заменив его на общий порядок. В противном случае суд из вершителя правосудия превращается в регистратора соглашения.

Вместо вывода — мнение исследователя: не сомневаюсь, что такое предложение вызовет достаточно резкие возражения со стороны представителей судейского сообщества, поскольку ввергнет их вновь в необходимость проводить трудоемкую работу по исследованию обстоятельств совершенного преступления. Однако нужно признать, что нормативно-правовой порядок должен отражать прежде всего общественные потребности гражданского общества в справедливом правосудии и лишь в последнюю очередь — загруженность деятелей Фемиды, удобство для них формы служения правосудию.

¹¹ Стенограмма парламентских слушаний на тему «Вопросы совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации: тенденции и перспективы». С. 8.

¹² Дудина Н. А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельного раскаяния : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2015. С. 152—153.

Библиография:

1. Гимазетдинов Д. Р. Понятие, социальная ценность и значение уголовно-процессуальной формы // Вестник Удмуртского университета. — 2013. — Вып. 1. — С. 131—133.
2. Дудина Н. А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельного раскаяния : дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2015. — 212 с.
3. Качалова О. В. Теоретические основы ускоренного производства в российском уголовном процессе : монография. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 208 с.
4. Потехин Е. И., Давыдова М.Л. Современные тенденции криминализации и декриминализации общественно-опасных деяний в России и зарубежных странах // Sci-Article.ru. — 2015. — № 18. — С. 18—26.
5. Родионова Т. А. Основные проблемы криминализации деяний в России // Вестник Челябинского государственного университета. — 2013. — № 17 (308). — Право. — Вып. 37. — С. 71—73.

References (transliteration):

1. Gimazetdinov D. R. Ponjatie, social'naja cennost' i znachenie ugovovno-processual'noj formy // Vestnik Udmurtskogo universiteta. — 2013. — Vyp. 1. — S. 131—133.
2. Dudina N. A. Porjadok proizvodstva pri zakljuchenii dosudebnogo soglashenija o sotrudnichestve kak processual'naja forma dejatel'nogo raskajanija : diss. ... kand. jurid. nauk. — Krasnojarsk, 2015. — 212 s.

3. Kachalova O. V. Teoreticheskie osnovy uskorenogo proizvodstva v rossijskom ugolovnom processe : monografija. — M. : Jurlitinform, 2015. — 208 s.
4. Potehin E. I., Davydova M. L. Sovremennye tendencii kriminalizacii i dekriminalizacii obshchestvenno-opasnyh dejanij v Rossii i zarubezhnyh stranah // Sci-Article.ru. — 2015. — № 18. — S. 18—26.
5. Rodionova T. A. Osnovnye problemy kriminalizacii dejanij v Rossii // Vestnik Cheljabinskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2013. — № 17 (308). — Pravo. — Vyp. 37. — S. 71—73.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

Themis in the Search for a Convenient Form (Some Current Trends in the Development of Forms of Criminal Procedure)

Grigoriev, Victor Nikolayevich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Procedure of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the RF named after V.Y. Kikot
[grigorev.viktor@gmail.com]
117437, Russia, Moskva, ul.Akademika Volgina, 12

Review. *The Author shows that the expansion of the scope of the form of criminal procedure entails its overloading. Due to this, alternative tendencies appear: to expand the range of bodies that are authorized to act in procedural form; to establish within the framework of a procedural form a system of simplified court proceedings that are less encumbered with rituals and formalities than ordinary court proceedings; to simplify the form of ordinary court proceedings by excluding certain rituals and formal procedures. As a result, the sphere of application of a procedural form “contaminates”. Thus, expenses and inconvenience of a procedural form lead to its simplification. This tendency must be opposed by its appropriate and efficient application. To this end, it is necessary to timely eliminate the acts that do not meet the criterion of public danger from the sphere of its influence and transfer them to the sphere of administrative jurisdiction. The modern procedural form requires an efficient and careful approach that excludes bustle and lack of professionalism. In this regard it is reasonable to raise a question of whether it is necessary to develop a new Criminal Procedure Code. We should admit that regulatory legal order must primarily reflect social needs of the civil society for fair justice and only at the end of the line it should reflect how busy Themis’s servants are and which form of administering justice is more convenient for them.*

Keywords. *Criminal procedure, justice, criminal procedure form, simplified court proceedings, criminal procedure code, the need of the civil society for justice, confession (plea) of the accused.*

Актуальные вопросы дифференциации российского уголовного судопроизводства

Аннотация. В статье рассмотрены насущные проблемы дифференциации российского уголовного судопроизводства. Автор анализирует положения Уголовно-процессуального кодекса, которые входят в противоречие с общепризнанными в науке критериями дифференциации, а также критикует возможность упрощения порядка судопроизводства одновременно в досудебной и судебной стадиях. Такой подход, по его мнению, оказывает негативное влияние на процесс достижения истины по делу. Собственно, как и ограничение в отдельных видах производств действия важнейших принципов уголовного процесса: непосредственности, устности, равенства сторон, обеспечения права на защиту, а также презумпции невиновности. Недействующими в упрощенных производствах остаются и многие положения доказательственного права. Автором также критикуются высказываемые в научной литературе предложения по расширению прав потерпевшего, в том числе в стадии исполнения приговора, в которой, более того, потерпевший как субъект уголовно-процессуальной деятельности перестает существовать, поскольку рассмотрение дела завершено и вынесено итоговое решение.

Ключевые слова: критерии дифференциации; упрощение уголовного судопроизводства; принципы; потерпевший; дополнительные, особые производства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.123-130

Никто ныне не оспаривает, что в рамках единого уголовного процесса имеются различные виды производств¹. Наличие же в уголовном процессе различающихся между собой производств и составляет суть дифференциации уголовного судопроизводства.

Именно уголовно-процессуальные производства (которые делят процесс по вертика-

ли) вместе со стадиями (которые делят процесс по горизонтали) определяют систему и структуру уголовного судопроизводства в целом. Я не затрагиваю в этой работе проблемы, связанные со стадиями. Хочу лишь отметить, что, несмотря на отказ законодателя от этого понятия (УПК РФ делит весь уголовный процесс на два этапа: досудебный и судебный), никто из известных ученых не оспаривает наличие и в современном российском уголовном процессе стадий как самостоятельных этапов, различающихся между собой задачами, субъектами, особенностями процессуальной деятельности и завершающихся вынесением итогового процессуального акта, от содержания которого зависит дальнейшая судьба процесса: он либо

¹ См., например: Манова Н. С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм : монография. Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003. 228 с. ; Волколуп О. В. О справедливости уголовно-процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела // Российский юридический журнал. 2007. № 5. С. 143—145.

© Якимович Ю. К., 2015

* Якимович Юрий Константинович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета; заслуженный юрист РФ; почетный работник высшего образования РФ

[drakonvtsu@mail.ru]

634050, Россия, г. Томск, Московский тракт, д. 8, каб. 107

завершается, либо переходит в следующую стадию².

Но прежде чем исследовать различные виды производств в рамках дифференциации уголовного процесса, необходимо определиться с общим понятием «уголовно-процессуальное производство». Данное понятие неотделимо от понятия уголовного процесса в целом. От того, как мы определяем понятие «уголовное судопроизводство», напрямую будет зависеть и определение понятия «уголовно-процессуальное производство» как части уголовного процесса.

Вопрос о понятии уголовного процесса всегда был непростым для ученых-процессуалистов, и по нему велись оживленные дискуссии в отечественной литературе, особенно во второй половине XX века³.

Представляется, что уголовный процесс не может определяться однозначно. Это и самостоятельная отрасль права, и соответствующая ему отрасль законодательства, и, что следует особо подчеркнуть в свете новых веяний по дроблению научных специалистов, несомненно, сама уголовно-процессуальная деятельность. Вне уголовно-процессуальной деятельности уголовно-процессуальное право есть всего лишь фикция. С другой стороны, уголовно-процессуальная деятельность может осуществляться только в рамках уголовно-процессуального права и без нарушения норм уголовно-процессуального закона.

Изложенное выше относительно понятия уголовного процесса в полной мере относится и к понятию «уголовно-процессуальное производство» как части последнего.

Итак, под уголовно-процессуальным производством понимается: во-первых, определенный вид уголовно-процессуальной деятельности; во-вторых, самостоятельный институт уголовно-процессуального права и, в-третьих,

та часть уголовно-процессуального законодательства, нормы которой регулируют эту деятельность в рамках самостоятельных уголовно-процессуальных производств.

Признаком самостоятельного уголовно-процессуального производства, на мой взгляд, является прежде всего его направленность, выражающаяся в специфике предмета и задач. Кроме того, самостоятельное уголовно-процессуальное производство всегда носит полистадийный характер. Это «вертикальный срез» уголовного процесса. Хотя в некоторых видах самостоятельных производств могут отсутствовать отдельные стадии. Так, по делам частного обвинения по общему правилу не производится предварительное расследование и, таким образом, после стадии возбуждения уголовного дела (если оно возбуждено у мирового судьи) сразу же следует первая судебная стадия — стадия назначения дела к слушанию.

Обычно в качестве критерия дифференциации уголовного судопроизводства, критерия разграничения всего уголовного процесса на самостоятельные уголовно-процессуальные производства используется только один — сложность процессуальной формы, и разграничивают по этому критерию только производства по уголовным делам. Однако (и об этом я писал много лет назад⁴), кроме производств по уголовным делам, в уголовном процессе были и появляются все новые и новые производства, которые либо вовсе не имеют отношения к уголовному делу (производство по применению принудительных мер медицинского характера, производства по условно-досрочному освобождению и многие другие), либо хотя и имеют отношение к уголовному делу, однако в них не решаются вопросы виновности и наказания, а направлены они на разрешение совершенно иных задач — например производства по судебному контролю⁵.

² См., например: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 66 ; Михайленко А. Р. О сущности и значении стадии советского уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса. 1977. Вып. 1. С. 114—120 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / под ред. П. А. Лупинской. М. : Юрист, 2001. С. 15.

³ См., например, работы Н. Н. Полянского, М. С. Строговича, П. С. Элькиндр и др.

⁴ Якимович Ю. К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1994. 104 с. ; Якимович Ю. К., Ленский А. В., Трубникова Т. В. Дифференциация уголовного процесса / под ред. М. К. Свиридова. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2001. 300 с.

⁵ Например: Азаров В. А., Таричко И. Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. 379 с. ; Ков-

Вот почему я считал и продолжаю считать, что главным критерием разграничения производств на различные виды служит их направленность, выражающаяся в предмете и задачах. По этому критерию все производства подразделяются на основные — производства по уголовным делам, дополнительные и особые. В рамках дополнительных производств⁶ (а это производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, — глава 47 УПК РФ), как и в основных, применяются нормы уголовного права. Но эти производства не имеют никакого отношения к вопросам, разрешаемым в основных производствах: виновности и назначения наказания. Они появляются тогда, когда возникает необходимость в предусмотренных уголовным законом случаях разрешить подведомственные уголовному суду вопросы, возникающие уже после вступления приговора в законную силу и в процессе его исполнения. При этом в этих производствах ни в коей мере не затрагиваются вопросы законности, обоснованности, справедливости приговора суда. Поэтому это не продолжение процесса по уголовному делу, не стадия исполнения приговора.

Дополнительные производства — это самостоятельные полистадийные производства. В них отсутствуют досудебные уголовно-процессуальные стадии, но каждое из них может пройти все судебные стадии: начиная с назначения дела к слушанию вплоть до пересмотра его кассационной и надзорной инстанциями.

тун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород : Нижегород. правовая акад., 2002. 332 с. ; Солодилов А. В. Судебный контроль в системе уголовного процесса России. Томск : Изд-во Том. ун-та систем управления и радиозлектроники, 2000. 297 с.

⁶ Якимович Ю. К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1994. 104 с. ; Якимович Ю. К., Воронин О. В. Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств по УПК РФ // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа : сб. науч. ст. Красноярск, 2002. С. 128—137 ; Квициния Д. А. Уголовно-процессуальные новеллы, регулирующие деятельность суда в стадии исполнения приговора // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 1. С. 72—75.

Я, как и другие авторы⁷, называю их (конечно же, условно) дополнительными, поскольку, в отличие от основных, они не категорично присущи уголовному судопроизводству: сегодня они есть, а завтра их может не быть, если вопросы, указанные в статье 397 УПК РФ, будут разрешать не суды, а тюремная администрация или иные административные органы.

Особые производства потому так и называются, что их материально-правовой базой являются нормы не уголовного права, а административного и конституционного права.

Нынешнее российское судопроизводство дифференцировано довольно оригинально. По сути, досудебное производство остается единым: дознание в обычной форме практически ничем не отличается от предварительного следствия, а сокращенная форма дознания столь много критиковалась уже в литературе⁸, что о ней, как представляется, не стоит и упоминать. По сути, это не уголовный процесс, а некое подобие административного.

Судебное же производство, напротив, чрезмерно дифференцировано. Можно насчитать десятки различных порядков производств в суде первой инстанции, учитывая при этом, что уголовный процесс не сводится лишь к производству по уголовным делам, в нем имеются еще и дополнительные, и особые производства.

Нельзя обойти вниманием и такую проблему, как нарушение критериев дифферен-

⁷ См., например: Мартыняхин Л. Ф. Проблемы повышения эффективности судебной деятельности по делам об условно-досрочном освобождении от наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1990. 251 л. ; Якимович Ю. К., Воронин О. В. Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств по УПК РФ // Вопросы уголовного процесса и правовая реформа : сб. науч. ст. Красноярск, 2002. С. 128—137.

⁸ Артамонов А. Н. Надзор за производством дознания в сокращенной форме // Законность. 2013. № 7. С. 36—39 ; Дознание в сокращенной форме: вопросы законодательной регламентации и проблемы правоприменения : сб. ст. / ФГАОУ ВПО «Волгогр. гос. ун-т» ; общ. ред. и предисл. И. С. Дикарева ; ред.-кол. : И. С. Дикарев (отв. ред.) [и др.]. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2013. 113 с. ; Иванова А. С. Дознание в сокращенной форме: проблемы и перспективы // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 23. С. 179—182 и др.

циации. Большинство ученых всегда считали, что основным критерием дифференциации является общественная опасность деяния, по поводу которого ведется судопроизводство. Это означает, что каким бы простым делом ни было в расследовании, если за совершение преступления предусмотрено суровое наказание, то нельзя по этому делу вводить упрощенный порядок. Казалось бы, простая вещь: непомерно высока цена ошибки, а значит, нужны дополнительные гарантии, чтобы этой ошибки не произошло.

Что же мы имеем в нашем законодательстве? Упрощенный порядок производства, который сводится фактически к разрешению, но не к рассмотрению дела, применяется по отношению к делам о тяжких и даже об особо тяжких преступлениях. По сути, обвинение в суде (гл. 40, 40.1, ст. 226.9) не исследуется, достаточно лишь признания обвиняемого, и других доказательств не требуется. Кажется, что мы от розыскного или состязательного процесса вернулись вновь к инквизиционному, когда для вынесения обвинительного приговора было достаточно признательных показаний подсудимого. Не вяжется это с современными гуманными тенденциями развития общества.

Другим важнейшим критерием дифференциации, что также всегда подчеркивалось в литературе, является степень сложности установления фактических обстоятельств по делу: не может упрощенное производство вестись по тем делам, по которым еще не установлено лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого или хотя бы подозреваемого. Поэтому совершенно неоправданно обычное дознание стали производить и по «неочевидным» преступлениям. Именно это и явилось той причиной, по которой оно, в сущности, превратилось в следствие. Неплохо бы вернуться к тому дознанию, которое было предусмотрено УПК РФ при вступлении его в силу (на тот момент дознание производилось по «очевидным» преступлениям и в сроки не более 10 дней)⁹.

⁹ Трубникова Т. В. Виды особых производств в уголовном процессе России // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск, 2000. Ч. 6. С. 133—138 ; Якимович Ю. К., Ленский А. В., Трубникова Т. В. Дифференциация уголовного процесса. Томск, 2001. 312 с.

Забывает наш законодатель и еще об одной важнейшей научной разработке: не может производство быть упрощено и в досудебной, и в судебной части, как это происходит сейчас. Если досудебное производство ведется в упрощенном порядке, то в суде дело должно рассматриваться в обычном — с соблюдением всех принципов, процедур и форм. И наоборот, упрощенное судебное производство возможно только в том случае, когда преступление полно, всесторонне и объективно расследовано, и именно в форме предварительного расследования, а не иначе.

Нельзя также забывать и о том, что нормы Общей части УПК РФ имеют приоритет над нормами Особенной части. Отсюда следует, что все принципы уголовного судопроизводства, все положения доказывания, сформулированные в главе 11 УПК РФ, должны распространяться в том числе и на упрощенные производства. Однако в действующем законодательстве все не так. Разве можно говорить о действии принципа обеспечения права на защиту при производстве упрощенного дознания и последующем рассмотрении таких дел в суде? О презумпции невиновности — никто не заставит меня поверить, что данный принцип действует при рассмотрении дел в порядке, предусмотренном главами 40, 40.1 и статьей 226.9 УПК РФ. Существенно ограничено здесь и действие таких важнейших принципов судебного разбирательства, как непосредственность и устность. Не действует и принцип равенства сторон, поскольку потерпевший также ущемлен в правах в упрощенных производствах.

Кстати, о потерпевшем. В то время как общеизвестно, что лишь малая доля потерпевших желает быть активными участниками процесса, некоторые ученые пытаются насильно наделить их дополнительными правами, тем самым превратив их в обязанности (как это случилось с обязательным участием защитника, когда право иметь защитника превратилось в обязанность). Полагаю, что таким ученым, прежде чем высказывать подобного рода предложения, стоит проанализировать опыт ФРГ (впрочем, об этом я уже писал).

Не стоит забывать и о том, что дифференциация не сводится только к наличию в уголовном процессе различных производств по уголовным делам. Имеются и дополни-

тельные, особые производства, о чем тоже уже много писали в научной литературе¹⁰. И здесь также любопытна позиция некоторых ученых, предлагающих расширить круг прав потерпевшего в стадии исполнения приговора. Во-первых, по действующему законодательству сложно считать исполнение приговора самостоятельной стадией, ведь, по сути в данной стадии решаются вопросы, возникающие уже после вступления приговора в законную силу и в процессе его исполнения. При этом в этих производствах ни в коей мере не затрагиваются вопросы законности, обоснованности, справедливости приговора суда. Во-вторых, нет здесь никаких потерпевших. Когда уголовное дело разрешено, вынесен приговор, мы уже не можем говорить о наличии таких участников уголовного процесса, как подсудимый и потерпевший. В лучшем случае на данной стадии фигурируют гражданский истец и ответчик.

Предусмотренные главой 47 УПК РФ вопросы решаются в рамках самостоятельных полистадийных производств. Производство по решению вопроса об условно-досрочном освобождении проходит все стадии — начиная с назначения дела к слушанию и заканчивая кассацией. Так, наверное, надо вести речь о расширении прав лица, выступавшего при рассмотрении уголовного дела в качестве потерпевшего, не в стадии исполнения приговора, а в самостоятельных полистадийных производствах.

¹⁰ Воронин О. В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением : монография. Томск : Изд-во НТЛ, 2004. 208 с. ; Воронин О. В. К вопросу о совершенствовании правового регулирования производств, связанных с рассмотрением и разрешением вопросов, касающихся исполнения приговора, по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / под ред. М. К. Свиридова. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2006. Ч. 30. С. 176—179 ; Николюк В. В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1989. С. 19—20 ; Кальницкий В. В., Николюк В. В. Особые производства в советском уголовном процессе // Совершенствование правовых основ уголовного судопроизводства. Вопросы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью : сб. науч. трудов. Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1988. С. 111—118 ; Якимович Ю. К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1994. 104 с.

Следует подчеркнуть, что нельзя дифференцировать уголовный процесс лишь ради его дифференциации. Дифференциация должна иметь разумные пределы. При внесении предложений по дальнейшей дифференциации уголовного судопроизводства следует учитывать основные его принципы, положения уголовно-процессуальной науки, устоявшиеся положения доказательственного права, а также права участников уголовного процесса. Только при соблюдении данных условий мы сможем избежать увеличения числа судебных ошибок.

Дифференциация уголовного судопроизводства неразрывно связана с проблемой коллегиальности при рассмотрении дел судьями первой инстанции.

Ныне абсолютное большинство уголовных дел рассматриваются единолично профессиональным судьей. С участием присяжных рассматривается с каждым годом все меньше дел. Тем самым нарушается конституционное положение об обеспечении участия народа в отправлении правосудия. Между тем хотелось бы напомнить, что даже в коммунистические времена в СССР все без исключения уголовные дела рассматривались с участием народных заседателей. И как бы ни критиковали народных заседателей, часто называя презрительно «кивалами», их работа в суде приносила положительные результаты. Именно с их помощью удавалось нейтрализовать профессиональную деформацию судей, повысить авторитет суда.

Понимаю, что приведенные аргументы не новые, но они актуальны и в наше время. К этому добавлю, что институт шеффенов функционирует во многих европейских государствах. Более того, такие заседатели участвуют в рассмотрении дел в арбитражных судах и в России.

Считаю, что необходимо пересмотреть негативное отношение к институту народных заседателей (шеффенов) и внести соответствующие изменения в законодательство.

Не оспаривая преимущества рассмотрения особо опасных государственных преступлений тремя профессиональными судьями, а также возможность рассмотрения уголовных дел о преступлениях небольшой тяжести, а с согласия обвиняемого — и средней тяжести единолично судьей, считаю, что дела

о всех других преступлениях должны рассматриваться коллегиально: с участием одного профессионального судьи и двух народных заседателей (шеффенов).

Стремление американизировать уголовный процесс затронуло многие государства, ранее входившие в Советский Союз, и особенно Россию. При этом совершенно игнорируется опыт европейских стран, в том числе и по рассматриваемому вопросу. Почему в Европе не пытаются заменить шеффенов присяжными? Не по тем ли самым причинам, о которых написано выше?

И откуда сложилось убеждение, что российская правовая система должна копировать американскую, а не оставаться частью правовой системы континентальной Европы? Это касается не только форм участия народа в отправлении правосудия, но и состязательности, истины и многих других вопросов. Причем ученые, восхваляющие американскую систему права, к сожалению, не приводят серьезных аргументов в обоснование:

1) преимущества англо-американской системы права, в сравнении с европейской;

2) пригодности англо-американских институтов для современного российского права, которое всегда являлось частью континентального европейского права и ничего общего с англо-американским не имело.

В этой связи весьма положительно следует оценивать научные исследования белорусских ученых и практику законодателя Республики Беларусь. В отличие от других государств постсоветского пространства, в Белоруссии законодательство остается стабильным, без шараханий и сиюминутных и кому-то угодных изменений. В соответствии со статьей 32 УПК Республики Беларусь уголовные дела в суде первой инстанции рассматриваются единолично или коллегиально. Коллегия в составе судьи и двух народных заседателей рассматривает дела о преступлениях, за которые законодатель предусматривает наказание свыше 10 лет лишения свободы или смертную казнь, а также все дела о преступлениях несовершеннолетних.

Конечно же, в этой статье затронуты далеко не все проблемы дифференциации уголовного судопроизводства, но о многих из них я писал ранее.

Библиография:

1. Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. — С. 33—37.
2. Арсеньев В. Д., Метлин Н. Ф., Смирнов А. В. О дальнейшей дифференциации порядка производства по уголовным делам // Правоведение. — 1986. — № 1. — С. 78—83.
3. Артамонов А. Н. Надзор за производством дознания в сокращенной форме // Законность. — 2013. — № 7. — С. 36—39.
4. Воронин О. В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с условно-досрочным освобождением. — Томск : Изд-во НТЛ, 2004. — 208 с.
5. Воронин О. В. К вопросу о совершенствовании правового регулирования производств, связанных с рассмотрением и разрешением вопросов, касающихся исполнения приговора, по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / под ред. М. К. Свиридова. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 2006. — Ч. 30. — С. 176—179.
6. Гуляев А. П. Дифференциация уголовных деяний и уголовно-процессуальное право // Сов. государство и право. — 1986. — № 7. — С. 86—90.
7. Дознание в сокращенной форме: вопросы законодательной регламентации и проблемы правоприменения : сб. ст. / ФГАОУ ВПО «Волгогр. гос. ун-т» ; общ. ред. и предисл. И. С. Дикарева ; ред-кол.: И. С. Дикарев (отв. ред.) [и др.]. — Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2013. — 113 с.
8. Иванова А. С. Дознание в сокращенной форме: проблемы и перспективы // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2013. — № 23. — С. 179—182.
9. Кальницкий В. В., Николук В. В. Особые производства в советском уголовном процессе // Совершенствование правовых основ уголовного судопроизводства. Вопросы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью : сб. науч. трудов. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1988. — С. 111—118.

10. Николюк В. В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. — Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1989. — С. 19—20.
11. Трубникова Т. В. Виды особых производств в уголовном процессе России // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. — Томск, 2000. — Ч. 6. — С. 133—138.
12. Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — С. 68—85.
13. Якимович Ю. К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1994. — 104 с.
14. Якимович Ю. К., Ленский А. В., Трубникова Т. В. Дифференциация уголовного процесса. — Томск, 2001. — 312 с.

References (transliteration):

1. Alekseev N. S., Daev V. G., Kokorev L. D. Oчерk razvitija nauki sovetskogo ugodovnogogo processa. — Voronezh : Izd-vo Voronezh. un-ta, 1980. — S. 33—37.
2. Arsen'ev V. D., Metlin N. F., Smirnov A. V. O dal'nejšej differenciacii porjadka proizvodstva po ugodovnym delam // Pravovedenie. — 1986. — № 1. — S. 78—83.
3. Artamonov A. N. Nadzor za proizvodstvom doznanija v sokrashhennoj forme // Zakonnost'. — 2013. — № 7. — S. 36—39.
4. Voronin O. V. Proizvodstvo po rassmotreniju i razresheniju voprosov, svjazannyh s uslovno-dosrochnym osvobozhdeniem. — Tomsk : Izd-vo NTL, 2004. — 208 s.
5. Voronin O. V. K voprosu o sovershenstvovanii pravovogo regulirovanija proizvodstv, svjazannyh s rassmotreniem i razresheniem voprosov, kasajushhhsja ispolnenija prigovora, po UPK RF // Pravovye problemy ukreplenija rossijskoj gosudarstvennosti : sb. st. / pod red. M. K. Sviridova. — Tomsk: Izd-vo Tom. un-ta, 2006. — Ch. 30. — S. 176—179.
6. Guljaev A. P. Differenciacija ugodovnyh dejanij i ugodovno-processual'noe pravo // Sov. gosudarstvo i pravo. — 1986. — № 7. — S. 86—90.
7. Doznanie v sokrashhennoj forme: voprosy zakonodatel'noj reglamentacii i problemy pravoprimenenija: sb. st. / FAOU VPO «Volgogr. gos. un-t»; obshh. red. i predisl. I. S. Dikareva; red.-kol.: I. S. Dikarev (otv. red.) [i dr.]. — Volgograd : Izd-vo VolGU, 2013. — 113 s.
8. Ivanova A. S. Doznanie v sokrashhennoj forme: problemy i perspektivy // Juridicheskaja nauka i praktika : Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2013. — № 23. — S. 179—182.
9. Kal'nickij V. V., Nikoljuk V. V. Osobyje proizvodstva v sovetskom ugodovnom processe // Sovershenstvovanie pravovyh osnov ugodovnogogo sudoproizvodstva. Voprosy ohrany prav grazhdan v sfere bor'by s prestupnost'ju: sb. nauch. trudov. — Jaroslavl' : Izd-vo Jarosl. un-ta, 1988. — S. 111—118.
10. Nikoljuk V. V. Ugodovno-ispolnitel'noe sudoproizvodstvo v SSSR. — Irkutsk : Izd-vo Irkut. un-ta, 1989. — S. 19—20.
11. Trubnikova T. V. Vidy osobyh proizvodstv v ugodovnom processe Rossii // Pravovye problemy ukreplenija rossijskoj gosudarstvennosti : sb. st. — Tomsk, 2000. — Ch. 6. — S. 133—138.
12. Jel'kind P. S. Celi i sredstva ih dostizhenija v sovetskom ugodovno-processual'nom prave. — L. : Izd-vo Leningr. un-ta, 1976. — S. 68—85.
13. Jakimovich Ju. K. Dopolnitel'nye i osobyje proizvodstva v ugodovnom processe Rossii. — Tomsk : Izd-vo Tom. un-ta, 1994. — 104 s.
14. Jakimovich Ju. K., Lenskij A. V., Trubnikova T. V. Differenciacija ugodovnogogo processa. — Tomsk, 2001. — 312 s.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

Current Issues of the Differentiation of Russian Criminal Court Proceedings

Yakimovich, Yuri Konstantinovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Procedure, the Prosecutor's Supervision and Law Enforcement of the National Research Tomsk State University; Honored Lawyer of the Russian Federation; Honored Worker of the Higher Education of the Russian Federation
[drakonvtsu@mail.ru]
634050, Russia, Tomsk, Moskovskii Trakt 8, kab. 107

Review. *The Article deals with current issues of differentiation of Russian criminal court proceedings. The Author studies provisions of the Criminal Procedure Code that contradict commonly recognized scientific criteria of differentiation, and criticizes the possibility of simplification of the order of court proceedings simultaneously at pre-trial and trial stages. This approach, in Author's opinion, has a negative impact on the process of finding the truth during the trial. In fact, this leads to limitations of the most important principles of criminal procedure in certain types of court proceedings: directness, oral nature of court proceedings, equality of parties, ensuring the right to protection (counsel), and presumption of innocence. A lot of provisions of evidence law are inapplicable in simplified court proceedings. The Author also criticizes proposals suggested in scientific literature to expand the rights of a victim to the stage of sentence execution when the victim as the subject of criminal procedure ceases to exist as the case has been dealt with and the final decision has been made.*

Keywords. *Criteria of differentiation, simplified criminal proceedings, principles, victim, collateral special proceedings.*

Пределы упрощения уголовного процесса

Аннотация. В статье обоснована потребность в выработке уголовно-процессуальной наукой ответов на вопросы о границах упрощения уголовного судопроизводства, критериях его допустимости, об оптимальных формах дифференциации процедуры, а также о гарантиях, призванных компенсировать упрощение уголовно-процессуальной формы. Определены цели уголовного процесса, к числу которых автором отнесены: 1) установление истины по делу и вынесение на этой основе правосудного итогового решения; 2) убеждение населения в том, что установлена именно истина; 3) охрана прав и законных интересов всех лиц, вовлеченных в уголовный процесс, от чрезмерного их ограничения в ходе уголовно-процессуальной деятельности. С учетом наличия противоречий между разными целями право каждого на судебную защиту рассмотрено как способ их гармонизации и критерий определения пределов упрощения уголовного процесса. Определено содержание права каждого на судебную защиту в уголовном процессе и субъекты, которым оно принадлежит. При этом общество рассматривается в качестве самостоятельного субъекта права на судебную защиту. Сформулирован критерий допустимого упрощения уголовного процесса, в соответствии с которым производство в упрощенном порядке допустимо, если оно не создает препятствий для реализации права участников уголовного процесса на судебную защиту и в то же время гарантирует реализацию права общества на судебную защиту значимых публичных интересов. Продемонстрировано, каким образом предложенный критерий может быть использован для установления пределов упрощения уголовного процесса. Показано, что все существующие в настоящее время или предлагаемые к введению упрощенные производства в той или иной степени выходят за допустимые пределы. Предложены способы, направленные на приведение их к допустимым границам или компенсацию допускаемых в них ограничений права на судебную защиту.

Ключевые слова: дифференциация уголовного процесса, упрощенные уголовно-процессуальные производства, пределы упрощения уголовного процесса.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.131-139

В настоящее время в РФ тенденция к дифференциации уголовного процесса реализуется практически исключительно в форме его упрощения: путем появления новых упрощенных производств, расширения сферы применения уже существующих, а также путем ограничения сферы применения производств с более сложными процессуальными формами. Так, за последние годы появились: производство по делам, по которым заключено досудебное соглашение о сот-

рудничестве, и производство по делам, по которым производится сокращенное дознание; была существенно изменена процессуальная форма производства по уголовным делам об экономических преступлениях (в том числе путем сокращения гарантий гласности судебного разбирательства). На рассмотрении Государственной Думы РФ находится законопроект о распространении особого порядка принятия судебного решения на уголовные дела о преступлениях, наказание за кото-

© Трубникова Т. В., 2015

* Трубникова Татьяна Владимировна — кандидат юридических наук, доцент, кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета

[trubn@mail.ru]

634050, Россия, г. Томск, пр. Ленина, 36

рые, предусмотренные УК РФ, не превышает 15 лет лишения свободы¹. Верховным Судом РФ разработан законопроект, в рамках которого предусматривается возможность назначения наказания за уголовное преступление (именуемое в законопроекте «применением иных мер уголовно-правового характера») без судебного разбирательства или даже по результатам рассмотрения материалов начальником органа дознания². МВД РФ разработало законопроект, предусматривающий создание нового упрощенного порядка досудебного производства взамен сокращенного дознания³. Верховный Суд РФ, как стало известно, занял позицию, направленную на ликвидацию суда присяжных и создание вместо него суда шэффенов⁴.

Ряд авторов поддерживают подобные тенденции безоговорочно, полагая такого рода изменения уголовно-процессуальной формы результатом движения законодателя в правильном направлении — в сторону развития компромиссных способов производства и расценивая их как показатель расширения состязательных начал российского уголовного процесса⁵.

Вместе с тем ряд ученых необоснованно полагают, что оптимальность существующих и предлагаемых упрощенных форм уголовного судопроизводства далеко не однозначна: сегодняшние упрощенные уголовно-процессуальные процедуры не позволяют достигать целей уголовного процесса, их чрезмерно широкое применение⁶ способно привести и приводит к негативным результатам для общества. В результате А. В. Победкин, например, пришел к выводу, что вообще нет достаточных оснований для упрощения уголовно-процессуальной формы, отхода от требования ее единства⁷. А. А. Брестер полагает необходимым вывести особый порядок принятия судебного решения за пределы уголовного процесса, признать, что деятельность по принятию решения в особом порядке не является уголовно-процессуальной⁸. Другие авторы хотя и признают необходимость дифференциации уголовного процесса, в том числе путем появления в его рамках упрощенных уголовно-процессуальных производств, полагают, что такое упрощение не должно выходить за определенные пределы⁹.

¹ Законопроект № 321865-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части совершенствования особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением) // URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=321865-6&02> (дата обращения: 12 октября 2015 г.).

² Законопроект «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // URL: http://vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=10240 (дата обращения: 12 октября 2015 г.).

³ О проекте федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части введения особого порядка досудебного производства)» // URL: https://mvd.ru/mvd/structure1/Departamenti/Dogovorno_pravovoj_departament/Publikacii_i_vistuplenija/item/3079668/?print=1 (дата обращения: 12 октября 2015 г.).

⁴ Пашин С. Суд присяжных у последней черты // URL: <https://slon.ru/posts/50271> (дата обращения: 12 октября 2015 г.).

⁵ См., например: Александрова И. А., Круглов И. В.,

Кучин А. Ф., Смолин А. Г. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты сделки о признании уголовного иска. Н. Новгород : МВД РФ, Нижегород. акад., 2007. С. 211 ; Колесник В. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве сторон в уголовном процессе Российской Федерации: доктрина, законодательная техника, толкование и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2013. С. 19—20 ; Алимурзаев А. А. Доказывание в сокращенных формах уголовного судопроизводства по делам публичного обвинения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 10, 17—18.

⁶ По данным судебной статистики, за 2014 год в особом порядке принятия судебного решения рассмотрено 64,3% от общего количества оконченных уголовных дел.

⁷ Победкин А. В. Уголовный процесс: состояние вне права. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 124—127.

⁸ Брестер А. А. Особый порядок судебного разбирательства и уголовно-процессуальная деятельность // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2014. С. 46—51.

⁹ См., например: Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник ТГУ. Право. 2014. № 2 (12). С. 107 ; Пилюк А. В. Типология современного уголовного процесса и проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации.

В этих условиях есть настоятельная потребность в выработке уголовно-процессуальной наукой обоснованных ответов на вопросы о границах упрощения уголовного судопроизводства, критериях допустимости такого упрощения, об оптимальных формах дифференциации процедуры, а также о гарантиях, призванных скомпенсировать упрощение уголовно-процессуальной формы. Однако в современной российской науке уголовного процесса эти вопросы практически не разрабатываются. Лишь некоторые из авторов попытались определить границы возможного и допустимого упрощения уголовного процесса. Так, И. Ю. Мурашкин в своем диссертационном исследовании, посвященном соотношению особого порядка принятия судебного решения с принципом презумпции невиновности, пришел к выводу, что принцип презумпции невиновности не может быть отменен или преодолен в уголовном процессе при появлении в его рамках ускоренных и упрощенных производств¹⁰.

А. В. Боярская обосновала в своей работе, что любое уголовно-процессуальное производство должно содержать как минимум один полный цикл доказательственной деятельности (досудебный или судебный) и, соответственно, упрощению может быть подвергнута либо досудебная, либо судебная часть уголовно-процессуального производства, но не то и другое вместе¹¹. Ряд авторов пришли к выводу, что упрощение уголовного процесса должно быть ограничено необходимостью обеспечения выполнения общих целей уголовного судопроизводства¹².

М. : Юрлитинформ, 2013. С. 137.

¹⁰ Мурашкин И. Ю. Реализация принципа презумпции невиновности в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2014. 25 с.

¹¹ Боярская А. В. Доказывание в упрощенных судебных производствах уголовного процесса России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012. 22 с.

¹² Пилюк А. В. Указ. соч. С. 137 ; Редькин Н. В. Особый порядок судебного разбирательства в системе уголовного процесса России : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 36—37 ; Булыгин А. В. Основания рассмотрения уголовного дела и особенности доказывания при судебном разбирательстве в порядке главы 40 УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 9—10.

Мы согласны со всеми этими замечаниями. Более того, ранее в своих работах автор высказывал схожие воззрения по вопросам, связанным с определением оснований и пределов упрощения уголовного процесса. В частности, нами обосновывалось, что: 1) недопустимо существование в уголовном процессе такого производства, которое шло бы вразрез с целями уголовного судопроизводства; 2) при упрощении уголовного процесса недопустимо ухудшение правового положения лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, путем лишения их каких-либо прав или путем ликвидации гарантий осуществления ими своих прав (т.е. упрощение может идти только за счет предоставления участникам возможности добровольного отказа от своих прав)¹³; 3) упрощение судебной процедуры (в частности, применение порядка судебного приказа) может допускаться только по тем делам, по которым была проведена полнообъемная досудебная подготовка в форме предварительного расследования¹⁴.

Однако сейчас нам представляется, что данные замечания, будучи верными, все же недостаточны для четкого, последовательного и непротиворечивого определения пределов упрощения российского уголовного процесса. Во-первых, в связи с тем, что цели уголовного процесса неоднозначны и могут противоречить друг другу. Во-вторых, интересы участников уголовного процесса также неизбежно противоречивы. Поэтому нужен иной, более четкий критерий для определения возможных и допустимых пределов и форм упрощения уголовного процесса. Размышления над этим вопросом привели нас к выводу, что такой ясный, четкий и недвусмысленный критерий действительно существует.

Изложим логику наших рассуждений и продемонстрируем затем возможности использования предлагаемого нами критерия.

1. Уголовно-процессуальная форма должна отвечать требованию единства в смысле единства назначения уголовного процесса,

¹³ Трубникова Т. В. Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1999. С. 111—113.

¹⁴ Якимович Ю. К., Ленский А. В., Трубникова Т. В. Дифференциация уголовного процесса / под ред. М. К. Свиридова. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 271.

ее направленности на достижение единых целей, построения ее на единых базовых принципах. В то же время единство процесса не только не исключает, но и предполагает существование в рамках уголовного процесса системы различных уголовно-процессуальных производств. Основное производство по уголовному делу (производство, направленное на установление наличия или отсутствия уголовно-правового отношения, его содержания) может осуществляться как в обычной форме (снабженной всеми гарантиями, необходимыми, по общему правилу, для выполнения целей уголовного процесса), так и в формах, отличающихся от обычной в сторону большей простоты, а также в формах, содержащих дополнительные процессуальные гарантии. Необходимость упрощенных уголовно-процессуальных производств при этом вызывается:

— материальными и организационными соображениями;

— необходимостью быстроты и простоты судопроизводства, особенно по делам о преступлениях небольшой тяжести.

В то же время чрезмерное упрощение уголовно-процессуальной формы, непродукманные изъятия из нее, использование ее вместо обычной способны привести к тому, что уголовный процесс окажется не в состоянии выполнять стоящие перед ним цели.

2. Социальное предназначение уголовного процесса едино для всего комплекса «криминальных» отраслей права: уголовного права, уголовного процесса, ОРД и уголовно-исполнительного права. Предназначение это заключается в конечном итоге в том, чтобы поддерживать в обществе порядок, мир, спокойствие и уверенность, обеспечивать устойчивость общественных отношений. Для этого используются различные средства: устанавливаются уголовно-правовые запреты, в случае их нарушения — устанавливается личность нарушителя и решается вопрос либо о применении к нему уголовного наказания, либо об отказе от его применения (например, в случае достижения примирения с потерпевшим). Для того чтобы само применение наказания не повлекло последствий, сравнимых с последствиями преступления (или даже более тяжких), оно должно быть применено только к виновному лицу. Кроме

того, важно не только, чтобы судебное решение являлось истинным, но и чтобы оно воспринималось населением в качестве такового. Наконец, общественный порядок может быть поставлен под угрозу и в случае, когда процедура, по итогам которой решается вопрос о наличии у государства права на наказание в отношении конкретного лица и о мере такого права, сама по себе будет слишком существенно нарушать (ограничивать) права членов общества.

Отсюда — непосредственные цели, реализацию которых принимает на себя уголовный процесс, неоднозначны. Это: 1) установление истины по делу и вынесение на этой основе правосудного итогового решения; 2) убеждение населения в том, что установлена именно истина; 3) охрана прав и законных интересов всех лиц, вовлеченных в уголовный процесс, от чрезмерного их ограничения в ходе уголовно-процессуальной деятельности. Видно, что эти цели могут в конкретной ситуации противоречить друг другу и большее достижение одной из них может быть обусловлено меньшим достижением другой (других).

3. Право каждого на судебную защиту можно рассматривать как универсальный способ согласования, гармонизации различных задач уголовного процесса, необходимое средство для их реализации, а в конечном счете — необходимое условие для реализации его социального предназначения. В самом деле, в настоящее время в качестве наиболее эффективного средства установления истины как в юридической науке, так и в социокультурной реальности рассматривается судебная процедура, построенная на определенных выверенных временем принципах, т.е. справедливое судебное разбирательство. Справедливое судебное разбирательство есть и наилучший способ убеждения населения в том, что в ходе уголовного судопроизводства устанавливается истина, наказывается виновный. Наконец, единственным эффективным способом защиты прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, от излишнего их стеснения, необоснованного ограничения или прямого нарушения является также их судебная защита (либо в форме судебного контроля, либо путем проведения справед-

ливого судебного разбирательства).

Таким образом, предоставление каждому судебной защиты его прав и свобод — средство реализации всех целей уголовного процесса, в их единстве и противоречии. Вся система уголовно-процессуальных производств в целом должна быть построена так, чтобы они в своей совокупности позволяли добиваться этих целей путем обеспечения реальной, а не теоретической возможности реализации права каждого участника на судебную защиту (в том числе в форме права на справедливое судебное разбирательство). Если какое-либо из уголовно-процессуальных производств будет выбиваться из общего ряда, если в нем не будет гарантирована возможность реализации права его участников на судебную защиту, то и вся система в целом перестанет отвечать этому критерию.

4. Субъекты и содержание права на судебную защиту в уголовном процессе. Право на судебную защиту может быть реализовано, если обеспечен доступ к суду, к судебной процедуре каждого, кто полагает, что его права и/или законные интересы нарушены (поставлены под угрозу нарушения), а также каждого, кому для реализации своих прав и законных интересов необходима судебная процедура. Когда речь идет о производстве по решению основного вопроса уголовного дела, такая судебная процедура должна соответствовать всем требованиям справедливого судебного разбирательства, предусмотренным статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в толковании, даваемом ей Европейским Судом по правам человека.

Субъекты права на судебную защиту в уголовно-процессуальном производстве, направленном на разрешение основного вопроса уголовного дела:

— обвиняемый — поскольку только суд способен эффективно защитить право невиновного не подвергаться уголовному преследованию и наказанию;

— потерпевший — поскольку ему доступ к судебной процедуре необходим для защиты своих прав, нарушенных преступлением;

— гражданский истец, гражданский ответчик;

— общество в целом. Любое преступле-

ние, посягая на общественные отношения, нарушает именно интересы общества. Кроме того, общество заинтересовано в том, чтобы по делу была установлена истина, чтобы виновное лицо было выявлено и привлечено к уголовной ответственности, подверглось справедливому наказанию, а невиновное — освобождено от уголовной ответственности, чтобы потерпевшему был возмещен ущерб, причиненный преступлением, и, наконец, чтобы в ходе уголовного судопроизводства не были нарушены или необоснованно ограничены права лиц, вовлеченных в уголовный процесс. В общем случае общественные интересы представлены в уголовном процессе государственными органами и должностными лицами, выступающими на стороне обвинения. Однако может существовать опасность того, что такие субъекты воспользуются своими полномочиями не в интересах общества. Следует согласиться с Л. В. Головкой, что в современном российском уголовном процессе практически отсутствуют способы легитимации со стороны общества обвинительной власти прокурора¹⁵ (так же, добавим, как и власти следователя). В этих условиях за обществом должно быть признано право на судебную защиту. Представление об обществе как о самостоятельном субъекте права на судебную защиту — удобная юридическая фикция, позволяющая учитывать публичный характер уголовного процесса, предназначение его как средства для защиты общественных интересов. Оно позволяет не забывать о том, что добровольный отказ других субъектов (обвиняемого, потерпевшего и др.) от реализации своего права на судебную защиту допустим лишь постольку, поскольку он не противоречит значимым публичным интересам, а также о том, что ни прокурор, ни следователь не являются хозяевами публичного уголовного иска и не могут распоряжаться им по своему усмотрению.

Теперь мы можем сказать, что упрощение уголовного процесса допустимо лишь при условии, что производство в упрощен-

¹⁵ Головка Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. 2012. № 2. С. 60.

ном порядке не создает препятствий в реализации права участников уголовного процесса на судебную защиту и в то же время гарантирует реализацию права общества на судебную защиту значимых публичных интересов.

Продемонстрируем, каким образом данный критерий может быть использован. Пределы упрощения уголовно-процессуальной формы, основанные на использовании критерия необходимости обеспечения всем субъектам права на судебную защиту, видятся нам следующим образом:

1. Упрощение процедуры недопустимо по делам о преступлениях, за которые возможно назначение сурового наказания (слишком велика здесь цена ошибки, в том числе для общества). Поэтому упрощенные процедуры ни в коем случае не должны применяться по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. Сомнительно также их использование по делам о преступлениях средней тяжести. Единственное возможное исключение — заочное производство (в случае, конечно, если законодательство создает достаточные гарантии отзыва решения, постановленного в отсутствие обвиняемого, не явившегося в суд по уважительной причине).

Отсюда очевидно, что недопустимо расширение сферы применения особого порядка принятия судебного решения (в том числе по делам с досудебным соглашением о сотрудничестве) на уголовные дела о преступлениях тяжких (и тем более — особо тяжких!), так же как и упрощение производства по делам об экономических преступлениях (ограничение начала гласности, предусмотренное ч. 7 ст. 241 УПК РФ).

2. Право на судебную защиту становится фикцией, если уголовно-процессуальное производство не включает хотя бы одного полноценного цикла познавательной деятельности. Если по делу не было проведено полноценного предварительного расследования, то (в случае одновременного упрощения процедуры судебного разбирательства) не будет создано даже минимальных гарантий защиты значимых публичных интересов, установления по делу истины. Поэтому недопустимо упрощение одновременно и досудебного, и судебного производства по

уголовному делу. Если сокращается досудебное производство, судебное разбирательство должно быть полным. Наоборот, судебное разбирательство может носить упрощенный характер только тогда, когда по делу проведено полное, всестороннее и объективное предварительное расследование. Поэтому полагаем, что не правы те авторы, которые считают возможным упрощенный порядок, содержащий отличия от основного порядка (в сторону упрощения) как на досудебных, так и в судебных стадиях¹⁶. Кроме того, современный порядок производства по уголовному делу с дознанием, произведенным в сокращенной форме, является недопустимым, выходит за возможные пределы упрощения уголовного процесса.

3. Упрощение процедуры может быть обязательным (нормативным), предусмотренным законом (например, существовавшая до 2001 года протокольная форма досудебной подготовки материалов, а также предлагаемая сейчас МВД особая форма дознания), или основанным на добровольном отказе участников от своего права на судебную защиту (или его отдельных элементов). Необходимость реализации права каждого на судебную защиту означает, что нормативное упрощение уголовного процесса может распространяться только на досудебное производство. Все упрощения, изъятия из обычной процедуры судебного разбирательства могут допускаться только по инициативе или с согласия заинтересованных участников и если они не противоречат важным публичным интересам. Одни только соображения государственного (служебного) удобства, экономии средств не могут служить оправданием для введения отступлений от обязательности проведения справедливого судебного разбирательства для решения основного вопроса уголовного дела. С этой точки зрения уже упомянутая выше возможность оглашения судом только вводной и резолютивной части приговора по делам об экономических преступлениях (ч. 7 ст. 241 УПК РФ) противоречит сформулированному нами критерию допустимых пределов упрощения процедуры производства

¹⁶ Цыганенко С. С. Общий и дифференцированные порядки уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. С. 9.

по уголовному делу. Ряд ученых предлагают предоставить суду право не мотивировать приговор по уголовному делу о преступлении небольшой тяжести¹⁷. Полагаем, что такой способ упрощения производства по уголовному делу в принципе допустим, если он будет применяться только с согласия сторон или если стороны не заявят о своем желании обжаловать такой приговор. В случае же изъятия ими такого желания судья обязан будет составить полный текст приговора.

4. Упрощение процедуры возможно в случае добровольного отказа участника от своего права на судебную защиту. Однако такой отказ может быть признан допустимым только при соблюдении ряда важных условий:

А. Он должен носить подлинно добровольный характер. Добровольность должна иметь не формальный, а реальный характер. Нельзя быть уверенным в добровольности отказа лица от своего права, если:

— отказ не исходит достоверно от соответствующего субъекта или объясняется им невозможностью по тем или иным причинам принять участие в судебном разбирательстве. Между тем проведенное нами исследование практики применения ч. 4 ст. 247 УПК РФ показало, что по уголовным делам, рассмотренным в отсутствие подсудимого в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 247 УПК РФ, лишь в 30% случаев из текста заявления, его иных реквизитов следовало, что тот факт, что заявление написано лично подсудимым, был проверен судом. Еще в 6% случаев имелись заявления, в которых факт подписания их подсудимым был заверен теми или иными учреждениями, должностными лицами (нотариус, судебный пристав, органы внутренних дел, администрация села, медицинские работники или администрация интерната, где находится подсудимый). В остальных случаях то, что заявление исходит от обвиняемого, судом вообще не было проверено. Более того, в ряде случаев заявление обвиняемого о рассмотрении дела в его отсутствие было мотивировано от-

сутствием объективной возможности явиться: отсутствие средств для проезда или тяжёлая болезнь, препятствующая явке в суд, однако и эти заявления были судом приняты;

— если обвиняемый не знает о ведущемся в отношении него производстве. Между тем ч. 5 ст. 247 УПК РФ не содержит достаточных гарантий того, что соответствующее уведомление будет сделано;

— если отказ не является информированным. Лицо должно знать, на что конкретно оно дает согласие (или от чего отказывается) и понимать последствия такого отказа, которые должны отвечать качеству правовой определенности. Однако, вопреки такому требованию, законопроект Верховного Суда РФ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» предусматривает (в ст. 446.4) «обратимый» порядок освобождения лица от уголовной ответственности. Начальник органа дознания и суд вправе отказать в применении «мер уголовно-правового характера». В этом случае уже вынесенное постановление о прекращении уголовного преследования подлежит отмене и производство по уголовному делу возобновляется. В этих условиях согласие лица на прекращение уголовного преследования по основанию, предусмотренному ст. 28.2 УПК РФ в редакции данного законопроекта, нельзя считать информированным, а стало быть, и его отказ от права на судебную защиту не будет носить подлинно добровольного характера;

— отказ от права на судебную защиту нельзя считать добровольным, если лицо фактически принуждается к нему. Между тем именно так, на наш взгляд, следует расценивать ситуацию, когда обвиняемый выбирает между обвинительным приговором, выносимым с вероятностью почти 100%, и некими гарантиями снижения наказания (особый порядок и досудебное соглашение о сотрудничестве). Анализ данных судебной статистики показывает, что в 2014 году судами РФ были вынесены итоговые решения в отношении 976 288 лиц. Из них (за вычетом дел частного обвинения, возбужденных по-

¹⁷ Щербатых Е. Г. Мировой судья: организационно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 16.

терпевшими) было оправдано всего 1 604 человека. Таким образом, доля оправдательных приговоров составила всего 0,164%! Для обеспечения минимальных гарантий добровольности в этом случае крайне необходим вопрос подсудимого судом, чтобы суд мог убедиться, что версия подсудимого (как в части описания имевших место фактов, так и в части их юридической оценки) не противоречит предъявленному ему обвинению;

— если участник, заявивший об отказе от права на судебную защиту, в дальнейшем не имеет возможности пересмотреть свое решение и потребовать справедливого судебного разбирательства его дела. С этой точки зрения совершенно необъяснимо изъятие из обычного порядка апелляционного обжалования приговоров, постановленных в особом порядке.

Б. Отказаться от своего права на спра-

ведливое судебное разбирательство должны все его субъекты — участники уголовного процесса (подсудимый, потерпевший, гражданский истец, ответчик, а также другие обвиняемые по делу), если упрощение процедуры в отношении одного из сообвиняемых может привести к ограничению или нарушению их права на судебную защиту. Это требование делает очевидно выходящим за пределы допустимого упрощения особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Подводя итог сказанному, отметим еще раз, что любое основное уголовно-процессуальное производство допустимо постольку, поскольку оно не выходит за перечисленные выше пределы возможного упрощения уголовного судопроизводства.

Библиография:

1. Брестер А. А. Особый порядок судебного разбирательства и уголовно-процессуальная деятельность // Правовые проблемы укрепления российской государственности. — Томск, 2014. — С. 46—51.
2. Булыгин А. В. Основания рассмотрения уголовного дела и особенности доказывания при судебном разбирательстве в порядке главы 40 УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2013. — 30 с.
3. Головкин Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. — 2012. — № 2. — С. 50—67.
4. Пилюк А. В. Типология современного уголовного процесса и проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 264 с.
5. Победкин А. В. Уголовный процесс: состояние вне права. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 248 с.
6. Редькин Н. В. Особый порядок судебного разбирательства в системе уголовного процесса России : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2007. — 195 с.
7. Трубникова Т. В. Теоретические основы упрощенных судебных производств. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1999. — 132 с.
8. Цыганенко С. С. Общий и дифференцированные порядки уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2004. — 46 с.
9. Щербатых Е. Г. Мировой судья: организационно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2006. — 22 с.
10. Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник ТГУ. — Право. — 2014. — № 2 (12). — С. 105—110.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

Limitations to criminal procedure simplification

Trubnikova, Tatyana Vladimirovna — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Prosecutor's Supervision and Law Enforcement of National Research Tomsk University

[trubn@mail.ru]

634050, Russia, Tomsk, pr. Lenina, 36

Review. *The Article substantiates the necessity for the science of Criminal Procedure to provide answers to the questions about possible limitations of simplification of criminal justice, the criteria for its admissibility, the most efficient forms of procedure differentiation, and the guaranties necessary to compensate for simplification of the criminal procedure form. The Author determines the goals of criminal procedure that, in Author's opinion, include: 1) establishing the truth in the case and rendering a just final decision on its basis; 2) persuading the public that the truth has been established; 3) protecting the rights and legal interests of all individuals participating in criminal procedure from their excessive limitation in the course of criminal proceedings. Given the existence of contradictions between different goals, the individual's right to judicial protection is considered as the method of their harmonization and the criterion to determine limitations of criminal procedure simplification. The Author also defines the content of the individual's right to judicial protection in criminal procedure and the subjects that possess this right. For this purpose, the society is seen as an independent subject of the right to judicial protection. The Author defines the criterion of admissible simplification of criminal procedure, under which proceedings held in a simplified form are admissible, if they do not prevent individuals participating in criminal proceedings from enforcing their right to judicial protection and, at the same time, guarantee the enforcement of the right of the society to judicial protection of significant public interests. The Author has demonstrated how the proposed criterion may be used to determine the limitations of possible simplification of criminal proceedings. For this purpose, the Author proves that all now effective simplified proceedings or proceedings proposed to be enacted in the future, to some extent, exceed acceptable limitations. The Author offers the methods aimed at bringing them to admissible limitations or compensating admissible limitations of the right to judicial protection.*

Keywords. *Differentiation of criminal procedure, simplified criminal proceedings, limitations of criminal procedure simplification.*

Об ошибочном отнесении особого порядка принятия судебного решения к уголовно-процессуальной деятельности

Аннотация. В статье автор указывает на неоправданное распространение практики особого порядка судебного разбирательства и на опасности для защиты лица от незаконного и необоснованного обвинения в связи с этим. На основе понимания процесса доказывания как непосредственного исследования ставится под сомнение уголовно-процессуальный характер рассмотрения дела в особом порядке, что позволяет по-новому взглянуть на соотношение понятий «обеспечение права на защиту» и «обеспечение защиты». Рассматривается роль субъектов и участников процесса в существующем особом порядке. Ставится вопрос о природе акта, выносимого судьей по итогу особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. В качестве проблемы, влияющей на возможности защиты на практике, рассматривается вопрос о значении рассмотрения дела в особом порядке в отношении одного из соучастников для других соучастников.

Ключевые слова: особый порядок судебного разбирательства, право на защиту, защита, преюдиция.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.140-146

Когда мы говорим о современном российском уголовном процессе, то тему особого порядка обойти нельзя. Собственно то, что мы сегодня имеем, — сплошь особый порядок принятия судебного решения. Уголовных дел, которые проходят полноценный этап предварительного расследования и судебного разбирательства, становится все меньше. В свое время процедура особого порядка была создана как некоторый противовес дорогому процессу — с присяжными. И первоначально процесс без судебного следствия занимал весьма скромное место в судебной практике. Однако количество дел, рассмотренных в особом порядке, перевалив за 50% от всех рассмотренных судами дел в 2008 году, добралось сегодня до отметки в 70%.

Так, например, выглядит статистика за 2012 год: всего осуждено 764 263 человек,

из них в особом порядке 519 868. То есть 68 %¹. Если взять за 100 % дела, по которым возможен особый порядок, то 72 % таких дел и рассматривались в особом порядке. При этом в отдельных районах субъектов Российской Федерации процент рассмотрения дел в особом порядке может достигать до 90 и выше². Потенциал особого порядка при рас-

¹ Судебная статистика на сайте судебного департамента URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 04.10.2015).

² Из анализа практики рассмотрения судами Томской области уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства за 1-е полугодие 2014 года, проведенного местной прокуратурой, следует, что в некоторых районах процент применения особого порядка составляет более 90%. Из информационного письма прокуратуры Красноярского края от 31.07.2015 следует, что за первое полугодие 2015 года средний процент рассмотрения дел в особом по-

© Брестер А. А., 2015

* Брестер Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета [russ28@yandex.ru]

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

ширении перечня преступлений, по которым он возможен, — 80—85% дел при сохранении сегодняшней тенденции к росту.

И попытки такого расширения уже начались. Незаметно в июле 2013 года Правительством был внесен проект федерального закона № 321865-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Данным законом предлагается увеличить максимальный размер наказания в виде лишения свободы, при котором возможно ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлении, до 15 лет (за некоторыми исключениями). На момент подготовки данной статьи законопроект числится принятым в первом чтении и 15.09.2014 был перенесен на другое пленарное заседание. Остается надеяться, что дальше первого чтения он не дойдет.

Наблюдение показывает, что особый порядок — самый удачный на сегодня исход дела для правоохранительной системы. И вот здесь скрывается опасность для всего уголовного процесса и криминалистики в том числе. Упрощенные процедуры возвращают правоприменителя, когда из исключения перерастают в распространенную и удобную практику. Все уголовное судопроизводство и вся система сейчас направлены на то, чтобы дело перешло в особый порядок там, где это возможно. Некоторыми авторами составляются даже инструкции для следователей, в которых изложены все аргументы, позволяющие склонить обвиняемого к особому порядку³. В результате общество лишается возможности получить результаты полноценного расследования, в том числе по тяжким преступлениям. А уполномоченные субъекты — возможности уметь их расследовать на следствии или в суде.

Хуже всего при особом порядке подсудимому. Рассматриваемая процедура освобож-

дает его разве что от длительного судебного разбирательства и взыскания судебных издержек, но лишает всего основного. По большому счету, заявив ходатайство о рассмотрении дела без судебного следствия, обвиняемый отказывается от защиты как таковой.

Считается, конечно, что он получает меньшее наказание, и по закону это действительно так, однако исследования⁴ показывают, что никакой особой выгоды для обвиняемого здесь нет. Наказание по некоторым преступлениям назначается в среднем даже больше, чем в общем порядке. А в дополнение ко всему он лишается возможности обжаловать приговор по ряду оснований.

Так что же есть по своей сути особый порядок судебного разбирательства? Является ли деятельность в рамках главы 40 УПК РФ уголовно-процессуальной? Нам кажется — нет. И пора открыто сказать, что рассмотрение дела в суде без полноценного судебного следствия не является уголовным процессом, несмотря на то что предусмотрено уголовно-процессуальным законом.

Большинство ученых и практиков называют особый порядок упрощенной формой уголовного процесса. Так ли это? Очень верной нам кажется мысль о том, что упрощать явление можно в любых объемах, но при неизменном сохранении сущности упрощаемого явления⁵. Стержнем уголовного процесса является доказывание, и если его нет, то и деятельность не процессуальная. Процессуальная деятельность может быть не непосредственно познавательной (например, в рамках кассации), но всегда будет по поводу познания.

Нередки попытки обосновать, что доказывание все-таки есть и при особом порядке, что принципы уголовного процесса реализуются и при этой форме. Нам эти попытки видятся тщетными, так как их авторы игнорируют самое главное. Доказывание —

рядке по краю составляет 62,5%. При этом в некоторых районах количество таких дел составляет 75% и выше.

³ Гармаев Ю. П., Попова Е. И. Руководство для следователя по использованию норм об особом порядке // URL: <http://www.iuaj.net/node/1341> (дата обращения: 04.10.2015).

⁴ Порядок особый — приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах // URL: http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/pm_gl_40_UPK_fin.pdf (дата обращения: 04.10.2015).

⁵ Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 34.

единство мыслительной и практической деятельности, это познавательный акт, который невозможен опосредованно. Нет доказывания без непосредственного исследования, так как только на его основе можно получить знание, сформировать внутреннее убеждение⁶. А потому любые попытки обосновать, что особый порядок есть упрощенная форма уголовного процесса, могут оправдываться только тем, что особый порядок предусмотрен уголовно-процессуальным законом.

Является ли деятельность суда в особом порядке правосудием? Нет. Так как правосудие представляет собой рассмотрение дела по существу, то есть проникновение в сущность представленной информации для формирования знания о том, что произошло в прошлом. Никакого рассмотрения по существу в особом порядке нет.

Что же остается? Остается назначение наказания. Все, что может решаться в особом порядке содержательно, — какой вид и размер наказания избрать подсудимому. Здесь как раз должен быть доказательственный процесс, но по отношению к доказыванию преступления он будет дополнительным, то есть автономным⁷. Увы, эта часть пока занимает в наших судах не более 10—15 минут. Во многом потому, что наука так до сих пор не выработала перечня обстоятельств, которые должны устанавливаться для адекватного выбора наказания. Поэтому, как правило, речь идет о характеристиках и сведениях о прошлых судимостях.

Итак, наше отношение к особому порядку таково: это не упрощенная форма уголовного процесса, это деятельность суда по назначению наказания. И здесь отмечаем еще один аргумент, которым часто пытаются опровергнуть такой подход. Аргумент связан с тем, что предварительное расследо-

вание по таким делам проводилось, а значит, и доказывание было. Если мыслить таким образом, то не стоит ли вообще исключить суды из уголовного процесса? Расследование на то и предварительное, что оно предваряет судебное разбирательство. Мы не можем доверять предварительному расследованию настолько, чтобы осудить человека. Даже при крайне профессиональном расследовании не надо забывать, что следователь работает в условиях тайности и ограниченного срока. Эти условия нужны, чтобы сохранить доказательственный материал. А когда доказательствам уже ничего не угрожает, можно перевести процесс в гласную процедуру, где исследование ведется совместно со всеми участниками. В рамках предварительного расследования мы не могли выслушать всех заинтересованных и учесть их интересы и доводы по всем материалам. В судебном заседании это возможно. Именно итог такого исследования можно считать полноценным. Без него говорить о доказанности не приходится.

Получается, особый порядок судебного разбирательства — урегулированная уголовно-процессуальным законом процедура, в рамках которой выясняется законность рассмотрения дела без судебного следствия, а также устанавливаются обстоятельства, необходимые для избрания наказания.

Посмотрим на эту процедуру также с другой стороны — со стороны обеспечения права на защиту при рассмотрении дела в особом порядке. Но перед этим, чтобы быть понятыми, разведем два принципиально важных момента. Обеспечить право на защиту и обеспечить защиту — разные вещи. В рамках первого мы говорим о создании таких условий, в которых обвиняемый и его защитник смогут полноценно реализовать все свои права, защитить себя. Когда мы говорим об обеспечении защиты, то имеем в виду конкретные действия, направленные на защиту обвиняемого от необоснованного обвинения. И в российском уголовном процессе, если судить по закону, обвиняемого должен защищать не только защитник, но и следователь, прокурор и суд.

Российский уголовный процесс — публичный. Он не состязательный в том смысле слова, что происходит жесткое разделение

⁶ Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005. С. 151.

⁷ Подробнее: Барабаш А. С., Брестер А. А. Установление обстоятельств совершенного преступления и оснований назначения наказания — два самостоятельных этапа судебного следствия // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 1 (38). С. 167—172.

на стороны и каждая сторона есть противник другой. Увы, но именно такое восприятие состязательности сегодня в головах у многих работников правоохранительной системы. Это порождает искусственное противостояние между прокурором, которому по закону нет разницы — оправдательный или обвинительный приговор (главное, чтобы он был законный), — и защитником, хотя оба должны делать общее дело — пытаться разобраться в том, что произошло. Публичный же процесс в том смысле, что органы публичной власти берут на себя обязанность самостоятельно реагировать на преступления, самостоятельно их расследовать. Это значит, что они же берут на себя ответственность за то, что обвиняемый не будет необоснованно привлечен к уголовной ответственности. То есть они тоже берут его под свою защиту.

За подтверждением далеко ходить не надо. Так, ст. 73 УПК РФ содержит в себе перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию. Их наличие или отсутствие, согласно ч. 1 ст. 74 УПК РФ (то есть, например, как виновность, так и невиновность), а также обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, устанавливаются следователем и судом. Прокурор также обязан отказать от обвинения в случае его необоснованности.

Сказанное означает, что органы публичной власти должны и сами защищать обвиняемого. Защитник здесь необходим и очень важен в силу «человечности» уголовно-процессуальной деятельности (а человеку свойственно ошибаться), как и любой другой. Его задача состоит в том, чтобы помочь обвиняемому реализовать свои права, оберегать органы следствия и суд от односторонности и реагировать на нарушения.

Мы уже писали, что, согласившись на особый порядок, обвиняемый, по сути, отказался от защиты, так как защищаться не от чего. С обвинением он согласился. Дальнейший спор может быть только в рамках назначения наказания. Но этот аспект мы для рассмотрения в данной статье не берем.

Если право на защиту обеспечивать необходимости нет, то вот вопрос об обеспечении защиты стоит очень остро. Заявление ходатайства о постановлении приговора без

судебного следствия на практике является расслабляющим фактором и для прокурора, и для суда. На самом деле должно быть иначе. Ответственность должна быть повышенной, и согласие на особый порядок со стороны прокурора и суда может быть дано только после того, как они сделали все для того, чтобы убедиться в обоснованности предъявленного обвинения. Не случайно воля обвиняемого не является императивной и переход в обычную процедуру возможен и по инициативе прокурора, и по инициативе суда.

Но для начала несколько слов о процессуальной ситуации, предшествующей заявлению ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Напомним, что мы исходим из того, что рассмотрение дела в особом порядке должно быть исключением в правовом государстве.

Глубоко убеждены, что ни дознаватель, ни следователь не должны проводить до окончания расследования никаких разъяснений по поводу особого порядка. Их задача — провести максимально качественное расследование. Практика же показывает, что разговор об особом порядке заводится почти сразу и является воздействием на принятие решения обвиняемым. Только когда обвиняемый и его защитник увидят все материалы дела или прочтут обвинительное заключение — только тогда его ходатайство может быть осознанным и основанным на достаточном количестве информации.

Важна здесь и работа защитника. Только он может услышать истинные мотивы обвиняемого, который желает рассмотрения дела в особом порядке. Защитник не должен довольствоваться общими объяснениями, он должен убедиться, что подзащитный крайне рационален и понятен в своем выборе. На защитнике же лежит и обязанность разъяснить все негативные стороны этого выбора. В случае убежденности в самооговоре своего клиента защитник не должен поддерживать ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке. Кодекс профессиональной этики ему это позволяет. В последнем случае доводы адвоката должны быть услышаны судом и прокурором, при их обоснованности рассмотрение в особом порядке должно быть прекращено и должно быть

назначено полноценное судебное разбирательство. В любом случае защитник не должен относиться нейтрально к желанию своего доверителя не участвовать в полноценном судебном заседании и уж тем более не должен склонять его к этому, только лишь разъясняя положительные и отрицательные моменты такого решения применительно к конкретному делу.

Согласие прокурора на рассмотрение дела в особом порядке обязательно. Он изучает дело, как и всегда. В случае если он видит недоработки в расследовании — отправляет дело обратно следователю, дознавателю. Если прокурор чувствует необходимость непосредственного исследования — он не должен соглашаться на особый порядок. Несогласие может быть вызвано и общественным резонансом, которое вызывает уголовное дело⁸.

Сложнее с судьей. При поступлении дела с ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием обвиняемого с предъявленным обвинением у судьи может возникнуть иллюзия, что тратить время на изучение материалов дела нет смысла. Человеческий соблазн может легко взять верх над профессиональным долгом. А долг такой требует того, чтобы и судья сделал все для защиты обвиняемого от незаконного и необоснованного обвинения. И если судебному следствию не быть, то у судьи не должно быть ни малейшего сомнения в обоснованности предъявленного обвинения. Он должен убедиться в этом настолько, насколько позволяют материалы дела. Это требует от суда еще более ответственной подготовительной работы, нежели при обычном процессе.

Так, ч. 7 ст. 316 УПК РФ говорит нам о том, что «если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор...». Из указанной нормы однозначно следует обязанность судьи убедиться

в обоснованности обвинения. С точки зрения теории доказывания суд должен самостоятельно изучить представленные доказательства с позиций относимости, допустимости и достаточности. Последнее означает, что изложенные следователем в обвинительном заключении выводы должны подтверждаться такой совокупностью доказательств, которая исключает любые разумные сомнения в том, что все было именно так, как описал следователь. Единственное, что недоступно судье на этом этапе (как, впрочем, и прокурору), — это работа с достоверностью. С достоверностью можно работать только в рамках непосредственного исследования.

Изучение судом материалов не может заменить непосредственного исследования. И те авторы, которые говорят, что это усеченное доказывание, на наш взгляд, заблуждаются⁹. Не бывает половинчатого доказывания, познания. Безусловно, профессиональная работа прокурора и суда уменьшает риск незаконного осуждения, но не исключает его полностью.

И если уж особому порядку быть, то быть таковым, чтобы дознаватель или следователь не склоняли обвиняемого до окончания расследования к выбору этой процедуры, чтобы защитник не принимал безропотно волю подзащитного быть осужденным судом без судебного следствия. Чтобы прокурор, если он чувствует необходимость лично изучить доказательства, не соглашался на особый порядок. И наконец, чтобы суд очень внимательно изучал все материалы, при малейшем сомнении переводя процесс в общую процедуру (ч. 6 ст. 316 УПК РФ). Только тогда можно сказать, что обвиняемый при особом порядке судебного разбирательства будет обеспечен защитой.

И еще один момент, напрямую связанный с правом на защиту и защитой вообще.

⁸ О критерии особой значимости уголовного дела см.: Трубникова Т. В. Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1998. С. 94, 100.

⁹ См., например: Воробьева Ю. Ю. Исследование в судебном заседании обстоятельств уголовного дела, рассматриваемого в особом порядке судебного разбирательства // Уголовный процесс. 2006. № 2. С. 25—29 ; Петрухин И. Л. Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 26 ; Роговая С. А. Проблемы оценки доказательств при принятии решений при особом порядке уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 122.

Касается он ситуаций, когда один из соучастников заключает досудебное соглашение о сотрудничестве, дело в отношении него выделяется и рассматривается в особом порядке, как правило, намного раньше, чем начнется судебное разбирательство в общем порядке в отношении остальных соучастников. Очень много споров было о преюдициальном значении приговора в особом порядке. Это, на наш взгляд, не самый лучший симптом, характеризующий наших правоприменителей. Для любого, кто внимательно прочитал бы ст. 90 УПК РФ в прежней редакции, стало бы очевидно, что она никак не могла распространяться на приговоры в особом порядке как минимум потому, что преюдиция касается установленных судом обстоятельств. Суд в рамках особого порядка никаких обстоятельств не устанавливает. Процесса установления, доказывания относительно элементов состава преступления там нет, о чем мы подробно писали выше. Так как вообще может ставиться такой вопрос?

Он может ставиться с позиций ведомственного процесса, с позиций корпоративности органов, отвечающих за рассмотрение дела. Действительно, как судья может вынести в отношении соучастников оправдательный приговор, приговор с измененной квалификацией, если уже есть обвинительный для другого соучастника? Такое представление идет как раз от того, что мы продолжаем считать особый порядок уголовно-процессуальной деятельностью, равной той, что осуществляет суд в общем порядке. Отказ от такого представления расставляет все по своим местам. Однако вместо этого принимается специальный закон, растолковывающий очевидное. Речь о специальном указании в ст. 90 УПК РФ, введенном в июне 2015 года, на то, что преюдиция не распространяется на приговоры, вынесенные в особом порядке.

Вряд ли вообще можно считать решение суда в особом порядке приговором. Этот вопрос можно рассмотреть отдельно, но по первому впечатлению признаками приговора такое решение не обладает. Обоснованность и мотивированность в нем должны быть только в рамках одного аспекта — выбора наказания. И в этом смысле вполне нормально, если суд, имея обвинительный приговор в отношении одного соучастника, может

оправдать остальных или изменить квалификацию. Никакой коллизии здесь нет. Так же как нет коллизии в том, что осужденный в особом порядке будет давать показания, отличающиеся от «фабулы», закрепленной в приговоре, вынесенном без судебного следствия. Процедура особого порядка специальная, исключительная, которая не может гарантировать того, что осужден действительно виновный человек (хотя минимизировать такой риск можно теми мерами, о которых мы писали). И нет ничего странного в том, что в рамках общей процедуры будут установлены иные факты. Которые, кстати, должны повлечь за собой и отмену решения, принятого в особом порядке.

К сожалению, наш правоприменитель не таков. И именно поэтому, например, приходится отдельным законом прописывать отсутствие преюдициального значения для приговоров, вынесенных в особом порядке, а Генеральному прокурору отдельно останавливаться на идее рассматривать дела в особом порядке в отношении соучастников только тогда, когда будут рассмотрены дела в отношении других соучастников в общей процедуре¹⁰. Пока же вынесение приговора в особом порядке для любого из соучастников серьезно влияет на возможности защиты в рамках общей процедуры судебного разбирательства.

Если же мы признаем, что в случае, когда постановление приговора происходит без судебного разбирательства, нет доказывания, нет уголовного процесса как такового, а есть специальная процедура по назначению наказания, есть шанс и иного отношения к ней и со стороны науки, и со стороны практики. Есть шанс того, что относиться к особому порядку будут не как к скорому и быстрому, но полноценному суду, а как к исключительной и, по сути, внесудебной процедуре. В том числе это касается и того, что решения, вынесенные в таком порядке, не должны именоваться приговорами, а возможность обжалования их должна быть полноценной.

¹⁰ В оценке изменений особого порядка судопроизводства разошлись эксперты Иркутской области // URL: <http://irkutskmedia.ru/news/oblast/14.02.2014/336567/v-otsenke-izmeneniy-osobogo-poryadka-sudoproizvodstva-razoshlis-eksperti-irkutskoy.html> (дата обращения: 04.10.2015).

Библиография:

1. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб. : Юрид. центр-Пресс, 2005. — 257 с.
2. Барабаш А. С., Брестер А. А. Установление обстоятельств совершенного преступления и оснований назначения наказания — два самостоятельных этапа судебного следствия // Вестник Омского университета. — Серия «Право». — 2014. — № 1 (38). — С. 167—172.
3. Воробьева Ю. Ю. Исследование в судебном заседании обстоятельств уголовного дела, рассматриваемого в особом порядке судебного разбирательства // Уголовный процесс. — 2006. — № 2. — С. 25—29.
4. Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010. — 50 с.
5. Петрухин И. Л. Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2003. — № 2. — С. 24—26.
6. Роговая С. А. Проблемы оценки доказательств при принятии решений при особом порядке уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006. — 177 с.
7. Трубникова Т. В. Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 1998. — 264 с.

References (transliteration):

1. Barabash A. S. Priroda rossijskogo ugovnogo processa, celi ugovno-processual'noj dejatel'nosti i ih ustanovlenie. — SPb. : Jurid. centr-Press, 2005. — 257 s.
2. Barabash A. S., Brester A. A. Ustanovlenie obstojatel'stv sovershennogo prestuplenija i osnovanij naznachenija nakazanija — dva samostojatel'nyh jetapa sudebnogo sledstvija // Vestnik Omskogo universiteta. — Serija «Pravo». — 2014. — № 1 (38). — S. 167—172.
3. Vorob'eva Ju. Ju. Issledovanie v sudebnom zasedanii obstojatel'stv ugovnogo dela, rassmatrivaemogo v osobom porjadke sudebnogo razbiratel'stva // Ugovnoyj process. — 2006. — № 2. — S. 25—29.
5. Gromoshina N. A. Differenciacija i unifikacija v grazhdanskom sudoproizvodstve : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2010. — 50 s.
6. Petruhin I. L. Rol' priznanija obvinjaemogo v ugovnom processe // Rossijskaja justicija. — 2003. — № 2. — S. 24—26.
7. Rogovaja S. A. Problemy ocenki dokazatel'stv pri prinjatii reshenij pri osobom porjadke ugovnogo sudoproizvodstva : dis. ... kand. jurid. nauk. — N. Novgorod, 2006. — 177 s.
9. Trubnikova T. V. Uproshhennye sudebnye proizvodstva v ugovnom processe Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Tomsk, 1998. — 264 s.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

On wrongful referring of a special procedure of rendering a court holding to a criminal procedure

Brester, Alexander Alexandrovich — PhD in Law, Associate Professor of Criminal Procedure Department, Law Institute, Siberian Federal University
[russ28@yandex.ru]
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul Maerchaka, 6

Review. *The author points out the unjustified spread of the practice of application of special procedure of court hearings and the dangers of unlawful and groundless allegations of a person in this regard. Understanding proof as a direct examination, the author questions the criminal nature of a special procedure of court hearing, which allows you to see in a new light co-relation between the concepts «ensuring the right to defense» and «ensuring protection». The role of actors and participants in the existing special procedure is considered. The author raises a question of the nature of an act rendered by the judge following a special procedure of court hearings provided the defendant admits the charges. As a problem affecting the protection options, the article considers the significance of special procedure of court hearings regarding one of the accomplices for others.*

Keywords: *special procedure of the trial, the right to defense, protection, issue preclusion.*

Доказывание при осуществлении производства по уголовному делу в сокращенных формах: оптимизация или упрощение?

Аннотация. *Анализируя содержание норм УПК РФ, регламентирующих сокращенные формы производства по уголовным делам (дознание в сокращенной форме, особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, в том числе при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве), автор приходит к выводу о том, что сокращение производства достигается не вследствие упрощения процедур, а за счет сокращения предмета доказывания, что влечет за собой крайне негативные последствия для всей системы уголовного судопроизводства. В статье предлагаются иные пути рационализации процесса доказывания: отказ от стадии возбуждения уголовного дела с ее «непроцессуальными» проверочными действиями и использование уголовно-процессуальной формы с момента регистрации сообщения о преступлении; унификация процедур собирания и представления доказательственной информации, существующих в уголовном, гражданском, арбитражном и административном процессах, что обеспечит возможность использования одного и того же источника доказательств в производстве по уголовному, гражданскому делу или делу об административном правонарушении без необходимости дополнительно придавать ему новую процессуальную форму, соответствующую той или иной отрасли процессуального права.*

Ключевые слова: *доказывание; дознание в сокращенной форме; досудебное соглашение о сотрудничестве; особый порядок принятия судебного решения.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.147-154

При анализе появившихся за последние несколько лет в УПК РФ сокращенных форм производства по уголовному делу — дознание в сокращенной форме (глава 32.1), особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением (глава 40), особый порядок принятия судебного решения при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1) — обращает на себя внимание последовательность законодателя в направлении упрощения процесса доказывания по уголовному делу: приме-

нение сокращенной формы дознания согласно ст. 226.9 УПК РФ предусматривает последующее упрощенное судебное разбирательство (в особом порядке, предусмотренном ст. 316 УПК РФ), равно как и заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым (обвиняемым) предполагает, что уголовное дело в отношении этого лица будет выделено в отдельное производство и рассмотрено судом также в особом порядке.

Сопоставление оснований и условий для применения сокращенных форм производст-

© Калугин А. Г., 2015

* Калугин Алексей Геннадьевич — кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника института по учебной работе, Сибирский юридический институт Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков

[alexei_kalugin@mail.ru]

660131, Россия, г. Красноярск, ул. Рокоссовского, 20

ва по уголовному делу, изложенных в ст. 226.1 и 314 УПК РФ, приводит к выводу об их почти полном сходстве:

- наличие инициативного ходатайства подозреваемого (обвиняемого);

- признание вины (согласие с предъявленным обвинением);

- отсутствие спора между сторонами обвинения и защиты по поводу допустимости и достоверности доказательств вины, а также их достаточности для обоснованного вывода о событии преступления, характере и размере причиненного им вреда, а также о виновности обвиняемого в совершении преступления.

В главе 40.1 УПК РФ эти условия специально не оговариваются, однако очевидно, что без инициативного ходатайства подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не сможет появиться предусмотренное ст. 317.5 УПК РФ представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Также очевидно, что в случае несогласия обвиняемого с предъявленным обвинением постановление приговора в особом порядке станет невозможным даже при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве и выполнении всех его условий.

Таким образом, ключевым моментом, определяющим возможность применения сокращенных процедур производства по уголовному делу как в досудебном производстве, так и в стадии судебного разбирательства, фактически является признание подозреваемым (обвиняемым) своей вины и отсутствие претензий к собранным против него доказательствам.

Судебное следствие в этой схеме как таковое отсутствует, то есть доказательства, собранные стороной обвинения в процессе предварительного расследования, не проверяются в суде на допустимость и достоверность; суд не оценивает и их достаточность для постановления обоснованного обвинительного приговора. Соответственно, резко возрастает риск судебной ошибки при постановлении обвинительного приговора, поскольку возрастает вероятность того, что

в основу приговора будут положены доказательства, полученные с нарушением закона или просто сфальсифицированные.

Широкое применение этой схемы в судебной практике провоцирует снижение качества работы профессиональных участников уголовного судопроизводства — следователей, дознавателей, адвокатов, прокуроров и судей — и их профессиональную деформацию. Прямым следствием этого неизбежно становится снижение стандартов доказывания в уголовном судопроизводстве.

В качестве еще одной проблемы можно обозначить фактическое исключение из процесса доказывания по уголовным делам, расследованным и рассмотренным судом в сокращенных формах, обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Как при сокращенном порядке производства дознания, так и при судебном разбирательстве уголовного дела в особом порядке орган дознания и суд практически избавлены от обязанности исследовать обстоятельства, указанные в п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (на это указывают ч. 3 ст. 226.5 и ч. 5 ст. 316 УПК РФ). Более того, ч. 6 ст. 226.7 УПК РФ даже не дает возможности стороне защиты при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании дознания заявить ходатайство о производстве дополнительных следственных и иных процессуальных действий, направленных на восполнение пробела в этой части. Анализ же содержания ст. 226.7 «Окончание дознания в сокращенной форме» приводит к окончательному выводу, что единственным итоговым решением дознавателя по уголовному делу может быть лишь направление его прокурору с обвинительным постановлением.

Несмотря на то что п. 4 ч. 1 ст. 226.8 УПК РФ оставляет прокурору право принять решение о прекращении поступившего от дознавателя уголовного дела по основаниям, предусмотренным ст. 24, 25, 27, 28 и 28.1 УПК РФ, это право носит скорее символический характер, так как в материалах уголовного дела доказательств, указывающих на наличие этих оснований, вероятнее всего, просто не будет, если только дознаватель не

соберет их по собственной инициативе (как уже было сказано выше, от обязанности это делать его освобождает ст. 226.5 УПК РФ).

По той же причине и суд будет фактически лишен возможности применить указанные выше нереабилитирующие основания для прекращения уголовного дела, хотя по смыслу ст. 254 УПК РФ для него, в отличие от органов расследования и прокурора, это не право, а обязанность. Косвенно об этом свидетельствует п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»: глава 40 УПК РФ не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке, иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения, в частности о прекращении уголовного дела, «если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств». То есть при наличии в деле таких доказательств для их исследования суду придется перейти к общему порядку судебного разбирательства, а при их отсутствии единственным итоговым решением по делу остается приговор.

Таким образом, заявляя ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме, подозреваемый, получая гарантированные законом определенные преференции при назначении наказания, фактически лишается шансов на освобождение от уголовной ответственности.

Сказанное выше приводит к убеждению, что, вводя в уголовно-процессуальное законодательство те или иные сокращенные процедуры, законодатель избрал не самый правильный путь: сокращение достигается за счет отказа от доказывания обстоятельств совершенного преступления в рамках состязательной процедуры судебного следствия, от проверки и оценки доказательств, указывающих на причастность обвиняемого к этому преступлению и его виновность. Выигрыш же, достигнутый такой ценой, на самом деле не столь уж существенен: сокращается лишь время, затраченное на судебное разбирательство.

Сокращенная форма дознания тоже не лишена подобного изъяна. Анализ ст. 226.5 УПК РФ с очевидностью свидетельствует

о том, что сокращение дознания достигается не только и не столько за счет формального сокращения срока его производства, сколько за счет сокращения предмета доказывания: по существу, дознаватель вправе не заниматься установлением обстоятельств, указанных в п. 3, 5, 6, 7, 8 ч. 1 и в ч. 2 ст. 73 УПК РФ, и даже не проверять доказательства, если они не оспариваются стороной защиты.

Но, пожалуй, наиболее острой проблемой является исключение законодателем из предмета доказывания самого факта и обстоятельств совершения преступления при рассмотрении в особом порядке уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Уголовное дело в отношении него подлежит выделению в отдельное производство (п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ) и рассмотрению на основании представления прокурора в особом порядке. При этом в предмет исследования в судебном заседании входят лишь обстоятельства, связанные с результативностью содействия, оказанного подсудимым органам расследования в рамках заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве. Обстоятельства совершения преступления, инкриминированного подсудимому, при условии его согласия с предъявленным обвинением при рассмотрении уголовного дела в особом порядке судом не исследуются.

Однако, поскольку досудебное соглашение о сотрудничестве заключается, как правило, с кем-то из соучастников организованной преступной деятельности, становится вполне очевидным, что предусмотренные п. 1—3 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ обстоятельства, входящие в предмет судебного разбирательства в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, объективно не могут быть достоверно установлены в рамках особого порядка судебного разбирательства, по крайней мере до вынесения приговора по «основному» делу и полного, всестороннего исследования обстоятельств всех эпизодов преступной деятельности, которые были выявлены и доказаны с помощью данного подсудимого. Ведь только после этого может быть установлена подлинная роль его самого в преступной организации и полнота выполнения

обязательств, данных при заключении досудебного соглашения, либо, наоборот, выявлен факт дачи им заведомо ложных показаний в отношении своих соучастников¹.

Соответственно, возникает вопрос: является ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве безальтернативным основанием для выделения уголовного дела в отношении лица, с которым заключено такое соглашение, в отдельное производство и рассмотрения его в особом порядке?

С одной стороны, ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ определяет, что особенности, предусмотренные главой 40.1 УПК РФ, применяются при расследовании уголовного дела, выделенного в отдельное производство. Поскольку к числу этих особенностей относится само заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, а также составление прокурором по окончании расследования представления о рассмотрении данного уголовного дела в особом порядке, можно сделать вывод о том, что положения главы 40.1 УПК РФ в целом распространяются только на уголовные дела, выделенные в отдельное производство на основании п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ. Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 постановления от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»² также указывает на обязательность выделения в отдельное производство уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Следует обратить внимание на то, что ч. 2 ст. 154 УПК РФ допускает выделение уголовного дела в отдельное производство, если это не отразится на всестороннем и объективном расследовании и рассмотрении в суде уголовного дела, но эта норма действует лишь в тех случаях, когда необходимость в

выделении связана с большим объемом дела или множественностью эпизодов. Если же выделение дела в отношении одного из обвиняемых в отдельное производство обусловлено заключением с этим лицом досудебного соглашения, условие всесторонности и объективности расследования и рассмотрения уголовного дела в суде может и не соблюдаться.

Если все же придерживаться требования о всестороннем и полном исследовании обстоятельств дела в судебном разбирательстве, то вначале судом должно быть разрешено по существу «основное» дело, а уже затем, с учетом установленных приговором суда юридических фактов, станет возможно рассмотрение в особом порядке выделенного из него уголовного дела в отношении того из обвиняемых, с кем заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Но тогда неизбежно возникает следующий вопрос: каков процессуальный статус обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, при рассмотрении «основного» дела — может ли он выступать в качестве свидетеля со стороны обвинения или же он продолжает оставаться обвиняемым (подсудимым), поскольку правовая оценка его собственного участия в преступной деятельности судом первой инстанции еще не дана? Похоже, выхода из этого заколдованного круга законодатель не нашел. В результате в п. 16 уже упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 предложен единственно логичный для данной законодательной конструкции подход: при рассмотрении в особом порядке выделенного уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд исследует лишь материалы, касающиеся действий подсудимого по выполнению взятых на себя обязательств. Доказательства же преступлений, совершенных как им самим, так и лицами, которых он помог изобличить, в предмет судебного разбирательства по выделенному делу не входят вообще, достаточно лишь признания подсудимым вины в тех преступлениях, которые инкриминированы лично ему. Таким образом, приговор по выделенному делу не основан на судебном исследовании обстоя-

¹ Калугин А. Г. Недостатки юридической конструкции института досудебного соглашения о сотрудничестве // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты (к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений) : материалы междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. М. : АУ МВД России, 2015. Ч. 1. С. 341—342.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9. С. 20.

ятельств совершенного обвиняемым преступления. Если при этом выделенное уголовное дело рассматривается судом раньше «основного», то в исследовании и правовой оценке выполнения обязательств, предусмотренных досудебным соглашением, нет никакого смысла, поскольку сами преступления, расследованием которых обусловлено сотрудничество в рамках досудебного соглашения, еще не стали предметом исследования в суде и не получили правовой оценки в приговоре.

Из сказанного выше напрашивается вывод либо о бессмысленности выделения уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в отдельное производство, либо о недопустимости рассмотрения такого уголовного дела судом прежде, чем будет постановлен приговор по делу «основному», имеющий в данной ситуации преюдициальное значение.

Наряду с описанными проблемами, созданными законодателем сравнительно недавно, в правоприменительной практике сохраняются в полном объеме такие застарелые болезни, унаследованные от советского уголовного процесса, как утрата доказательственной информации вследствие несвоевременного возбуждения уголовных дел или незаконного отказа в их возбуждении, неоправданное затягивание сроков доследственной проверки и предварительного расследования, нарушения законности на начальном этапе уголовного судопроизводства, при рассмотрении сообщений о преступлениях.

С учетом сказанного представляется, что для решения проблемных вопросов, связанных со сроками производства по уголовным делам, с ограниченной «пропускной способностью» российской системы уголовного судопроизводства, следует выбрать иные способы процессуальной экономии, основанные прежде всего на рационализации порядка собирания и проверки доказательств.

В частности, несмотря на расширение перечня следственных действий, производство которых разрешено до возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), а также несмотря на возможность использования в доказывании при производстве дознания

в сокращенной форме сведений, полученных непроцессуальным путем при проведении доследственной проверки, существующий сегодня порядок проверки сообщений о преступлениях и возбуждения уголовного дела сохраняет свою роль водораздела между сведениями, полученными до и после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела: сведения, полученные «до возбуждения уголовного дела» либо в рамках процедур, не установленных УПК РФ, как правило, требуют уголовно-процессуальной «адаптации» или «интерпретации» путем производства следственных действий, чаще всего дублирующих так называемые проверочные действия.

Традиционные представления о правовом значении решения о возбуждении уголовного дела, по сути, являются «подменной тезиса», поскольку начало производства по уголовному делу с целью установления обстоятельств события и его первичной юридической квалификации далеко не тождественно началу уголовного преследования, содержанием которого является не только изобличение при помощи доказательств конкретного лица в совершении преступления, но и применение к этому лицу мер государственного принуждения, ограничение его конституционных прав и свобод.

Из всего сказанного следует, что существующий порядок доследственной проверки в совокупности с возможностью принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела является на самом деле не процессуальной гарантией от незаконного и необоснованного уголовного преследования, как это, очевидно, виделось авторам ст. 6 УПК РФ, а прежде всего отказом от уголовно-процессуальной формы установления события преступления и обстоятельств его совершения. А это, согласитесь, отнюдь не способствует решению подлинных задач уголовного судопроизводства, более того, фактически создает предпосылки для произвольного ограничения доступа к правосудию лиц, потерпевших от преступлений.

Соответственно, необходим принципиальный отказ от взглядов на возбуждение уголовного дела как на самостоятельную стадию процесса. Доследственная проверка должна быть заменена полноценным уголовно-

процессуальным расследованием (полицейским дознанием), что позволит отказаться от порочной классификации способов собирания сведений об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, на процессуальные и непроцессуальные в зависимости от того, до или после возбуждения уголовного дела разрешается производство соответствующих действий. Поводом для начала расследования должен являться факт регистрации сообщения о преступлении. При этом порядок регистрации и рассмотрения сообщений о преступлениях, как и порядок представления следователю, дознавателю результатов оперативно-розыскных мероприятий, должен регулироваться нормами уголовно-процессуального закона, а не ведомственными инструкциями. Целью расследования на начальном этапе должно быть установление в событии признаков преступления и лица, его совершившего. Применение мер процессуального принуждения на этом этапе невозможно, за исключением обязательства о явке, привода и денежного взыскания, которые могут применяться к любому участнику процесса, если он препятствует уголовно-процессуальной деятельности. Следственные действия, ограничивающие конституционные права граждан, безусловно, должны проводиться под судебным контролем.

Завершаться этот этап должен возбуждением уголовного преследования в отношении конкретного лица либо отказом от уголовного преследования и прекращением производства по делу.

Поскольку процессуальное решение как о начале уголовного преследования в отношении конкретного лица, так и об отказе от него должно приниматься на основе достоверных данных, полученных с соблюдением процессуальных гарантий прав и законных интересов граждан, объективно нуждается в изменении и подход к уголовно-процессуальному регулированию процесса доказывания. В частности, целесообразно унифицировать требования к процессуальной форме доказательств, устранить различия в этой части между уголовным, гражданским, арбитражным и административным процессом. Это обеспечит возможность свободного перехода одного и того же доказательства из административного производст-

ва в уголовное дело, из уголовного дела — в гражданское и т.д., без необходимости дополнительно придавать ему новую процессуальную форму, соответствующую той или иной отрасли процессуального права. Такая унификация должна проводиться с учетом обеспечения процессуальных гарантий конституционных прав личности, которые на сегодняшний день наиболее полно представлены в уголовно-процессуальном порядке производства следственных действий.

Например, порядок назначения и производства экспертизы, предусмотренный ст. 79—87 ГПК РФ, ст. 82—87 АПК РФ, ст. 26.4—26.5 КоАП РФ, в целом аналогичен предусмотренному главой 27 УПК РФ, включая право заинтересованных лиц (потерпевшего, гражданского истца, подозреваемого, гражданского ответчика и их представителей) знакомиться с постановлением о назначении экспертизы, с заключением эксперта, право заявлять ходатайства относительно кандидатуры эксперта, о постановке перед ним дополнительных вопросов. К числу принципиальных отличий, свойственных только уголовному процессу, стоит, пожалуй, отнести лишь наличие перечня обстоятельств, для установления которых производство экспертизы является обязательным (ст. 196 УПК РФ), и наличие дополнительных гарантий прав лиц, подвергающихся экспертному исследованию (ч. 4 ст. 195 УПК РФ).

Следует отметить, что порядок собирания, проверки и использования в судебном доказывании сведений из источников, фигурирующих в УПК РФ под собирательным названием «иные документы», значительно подробнее проработан в нормах ГПК РФ, АПК РФ, а отчасти и в КоАП РФ. Речь идет о порядке собирания (истребования), представления и исследования в ходе судебного разбирательства письменных и электронных документов (ч. 5—7 ст. 67, ст. 71 ГПК РФ, ч. 1 ст. 41, ч. 6 ст. 71, ст. 75, 89, 126 АПК РФ, ст. 26.7, 26.9 и 26.10 КоАП РФ), аудио- и видеозаписей (ст. 77 ГПК РФ)³.

³ Подробнее об этом см.: Калугин А. Г. К вопросу о рационализации порядка уголовно-процессуального доказывания // Современное право. 2011. № 7. С. 124—127; Калугин А. Г., Цуканов Н. Н. О возможности использования опыта нормативно-правового регулирования производства по делам об админист-

Думается, что этот опыт следовало бы использовать для совершенствования уголовно-процессуального законодательства с целью максимально возможной унификации проце-

дур собирания и представления доказательственной информации. Окончательное признание представленных сторонами сведений доказательствами должно принадлежать суду.

ративных правонарушениях в оптимизации порядка уголовно-процессуального доказывания // Публичное и частное право. 2011. Вып. 2 (X). С. 156—163.

Библиография:

1. Калугин А. Г. К вопросу о рационализации порядка уголовно-процессуального доказывания // Современное право. — 2011. — № 7. — С.124—127.
2. Калугин А. Г. Недостатки юридической конструкции института досудебного соглашения о сотрудничестве // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты (к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений): материалы междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч.— М. : АУ МВД России, 2015. — Ч. 1. — С. 341—347.
3. Калугин А. Г. Проблемы доказывания при осуществлении производства по уголовному делу в сокращенных формах // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность: сб. статей по материалам междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рожд. проф. Н. С. Алексеева (28—29 июня 2014 г.). — СПб. : ЦСПТ, 2015. — С. 328—336.
4. Калугин А. Г., Цуканов Н. Н. О возможности использования опыта нормативно-правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях в оптимизации порядка уголовно-процессуального доказывания // Публичное и частное право. — 2011. — Вып. 2 (X). — С. 156—163.

References (transliteration):

1. Kalugin A.G. K voprosu o ratsionalizatsii poryadka ugovovno-protssessual'nogo dokazyvaniya // Sovremennoe pravo. — 2011. — № 7. — S. 124—127.
2. Kalugin A.G. Nedostatki yuridicheskoi konstruktsii instituta dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve // Organizatsiya deyatel'nosti organov rassledovaniya prestupleniy: upravlencheskiye, pravovye i kriminalisticheskiye aspekty (k 60-letiyu kafedry upravleniya organami rassledovaniya prestupleniy): materialy mejdunar. nauch.-prakt. konf. : v 2 ch. — M. :AUMVDRossii, 2015. — Ch. 1. — S. 341—347.
3. Kalugin A.G. Problemy dokazyvaniya pri osushchestvlenii proizvodstva po ugovovnomu delu v sokrashchennykh formakh // Obvineniye i zashchita po ugovovnym delam: istoricheskiy opyt i sovremennost': sb. statey po materialam mejdunar. nauch.-prakt. konf., posvyashch. 100-letiyu so dnya rojd. prof. N.S. Alekseeva (28—29 iyunya 2014 g.). — SPb. : TsSPT, 2015. — S. 328—336.
4. Kalugin A.G., Tsukanov N.N. O vozmojnosti ispol'zovaniya opyta normativno-pravovogo regulirovaniya proizvodstva po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh v optimizatsii poryadka ugovovno-protssessual'nogo dokazyvaniya // Publichnoye i chastnoye pravo. — 2011. — Vyp. 2 (X). — S. 156—163.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

The proof in the course of implementation of criminal proceedings in simplified forms: optimization or simplification?

Kalugin, Aleksey Gennadievich – PhD in Law, Associate Professor, Deputy Head of the Institute for Studies, Siberian Law Institute of the Federal Drug Control Service of Russia
[alexei_kalugin@mail.ru]
660131 Russia, Krasnoyarsk, ul Rokossovskogo, 20

Review. *The article analyzes the content of the norms of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation governing the simplified forms of criminal procedure (inquiry in a simplified form, a special procedure of rendering of a judicial decision provided the defendant admits the charges, including plea agreement). The author concludes that the reduction of case proceedings is achieved not due to the simplification of procedures but due to the reduction of the facts in proof, which entails extremely negative consequences for the entire system of criminal procedure. The article suggests some other ways to streamline the process of evidence: the rejection of the stage of the initiation of a criminal case with its “non-procedural” inspection activities and the use of criminal procedure form since registration of the report of a crime; harmonization of procedures of gathering and producing of evidentiary support which exists in criminal, civil, arbitration and administrative procedures. That shall make it possible to use the same source of evidence in criminal, civil or administrative cases without the need for further adjustment of it to a “new” procedural shape corresponding to a particular branch of procedural law.*

Keywords: *evidence; inquiry in simplified form; pre-trial agreement on cooperation; a special procedure rendering of a judicial decision.*

Особый порядок судебного разбирательства с точки зрения адвокатской этики

Аннотация. В статье анализируется практическая реализация тенденции к упрощению уголовного судопроизводства с точки зрения профессионального долга адвоката-защитника. Приводится ряд этически сложных ситуаций, с которыми может столкнуться адвокат, вынужденный находить баланс между поручением своего доверителя и законодательными требованиями к порядку оказания квалифицированной юридической помощи.

Ключевые слова: особый порядок судебного разбирательства, согласие обвиняемого с предъявленным обвинением, защитник, профессиональная этика адвоката.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.155-161

Одновременно с введением в 2002 году в действие новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации появился новый для отечественного уголовного судопроизводства институт особого порядка судебного разбирательства (раздел X УПК РФ), в частности глава 40 УПК РФ, регламентирующая порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. За время своего существования первоначальная редакция главы 40 УПК РФ претерпела ряд изменений, однако в целом считается, что само по себе введение института особого порядка принятия судебного решения¹ соответствует идее дифференциации уголовного судопроизводства: оно ведет к удешевлению, ускорению, рационализации и, главное, упрощению судебных процедур.

Большинство практикующих юристов не спорят с тем, что при согласии лица с предъявленным ему обвинением сокращенная форма

судопроизводства действительно себя оправдывает и позволяет провести процесс быстро и максимально эффективно. В то же время принято считать, что указанный «льготный» режим правосудия в полной мере распространяется и на фигуру защитника, ведь при особом порядке его процессуальная роль фактически потеряна: нет необходимости разрабатывать тактику защиты, искать пробелы в доказательственной базе или убеждать суд в невиновности своего подзащитного.

Но так ли все обстоит на самом деле, если рассуждать с позиции адвоката, который одним только статусом, одновременно с процессуальными ограничениями, поставлен еще и в рамки требований корпорации?

По нашему убеждению, наряду с очевидным удобством для одних, особый порядок вскрывает пласт этических проблем для адвокатского сообщества, не характерных и не свойственных общему порядку судопроизводства. И перед тем, как осветить ряд практических сложностей, зададимся вопросом: «Особый порядок сегодня — это все же благо для адвоката или повод забыть о профессиональном долге?»

¹ В статье анализируется исключительно порядок принятия судебного решения, предусмотренный главой 40 УПК РФ.

© Федоренкова С. Э., 2015

* Федоренкова Светлана Эдуардовна — адвокат-партнер Красноярского краевого адвокатского бюро «Мальтов и партнеры», ассистент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

[sveta@fedorenkova.ru]

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

Сама по себе идея упрощенного порядка (даже в том виде, который ей придал отечественный законодатель), на наш взгляд, логична, оправданна и, более того, необходима уголовному процессу. В целом автор признает и допускает целесообразность применения анализируемого института для подавляющего числа случаев, где события преступлений очевидны и бесспорны, не требуют дополнительного установления обстоятельств и согласие с обвинением как инструмент защиты для смягчения наказания действительно работает в интересах доверителя. Для таких ситуаций справедливо предположить, что при доскональном соблюдении предписанных общим порядком процедур сам процесс фактически будет напоминать действие ради действия с заранее предreshенным результатом.

Однако, продолжая говорить об оправданности идеи, стоит сделать одну, но существенную оговорку: особый порядок — произведен и по своей природе призван упростить, но не заменить собой общий порядок.

Упрощение должно быть применимо только для специфических по обстоятельствам дел. Практическая же реализация заложенной законодателем в главе 40 УПК РФ идеи привела к тому, что исключительный по своей природе порядок по умолчанию стал общим правилом.

На сегодня можно смело утверждать, что, вопреки благой идее оптимизации, российский уголовный процесс стремится и вовсе к примитивизму, что происходит благодаря активному содействию самих правоприменителей.

Строго говоря, деятельность участников уголовного процесса со стороны обвинения перепрофилировалась с действительного расследования дел на поиск всевозможных путей перехода к особому порядку: будь то убеждение обвиняемого в его личной в том заинтересованности или искусственное формирование доказательственной базы таким образом, чтобы склонить его к даче признательных показаний. И если со вторым проявлением можно бороться способами, предусмотренными УПК РФ, то в ситуации уверенности доверителя в правильности навязанной ему позиции адвокат зачастую

сталкивается не с процессуальной, а с этической дилеммой.

В настоящей статье, оставив в стороне причины формирования порока сознания правоприменителей со стороны обвинения, мы бы хотели акцентировать внимание на стороне защиты, и в частности на роли, отведенной в особом порядке адвокату.

Как справедливо отмечает В. Н. Парфенов, в условиях упрощенной формы судопроизводства наиболее остро встает вопрос об обеспечении прав и законных интересов «непрофессиональных» участников уголовного судопроизводства, среди которых обвиняемый (подозреваемый) является центральной процессуальной фигурой². При этом в равной степени как в общем, так и в особом порядке обеспечение прав и законных интересов этого участника уголовного судопроизводства, а также оказание ему юридической помощи возложено на защитника (статья 49 УПК РФ).

Кодекс профессиональной этики устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры³.

Необходимость соблюдения правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката (часть 2 статьи 4 Кодекса профессиональной этики адвоката). В связи с чем о деятельности адвоката, который всегда связан интересами доверителя, говорят, что она традиционно испытывает сильное воздействие морально-этических принципов⁴.

Отечественные процессуалисты, рассуждая о природе особого порядка, зачастую проводят аналогии с различными иностранными «согласительными» процедурами, в частности Т. Д. Дудоров отмечает, что аналогичные главе 40 УПК РФ институты не-

² Парфенов В. Н. Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при особом порядке судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 24 с.

³ Кодекс профессиональной этики адвоката (ред. от 22.04.2015) // Российская газета. 05.10.2005. № 222.

⁴ Чернышов Г. П. Конфликт интересов // ЭЖ-Юрист. 2004. № 25.

обходимо искать не в ранее действовавшем российском уголовно-процессуальном законодательстве, а в зарубежном праве⁵.

При этом институту особого порядка, как и его англосаксонскому варианту сделок о признании и некоторым европейским сделкам о согласии с обвинением, свойственно одно общее требование — заявление обвиняемого о согласии с предъявленным ему обвинением.

Статьей 315 УПК РФ предусмотрено два момента, когда обвиняемый вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением: 1) в момент ознакомления с материалами уголовного дела; 2) на предварительном слушании.

Таким образом, законодатель установил, что согласие обвиняемого должно быть четко выражено еще на досудебной стадии, вследствие чего именно на этом этапе взаимодействие между защитником и его доверителем приобретает особую важность и появляется первая этическая проблема.

С учетом того, что именно на адвокатов возложена конституционно значимая миссия защиты прав и интересов каждого, кто оказывается на месте подозреваемого или обвиняемого⁶, логичным будет предположить, что с *этической* стороны защитнику в любой ситуации не положено преждевременно сдаваться в процессуальной борьбе по доказыванию невиновности своего подзащитного. Совершенное же в присутствии адвоката и зафиксированное в протоколе следственного действия признание обвиняемым своей вины в дальнейшем практически исключает возможность изменения позиции защиты и с наибольшей вероятностью означает передачу дела в суд.

⁵ Дудоров Т. Д. Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. 24 с.

⁶ Гуськова А. П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката-защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования : сб. науч. ст. Екатеринбург, 2002. С. 38.

С другой стороны, Кодекс профессиональной этики запрещает адвокату занимать позицию по делу, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле (единственное исключение — самооговор), а значит, для защитника по общему правилу чуждо всякое отделение собственной позиции от позиции доверителя (часть 2 статьи 9).

Допустим, при первом интервьюировании доверитель ясно дает понять, что это он совершил преступление, в связи с чем намерение защищаться у него отсутствует и поручение адвокату заключается в сопровождении и скорейшем завершении этой «карательной» процедуры при помощи особого порядка.

Как должен поступать адвокат в такой ситуации с точки зрения этики? Ведь закон предписывает ему честно, разумно, добросовестно, а Кодекс этики — еще и квалифицированно и принципиально исполнять свои обязанности и активно защищать права, свободы и интересы доверителя? Более того, только соответствие критериям полноты и эффективности использования всех возможностей в работе адвоката является гарантией того, что помощь, оказываемая им и восполняющая естественный недостаток правовой компетентности человека, окажется полезной для доверителя или, во всяком случае, не причинит ему вреда⁷.

Углубляясь в адвокатскую этику, можно обнаружить, что акцент при определении требований к деятельности адвоката смещается на понимание того, что можно считать пользой для доверителя и как она соотносится с потенциально возможным вредом.

Нам представляется, что адвокат, действуя в целях защиты прав, свобод и интересов доверителя, как это предписано законом, прежде всего должен сформировать собственную правовую позицию по делу. Только тогда защитник может осуществить функцию независимого профессионального советника и «рационально» воздействовать на обвиняемого, сообщая ему оптимально

⁷ Пилипенко Ю. С. Кодекс профессиональной этики адвоката : научно-практический комментарий. М. : Информ-Право, 2012. С. 146.

полезное решение и (или) наличие обстоятельств, которые могут ему объективно навредить.

Возможность формирования объективной позиции и, как следствие, выбора адвокатом оптимального сценария появляется, как правило, не ранее стадии ознакомления с материалами дела, то есть тогда, когда результат и, главное, процесс расследования уголовного дела выходит из-под защиты тайны следствия. В связи с чем вполне обоснованной выглядит высказываемая в литературе рекомендация о том, что принимать решение о согласии на переход в особый порядок защитник должен только после ознакомления с материалами, когда просматривается примерная судебная перспектива дела⁸.

Однако на практике распространены случаи, когда адвокат вступает в дело уже в тот момент, когда у его новоиспеченного подзащитного сформировалось собственное представление о порядке действий, сулящем для него наилучший исход. Особенно часто это происходит в уголовных делах, когда приглашается защитник, назначенный в порядке статьи 50 УПК РФ, и подозреваемый (обвиняемый) уже находится под «информационным» воздействием, оказанным на него следователем или, к примеру, лицами, проводившими его задержание.

В таких ситуациях любые дальнейшие действия адвоката, продиктованные его профессиональным внутренним долгом: будь то попытка обжаловать следственные действия или заявление ходатайства о переквалификации деяния — могут быть расценены доверителем как сделанные во вред его интересам и позволяющие усомниться в порядочности и добросовестности самого защитника.

Отсюда следует второй этический вопрос, с которым может столкнуться адвокат: что приоритетнее — позиция подозреваемого (обвиняемого) или же профессиональный долг и мнение, которое с ней не совпадает? Полагаем, что ответ стоит искать в соблюдении баланса между принципом

квалифицированности и добросовестности и принципом доверия к адвокату, речь о котором пойдет далее.

В силу специфики фигуры защитника в уголовном процессе на него возлагается целый комплекс обязательств как юридического, так и морально-этического характера, которые зачастую находятся во взаимном противоречии. Представляется, что приведенная ситуация служит наглядным примером этого, ведь сводом профессиональных правил императивно установлен постулат: отношения клиента и адвоката строятся на *доверии* и адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных на его подрыв (части 1 и 2 статьи 5 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Если смотреть сквозь призму данного принципа, неразделение позиции подозреваемого (обвиняемого), в случае его полной убежденности в своей правоте, неминуемо влечет утрату доверия к защитнику, что нарушает сами основы взаимодействия адвоката с доверителем, а убеждение подозреваемого (обвиняемого) в чем-либо помимо его воли этически недопустимо.

Здесь важно отметить и то, что в условиях конфликта позиций адвокат, принудительно склонивший обвиняемого к чему-либо, руководствуясь при этом благими намерениями и будучи убежденным в их пользе, создает для себя потенциально опасную ситуацию.

Без приведения точных статистических данных отметим лишь, что зачастую при получении в особом порядке приговора, не соответствующего обещаниям следователя (который, как известно, уже ни за что не отвечает), именно «неквалифицированно оказанная юридическая помощь» становится основным аргументом при подаче осужденными жалоб на действия адвоката. «Адвокат Х обманом получил подпись гр. У на прошении о рассмотрении дела в особом порядке, не сказав, что этой подписью он признает свою вину»⁹ — и многие другие заявления могут делать вчерашние подза-

⁸ Белоковильский М. С., Гуртовенко Э. С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. 2010. № 2. С. 21—27.

⁹ К примеру, заключение квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области от 10.04.2014 по дисциплинарному производству № 27-04/14.

щитные в попытке отделить свою «правильную» позицию от «неправильной», навязанной «нерадивым» защитником.

По общему правилу, корпорация с пониманием относится к подобным ситуациям, однако во избежание их возникновения адвокату, прежде чем официально занять какую-либо позицию по отношению к вине, следует получить четко выраженное согласие с ней обвиняемого. Будет ли достаточно обстоятельной беседы по всем пунктам обвинения или же потребуется лист согласования позиции — все зависит от степени взаимодействия между защитником и доверителем. Но даже при кажущейся порой простоте и очевидности поверхностное и невнимательное отношение адвоката к этому вопросу на стадии следствия таит в себе возможность неблагоприятных последствий в будущем.

Продолжая разговор о расстановке приоритетов, можно обнаружить и иную, еще более дискуссионную этическую проблему для защитника — баланс между профессиональным долгом адвоката и защитой интересов общества и государства.

Как мы уже выяснили, вопрос о признании вины является кардинальным при согласовании позиции с доверителем. Не вступая в спор о том, требует ли особый порядок признания вины как психического отношения к совершенному деянию, отметим лишь, что в правоприменительной практике переход в особый порядок возможен только при признании обвиняемым своей вины в полном объеме. При этом ни у одного субъекта уголовного процесса и, главное — у суда, не должно быть каких-либо сомнений в волеизъявлении и осознанности при принятии обвиняемым такого решения.

Гарантом этой уверенности выступает защитник, который присутствует при заявлении ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства и только после консультации с которым обвиняемый может в полной мере осознать характер и юридические последствия принимаемого им решения (статья 316 УПК РФ).

Вероятнее всего, в совокупности с положениями пункта 1 части 2 статьи 75 УПК РФ, законодатель, придавая участию защитника столь высокое значение, стремился убедить его от психического или физичес-

кого воздействия, которому он может подвергаться для получения следствием признательных показаний¹⁰.

Все бы хорошо, но как быть, если сомнения в добровольности признательных показаний возникают у того, кто по закону своим присутствием, статусом и профессиональными знаниями, по сути, обязан устранить сомнения в этом же у всех остальных? Или как определить, к категории правовых или этических вопросов относится ситуация, когда самому защитнику по окончании ознакомления с материалами дела очевидно, что обвиняемый непричастен к тому, в чем сознается, а действительный субъект преступления остается безнаказанным?

Вновь налицо этическая проблема выбора между позицией доверителя и публичным назначением уголовного процесса по установлению всех обстоятельств, подлежащих доказыванию. При этом, как уже говорилось ранее, причины дачи показаний могут быть разными, и личное убеждение доверителя в их перспективности — лишь одна из них. Нельзя здесь не упомянуть и проблему «искусственной» раскрываемости преступлений, к которой иногда прибегают недобросовестные следователи, чтобы повысить свои показатели за счет схожих по фактическим обстоятельствам дел.

Если посмотреть на постановку вопросов в статье, имея при этом отдаленное представление о современных путях и системе достижения раскрываемости уголовных дел, можно предположить, что представители адвокатского сообщества, наряду с другими правоприменителями, сами допускают «упрощенство» уголовного процесса, забывая о своем профессиональном долге.

Автор же, не оправдывая очевидного попустительства со стороны коллег, намеревался пролить свет на некоторые аспекты адвокатской профессии, которые во многом определяют и обуславливают действия защитника в уголовном процессе. И какими бы ни были ответы на поставленные вопросы, на наш взгляд, приведенные примеры на-

¹⁰ Барабаш А. С. Доказательственная ценность признания обвиняемым своей вины вчера, сегодня // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. 2015. № 1. С. 15—24.

глядно демонстрируют, что особый порядок для защитника, в особенности на досудебной стадии, не всегда настолько прост, как принято считать.

Порой адвокат, связанный позицией обвиняемого и вынужденный из-за этого преждевременно капитулировать в процессуальной борьбе, может обнаружить, что он оказался еще и в этической ловушке, выход из которой ищется всегда строго индивидуально. Не будем забывать и о том, что адвокат, принявший поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе от нее отказаться (часть 2 статьи 13 Кодекса профессиональной этики). Поэтому очевидный в других ситуациях выход по принципу «не нравится — не делай» здесь неприменим.

В любом случае, по нашему мнению, во избежание неоправданного упрощения уголовного процесса, независимо от конкретных обстоятельств дела, каждый участник уголовного процесса должен исполнять возложенные на него функции добросовестно и в соответствии с предъявляемыми к нему по закону требованиями.

Признательные показания не должны служить для следователя единственным безусловным основанием формально подходить к расследованию уголовного дела и создавать тем самым поводы для сомнения в их добровольности. В свою очередь, признание обвиняемым своей вины на досудебной стадии не должно препятствовать защитнику, выполняющему свой профессиональный долг, последовательно доводить свою позицию до доверителя, после чего, даже в случае отказа ее

принимать, согласовать ее по каждому пункту предъявленного обвинения и разъяснить все юридические последствия того или иного решения.

Особенную актуальность выполнение этих требований получает в свете специфики судебной стадии в особом порядке. Как известно, допущенные в стадии расследования недочеты и ошибки весьма затруднительно исправляются судом в порядке судебного следствия¹¹. При сокращенном судопроизводстве, в отсутствие как такового полноценного судебного следствия, возможность устранения ошибок и вовсе маловероятна.

Подводя итог анализу практической реализации института особого порядка, согласимся с высказанной Ю. К. Якимовичем озабоченностью тем, что изменения в УПК РФ привели к тому, что большинство уголовных дел судами первой инстанции фактически не рассматриваются, а лишь разрешаются¹².

В такой ситуации ответ на главный, поставленный в начале статьи вопрос звучит, по нашему мнению, однозначно: особый порядок не создает исключений для адвоката при исполнении возложенных на него обязанностей. Тем более сейчас. Скорее это повод еще тщательнее выстраивать и налаживать отношения с доверителем, поскольку качественно оказанная правовая помощь и должное внимание адвоката на досудебной стадии могут встать на пути повсеместного упрощенчества уголовного процесса.

¹¹ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: АН СССР, 1958. С. 273.

¹² Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник ТГУ. Право. 2014. № 2 (12). С. 105—111.

Библиография:

1. Барабаш А. С. Доказательственная ценность признания обвиняемым своей вины вчера, сегодня // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 5: Юриспруденция. — 2015. — №1. — С.15—24.
2. Белоковылский М. С., Гуртовенко Э. С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. — 2010. — № 2. — С. 21—27.
3. Гуськова А. П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката-защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования: сб. науч. ст. — Екатеринбург, 2002. — С. 38.

4. Дудоров Т. Д. Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2010. — 24 с.
5. Парфенов В. Н. Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при особом порядке судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 24 с.
6. Пилипенко Ю. С. Кодекс профессиональной этики адвоката: научно-практический комментарий. — М. : Информ-Право, 2012. — С. 146.
7. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М. : АН СССР, 1958. — С. 273.
8. Чернышов Г. П. Конфликт интересов // ЭЖ-Юрист. — 2004. — № 25.
9. Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник ТГУ. — Право. — 2014. — № 2(12). — С. 105—111.

References (transliteration):

1. Barabash A. S. Dokazatel'stvennaja cennost' priznanija obvinjaemym svoej viny vchera, segodnja // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. — Serija 5: Jurisprudencija. — 2015. — №1. — S.15—24.
2. Belokovyl'skij M. S., GurtovenkoJe. S. Zashhita pri rassmotrenii dela v osobom porjadke sudebnogo razbiratel'stva: osobennosti taktiki i jetiki // Advokat. — 2010. — № 2. — S. 21—27.
3. Gus'kova A. P. K voprosu o nekotoryh kriminalisticheskikh aspektah professional'noj dejatel'nosti advokata-zashhitnika po ugovolnym delam // Professional'naja dejatel'nost' advokata kak ob#ekt kriminalisticheskogo issledovanija: sb. nauch. st. — Ekaterinburg, 2002. — S. 38.
4. Dudorov T. D. Osobyj porjadok sudebnogo razbiratel'stva pri soglasii obvinjaemogo s pred#javlennym obvineniem kak sposob differenciacii ugovolno-processual'noj formy : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Voronezh, 2010. — 24 s.
5. Parfjonov V. N. Obespechenie prav i zakonnyh interesov uchastnikov ugovolnogo sudoproizvodstva pri osobom porjadke sudebnogo razbiratel'stva : avtoref.dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2010.— 24 s.
6. PilipenkoJu. S. Kodeks professional'noj jetiki advokata: nauchno-prakticheskij kommentarij. — M.: Inform-Pravo, 2012. — S. 146.
7. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovolnogo processa. — M.: ANSSSR, 1958. — S. 273.
8. Chernyshov G. P. Konflikt interesov // JeZh-Jurist. — 2004. — № 25.
9. JakimovichJu. K. Differenciacija ugovolnogo sudoproizvodstva dolzhna imet' razumnye predely i ne privodit' k uproshhenchestvu // Vestnik TGU. — Pravo. — 2014. — № 2(12). —S. 105—111.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

Special procedure of court hearings from viewpoint of legal ethics

Fedorenkova, Svetlana Eduardovna — Attorney-partner, Krasnoyarsk Regional Law Firm “Maltov and partners”, the assistant lecturer of the Criminal Procedure Department, Law Institute of the Siberian Federal University [sveta@fedorenkova.ru]
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, 6

Review. *The article examines the practical implementation of the practice of simplifying criminal proceedings in terms of professional duty of a defense counsel. We present a series of ethically complex situations, which any lawyer can face being forced to find a balance between his client's interests, and requested legislative requirements to the order of provision of qualified legal assistance.*

Keywords: *special procedure of the trial, the defendant's consent with the charges, defense counsel, legal ethics.*

А. А. Брестер*,
А. С. Быковская**

Сравнительно-правовой анализ упрощенного производства в уголовном процессе России и Германии

Аннотация. В статье исследуются институты упрощенного производства в уголовном процессе РФ и ФРГ, проводится сравнительно-правовой анализ данных институтов, результатом которого становится вывод о неэффективности особого порядка в российском уголовном процессе. В частности, выделяются два принципа, присущие упрощению уголовного судопроизводства в Германии: принцип исключительности и принцип компенсации за отсутствие непосредственного исследования доказательств в суде. В статье показывается, что этим принципам не соответствует упрощение уголовного судопроизводства в Российской Федерации. Предлагаются варианты совершенствования отечественного особого порядка.

Ключевые слова: уголовный процесс, упрощенные судебные производства, зарубежный опыт, особый порядок, приказ о наказании, ускоренное производство.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.162-170

Одной из основных тенденций уголовного судопроизводства России в современный период является появление и развитие в нем упрощенных способов производства по уголовным делам. В 2002 году вместе с принятием Уголовно-процессуального кодекса РФ был введен особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Через 8 лет законодателем был закреплен особый порядок при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Упрощение коснулось также и форм предварительного расследования, в частности совсем недавно, в 2013 году, было

введено дознание в сокращенной форме (глава 32.1 УПК РФ). Взамен последнего уже разрабатывается новая форма — особый порядок досудебного производства¹.

Сторонники сложившейся тенденции нередко обосновывают правоту своей позиции зарубежной практикой, не всегда отдавая себе отчет в корректности и возможности такого сравнения. В данной статье, используя не-

¹ Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (в части введения особого порядка досудебного производства)» (по сост. на 17.03.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

© Брестер А. А., 2015

* Брестер Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета [russ28@yandex.ru]
660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

© Быковская А. С., 2015

** Быковская Анна Сергеевна — магистрант 1-го курса магистратуры Юридического института Сибирского федерального университета по направлению «Адвокат в судебном процессе» [anyuutka_ya@mail.ru]
660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

мецкоязычные источники и опыт непосредственного наблюдения за процессом, мы обратимся к опыту Германии, яркого представителя романо-германской правовой семьи со столетней историей применения упрощенных форм².

Отечественная юридическая наука не касалась немецкого опыта в поставленном вопросе хоть сколько-нибудь серьезно. Имеются статьи, диссертации о сравнении особого порядка в РФ и сделки о признании вины в США³. Что касается аналогичного института в континентальном праве, ситуация обстоит иначе: существующие работы об опыте регулирования упрощенных процедур в уголовном процессе Германии основываются на неактуальном зарубежном законодательстве, в таких работах не проводится системный и исторический анализ норм, не учитываются культурные особенности страны изучаемого права⁴.

До начала сравнения создадим общую картину того, что собой представляет упрощенное производство в Германии.

Уголовный процесс Германии состоит из двух частей: первая часть подразумевает рассмотрение дела по существу (*das Erkenntnisverfahren*), в ходе которого выясняется, совершало ли лицо преступление, назначается наказание за совершенное деяние; вторая

часть — исполнительное производство (*das Vollstreckungsverfahren*).

Рассмотрение дела по существу начинается с предварительного расследования (*das Ermittlungsverfahren*), в ходе которого проверяется достаточность подозрения лица для предъявления ему прокурором государственного обвинения. Вторая стадия представляет собой предварительное рассмотрение дела судом (*das Zwischenverfahren*), которое начинается с предъявления прокурором государственного обвинения. Суд в рамках этой стадии проверяет, действительно ли имеется достаточное подозрение в совершении преступления в отношении обвиняемого, то есть достаточно ли обоснованно обвинение. Рассмотрение дела по существу завершается судебным разбирательством (*das Hauptverfahren*), в рамках которого проверяется виновность лица в совершении преступления, выносится приговор⁵. Наличие вышеприведенных трех стадий рассмотрения дела по существу позволяет говорить об общей форме производства по уголовным делам в Германии.

Стоит сразу отметить, что упрощение в Германии касается только второй и третьей стадий — производства в судебной инстанции, по каждому возбужденному уголовному делу всегда проводится полноценное предварительное расследование.

В уголовном процессе ФРГ существуют две формы упрощения уголовного судопроизводства, а именно ускоренное производство (*das beschleunigte Verfahren*) и судебный приказ (*das Strafbefehlsverfahren*)⁶. Решение о применении того или иного производства в упрощенной форме принимается по принципу от простого к сложному: от приказа о наказании, в котором не требуется проведение судебного заседания, через ускоренное производство, в котором судебное заседание видится необходимым, но оно упрощено, к обычному производству⁷.

² Впервые приказ о наказании был предусмотрен в прусском Законе 1846 года о производстве в Высшем суде Берлина и уголовных судах Берлина. История развития ускоренного производства начинается со времен УПК Германии 1877 года. Изменение упрощенных форм связано с принятием Закона об изменении уголовного процесса (*das Strafverfahren sänderungs gesetz*) 1984 года — для приказа о наказании и Закона о борьбе с преступностью (*das Verbrechens bekämpfungsgesetz*) 1994 года — для ускоренного производства.

³ Завьялов В. А. Сравнительно-правовой анализ сделок о признании вины в уголовном процессе США и особого порядка судебного разбирательства как института уголовно-процессуального права РФ // URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251207> (дата обращения: 27.09.2015) ; Иванов А. А. Правовое регулирование института сделок о признании вины в США // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. 2012. № 2 (1). С. 282—286.

⁴ См., например: Хупсергенов Х. М. Упрощенные формы производства в уголовном процессе зарубежных стран. М., 2014.

⁵ Engländer A. Examens-Repetitorium Strafprozessrecht. 6. Auflage, 2013. Rn. 4.

⁶ Hellmann U. Strafprozessrecht. Springer-Verlag, 2006. Rn. 996.

⁷ Heghmanns M. Strafverfahren: Strafrecht für alle Semester. Grund- und Examenswissen — kritisch vertieft. Springer-Verlag, 2014. Rn. 623.

Выбор между названными видами производства осуществляет прокурор, когда перед ним встает необходимость предъявить обвинение. Если условия, при которых возможно вынесение приказа о наказании, не выполняются, прокурор проверяет возможность проведения ускоренного производства. Если ускоренное производство, исходя из фактических обстоятельств, тоже нельзя применить, то производство продолжается в общей форме.

Остановимся подробнее на каждом виде упрощенного производства в ФРГ.

Производство по вынесению приказа о наказании (*das Strafbefehlsverfahren*), или просто приказ о наказании (*der Strafbefehl*), регулируемое § 407 УПК ФРГ⁸, представляет собой самую простую форму производства по уголовным делам в Германии.

Приказ о наказании выносится без проведения судебного заседания. Согласно § 407 I 2 УПК ФРГ, если по окончании предварительного расследования прокурор приходит к выводу, что в проведении судебного разбирательства нет необходимости, он заявляет ходатайство о вынесении приказа о наказании перед уполномоченным судьей. Необходимость в судебном разбирательстве отсутствует, если для разрешения дела не является важным получить информацию от свидетелей или не требуется сделать акцент на специальной превенции⁹. Судья, придя к выводу о допустимости ходатайства прокурора, единолично, то есть без судебного заседания с участием подсудимого, прокурора, свидетелей, изучает материалы дела, полученные в ходе предварительного расследования, по результатам чего выносит приказ о наказании, который направляется подсудимому посредством почтовой связи¹⁰.

Рассмотрев ходатайство прокурора, суд помимо вынесения приказа о наказании так-

же может отклонить заявленное ходатайство и оправдать лицо в связи с тем, что в отношении подозреваемого отсутствует достаточно обоснованное подозрение (§ 408 II 1 УПК ФРГ¹¹), или назначить судебное разбирательство в общем порядке (§ 408 III 2 УПК ФРГ¹²).

Стоит отметить, что в приказе о наказании процедуры упрощены серьезнее, чем в ускоренном производстве, несмотря на то что они отчасти совпадают. Самое главное отличие этих форм — отсутствие при вынесении приказа о наказании и наличие в ускоренном производстве такой стадии рассмотрения дела по существу, как судебное разбирательство.

В силу § 417 УПК ФРГ ускоренное производство начинается с устного или письменного ходатайства прокурора о вынесении судебного решения в ускоренном производстве¹³. Этому должно предшествовать предварительное расследование и проверка возможности вынесения приказа о наказании.

Согласно § 419 УПК ФРГ суд в отношении вынесенного прокурором ходатайства об ускоренном производстве может вынести одно из следующих решений: удовлетворение ходатайства и переход к ускоренному производству; отклонение ходатайства и переход к общему порядку; прекращение уголовного преследования.

Важной особенностью ускоренного производства является упрощенное исследование доказательств, допустимое с согласия присутствующих участников судебного разбирательства (§ 420 III УПК ФРГ), например расширяются возможности для оглашения материалов дела. В обычном процессе также существует возможность зачитывания протоколов допроса или других письменных объяснений свидетелей, экспертов или сообвиняемых, но эта процедура выступает лишь как дополнение к непосредственному исследованию доказательств судом¹⁴.

В ускоренном производстве у судьи больше полномочий для отклонения ходатайств

⁸ Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland vom 7. April 1987. BGBl. I S. 1074, 1319 // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 23.09.2015).

⁹ Die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren Nr. 175 III 1 // URL: http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_01011977_420821R5902002.htm (дата обращения: 28.09.2015).

¹⁰ Kirch H.-J. Das Strafbefehlsverfahren nach dem Strafverfahrensänderungsgesetz. Köln, 1987. S. 4.

¹¹ Kirch H.-J. Op. cit. S. 38.

¹² Beulke W. Strafprozessrecht. München, 2010. Rn. 527.

¹³ Engländer A. Op. cit. Rn. 310.

¹⁴ Schröer E. Das beschleunigte Strafverfahren gem. §§ 417 ff. StPO, 1998. S. 165—166.

сторон о представлении доказательств¹⁵. На практике дело обстоит следующим образом: стороны заявляют ходатайства о предоставлении доказательств, суд может отклонить их без объяснения причин, просто потому, что, по мнению суда, эти доказательства не имеют значения для дела¹⁶.

Итогом рассмотрения дела в ускоренном производстве является приговор, который может быть обжалован по общим правилам УПК Германии, а именно в порядке апелляции и кассации¹⁷.

Сравнение форм упрощенного производства по уголовным делам в ФРГ с особым порядком производства по уголовным делам в России будет касаться базовых характеристик, ведь если эти формы различаются уже в своем основании, производить сравнение присущих им процедур неправильно и нецелесообразно.

Результатом анализа законодательства и доктрины об упрощенном процессе в Германии, посещения судебных разбирательств стало выявление двух основных принципов упрощения:

1. Принцип исключительности.
2. Принцип компенсации за отсутствие непосредственного исследования доказательств в суде.

На их основе строятся особенности регулирования упрощенных производств в Германии, устанавливаются обязательные условия, выполнение которых необходимо для допустимости применения упрощения.

Принцип исключительности, допускающий дифференциацию уголовного процесса лишь в отношении дел, представляющих наименьшую общественную опасность, позволяет достичь баланса публичных и частных интересов. Упрощение производства компенсируется простотой рассматриваемых дел, а также допустимостью таких правовых последствий, которые незначительно ограничивают права лица, совершившего общественно опасное деяние.

¹⁵ Beulke W. Op. cit. Rn. 531.

¹⁶ Putzke H., Scheinfeld J. Strafprozessrecht. München, 2013. Rn. 455.

¹⁷ Meyer-Goßner L. Strafprozessordnung. München, 2013. § 417. Rn. 14.

Главным же критерием, позволяющим говорить о возможности упрощения, является общественная опасность совершенного деяния. Так, приказ о наказании может быть вынесен лишь в случаях совершения уголовных проступков¹⁸ (das Vergehen), доля которых от общего числа противоправных уголовно наказуемых деяний в Германии (в расчете не учитываются части статей с квалифицирующими признаками) составляет примерно 6,5%¹⁹.

Ускоренное производство, в свою очередь, возможно в отношении любых дел, если в конкретном случае предполагается назначение наказания не строже 1 года реального лишения свободы (§ 419 I 1 УПК ФРГ).

Характер санкций является важным критерием, необходимым для реализации принципа исключительности. Если в отношении ускоренного производства законодателем установлена верхняя граница допустимой санкции, то в производстве по вынесению приказа о наказании, которое связано с большими ограничениями и упрощениями, в законе приведен закрытый перечень допустимых к назначению наказаний (самое строгое составляет 1 год лишения свободы условно (§ 407 II УПК ФРГ)). Общим является то, что в обоих случаях допустимый предел санкций очень низок — всего 1 год лишения свободы (условно).

В уголовном процессе России дело обстоит иным образом. Согласно ч. 1 ст. 314 УПК РФ, особый порядок применяется, если предусмотренное в соответствующей статье Уголовного кодекса РФ²⁰ наказание за совершенное преступление не превышает 10 лет лишения свободы. Речь идет обо всех категориях преступлений, кроме особо тяжких, что составляет 89% от всех предусмотренных УК РФ деяний.

¹⁸ Под уголовным проступком в силу § 12 УК ФРГ понимается противоправное общественно опасное деяние, за которое УК ФРГ предусмотрено наказание не выше 1 года лишения свободы.

¹⁹ Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland vom 13. November 1998. (zuletzt geändert 21.01.2015) // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (дата обращения: 28.09.2015).

²⁰ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. 08.06.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

Как видно из приведенных данных, круг дел, по которым возможно упрощенное производство в России, значительно шире, чем в Германии. Немецкое законодательство с опаской допускает применение такого наказания, как лишение свободы, вне общего порядка. Если при ускоренном производстве максимальное наказание может быть 1 год реального лишения свободы, то при приказе о наказании допустимо лишь условное лишение свободы. На практике же дело обстоит так, что наиболее часто назначаемым наказанием является штраф, судьи крайне редко прибегают к лишению свободы.

Кардинально отличается российская практика назначения наказания в особом порядке: в большинстве случаев судьи применяют лишение свободы — 80% от всех преступлений, осужденные по которым получают реальные сроки лишения свободы, или 93% от всех осужденных²¹.

Статистика, основанная на данных, предоставленных Федеральным статистическим ведомством Германии²², показывает, что в период с 2010 года по 2014 год доля применения приказа о наказании на федеральном уровне не превышала 12%, ускоренное производство применялось менее чем в 3% случаев, иногда этот показатель был ниже 1%.

Статистика применения особого порядка российскими судами, предоставленная Судебным департаментом при Верховном Суде РФ²³, демонстрирует кардинально отличающиеся данные. Доля применения этой формы уголовного судопроизводства на федеральном уровне за последние 4 года не опускалась ниже 51%. Особенностью является также тот факт, что, несмотря на снижение общего числа оконченных дел, количество случаев рассмотрения их в особом порядке

ежегодно увеличивается: с 2010 к 2014 году — почти на 13%, в особом порядке за 2014 год было рассмотрено 64% дел, в некоторых районах этот процент еще выше.

Для применения упрощенной формы производства по уголовным делам в Германии имеют значение также характеристики самого дела, в частности простые обстоятельства рассматриваемого дела. Особую роль характеристика обстоятельств играет в ускоренном производстве — как основа для определения ожидаемого наказания, как критерий допустимости применения ускоренного производства.

В уголовном процессуальном праве ФРГ признание вины обвиняемым является важным условием для принятия решения о применении упрощенной формы. В ускоренном производстве признание вины необходимо для реализации таких критериев, как простые обстоятельства дела и ясные доказательства²⁴. Речь идет о простых обстоятельствах, если они де-факто являются ясными и понятными для всех участников, не возникают спорные, неразрешенные ситуации, складывается очевидная картина совершенного деяния²⁵. Доказательства признаются ясными, если подсудимый дал правдоподобное признание, то есть нет оснований сомневаться в его добровольности и честности, отсутствует риск самооговора; также ясность доказательств может устанавливаться, если в распоряжении прокурора и суда имеются другие достоверные доказательства, подтверждающие вину обвиняемого, даже при отсутствии его признания²⁶.

При принятии решения, ходатайствовать о вынесении приказа о наказании или нет, прокурор обращает внимание и на признание вины обвиняемым, так как от этого зависит риск подачи протеста, а значит, и риск перехода к общему порядку.

В Российской Федерации законодатель, определяя условия для применения особого порядка судебного разбирательства, не акцентирует внимание на простоте обстоятельств

²¹ Титаев К. Д., Поздняков М. Л. Порядок особый — приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах // URL: http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/pm_gl_40_UPK_fin.pdf (дата обращения: 27.09.2015).

²² Сайт Федерального статистического ведомства Германии. URL: www.destatis.de (дата обращения: 28.09.2015).

²³ Судебная статистика на сайте судебного департамента. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 28.09.2015).

²⁴ Krehl C. in: Heidelberg Kommentar zur StPO, § 417. C. F. Müller, 2001. Rn. 3.

²⁵ Meyer-Goßner L. Op. cit. Rn. 16.

²⁶ Krehl C. Op. cit. Rn. 998.

рассматриваемого дела, главным критерием является согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Под обвинением в данном случае Верховный Суд РФ понимает фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форму вины, мотивы совершения деяния, юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого²⁷.

Таким образом, обе правовые системы говорят о необходимости признания обвиняемым своей вины для перехода к упрощенной форме производства по уголовным делам. Однако важно учесть особенности. В Германии такое признание не закреплено императивной нормой, необходимость в его наличии вытекает из практики применения упрощенных форм, подобное признание является одним из оснований, позволяющих утверждать, что обстоятельства в рассматриваемом деле являются ясными и простыми. В России требование о наличии признания вины закреплено в УПК, без признания переход к особому порядку невозможен вообще. Поэтому с этой позиции нельзя говорить о реализации в России принципа исключительности. Для применения особого порядка не имеет значения, простое дело или нет; упрощение судебного разбирательства возможно в любом случае, главное, чтобы лицо признало свою вину и согласилось с предъявленным обвинением.

В российской литературе в связи с этим обсуждается проблема формального признания вины обвиняемым²⁸. Сейчас даже можно встретить инструкции для следователей по использованию норм об особом порядке²⁹. Авторы подобных рекомендаций предлагают подробный порядок действий, соблюдение которого позволит склонить обвиняемого к особому порядку.

Проведенный анализ показал, что в особом порядке судебного разбирательства вес-

речь о принципе исключительности не представляется возможным по нескольким основаниям.

Во-первых, законодатель допускает применение особого порядка в отношении широкого круга дел, не ограничивая их даже наличием таких оценочных признаков, как простота и ясность обстоятельств рассматриваемого дела. Почти все предусмотренные УК РФ преступления допускаются к разрешению в особом порядке.

Во-вторых, приведенная и проанализированная статистика подтверждает тот факт, что особый порядок давно перестал быть исключением — правоприменители, в ущерб общей форме, преимущественно прибегают к применению упрощенных форм.

Таким образом, принцип исключительности, свойственный уголовному процессуальному праву Германии, не реализуется на практике в России.

Возможно, свое применение находит у нас второй принцип — **принцип компенсации за отсутствие непосредственного исследования доказательств в суде**, гарантирующий лицу, не согласному с судебным решением, принятым в упрощенной форме с присущими ей изъятиями, возможность достичь справедливого решения посредством механизма обжалования или иными способами.

Целью уголовного процесса в немецком правовом порядке является достижение истины, подразумевающей под собой необходимость установить то, что было на самом деле, используя как оправдывающие, так и изобличающие средства доказывания³⁰. Названная необходимость вытекает из принципа расследования, закрепленного в § 244 II УПК ФРГ³¹.

В России в этом контексте скорее говорят о достижении цели уголовного процесса — об установлении закрепленных в статье 73 УПК РФ обстоятельств, подлежащих доказыванию³².

²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (ред. 05.06.2012) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Титаев К. Д., Поздняков М. Л. Указ соч.

²⁹ Гармаев Ю. П., Попова Е. И. Руководство для следователя по использованию норм об особом порядке // URL: <http://www.iuaj.net/node/1341> (дата обращения: 28.09.2015).

³⁰ Engländer A., Volk K. Grundkurs StPO. München, 2013. S. 307.

³¹ Ostendarf H. Der Wandel vom klassischen zum ökonomischen Strafprozess // ZIS. 2013. № 4. S. 173.

³² Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 122.

Таким образом, и в России, и в Германии отмечается необходимость детального и полноценного исследования обстоятельств дела для получения достоверной информации о событии преступления. Это возможно лишь при непосредственном изучении судом фактов и исследовании доказательств, имеющих значение для дела. Упрощение в России и Германии, в свою очередь, предусматривает исключения именно в этой процедуре; как следствие, в упрощенных формах затрагивается стержень процесса — его цель, на чем и основана критика данных форм.

В особом порядке судебного разбирательства, так же как и в приказе о наказании и об ускоренном производстве, суд непосредственно не участвует в процессе доказывания, а лишь изучает материалы дела, представленные ему органами предварительного расследования, и проверяет их на относимость, допустимость и достаточность, не на достоверность. Результатом такого изучения должно стать сложившееся убеждение в обоснованности предъявленного обвинения, что не тождественно получению знания о событиях прошлого.

Ошибочно может сложиться мнение, что, раз не только в российском особом порядке, но и в немецких упрощенных формах производства по уголовным делам отсутствует непосредственное исследование доказательств судом, это изъятие необходимо и допустимо в целях упрощения процесса, достижения экономичности. Но при таком выводе не учитываются детали, касающиеся сущности данных изъятий, — в действительности за подобным внешним сходством скрываются значительные различия в основаниях. Важно наличие процедур, позволяющих компенсировать эти изъятия.

Немецкое уголовно-процессуальное право предусматривает обязательность проведения полноценного предварительного расследования, прежде чем будет рассматриваться возможность перехода в упрощенную форму судебного разбирательства. Уголовный процесс в России предусматривает возможность рассмотрения уголовного дела в особом порядке, если предварительное расследование проводилось в форме сокращенного дознания (часть 6 статьи 226.9 УПК

РФ). Хотя эта возможность реализуется не более чем в 1% случаев, факт ее наличия уже настораживает. Опасность заключается в том, что отсутствие доказывания в суде во взаимосвязи с упрощенным доказыванием на предварительном расследовании подрывает законность вынесенных приговоров по таким делам, а самое главное — лишает лицо права на защиту.

Уголовный процесс Германии предусматривает больше процедур, позволяющих компенсировать изъятия, связанные с упрощенными формами. Отличие процессов выражается в разном объеме прав лица на обжалование вынесенного в упрощенной форме решения суда. В Германии предусмотрена возможность обжалования такого решения не только с позиции процессуальных ошибок, но и в отношении фактических обстоятельств дела. При этом, если против приказа о наказании подается протест, упрощенное производство с некоторыми особенностями (например, упрощенное исследование доказательств (§ 411 II 2, § 420 УПК ФРГ)) переходит в общий порядок.

Вышесказанное приводит к выводу о том, что риск ошибки в результате непосредственного исследования доказательств в упрощенных формах не столь велик, чтобы неисправимо навредить обвиняемому, дискредитировать уголовный процесс.

В Российской Федерации законодателем ограничены основания для обжалования вынесенного подобным образом приговора. Решение, принятое в особом порядке судебного разбирательства, согласно пункту 1 статьи 389.15 УПК РФ, не может быть обжаловано по основанию несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции. Таким образом, подсудимого абсолютно лишают возможности добиться справедливости и принятия в отношении него справедливого решения в случае его несогласия с приговором суда первой инстанции.

Проведенный анализ свидетельствует о нереализации в Российской Федерации принципов исключительности и компенсации за отсутствие непосредственного исследования доказательств в суде. Этот вывод дает основания утверждать, что пока между

упрощенными формами уголовного процесса в ФРГ и особым порядком в России нет ничего общего, они различаются уже в своих базисах, поэтому сравнивать их процедуры не имеет смысла. В то время как в Германии упрощение уголовного процесса способствует улучшению правосудия, говорить об эффективности особого порядка, присущего Российской Федерации, нельзя.

Однако вековой опыт Германии может подсказать нам пути исправления данной ситуации. Возможно, окажется целесообразным перенять некоторые положения об упрощенных процедурах в ФРГ. Стоит оговориться, что речь не идет о простом копировании норм законодательства, без их адаптации под правосознание и правовую культуру нашей страны. Следующая совокупность предлагаемых из-

менений могла бы привести к повышению эффективности упрощенных форм в РФ:

— допустимость особого порядка только после полноценного предварительного расследования;

— сужение круга дел, в отношении которых возможна данная процедура, путем снижения максимально допустимого наказания с 10 лет лишения свободы до менее строгого;

— предоставление подсудимому больше гарантий защиты его прав, в частности возможности обжалования приговора, вынесенного в особом порядке, по фактическим основаниям;

— и одно из самых главных положений — необходимо ориентировать практику на снижение процента применения особого порядка при расследовании преступлений.

Библиография:

1. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб.: Юридический центр-Пресс, 2005. — 257 с.
2. Хупсергенов Х. М. Упрощенные формы производства в уголовном процессе зарубежных стран. — М.: Юрлитинформ, 2014. — 160 с.
3. Beulke W. Strafprozessrecht. — Hüthig Jehle Rehm, 2010. — 407 S.
4. Engländer A., Volk K. Grundkurs StPO. — C.H.Beck, 2013. — 404 S.
5. Engländer A. Examens-Repetitorium Strafprozessrecht. — C.F.Müller, 2013. — 130 S.
6. Heghmanns M. Strafverfahren: Strafrecht für alle Semester. Grund-und Examenswissen — kritisch vertieft. — Springer-Verlag, 2014. — 389 S.
7. Hellmann U. Strafprozessrecht. — Springer-Verlag, 2006. — 408 S.
8. Kirch H.-J. Das Strafbefehlsverfahren nach dem Strafverfahrensänderungsgesetz: Univ. Diss. Köln, 1987. — 131 S.
9. Lemke M., Julius K.P., Krehl C. u.a. Heidelberger Kommentar zur StPO. — C.F. Müller, 2001. — 1907 S.
10. Meyer-Goßner L. Strafprozessordnung. — C.H.Beck, 2013. — 998 S.
11. Ostendarf H. Der Wandel vom klassischen zum ökonomischen Strafprozess // ZIS. — 2013. — № 4. — S. 172—180.
12. Putzke H., Scheinfeld J., Strafprozessrecht. — C.H.Beck, 2013. — 226 S.
13. Schröer E. Das beschleunigte Strafverfahren gem. §§ 417 ff. StPO. — Duncker & Humblot, 1998. — 229 S.

References (transliteration):

1. Barabash A. S. Priroda rossijskogo ugolovnogo processa, celi ugolovno-processual'noj dejatel'nosti i ih ustanovlenie. — SPb.: Juridicheskij centr-Press, 2005. — 257 s.
2. Hupsergenov H. M. Uproshhennyye formy proizvodstva v ugolovnom processe zarubezhnyh stran. — M.: Jurlitinform, 2014. — 160 s.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

***Comparative legal analysis of simplified procedure
in the criminal procedure in Russia and Germany***

Brester, Alexander Alexandrovich — PhD in Law, Associate Professor of Criminal Procedure Department, Law Institute, Siberian Federal University
[russ28@yandex.ru]
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, 6

Bykovskaya, Anna Sergeevna — Postgraduate student (1st year) Master's Degree Programme — "A lawyer in the trial", SFU Law Institute
[anyuutka_ya@mail.ru]
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, 6

Review. *The article explores the concept of simplified proceedings in criminal procedure in Russia and Germany. The authors conduct a comparative legal analysis of these concepts, which results in an output of the ineffectiveness of a special procedure in the Russian criminal trial. In particular, there are two principles inherent in the simplification of criminal procedure in Germany: the principle of exclusivity and the principle of compensation for the lack of direct examination of evidence in court. The paper shows that these principles do not correspond to the simplification of criminal procedure in the Russian Federation. The authors provide available options for improving domestic special procedure.*

Keywords: *criminal procedure, summary proceedings, foreign experience, special procedure, punishment order, fast-track procedure.*

Мировые тенденции оптимизации уголовного процесса

Аннотация. *Нормы международного и зарубежного права всегда оказывали воздействие на национальные правовые системы. Их внедрение в национальное законодательство обусловило необходимость создания полноценного механизма реализации гарантий прав личности в уголовном процессе. Анализ зарубежного и российского законодательства в этой связи позволяет выделить по крайней мере три пути реформирования: создание на основе норм международного права новых институтов, заимствование институтов зарубежного права, а также оптимизация институтов (т.е. создание оптимальной формы), уже имеющихся в национальном законодательстве. Однако необходимо учитывать, что любое заимствование, положительно зарекомендовавшее себя, например, в странах англосаксонской системы права, может не вписаться в систему отечественного уголовного процесса.*

Ключевые слова: *уголовный процесс, состязательность, зарубежный опыт, реформирование, оптимизация, суд, истина.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.171-177

Последние десятилетия ознаменованы серьезными изменениями в сфере уголовной юстиции. Авторитетные международные документы нацеливают мировое сообщество на включение в национальное законодательство положений, обеспечивающих справедливое и быстрое расследование и разрешение уголовных дел, соблюдение при этом принципов уважения чести и достоинства личности, презумпции невиновности, равенства граждан перед законом и судом, права на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, тайны личной и семейной жизни, реабилитации незаконно или необоснованно привлеченных к уголовной ответственности. Особыми гарантиями и опекой наделяются лица, страдающие физическими и психическими отклонениями, а также несовершеннолетние подозреваемые, обвиняемые, потерпевшие и свидетели.

Инкорпорирование международных правовых норм сопряжено подчас с кардинальным содержательным пересмотром уже имеющихся институтов, отказом от тех из них, ко-

торые способны спровоцировать обвинительный уклон в деятельности суда либо иным образом умалить права и свободы личности. Для создания полноценного механизма реализации обусловленных международным правом гарантий в рамках существующего типа процесса создаются новые институты либо происходит воссоздание и оптимизация институтов, положительно зарекомендовавших себя ранее. При этом в процессе реформирования национальное законодательство пополняется элементами различных моделей, что теоретически вполне может привести к изменению имеющегося типа судопроизводства либо даже к его замене иным.

Приобщение к мировым стандартам в области повышенной защиты прав и свобод личности идет в нескольких направлениях: от закрепления процессуальных гарантий в основных законах стран и инкорпорирования международных норм в правовую систему государства до непосредственного внедрения в национальное право апробированных на практике институтов иностранных

© Таричко И. Ю., 2015

* Таричко Ирина Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского. 644065, Россия, г. Омск, ул. 22 Апреля, д. 39/1, кв. 53

государств¹. В последнем случае опасность может заключаться в несоответствии содержания и смысла зарубежных норм общей тенденции развития уголовного процесса в конкретной стране, в появлении эффекта несбалансированности правовых предписаний в рамках отдельной отрасли права. Подобные просчеты законодателя могут быть связаны как с отсутствием предварительного анализа практики применения обозначенных норм права, прогнозирования последствий их введения, так и с формальным подходом к определению четкой линии уголовно-процессуальной политики государства с учетом сложившегося в определенном государстве типа уголовного судопроизводства.

Исследуемый процесс неизбежно приводит к стиранию границ между национальными типами уголовного судопроизводства различных стран, «является следствием культурного диалога, который страны мира настоятельно вели и ведут в ходе своего исторического развития»².

Нормы международного и зарубежного права всегда оказывали воздействие на национальные правовые системы. Их внедрение в национальное законодательство обусловило необходимость создания полноценного механизма реализации гарантий прав личности в уголовном процессе.

Анализ зарубежного и российского законодательства в этой связи позволяет выделить по крайней мере три пути реформирования: создание на основе норм международного права новых институтов, заимствование институтов зарубежного права, а также оптимизация институтов (т.е. создание оптимальной формы), уже имеющихся в национальном законодательстве.

¹ О сближении национальных правовых систем и рецепции права отечественным законодателем подробнее см.: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 34—43; Княгинин В. Н. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Правовая реформа и зарубежный опыт. Красноярск, 2000. С. 7, 8, 18—23 и др.

² Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 16.

Определяя пути совершенствования внутривосударственного законодательства, необходимо выделить ряд таких направлений данного процесса, как:

- 1) усиление гарантий прав личности;
- 2) детализация досудебного (следственного) этапа судопроизводства;
- 3) изменение соотношения публичности и диспозитивности;
- 4) внедрение состязательности и расширение ее на досудебные стадии процесса;
- 5) упрощение уголовного судопроизводства;
- 6) введение альтернатив уголовному преследованию.

Тем не менее не все изменения способны влиять на функциональное содержание и типологию уголовного процесса.

В этой связи необходимо обратить внимание на такое правовое явление, как состязательность, несомненно оказавшее существенное воздействие на функциональное содержание отечественного уголовного процесса и формирование национального типа современного уголовного судопроизводства.

Являясь неотъемлемой частью англосаксонской системы права, состязательность проникает и прочно укореняется в романо-германской правовой семье, становится предметом углубленного исследования в трудах континентальных юристов.

Французская революция конца XVIII в. явилась предпосылкой создания нового буржуазного законодательства. Основные черты уголовного процесса Франции были заимствованы из английского состязательного процесса³. Анализируя структуру пореформенного наполеоновского законодательства, И. Я. Фойницкий писал: «Приняв за образец английский строй процесса, Франция значительно, однако, переработала его под влиянием местных институтов прежнего порядка и таким образом создала континентальный тип реформированного процесса, носящий смешанный характер»⁴. Все уголовное судопроизводство делилось французс-

³ Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. М., 1957. С. 473.

⁴ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 30.

ким уставом уголовного судопроизводства на предварительное и окончательное. Первое строилось на принципах розыска (отсутствие состязательности, тайна следствия, строгая письменность, стеснение личной свободы обвиняемого), второе предусматривало гласность, устность и состязательность⁵.

Идеями состязательности прониклись и германские процессуалисты. Мотивы к проекту нового закона содержали намерение при составлении проекта уложения следовать требованиям здравой законодательной политики, учитывая как собственный положительный опыт, так и опыт, существующий в других законодательствах. Такой подход, по мнению германских процессуалистов, возводил законодательное дело «в образец прогресса и совершенства»⁶.

Описывая основные черты уголовного процесса Германии по Кодексу 1877 года, М. А. Чельцов-Бебутов указывает на то, что германский уголовный процесс, формально выстроенный с ограничением следственного начала в пользу состязательного с независимостью следственного судьи от прокурора и даже с допущением защитника в стадии предварительного следствия, тем не менее вовсе не отличается либерализмом⁷. Немецкие процессуалисты, взяв за основу французский вариант построения уголовного процесса (особенно его судебной части), все же остались верны своим национальным традициям.

Исследуя тенденции оптимизации уголовного судопроизводства различных правовых систем, нельзя обойти вниманием вопрос об истине уголовного процесса как цели доказывания. Отечественная уголовно-процессуальная доктрина традиционно представляла истину в качестве краеугольного камня расследования каждого уголовного дела. Именно с данным понятием связывалось традиционно достижение законности и справедливости итогового решения по делу.

⁵ См.: Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 484, 489; Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 30—31.

⁶ Устав уголовного судопроизводства для Германской империи с законом о введении его в действие / пер. И. Соболева. СПб.: Типография и хромолиотография А. Граншеля, 1878. С. 7—9.

⁷ Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 561—562.

Как отмечает профессор З. Д. Еникеев, «истина и справедливость — нерасторжимые, взаимообусловленные, взаимодействующие понятия. Если требования справедливости диктуют необходимость установления истины по делу, то истина выступает фундаментом справедливости в уголовном судопроизводстве, движущим началом, квинтэссенцией правосудия. Истина нужна для реальной защиты прав и законных интересов граждан от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод, для обеспечения справедливого наказания лиц, действительно совершивших преступление»⁸. Однако юристы, причастные к созданию действующего УПК РФ, заявили о «бесплодности» споров об истине как цели уголовного процесса⁹, добившись ее исключения из текста закона. Ранг принципа уголовного процесса утратило и положение о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств уголовного дела. Однако именно данное предписание позволяло правоприменителю собрать ту самую совокупность доказательств, полно и адекватно отражающую произошедшее в прошлом событие, а также предполагало активную позицию суда по проверке и исследованию обстоятельств уголовного дела.

Необходимо отметить, что роль суда, а именно — его активность либо пассивность в разрешении уголовного дела, стала непреодолимым препятствием в спорах об истине как цели доказывания.

Как представляется, истоки данной проблемы кроются в неверном подходе законодателя к построению модели отечественного уголовного процесса, в ошибочном понимании роли суда как «пассивного арбитра». Беспристрастность вовсе не означает пас-

⁸ Еникеев З. Д. Истина и справедливость как незываемые основы уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России : сб. науч. тр. Самара : Изд-во «Самарский университет», 2005. С. 40—50. См. также: Баранов А. М. Законность в досудебном производстве по уголовным делам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2006. С. 10.

⁹ См.: Мизулина Е. Б. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства. Проект УПК Российской Федерации // Информационный бюллетень СК при МВД России. 2001. № 1. С. 146.

сивность и отстраненность. Конечно, суд сегодня не является простым «регистратором поединка», но едва ли, исходя из его нынешних прерогатив, можно ждать в итоге вынесения справедливого приговора.

Тем не менее не все ученые склонны видеть в отсутствии принципа полного, объективного и всестороннего исследования уголовного дела причину вероятной неистинности итогового решения суда. Так, Э. С. Сафонов полагает, что нормы УПК РФ, распространив принцип состязательности на все стадии процесса, позволили не только устанавливать все обстоятельства, подлежащие доказыванию, но и обеспечили участникам уголовного судопроизводства полную реализацию ими своих прав¹⁰. Профессор Е. Б. Мизулина считает, что «новый УПК призван помочь судье обрести свободу духа, при посредстве которой только и может состоять уважение к личности и ее правам»¹¹. Однако суд при реализации своих полномочий все же не является вполне самостоятельным участником уголовного процесса даже в формировании своего внутреннего убеждения, поскольку не имеет для этого реальной возможности.

Несколько иначе обстоит дело в уголовно-процессуальном законодательстве и практике в Германии. Согласно п. 2 § 244 УПК ФРГ суд в целях установления истины обязан исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для разрешения дела¹². Заметим, что многие процессуалисты Германии склонны считать свой процесс обвинительным, с чертами инквизиционного, тем не менее именно Германию называют в ряду стран, где с наибольшим вниманием относятся к правам личности,

вовлеченной в уголовное судопроизводство¹³. Интересно, что английский (традиционно состязательный) уголовный процесс содержит немало положений, которые, на наш взгляд, существенно ущемляют права личности. Так, основным критерием допустимости доказательства является способность доказательства подтверждать обстоятельства, подлежащие установлению в суде. Исследователи английского уголовного процесса отмечают, что отношение судей к процедуре собирания доказательств демонстрирует полное равнодушие последних к гарантиям прав личности¹⁴. Такой подход к оценке доказательств существовал в Англии до 1955 г., когда Палата лордов в некоторой степени изменила приоритеты в сторону интересов граждан, а именно — теперь судья имеет право отклонить доказательство, если считает, что «принять его было бы несправедливым по отношению к защите, так как нарушение норм права при собирании доказательств есть прежде всего нарушение справедливости»¹⁵.

Еще одним отрицательным моментом уголовного процесса Англии является излишняя формализация доказывания в стадии предания суду¹⁶. Суть его состоит в том, что судьи могут принять решение о предании обвиняемого суду без анализа содержания представленных доказательств, «удовлетворившись количественной, а не качественной характеристикой»¹⁷.

Приведенными примерами не исчерпываются все последние изменения английского состязательного процесса в сторону активности суда в целях полного, объективного и всестороннего исследования доказательств еще до судебного разбирательства дела по существу.

Очевидно, что отдельные российские процессуалисты, апеллирующие к зарубежному опыту, не видят отрицательных моментов

¹⁰ См.: Сафонов Э. С. О правовом регулировании принципа состязательности в УПК РФ 2001 года // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их разрешения. Ижевск, 2003. С. 32—35.

¹¹ См.: Мизулина Е. Б. Новый УПК — гарантия процессуальной независимости судьи // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы науч. конф. 22—23 января 2002 г. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. И. Б. Михайловская. М.: Проспект, 2002. С. 25.

¹² См.: Махова Т. В. О формах уголовного процесса // Российский следователь. 2001. № 2. С. 12.

¹³ Махова Т. В. Указ. соч. С. 11, 12.

¹⁴ Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 89.

¹⁵ Указ. соч. С. 89.

¹⁶ Указ. соч. С. 124—125.

¹⁷ Указ. соч. С. 125.

такого подхода: там, где английский суд остается пассивным, доказывание приобретает формальную, нарушающую права человека сущность. Последние тенденции в развитии английского уголовного судопроизводства сводятся именно к стремлению полно, объективно и всесторонне исследовать все обстоятельства дела, тогда как наш законодатель отказывается от проверенного десятилетиями и вполне отвечающего современному типу отечественного уголовного процесса принципа. В этой связи представляет интерес постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г., которое фактически вновь вводит «много-страдальный» принцип в российское уголовное судопроизводство. В частности, Конституционный Суд РФ разъяснил, что «в случае выявления допущенных органами дознания или предварительного следствия нарушений, суд вправе, самостоятельно и независимо осуществляя правосудие, принимать в соответствии с уголовно-процессуальным законом меры по их устранению с целью восстановления нарушенных прав участников уголовного судопроизводства и создания условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу»¹⁸. Указанное обстоятельство является серьезной предпосылкой для законодательного наделения суда процессуальными полномочиями, благодаря которым данный орган сможет достойно выполнять свою миссию — защищать права, свободы и законные интересы граждан и принимать законное, обоснованное и справедливое решение по уголовному делу.

Подобные изменения происходят в последнее время и в американском праве. В законодательстве ряда штатов закреплены нормы, ориентирующие соответствующих субъектов уголовного процесса на достижение истины в процессе доказывания. Например, ст. 16.01 УПК штата Техас указывает: «В случае, когда обвиняемый доставляется к магистрату для предварительного разбирательства, данное должностное лицо должно осуществить проверку истинности предъяв-

ленного обвинения...» Пункт 5 Правил доказывания штата Нью-Джерси гласит: «Принятие настоящих правил не должно препятствовать развитию и совершенствованию доказательственного права в соответствии с основными принципами, цель которых — справедливое установление истины»¹⁹. Статья 102 этих же Правил устанавливает следующее: «Настоящие правила должны толковаться так, чтобы обеспечились беспристрастность при их осуществлении, устранение неоправданных расходов и затрат времени, а также упрочение и совершенствование доказательственного права, с тем, чтобы в конечном счете могла устанавливаться истина и разрешались справедливо возникающие вопросы»²⁰.

Помимо приведенных выше примеров в американском законодательстве имеются и подтверждения активной роли суда в процессе рассмотрения и разрешения уголовных дел.

На практике суду предоставляются достаточно широкие полномочия, позволяющие активно влиять на исследование доказательств, осуществлять разумный контроль за способом и порядком допроса свидетелей, с тем чтобы сделать последний наиболее эффективным в плане достижения истины, по собственной инициативе вызывать и допрашивать любого свидетеля, назначать эксперта и др.²¹

Указанная имплементация в законодательство норм, отвечающих признакам континентального права, наглядно свидетельствует о стремлении создания в данных государствах в области защиты прав личности и справедливого правосудия наиболее оптимальной модели уголовного судопроизводства.

¹⁹ Цит. по: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 212—213.

²⁰ Цит. по: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 212—215. См. также: Бормотова Л. В. Состязательность уголовного процесса: от мировой практики к новому УПК России // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их разрешения. Ижевск, 2003. С. 36—37.

²¹ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Указ. соч. С. 241, 270, 271.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П // Российская газета. 2003. 23 декабря.

Применительно к России сегодняшнего дня можно говорить о развитии уголовно-процессуального права по пути максимально возможного внедрения элементов состязательности на стадии предварительного расследования и в суде, решения при этом проблемы несмещения процессуальных функций и уменьшения воздействия отрицательных моментов розыска. Перемены в политической, экономической, идеологической областях привели к объективной потребности реформирования всей правовой системы, в том числе процедуры уголовного судопроизводства. В этой связи вполне объяснимы попытки россий-

ских процессуалистов привлечь к построению модели уголовного процесса зарубежный опыт. Однако необходимо учитывать, что любое заимствование, положительно зарекомендовавшее себя, например, в странах англосаксонской системы права, может не вписаться в систему отечественного уголовного процесса. Как показывает опыт Германии, правильным является подход, обусловленный построением оптимальной модели процесса, учитывающей потребности конкретного общества, и основанный на признанных мировым сообществом принципах о защите прав и интересов личности.

Библиография:

1. Баранов А. М. Законность в досудебном производстве по уголовным делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Омск, 2006.
2. Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2003.
3. Бормотова Л. В. Состязательность уголовного процесса: от мировой практики к новому УПК России // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их разрешения. — Ижевск, 2003.
4. Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. — М., 2001.
5. Еникеев З. Д. Истина и справедливость как незыблемые основы уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: сб. науч. тр. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005.
6. Княгинин В. Н. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Правовая реформа и зарубежный опыт. — Красноярск, 2000.
7. Махова Т. В. О формах уголовного процесса // Российский следователь. — 2001. — № 2.
8. Мизулина Е. Б. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства. Проект УПК Российской Федерации // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. — 2001. — № 1.
9. Мизулина Е. Б. Новый УПК — гарантия процессуальной независимости судьи // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы науч. конф. 22—23 января 2002 г. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. И.Б. Михайловская. — М.: Проспект, 2002.
10. Сафонов Э. С. О правовом регулировании принципа состязательности в УПК РФ 2001 года // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их разрешения. — Ижевск, 2003.
11. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб., 1996. — Т. 1.
12. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовного-процессуального права. — М., 1957.

References (transliteration):

1. Baranov A. M. Zakonnost' v dosudebnom proizvodstve po ugovolnym delam: avtoref. dis. ... d-rajurid. nauk. — Omsk, 2006.
2. Bahin S. V. Sotrudnichestvo gosudarstv po sblizheniju na cional'nyh pravovyh sistem (unifikacija i harmonizacija prava) : avtoref. dis. ... d-rajurid. nauk. — SPb., 2003.
3. Bormotova L. V. Sostjazatel'nost' ugovolnogo processa: ot mirovoj praktiki k novomu UPK Rossii // Mehanizm realizacii norm Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: problemy i puti ih razreshenija. — Izhevsk, 2003.
4. Gucenko K. F., Golovko L. V., Filimonov B. A. Ugolovnyj process zapadnyh gosudarstv. — M., 2001.

5. Enikeev Z. D. Istina i spravedlivost' kak nezyblemye osnovy ugovnogo sudoproizvodstva // Aktual'nye problemy sovremennogo ugovnogo processa Rossii: sb. nauch. tr. — Samara: Izd-vo «Samarskij universitet», 2005.
6. Knjagin V. N. Recepcija zarubeznogo prava kak sposob modernizacii rossijskoj pravovoj sistemy // Pravovaja reforma i zarubezhnyj opyt. — Krasnojarsk, 2000.
7. Mahova T. V. O formah ugovnogo processa // Rossijskij sledovatel'. — 2001. — № 2.
8. Mizulina E. B. Sovershenstvovanie ugovno-processual'nogo zakonodatel'stva. Proekt UPK Rossijskoj Federacii // Informacionnyj bjulleten' Sledstvennogo komiteta pri MVD Rossii. — 2001. — № 1.
9. Mizulina E. B. Novyj UPK — garantija processual'noj nezavisimosti sud'i // Konceptual'nye osnovy reformy ugovnogo sudoproizvodstva v Rossii: materialy nauch. konf. 22—23 janvarja 2002 g. / otv. red. d-r jurid. nauk, prof. I.B. Mihajlovskaja. — M.: Prospekt, 2002.
10. Safonov Je. S. O pravovom regulirovanii principa sostjazatel'nosti v UPK RF 2001 goda // Mehanizm realizacii norm Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii: problemy i puti ih razreshenija. — Izhevsk, 2003.
11. Fojnickij I. Ja. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. — SPb., 1996. — T. 1.
12. Chel'cov-Bebutov M. A. Kurs ugovno-processual'nogo prava. — M., 1957.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

Global trends in the optimization of a criminal procedure

Tarichko, Irina Jurievna — PhD in Law, Associate Professor of Criminal Procedure and Criminalistics, Dostoevsky Omsk State University
644065 Russia, Omsk, ul. 22 Aprelya, 39/1, apt. 53

Review. *The norms of international and foreign law have always had an impact on national legal systems. Their introduction into the national legislation necessitated the creation of a full-fledged mechanism for the implementation of safeguards of the rights of individuals in criminal procedure. The analysis of foreign and Russian legislation in this respect, allows you to select at least three ways to reform: the creation of new institutions and borrowing of foreign law institutions on the basis of norms of international law, as well as optimization of the institutions (i.e. the creation of an optimal shape), which are already available in national legislation. However, we shall take into consideration that any borrowing, positively proven, for example, in the Anglo-Saxon system of law, can fail to "fit" in with the domestic criminal procedure.*
Keywords: *criminal procedure, competitiveness, foreign experience, reform, optimization, the court, the truth.*

Н. В. Ильюченко*

Оптимизация уголовного процесса: опыт Австрии

Аннотация. В статье рассматривается австрийский вариант оптимизации уголовно-процессуального законодательства. Подчеркивается общность целей реформирования уголовного процесса Австрии и России. Анализируются промежуточные итоги изменения австрийского уголовно-процессуального закона, автор привлекает внимание к некоторым противоположным тенденциям развития уголовного процесса в названных государствах.

Ключевые слова: уголовный процесс Австрии, реформа уголовного процесса Австрии, потерпевший, права потерпевшего, медиация в уголовном процессе, следственный судья, прекращение уголовного преследования, прокурор в уголовном процессе Австрии.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.178-183

При выборе самого правильного варианта развития отечественного уголовно-процессуального законодательства всегда любопытно обратиться к опыту других государств, проанализировать перспективы новых изменений с его учетом. Еще в 1748 году в известной работе «О духе законов» Ш.-Л. Монтескье отмечал, что «сведения о наилучших правилах, которыми следует руководствоваться при уголовном судопроизводстве, важнее для человечества всего прочего в мире. Эти сведения уже приобретены в некоторых странах и должны быть усвоены прочими»¹.

Почему хочется обсудить в статье именно австрийский опыт оптимизации уголовно-процессуального законодательства? Назову три аргумента в пользу такого решения.

Во-первых, в Австрии и России одна и та же модель организации уголовно-процессуального законодательства, условно ее можно охарактеризовать как «одна страна — один кодекс», далеко не в каждой федерации существует такая ситуация. *Во-вторых*, Австрия, подобно России, находится в состоянии

полномасштабной, запланированной реформы уголовно-процессуального законодательства. При этом первый ее этап затронул стадию предварительного расследования (он уже завершен), а второй только будет проводиться и коснется судьбы суда присяжных и проверочных производств. Кроме того, австрийский законодатель чутко реагирует на решения Европейского Союза в области борьбы с преступностью. Австрия — член Европола. Четыре года назад, в сентябре 2011 года, в стране был создан специальный орган по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией — прокуратура — Die Wirtschafts und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA). Многие новеллы 2015 года УПК (StPO) Австрии связаны именно с уточнением полномочий названного органа. Министр юстиции Австрии на сегодняшний день вполне доволен результатами работы этой специализированной прокуратуры. Для России тема борьбы с коррупцией и экономическими преступлениями тоже актуальна. И, наконец, *в-третьих*, большинство австрийских экспертов и практиков весьма положительно отзываются о промежуточных итогах реформы.

Остановимся подробнее на характеристике основных результатов кардинальных

¹ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 318.

© Ильюченко Н. В., 2015

* Ильюченко Наталия Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, [stopkina_natal@mail.ru]

119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, строение 13

изменений уголовно-процессуального законодательства Австрии.

1. Расширение возможности прекращения уголовного преследования и медиации по уголовным делам. Еще до всеобъемлющей реформы производства предварительного расследования (2004 г.)² был принят закон 1999 года, получивший название *Diversions-Nouvelle 2000*³ и внесший существенное изменение в УПК Австрии. Новые изменения института отказа от уголовного преследования (*Diversion*) существенно расширили сферу его применения, ранее такая возможность была предусмотрена только при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. В австрийском уголовно-процессуальном праве понятие *Diversion* («диверсия») охватывает все те формы окончания уголовного судопроизводства, при которых отказ от уголовного преследования поставлен в зависимость от исполнения обвиняемым тех или иных обязательств. В зависимости от тяжести посягательства различают *простую диверсию* (*schlichten Diversion*) и *диверсию с дополнительными условиями* (*intervenierende Diversion*)⁴. В качестве особых условий диверсионного производства предусмотрены: уплата денежного взноса, выполнение общественных работ, прохождение испытательного срока и возмещение ущерба (§ 198 StPO). Таким образом, диверсия является альтернативной уголовному преследованию реакцией государства на преступление. При диверсии не предъявляется окончательное обвинение, не выносятся приговор, не наступает судимость. Отметим, что применение диверсии все же не безгранично. Далеко не по каждому уголовному делу закон позволяет прекратить уголовное преследование и сейчас. Например, по уголовным делам, по которым срок наказания превышает 5 лет лишения свободы (за небольшим исключением), диверсионные меры не применяются, равно как и по делам, подпадающим под

юрисдикцию суда шефферов или суда присяжных либо связанным с действиями, повлекшими смерть человека.

Прокурор отказывается от уголовного преследования, если обвиняемый соглашается с назначенными диверсионными мерами. Совсем не обязательно, чтобы обвиняемый признал свою вину или выказывал раскаяние, — он должен только принять предложение о добровольном сотрудничестве и выполнении предусмотренных законом условий. Как правило, такое предложение при производстве предварительного расследования исходит от прокуратуры, которой предоставляются полномочия принимать решение о прекращении производства по делу. Суд при рассмотрении дела также имеет право прекратить уголовное преследование, следовательно, полномочия прокуратуры по этому вопросу исключительными не являются.

Как самостоятельная мера в рамках института *Diversion* рассматривается в Австрии и *медиация* (примирение) обвиняемого с потерпевшим (§ 204 StPO).

Обвиняемый должен быть готов признаться в совершении преступления и разобраться с его причинами (в целях исключения подобных правонарушений в будущем), а также способствовать устранению последствий преступления (например, путем возмещения потерпевшему ущерба). В данном случае необходимо активное участие потерпевшего, которому четко разъяснены его права и последствия для него примирения с обвиняемым. По общему правилу, потерпевший участвует в процедуре медиации лишь по собственному усмотрению, и заключение мирового соглашения зависит от его согласия (п. 2 § 204 StPO). Выражение своего согласия он может поставить в зависимость от определенных условий, а именно: полного возмещения ущерба или принесения извинения обвиняемым. Процедура считается успешной лишь при учете мнения и соблюдении интересов потерпевшего. Согласие потерпевшего не требуется лишь в том случае, если он предъявляет неприемлемые требования о возмещении вреда, которые выходят за рамки гражданско-правовых требований, например из мести. Такие выдвигаемые потерпевшим основания не могут быть приняты во внимание с позиции права.

² Bundesgesetzblatt I Nr. 19/2004.

³ Bundesgesetzblatt I Nr. 55/1999, in Kraft getreten am 1.1.2000. Закон вступил в силу с 1 января 2000 года, этим и объясняется его название.

⁴ Эдер-Ридер М. Отказ от уголовного преследования (*Diversion*) в уголовном процессе Австрии // Уголовное судопроизводство. 2013. №2. С.8.

Таким образом, процедура медиации в случаях возмещения вреда, признания вины или исполнения обязательств может рассматриваться в качестве удавшейся даже тогда, когда потерпевший и не дал своего согласия. Окончательное решение принимает прокурор после ознакомления с докладом медиатора⁵.

В российском уголовном процессе, конечно, есть возможность прекращения уголовного дела или уголовного преследования, но роль прокурора при этом несколько иная. Появление возможности прекращения уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности при выполнении определенных условий воспринято в научном сообществе крайне неоднозначно⁶.

2. Изменение роли прокурора на досудебной стадии. В ходе реформы 2004 года было принято решение отказаться от прежнего следственного судьи (*Untersuchungsrichter*) и передать его функции по руководству предварительным следствием прокурору. В настоящее время прокурор дает указания уголовной полиции, принимает решения о проведении медиации и прекращении уголовного преследования. Ранее все эти функции исполнялись следственным судьей. В австрийской научной литературе высказываются следующие соображения о преимуществах нового порядка:

— во-первых, представляется разумным, что орган, принимающий позже решение об обвинении, с самого начала может определить, какие именно обстоятельства необходимо установить в процессе предварительного расследования: появляется гарантия того, что исследуются как раз те обстоятельства дела, которые затем будут решающими либо для предъявления обвинения, либо для прекращения судебного производства;

— во-вторых, становится возможным при наличии сложных преступных деяний, например в области экономической преступности, создание «прокурорских команд» с участием прокуроров-специалистов. Следст-

венный судья был, напротив, всегда предоставлен сам себе;

— в-третьих, существенно облегчается международное сотрудничество, поскольку за прошедшие годы в большинстве европейских стран процедура предварительного расследования уже поставлена под контроль прокурора. Таким образом, сотрудничество может осуществляться на одинаковом уровне (а именно на уровне прокуроров)⁷.

Однако есть и недостаток такого нововведения. Дело заключается в том, что прокурор не обладает судейской независимостью. Граждане доверяют прокурорам намного меньше, чем судьям, полагая, что судьи совершенно свободны от политики. Этому недостатку, впрочем, было найдено эффективное «противоядие», а именно была оговорена возможность протеста в уголовном суде (§ 106 StPO) — в случае отказа прокуратуры от выполнения ею своих обязательств или нарушения закона можно в судебном порядке обжаловать ее действия.

Полагаю, что именно эта новелла австрийского уголовно-процессуального закона заслуживает особого внимания в связи с дискуссией о необходимости введения в российский уголовный процесс института следственных судей. В то время как Австрия как страна с достаточно большим опытом существования следственных судей признает правильным отказаться от них в пользу расширения полномочий прокуроров, Россия действует с точностью до наоборот.

Получается, что отечественные реформаторы забывают и собственный исторический опыт в этой области. Анализируя организацию досудебной стадии по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года, А. С. Гирько отмечает, что при реализации своих должностных задач чины полиции в процессуальном плане были подчинены лицу прокурорского надзора, свои следственные действия согласовывали с ним, были ему подотчетны⁸.

⁵ Эдер-Ридер М. Указ. соч. С.11.

⁶ Подробнее см., например: Головки Л. В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: *crimecontrol and doingbusiness* // Закон 2015. № 8. С. 32—45.

⁷ См., например: Pilnacek C. Ein Jahr StPO-Reform-Erwartungen, Realität und Zukunft // *ÖJZ*. 2009. № 62.550ff(554); Schmoller K. Neues Strafprozessrecht in Österreich // *GA*. 2009.505ff(509f).

⁸ Гирько А. С. О мерах по оптимизации досудебного производства в современных условиях // Проблемы в российском законодательстве. 2014. №3. С. 184.

3. Правовое положение потерпевшего.

Одной из задач, успешно решенных в ходе первого этапа реформы уголовно-процессуального законодательства Австрии, было расширение прав потерпевшего⁹. Прежде всего надо сказать, что согласно § 65 StPO потерпевший (Opfer, «жертва») — это понятие сложное, включающее в себя:

— лицо, непосредственно пострадавшее от преступного насилия или его угрозы, а также лицо, чья сексуальная неприкосновенность была нарушена;

— в случае смерти непосредственно пострадавшего лица жертвами будут признаны его супруг, партнер, близкие родственники по прямой линии, братья и сестры, а также другие граждане, которые стали свидетелями тяжкого преступления;

— жертвами считаются и другие лица, которым преступлением причинен вред.

В австрийском уголовно-процессуальном законе разъясняется, что гражданским истцом (Privatbeteiligter) будет каждая жертва, заявившая иск о возмещении вреда в рамках уголовного процесса, и в случае отказа прокурора от обвинения гражданский истец становится лицом, поддерживающим субсидиарное (дополнительное) обвинение (Subsidiarankläger). По некоторым преступлениям возможно участие в деле и частного обвинителя (Privatankläger). Следует подчеркнуть, что, в отличие от российского уголовного процесса, в австрийском юридические лица не могут быть признаны потерпевшими. Так, с одной стороны, австрийский законодатель более детально регламентирует понятие потерпевшего в уголовном процессе, если речь идет о физическом лице, с другой стороны, избегает дуализма правового регулирования, присущего отечественному уголовному процессу, неизбежного при признании потерпевшими юридических лиц.

Все потерпевшие имеют в соответствии с австрийским уголовно-процессуальным законодательством, наряду с традиционными, известными российскому уголовному процессу правами, и ряд особых, пока не приз-

ванных законодательством России прав. Например, право на юридическую и психологическую помощь. В Австрии созданы специальные государственные и негосударственные организации, оказывающие такую помощь. Особенно важна помощь потерпевшему при проведении процедуры медиации. Потерпевший вправе пригласить для участия в процедуре медиации доверенное лицо, например сотрудника одного из учреждений по защите жертв преступлений.

Интересно решение австрийского законодателя о дифференциации прав потерпевшего в зависимости от характера преступления. Жертвы преступлений сексуального характера имеют право на особую защиту (§ 70 StPO). Они могут возражать против повторного допроса на досудебной стадии, приходить на допрос с доверенными лицами. Да и сам допрос должен быть достаточно деликатным, предполагающим соблюдение тайны личной жизни. Органы криминальной полиции, прокурор и суд должны особенно бережно подходить к уважению чести и достоинства личности в этих случаях.

Фактически результатом реформы можно считать абсолютно новый статус потерпевшего в австрийском уголовном процессе, включающий в себя как право быть признанным потерпевшим, участвовать в исследовании доказательств, в рассмотрении дела судом и на предварительном расследовании, право на возмещение имущественного и компенсацию морального вреда, так и новые специальные права, на которых мы остановились выше.

4. Возможность заявления ходатайств о прекращении дела и продлении производства по делу. Обвиняемый и потерпевший получили новые права по обжалованию действий и решений органов, ведущих производство по уголовному делу. Здесь необходимо рассмотреть две ситуации:

А. В случае если производство предварительного расследования продолжается больше установленного законом срока (минимально 3 месяца, при тяжких преступлениях 6 месяцев), обвиняемый имеет право ходатайствовать перед судом о прекращении дела (§ 108 StPO). Суд проверяет обстоятельства дела и решает, насколько перспективно продление расследования. В случае прекра-

⁹ Ильютченко Н. В. Цели реформы уголовно-процессуального законодательства Австрии // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Т. 44. Томск, 2009. С. 123—125.

щения дела судом ни прокурор, ни полиция не имеют права продолжать расследование. Таким образом, обвиняемый может защититься от недобросовестного предварительного следствия ввиду его необоснованного затягивания.

Б. В обратном случае, если прокурор прекращает предварительное следствие, то потерпевший может возбудить ходатайство о продлении производства по делу (§ 195 StPO). Если суд удовлетворяет ходатайство, поскольку оно представляется ему обоснованным, прокурор обязан продолжить уголовное расследование. Это положение было особенно дискуссионным еще при обсуждении законопроекта, потому что появились опасения, что вызванное судебным решением продление расследования прокуратурой нарушает принцип обвинения, так как имело место вмешательство в полномочия прокуратуры принимать решения о предъявлении обвинения. В действительности нет никаких оснований исключать прокуратуру из сферы судебного контроля, иначе пострадают права потерпевшего.

5. Регламентация анонимного допроса.

До изменений уголовно-процессуального закона 2004 года четкая регламентация производства анонимного допроса отсутствовала. Бывали случаи, когда свидетель представал перед судом с защитным шлемом на голове, чтобы остаться неузнанным. Австрийский уголовно-процессуальный закон закрепляет положение о том, что подвергающийся опасности свидетель хотя и имеет право изменить свою внешность, однако его лицо не должно быть настолько закрыто, чтобы невозможно было наблюдать за его мимикой

(§ 162 StPO). По этой причине допрос в подобных условиях недопустим. Однако до сегодняшнего дня остается нерешенным вопрос о допросе обвиняемого, закрывающего свое лицо. Эта ситуация в Австрии обсуждалась чрезвычайно остро в связи с отказом подсудимой в ходе судебного разбирательства снять свою мусульманскую паранджу. Верховный суд при рассмотрении этого случая не дал разрешение на проведение допроса подсудимой, более того, Суд расценил отказ снять паранджу как нарушение хода заседания и неподобающее поведение и распорядился удалить подсудимую из зала заседаний. Действительно, на время исследования доказательств подсудимую вывели из зала суда.

5. Будущая австрийская реформа судебного разбирательства. Перспективы реформирования судебных стадий австрийского уголовного процесса пока детально не определены, но уже сейчас ясно, что основные дискуссии сосредоточены на четырех проблемах: будущее суда присяжных; допущение перекрестного допроса; деление судебного разбирательства на части и возможность заключения соглашений между защитой и судом о производстве уголовного преследования в сокращенном порядке.

Подводя итог изложенному, следует еще раз подчеркнуть полезность осмысления зарубежного опыта оптимизации уголовного судопроизводства, понимая, что он не может содержать бесспорных готовых рецептов для отечественного законодателя, но в то же время позволяет избежать напрасных затрат сил и времени, а также ошибок при реформировании уголовного процесса России.

Библиография:

1. Монтескье Ш. Избранные произведения. — М.: Госполитиздат, 1955. — 803 с.
2. Pilsacek C. EinJahr StPO-Reform-Erwartungen, Realität und Zukunft // ÖJZ. 2009. — № 62. — 550ff(554).
3. Schmoller K. Neues Strafprozessrecht in Österreich // GA. — 2009. — 505ff(509f).
4. Эдер-Ридер М. Отказ от уголовного преследования (Diversion) в уголовном процессе Австрии // Уголовное судопроизводство. — 2013. — №2. — С.8—13.
5. Головки Л. В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: crimecontrol и doingbusiness // Закон. — 2015. — №8. — С.32—45.
6. Гирько А. С. О мерах по оптимизации досудебного производства в современных условиях // Пробелы в российском законодательстве. — 2014. — №3. — С.182—185.
7. Ильюченко Н. В. Цели реформы уголовно-процессуального законодательства Австрии // Правовые проблемы укрепления российской государственности. — Т. 44. — Томск, 2009. — С. 123—125.

References (transliteration):

1. Montesquieu Sh. Izbrannye proizvedeniya. — M.: Gospolitizdat, 1955. — 803 s.
2. Pilnacek S. Ein Jahr StPO-Reform-Erwartungen, Realität und Zukunft // ÖJZ. — 2009. — № 62. — 550ff(554).
3. Schmoller K. Neues Strafprozessrecht in Österreich // GA. — 2009. — 505ff(509f).
4. Jeder-Rider M. Otkaz ot ugovnogo presledovanija (Diversion) v ugovnom processe Avstrii // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — 2013. — №2. — S.8—13.
5. Golovko L. V. Dva al'ternativnyh napravlenija ugovnoj politiki po delam ob jekonomicheskikh i finansovykh prestuplenijah: crime control i doing business // Zakon. — 2015. — №8. — S.32—45.
6. Gir'ko A. S. O merah po optimizacii dosudebnogo proizvodstva v sovremennykh uslovijah // Probelyv rossijskom zakonodatel'stve. — 2014. — №3. — S.182—185.
7. Il'jutchenko N. V. Celi reformy ugovno-processual'nogo zakonodatel'stva Avstrii // Pravovye problemy ukrepleniya rossijskoj gosudarstvennosti. — T. 44. — Tomsk, 2009. — S. 123—125.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

Optimization of criminal procedure: Austrian experience

Il'yutchenko, Natalia Vladimirovna – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Justice and Prosecutorial Oversight, Law Faculty of Lomonosov Moscow State University
[stopkina_natal@mail.ru]

Review. *The article deals with the Austrian version of the optimization of the criminal procedure law. It emphasizes the common goals of reforming the criminal procedure of Austria and Russia. The author analyses in the interim results of the changes in the Austrian criminal procedure law and draws attention to some of the opposite trends in the development of criminal proceedings in these states.*

Keywords: *criminal procedure of Austria, the reform of criminal procedure of Austria, victim, victim's rights, mediation in criminal proceedings, investigating judge, termination of the criminal prosecution, prosecutor in the criminal proceedings in Austria.*

Цели и основания избрания меры пресечения в уголовном процессе

Аннотация. Органы расследования и суд допускают массу нарушений при решении вопроса об избрании меры пресечения или продления срока ее применения. Причины их перечисляются в начале статьи. В основе их лежит непонимание целей применения мер пресечения, что влечет за собой неразграничение их с основаниями для их избрания. В предлагаемом тексте каждое из указанных понятий наполняется свойственным для него содержанием. Кроме того, разграничиваются основание, говорящее о необходимости избрания мер пресечения и основание для избрания конкретной меры пресечения.

Ключевые слова: цели мер пресечения; основание избрания меры пресечения, заключение под стражу.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.184-190

В ранее опубликованной работе, посвященной анализу постановлений Европейского Суда по жалобам против России на неправомерное применение заключения под стражу и продление сроков содержания¹, автором было выяснено, что российские суды допускают массу нарушений прав человека, которые обусловлены следующими причинами:

1. Использование в качестве основания тяжести совершенного преступления, хотя последнее законодателем уже давно не признается основанием для заключения под стражу

2. Применение непригодного основания формировало у судей предустановку в отношении обвиняемых, приводило к смешению в их сознании и деятельности основного доказательственного процесса и вспомогательного, цели которых различны.

3. При использовании оснований, предусмотренных законом, применение их не обосновывается.

4. Избрание заключения под стражу ни в одном случае не сопровождалось доказыванием, как этого требует закон, «невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения» (ч. 1 ст. 108 УПК РФ). Суды, наряду с законом, игнорируют указания Пленума Верховного Суда РФ, который в постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 подчеркнул, что необходимо доказывать обстоятельство, что подозреваемый, обвиняемый или подсудимый могут продолжить преступную деятельность или скрыться от предварительного следствия или суда либо сфальсифицировать доказательства по делу, а также вступить в сговор со свидетелями. При этом указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, т.е. подтверждаться достоверными сведениями².

¹ Барабаш А. С. Постановления Европейского Суда по правам человека и их влияние на принятие российскими судами решений о заключении под стражу // Библиотека криминалиста. 2015. № 2. С. 107—114.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». П. 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №12. См. также: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога». П. 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. №2.

© Барабаш А. С., 2015

* Барабаш Анатолий Сергеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета [a.barabash@mail.ru]

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6, ауд. 2-22

На наш взгляд, корень этих причин — непонимание правоприменителями целей применения мер пресечения, что не дает им возможности разграничить основной и вспомогательный доказательственные процессы³. Непонимание целей ведет к неразграничению их с основаниями. Путаница в основополагающих понятиях приводит к отсутствию представления о механизме доказывания, который всегда подчинен достижению определенной цели, которая у каждой меры пресечения своя.

Сказанное свидетельствует по меньшей мере о том, что в большинстве своем, как нам кажется, практические работники очень слабо понимают, каким образом следует обосновывать избрание мер пресечения, а используя только некоторые, как правило, не предоставляют возможности других мер пресечения. Этот вывод подтверждается проведенным нами анализом постановлений Европейского Суда по правам человека⁴, материалами исследования В. В. Кониной. Он пишет: «Практически во всех изученных нами материалах полностью отсутствовали сведения, подтверждающие доводы стороны обвинения в обоснование заявленного ходатайства, а именно что в отношении лица невозможно применить иную, менее строгую, меру пресечения, поскольку оно может скрыться, совершить новое преступление, оказать негативное воздействие на ход расследования по делу»⁵. Сказанное и обуслав-

ливает необходимость разработки схем доказывания при избрании конкретной меры пресечения, но вначале нужно четко определить те обстоятельства, которые подлежат установлению при избрании меры пресечения. Этому и выяснению того, что является основанием для избрания меры пресечения, и будет посвящена эта статья.

Для нас обстоятельства, подлежащие доказыванию, — это цели соответствующего доказательственного процесса. В главе 13 УПК РФ мы находим ст. 99, где в названии вынесено слово «обстоятельства», но из названия и текста статьи следует, что это не те обстоятельства, которые подлежат доказыванию, а те, которые после установления этих обстоятельств подлежат учету. Их правильнее было бы назвать не обстоятельствами, а условиями, при наличии которых возможно избрание конкретной меры пресечения. Законодатель в этой статье отсылает нас к основаниям, которые предусмотрены ст. 97, и пишет, что при наличии их «должны учитываться также тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья...» и т.п. Значит, сама по себе тяжесть совершенного, прежние судимости, отрицательные характеристики и прочее, что зачастую на практике рассматривают как основания избрания мер пресечения, таковыми на самом деле не являются. Порочной практике пытаются дать научное обоснование, представить обстоятельства ст. 99 первичными для избрания мер пресечения. Как пишет Ю. Б. Плоткина: «Они составляют те фактические данные, на основании которых следователь, дознаватель, суд может сделать вывод о ненадлежащем поведении обвиняемого, подозреваемого, т.е. о наличии осно-

³ Здесь нужно сделать оговорку для читателей, незнакомых с нашими предыдущими работами. Под основным доказательственным процессом мы понимаем процесс, в рамках которого устанавливаются обстоятельства, значимые для уголовно-правовой квалификации. Вспомогательные служат для того, чтобы убрать препятствия и помехи для осуществления основного. Упоминание о вспомогательном доказательственном процессе, в рамках которого решается вопрос об избрании меры пресечения, можно встретить в кандидатской диссертации Н. В. Профатиловой «Оценка следователем достаточности доказательств при принятии оснований процессуальных решений по уголовным делам» (М., 2008. С. 118).

⁴ Барабаш А. С. Указ. соч.

⁵ См.: Конин В. В. Избрание и продление срока содержания под стражей в российском уголовном судопроизводстве и стандарты Европейского Суда // Адвокат. 2010. № 12. См. также: Безруких Е. С., Ко-

нин В. В. Некоторые проблемные вопросы предмета доказывания при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: материалы Всеросс. науч. конф. «Два века юридической науки и образования в Казанском университете». Казань, 2006. С. 49—53; Конин В. В. Проблемные вопросы предмета доказывания при избрании судом меры пресечения в виде заключения под стражу // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практика применения (к пятилетию УПК РФ): материалы междунар. науч.-практ. конф. М., 2007. С. 270—271 и др.

вания для применения меры пресечения»⁶. И подобное утверждение выносится в числе первых на защиту. Оно свидетельствует о полном непонимании того, что такое основание для принятия решения об избрании меры пресечения и какое место в решении этого вопроса занимают обстоятельства, указанные в ст. 99 УПК РФ.

Но основания мы не можем рассматривать в качестве целей. Основание решения — результат установления целей, обстоятельств, подлежащих доказыванию при выборе меры пресечения. Так что же является целью при избрании меры пресечения? Статья 97 позволяет нам найти ответ на этот вопрос. При избрании меры пресечения у нас должны быть достаточные основания полагать, что обвиняемый, подозреваемый скроется, продолжит заниматься преступной деятельностью, воздействует или может воздействовать на доказательственную базу для воспрепятствования производству по делу. В этой статье есть и часть вторая, но с позиций доказывания она не представляет интереса. Содержание анализируемой статьи, не раскрывая понятие «основания применения мер пресечения», указывает ситуации, которые обуславливают необходимость применения этих мер. Правда, им следует дать несколько иную редакцию для того, чтобы они звучали как цели, и выделить их в отдельную статью, чтобы не допускать путаницы между целями и основаниями применения мер пресечения.

После пояснений предлагаем следующую редакцию:

«Цели избрания мер пресечения»

Меры пресечения избираются в отношении обвиняемого, в отдельных случаях подозреваемого, в целях предотвращения с их стороны возможности:

- 1) скрыться от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) продолжить заниматься преступной деятельностью;
- 3) угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства».

Третий пункт частично не соответствует редакции п. 3 действующей ст. 97 УПК РФ, в нем нет указания на предотвращение возможности «иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу». На наш взгляд, все возможные пути воспрепятствованию производства по уголовному делу указаны в приводимых нами выше трех пунктах, указание на «иные» сделано законодателем про запас, на всяких случай. К подобному способу изложения прибегают тогда, когда нет уверенности, что текстом охвачены все ситуации. Кроме того, такое формулирование законодателем целей, когда они, по сути, не определены, дает возможность правоприменителю формулировать их произвольно, работая вместо законодателя, исходить из своих смыслов, которые могут не соответствовать принципу законности. Только тогда, когда цели деятельности четко прописаны, с исполнителя можно спрашивать ответ за результат их реализации.

Основание же избрания меры пресечения у органов государства появляется в том случае, когда имеющиеся данные позволяют сделать вывод о том, что обвиняемый, подозреваемый совершает действия, направленные на преодоление вышеперечисленных запретов, или преодолевает их. Часть 1 ст. 97 при небольшой корректировке вполне пригодна как норма, закрепляющая основание для избрания меры пресечения. Корректировка заключается в том, что после слов «обвиняемый и подозреваемый» следует написать «намерен совершить или совершил действия, препятствующие нормальному ходу расследования и судебного разбирательства». Последовательность расположения статей о целях избрания мер пресечения и об основании избрания без труда позволяет понять, о каких действиях идет речь.

Словосочетание «намерен совершить» означает, как и в действующей редакции, предположение, и, по мнению отдельных авторов, это является пробелом в законе, позволяющим достаточно широко применять меры пресечения. Например, О. А. Анисимова усмотрела пробел в том, что в законе говорится о применении заключения под стражу «при наличии предположений, а не доказа-

⁶ Плоткина Ю. Б. Применение мер пресечения, избираемых по решению суда в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

тельств...»⁷. Двойственное отношение к предположению демонстрирует К. В. Попов. На стадии предварительного расследования он рассматривает его (предположение) как основание для принятия решения об избрании меры пресечения, в стадии же судебного разбирательства это не предположение, а «реальные доказательства». В основе такого разграничения лежит стремление избежать большого числа судебных ошибок⁸. Стремление похвальное, но если его довести до логического конца, то что мешает нам с позиций анализируемого автора распространить его и на стадию предварительного расследования? Разве ошибки при решении вопроса о применении меры пресечения на стадии предварительного расследования для обвиняемого менее вредоносны, нежели ошибки в судебном разбирательстве? Позиция О. А. Анисимовой и практически аналогичная ей позиция К. В. Попова ущербны. И в том и в другом случае путают основания применения меры пресечения с его обоснованием. Эти авторы доказательства склонны рассматривать в качестве основания⁹, хотя таковыми они быть не могут, доказательства дают основания — вывод, в большинстве случаев имеющий характер предположения о том, что обви-

няемый может совершить действия, нарушающие нормальный ход судопроизводства, т.е. предположения о том, что обвиняемый может скрыться, продолжить преступную деятельность и т.п.

Если основание для избрания меры пресечения в каждом отдельном случае должно быть одно — вывод, основанный на собранной совокупности доказательств о необходимости именно ее применения, то, говоря о целях во множественном числе, мы подчеркиваем тот момент, что достаточно установить одну из них и у правоприменителя будет основание для применения меры пресечения. Например, мы получили доказательства того, что обвиняемый уволился с работы, в экстренном порядке распродает имущество, интересуется маршрутами авиаперелетов. Этих данных вполне достаточно для предположения, что он собирается скрыться от дознания, предварительного следствия, а это дает основание для избрания меры пресечения. В этом, как и в других случаях, свидетельствующих о необходимости применить меру пресечения, мы, как правило, исходим из предположения о том, что обвиняемый собирается совершить действия, которые могут помешать успешному продолжению расследования. Вывод наш носит прогностический характер¹⁰, поэтому в приведенном примере наше предположение может не соответствовать действительным намерениям обвиняемого. Возможно, он, понимая, что ему не избежать лишения свободы, решил на неделю улететь в теплые края и провести время так, чтобы воспоминания об этом могли скрасить серые будни в местах лишения свободы. Может, и так, но нас это не должно занимать, достаточно нашего предположения о негативных последствиях для расследования действий обвиняемого. Вариативные объяснения относятся только к рассматриваемой ситуации. Применительно к другим целям вариантам нет места.

Итак, до сих пор основание мы рассматриваем как вывод, носящий прогностический характер, позволяющий положительно решить вопрос о мере пресечения. Правда, возможны ситуации, когда нет необходимости

⁷ Анисимова О. А. Современные проблемы мер пресечения в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2010. С. 7.

⁸ Попов К. В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Кубан. гос. аграр. ун-т, 2004. С.12.

⁹ Такое понимание не является чем-то новым. Еще до принятия действующего Кодекса Конституционный Суд РФ в отдельных решениях давал основание для такого толкования. Например, в определении Конституционного Суда РФ от 25 декабря 1998 г. № 167-О «По делу о проверке конституционности частей четвертой, пятой и шестой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан П. В. Янчева, В. А. Жеребенкова и М. И. Сапронова» в п. 3 мотивировочной части указано: «...в данном случае необходимо учитывать, что закрепленный в частях четвертой, пятой и шестой ст. 97 УПК РСФСР порядок продления сроков ареста применяется, как это предусмотрено ч. 1 ст. 89 УПК РСФСР, лишь при наличии достаточных доказательств (выделено нами. — А. Б.) того, что обвиняемый может скрыться от дознания или предварительного следствия, воспрепятствовать установлению истины по делу или продолжить преступную деятельность».

¹⁰ Токарева М. Е., Буланова Н. В. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2005. С.51—53.

в прогнозе для решения вопроса о применении мер пресечения. Мера пресечения может применяться и тогда, когда обвиняемый уже скрылся, продолжил преступную деятельность, воздействовал на доказательственную базу. Все это происходит в силу нерешения, неправильного или несвоевременного решения вопроса об избрании меры пресечения. Вот тут о предположении как об основании для избрания меры пресечения говорить не приходится. Избирая меру пресечения, нужно доказать, получить достоверный вывод о совершении обвиняемым указанных действий. Например, обвиняемый скрылся, или продолжает заниматься преступной деятельностью, или угрожает свидетелю с целью добиться изменения его показаний. Действия совершенны, их необходимо только подтвердить и появится основание для избрания меры пресечения. Следовательно, существуют разные основания для решения вопроса о мере пресечения: прогностический вывод о возможном негативном поведении и вывод, основанный на достоверных данных о совершенном обвиняемом действии, направленном на создание препятствий в расследовании.

Но и это еще не все, когда речь идет об основании избрания меры пресечения. Выше говорилось о том, что вообще есть основание для избрания меры пресечения. Так вот, таких оснований может быть или одно, или несколько, но мы должны помнить, что в принципе достаточно и одного. Но после того, когда получен вывод, что необходимо избрать меру пресечения, мы переходим к решению вопроса о том, какая мера из существующих обеспечит должное поведение обвиняемого. И здесь нам тоже необходимо получить основание — вывод о том, что, положим, для этих целей оптимальным будет залог. Решение об избрании конкретной меры пресечения возможно только после получения основания о необходимости избрания меры пресечения.

Доказывание при избрании конкретной меры пресечения осуществляется в два этапа. На каждом этапе мы должны получить свое основание. На первом этапе основание одинаковое для всех мер пресечения. На втором этапе мы должны получить вывод о том, что именно эта конкретная мера пресечения будет наиболее подходящей для обеспечения должного поведения обвиняемого (подозреваемого) при расследовании и судебном рассмотрении уголовного дела.

Законодатель в каждую из мер пресечения закладывает нечто, что при правильном установлении и использовании даст ожидаемый от ее применения результат. Это нечто — ценностные установки, которые есть у каждого человека. Установки разные, поэтому и наблюдается разнообразие в мерах пресечения.

Для кого-то смыслом жизни является накопление материальных ценностей. Использование подобных ценностных установок можно проиллюстрировать следующим образом. Н. В. Гоголь в поэме «Мертвые души» дал великолепные психологические портреты людей с разными ценностными установками. Если бы возникла необходимость применить к кому-либо из персонажей залог в качестве меры пресечения, не сомневаюсь, что все мы остановили бы свой выбор на Плюшкине. Даже минимальный размер залога обеспечил бы нужное его поведение. Накопление материального для этого литературного героя было сверхценностью, воля его полностью была подчинена этому, собственно говорить о воле не приходится — он был рабом материального, потеря части из того, чем он обладал, была бы для него трагедией.

Есть люди, для которых ценностью является семья. Выяснение этих и иных установок в каждом конкретном случае — цель нашей деятельности на втором этапе доказывания при избрании мер пресечения. Но об этом в следующий раз.

Библиография:

1. Анисимова О. А. Современные проблемы мер пресечения в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тверь, 2010. — 28 с.
2. Барабаш А. С. Постановления Европейского Суда по правам человека и их влияние на принятие российскими судами решений о заключении под стражу // Библиотека криминалиста. — 2015. — № 2. — С. 107—114.
3. Безруких Е. С., Конин В. В. Некоторые проблемные вопросы предмета доказывания при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: материалы Всероссийской научной конференции «Два века юридической науки и образования в Казанском университете». — Казань, 2006. — С. 49—53.
4. Буланова Н. В., Быкова Е. В., Власова Н. А. [и др.]. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. Е. М. Токарева — М., 2005. — 184 с.
5. Конин В. В. Проблемные вопросы предмета доказывания при избрании судом меры пресечения в виде заключения под стражу // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практика применения (к пятилетию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. — М., 2007. — С. 270—275.
6. Конин В. В. Избрание и продление срока содержания под стражей в российском уголовном судопроизводстве и стандарты Европейского Суда // Адвокат. — 2010. — № 12.
7. Плоткина Ю. Б. Применение мер пресечения, избираемых по решению суда в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 24 с.
8. Попов К. В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Кубанский государственный аграрный университет, 2004. — 29 с.
9. Профатилова Н. В. Оценка следователем достаточности доказательств при принятии оснований процессуальных решений по уголовным делам. — М., 2009. — 176 с.

References (transliteration):

1. Anisimova O. A. Sovremennyye problemy mer presecheniya v ugovnom protsesse : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Tver', 2010. — 28 s.
2. Barabash A. S. Postanovleniya Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka i ih vliyanie na prinyatie rossiyskimi sudami resheniy o zaklyuchenii pod strazhu // Biblioteka kriminalista. — 2015. — № 2. — S. 107—114.
3. Bezrukih E. S., Konin V. V. Nekotorye problemnyye voprosyi predmeta dokazyivaniya pri izbranii meryi presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu // Aktualnyye problemy ugovnogo sudoproizvodstva: materialy Vserossiyskoy nauchnoy konferentsii «Dva veka yuridicheskoy nauki i obrazovaniya v Kazanskom universitete». — Kazan, 2006. — S. 49—53.
4. Bulanova N. V., Byikova E. V., Vlasova N. A. [i dr.]. Meryi protsessualnogo prinuzhdeniya v dosudebnom proizvodstve po ugovnym delam / pod red. E. M. Tokareva. — M., 2005. — 184 s.
5. Konin V. V. Problemnyye voprosyi predmeta dokazyivaniya pri izbranii sudom meryi presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu // Aktualnyye problemy ugovnogo sudoproizvodstva: voprosyi teorii, zakonodatelstva, praktika primeneniya (k pyatiletiyu UPK RF): materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. — M., 2007. — S. 270—275.
6. Konin V. V. Izbranie i prodlenie sroka sodержaniya pod strazhey v rossiyskom ugovnom sudoproizvodstve i standarty Evropeyskogo Suda // Advokat. — 2010. — № 12.
7. Plotkina Yu. B. Primenenie mer presecheniya, izbiraemykh po resheniyu suda v stadii predvaritel'nogo rassledovaniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2010. — 24 s.
8. Popov K. V. Problemy uchastiya suda v primeneni mer presecheniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Kubanskiy gosudarstvenniy agrarniy universitet, 2004. — 29 s.
9. Profatilova N. V. Otsenka sledovatelem dostatochnosti dokazatelstv pri prinyatii osnovaniy protsessualnykh resheniy po ugovnym delam. — M., 2009. — 176 s.

Материал получен редакцией 20 октября 2015 года.

Objectives and grounds for bail hearings in criminal proceedings

Barabash, Anatoly Sergeevich — Doctor of Law, Professor of Criminal Law Department, Law Institute, Siberian Federal University

[a.barabash@mail.ru]

660075 Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, aud. 2-22

Review. *The investigating authorities and the court commit many violations when deciding on measures of restraint or the extension of their application. The reasons for particular measures are listed at the beginning of this article. They are based on misunderstanding of the purpose of the application of preventive measures, which entails lack of distinction between them and the grounds for their election. In the article, each of these concepts is filled with peculiar content. In addition, the article differentiates between the grounds considering the need for choosing preventive measures and the grounds for particular measures of restraint.*

Keywords: *purpose for preventive measures; grounds for preventive measures, detention.*

Уголовное судопроизводство в аспекте проблемы соотношения власти и свободы

Аннотация. Статья посвящена проблеме соотношения власти и свободы в сфере уголовного судопроизводства. Рассмотрены различия между естественно-правовой концепцией свободы и представлением о свободе в русской картине мира. Делается вывод о необходимости учета при модернизации уголовного судопроизводства традиций и сложившихся в национальном сознании представлений о справедливости и свободе.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, права и свободы, власть, состязательность, правосудие, справедливость, злоупотребление правом.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.191-198

Определяя основы конституционного строя нашей страны, Конституция Российской Федерации установила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2). Статья 7 Основного Закона провозглашает, что «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Реализовать данную задачу может только сильное государство. Как справедливо отмечается в юридической теории, сильное государство является главной гарантией прав и свобод личности¹. Исходя из того что на государство возлагается обязанность по установлению правового порядка (упорядоченности и гармонизации общественной жизни), возникает необходимость совершенствования механизма его обеспечения и охраны.

В государственно-правовом механизме обеспечения правопорядка, а также гарантий безопасности личности, общества и государства от противоправных посягательств важное значение имеет такой вид государственной деятельности, как уголовное судопроизводство — своего рода иммунная система общественного организма, противостоящая хаосу в лице преступности². В Указе Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» в числе важнейших задач названы: усиление роли государства как гаранта безопасности личности и общества; создание необходимой правовой базы и механизма ее применения; укрепление системы правоохранительных органов и др.

На сегодняшний день относительно сферы уголовного судопроизводства одной из самых сложных задач остается поиск оптимальной модели регулирования ограничения свободы (термин «свобода» здесь тождестве-

¹ См.: Лукашева Е. Право. Личность. М., 1986. С. 20; Боброва Н. А. Сильное государство — главная гарантия прав и свобод личности // Омбудсмен. 2014. № 1. С. 15—18.

² Кучин А. Ф. Механизм публичного уголовного преследования: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 58.

© Лавдаренко Л. И., 2015

* Лавдаренко Людмила Ивановна — кандидат юридических наук, доцент кафедры организации и методики уголовного преследования, Иркутский юридический институт (филиал), Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации

[lavdarenko@mai.ru]

664035, Россия, г. Иркутск, ул. Шевцова, д. 1

нен термину «основные права и свободы»³) во имя интересов общества и государства. Как отмечает А. В. Малько, именно такое ограничение в наибольшей мере характеризует взаимоотношения между государством и человеком, представляя собой своеобразное «лезвие бритвы» между законностью и ее нарушениями⁴.

В юридической науке проблема ограничения свободы рассматривается через призму соотношения власти и свободы как взаимосвязанных, взаимозависимых и при этом чаще всего конкурирующих, а нередко и конфликтующих ценностей. При этом справедливо обращается внимание на сложность решения вопроса по обеспечению баланса власти и свободы, поскольку, с одной стороны, реальная свобода личности невозможна вне сильной государственности, с другой — сильное государство, не обеспечивающее последовательную защиту свободы, обречено на вырождение и тоталитарный режим⁵.

Особенно остро проблема соотношения власти и свободы стояла в период ликвидации СССР и изменения государственного устройства России, когда прежняя правовая система объявлялась несостоятельной, порочной, не соответствующей новым задачам общественного развития и государственного строительства. В качестве образца была предложена естественно-правовая концепция свободы, сложившаяся в рамках западного мышления и ставшая основой либерального мировоззрения. Ее постулатом является положение «разрешено все, что не запрещено законом». В соответствии с этой концепцией государство — это зло, и чем меньше государства, тем больше свободы; личные права человека выше государства и госу-

дарство не может вмешиваться в порядок осуществления этих прав. Свобода личности означает такой государственный правовой порядок, в котором существует механизм ограничения власти государства. Сфера государственного контроля за гражданами сужается и одновременно устраиваются дополнительные формы слежения за деятельностью государственных органов — как гарантии против нарушения прав личности⁶. Вместо контроля со стороны государства данная концепция предполагает положительную саморегуляцию и самоограничение индивида, развитие дисциплинированности и личной ответственности за свои поступки; свобода индивида не должна мешать свободе других лиц.

По прошествии 20 лет с начала кардинальных преобразований государственно-правовых институтов выяснилось: несмотря на включение в российскую правовую систему либеральных ценностей и относительно высокий юридико-технический уровень правовых актов, касающихся основных прав и свобод, для большинства наших соотечественников эти ценности не стали правовой реальностью.

Президент России В. В. Путин на расширенном заседании Коллегии Генеральной прокуратуры по подведению итогов работы за 2012 г. отметил, что количество правонарушений в сфере обеспечения прав и свобод за последние годы существенно не снижается, что по-прежнему многие преступления остаются не только не раскрытыми, но даже незарегистрированными — только в 2012 г. их число составило около 152 тыс.⁷ Правоприменительная практика не обеспечивает в должной мере право жертв преступлений на доступ к правосудию⁸, наруша-

³ См.: Амосова Т. В., Лавдаренко Л. И., Рябова Л. Г. Сущность категории «право на свободу и личную неприкосновенность» в сфере уголовного судопроизводства // *Право и политика*. 2013. № 12(168). С. 1753—1759.

⁴ Малько А. В. Об ограничении прав и свобод человека и гражданина в проекте Конституции Российской Федерации // *Государство и право*. 1993. № 3. С. 17.

⁵ См.: Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005. С. 212—213.

⁶ См.: Бойко А. И., Бойко О. А. Судебный контроль по уголовным делам — особый вид юридической деятельности // *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2010. № 1. С. 82.

⁷ Выступление Президента России В. Путина на расширенном заседании Коллегии Генеральной прокуратуры // *Российская юстиция*. 2013. № 4.

⁸ См.: Варпаховская Е. М. Реализация конституционных положений об охране прав потерпевших в уголовном судопроизводстве // *Сибирский юридический вестник*. 2013. № 4. С. 93—99.

ются права лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, в частности на уважение человеческого достоинства, на свободу и личную неприкосновенность, на судебное рассмотрение дела в разумные сроки, на защиту. О масштабах таких нарушений свидетельствует огромное количество обращений граждан с жалобами в органы прокуратуры, суды и другие инстанции. По количеству обращений в Европейский Суд по правам человека наша страна на протяжении последних нескольких лет является лидером.

Сторонники либеральных ценностей «по-англо-американски» сложившуюся в нашей стране ситуацию по обеспечению прав и свобод человека объясняют традицией патернализма в государственной политике⁹, сохранением нравственных принципов «патриархального, отеческого государства» и отсутствием в связи с этим предпосылок для развертывания самоорганизации граждан. Неспособность к восприятию концепции свободы объясняется также ментальностью нашего народа. В частности, утверждается, что идея личной свободы не могла сложиться в силу исторических и политических условий — татарское иго, долгое сохранение крепостного права привели к отречению русского народа от своих прав в пользу власти, проявлявшей свое господство даже в мелочах. Народ окончательно пришел к бесправию, в нем сформировалось стремление не к свободе, а к воле, «понимаемой как произвол и насилие»¹⁰. Отрекшись от своих прав, россиянин пришел к бесправию и рабству, которые сделали привычными отсутствие законности и легитимацию произвола. В свою очередь, произвол «не способен преодолеть рабство, он годится лишь на то, чтобы создавать его новые формы... Произвол опирается на стихийные начала в человеке и обществе, а поэтому он враждебен цивилизации, строящейся не только на стремлении к идеалу, но и на чувстве меры, внутренней самоорганизации и самоорга-

ничении»¹¹. В связи с таким представлением о свободе, привычкой россиян «жить в условиях несвободы и пассивности» в стране не сформировалось гражданское общество, произошли варварский передел собственности, расслоение населения, политическая апатия, усиление преступности — утверждают представители либеральной идеологии¹².

С такими утверждениями навряд ли можно согласиться. Мы придерживаемся прямо противоположной точки зрения по данной проблеме. Как правильно отмечает Н. А. Боброва, именно ослабление государства, неэффективное выполнение функций в экономической, социальной, культурной сферах и привели к таким негативным последствиям. Государство в своем важнейшем предназначении, установленном Конституцией, — олицетворять, выражать и защищать интересы народа, — должно быть сильным. Необходимо стремиться не к ослаблению государства, а, наоборот, способствовать полнокровному осуществлению тех функций, в которых выражена его патерналистическая роль¹³.

Как представляется, для ответа на вопрос, что в русском сознании означает свобода и власть, которую олицетворяет государство, необходимо обратиться к языку, фиксирующему национальные концепты. Под концептом понимается «оперативная содержательная единица памяти, ментального лексикона, концептуальной системы и языка мозга, всей картины мира, отраженной в человеческой психике»¹⁴. «Концепт является не только ментальной, но и культурной сущностью, поскольку оязыковление мира, окружающего человека, в значительной мере задается ценностными установками соответствующей культуры»¹⁵.

⁹ См.: Исаева Н. В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 37—38.

¹⁰ Медушевская Н. Ф. Миф о свободе // История государства и права. 2012. № 11. С. 28—31.

¹¹ Кантор В. К. Между произволом и свободой. К вопросу о русской ментальности. М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2007. С. 58—59.

¹² См.: Медушевская Н. Ф. Указ. соч. С. 31.

¹³ Боброва Н. А. Указ. соч. С. 16.

¹⁴ См.: Кубрякова Е. С. Краткий словарь когнитивных терминов. М., 1996. С. 90.

¹⁵ См.: Карасик В. И. Архетипические концепты в общении / Прямая и непрямая коммуникация : сб. науч. статей. Саратов, 2003. С. 39—52.

«Свобода» в словарях русского языка имеет множество значений, в том числе таких, как воля и простор¹⁶ — отсутствующих в других языках, то есть являющихся уникальными национальными концептами, выражающими специфику русского восприятия окружающей действительности (языковая картина мира)¹⁷. В них нашли отражение условия жизни нашего народа — безграничные территории и неисчерпаемые природные богатства. Осознание наличия безграничных территорий (*простора*) и неисчерпаемых природных богатств сформировало такие качества, как широта души, негибкость перед трудностями (сила характера, понимаемая как *воля*), трудолюбие, щедрость. Наличие таких качеств, выраженных через национальные концепты, опровергает суждение о рабской психологии народа: свобода — безусловная ценность в сознании русских.

Если обратиться к слову «власть», то следует понимать, что оно является церковнославянским аналогом слова «волость»¹⁸. В древнерусском значении «волость» предполагает очертание границ в прямом смысле, по отношению к понятию власть — в переносном. Наложение ограничений (границ) — неотъемлемый компонент всего понятия в целом, то есть и право, и обязанность; тот, кто устанавливает границы, несет полную ответственность за находящееся в этих границах. Церковнославянское происхождение слова «власть» — свидетельство того, что изначально оно высокого стиля: «власть дается от Бога». Это выражение передает способ восприятия мироустройства, то есть власть понимается как факт — так устроен мир.

Очевидно, что свобода и власть в русском сознании диалектически связаны: свобода не может быть безграничной, ее границы устанавливаются властью.

Таким образом, свобода не только известна русскому сознанию, она широко присутствует в русской картине мира. Свобода — безусловная ценность в сознании русских, но понимается она иначе, чем у народов западной цивилизации.

Для европейца свобода — это право делать все, что не запрещено, не нарушая права (свободу) другого, пределы свободы должны определяться путем самоограничения, без вмешательства какой-либо власти. Любое вмешательство власти не только нежелательно, но и враждебно, представляет угрозу для свободы. Для русской же ментальности свобода диалектически связана с властью, поскольку власть устанавливает границы (пределы) свободы.

Другое ощущение мира и различие в понятии свободы нельзя рассматривать как оппозицию «хорошо — плохо». Между тем такие различия не укладываются в предлагаемую западом систему ценностей. Т. В. Амосова приводит опубликованное в газете *The Guardian* от 16 февраля 2015 г. мнение Д. Соейра, бывшего главы М16 по поводу кризиса на Украине: «Это уже не просто кризис на Украине. Это куда более глубокий и опасный кризис в отношениях России и Запада в связи с ценностями и порядком в Европе» (перевод Т. Амосовой)¹⁹.

Очевидно, что при проведении модернизации государственно-правовых институтов нельзя не учитывать национальную культурную специфику. Проблемы эффективности функционирования системы уголовного судопроизводства и обеспечения прав и свобод личности, вовлекаемой в эту сферу, также должны решаться с учетом национальной культурной специфики, традиций правотворчества и правоприменения.

Многие исследователи совершенно верно говорят о том, что можно по-разному оценивать уголовный процесс России, но необходимо признавать его объективную природу, что он — продукт ее непростого исторического развития. Россияне видят в уголовном процессе инструмент «поддержания законности и правопорядка в государстве и обществе»²⁰. А «что такое *justice* в значении “правосудие” для британца или американца? Это форма социальной игры. В основе рассматриваемого концепта лежит метафора “суд — это состязание”».

¹⁶ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. С. 155.

¹⁷ Новый объяснительный словарь синонимов русского языка / под ред. Ю. Д. Апресяна. М. 2003.

¹⁸ Даль В. Указ. соч. Т. 1. С. 213.

¹⁹ См.: Амосова Т. В. Правосудие и справедливость в юридическом дискурсе // Язык. Право. Общество. Пенза, 2015. С. 155—158.

²⁰ Гуляев А. П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Российский следователь. 2012. № 16. С. 5.

ние”, где стороны — соперники, которые стремятся к выигрышу. Но при этом они должны вести себя “спортивно”, не нарушать правила игры — точновыверенные и гарантированные правовые механизмы и процедуры. “Элементы спорта и юмора в [британском] судопроизводстве, столь сильно распространенные, — писал Й. Хейзинга, — вообще относятся к особенностям правовой практики”²¹. Нет необходимости доказывать, что подобная картина судебного процесса не только непонятна, но и глубоко чужда нашим соотечественникам.

По мнению В. А. Азарова²², Л. В. Головки²³, А. С. Барабаша²⁴, Э. Ф. Куцовой²⁵ и других ученых-процессуалистов²⁶, заимствование

²¹ См.: Амосова Т. В. Правосудие и справедливость в юридическом дискурсе. С. 155—158.

²² Азаров В. А. Реформа отечественного уголовного судопроизводства: оценка отдельных результатов // Реформы в России: история и современность: сб. материалов междунар. науч. интернет-конференции / отв. ред. М. П. Клейменов. Омск, 2004. С. 64—65.

²³ Головки Л. В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. 2002. № 5. С. 51—61.

²⁴ Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 108—109.

²⁵ Куцова Э. Ф. Истина и состязательность в уголовном процессе Российской Федерации // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М. К. Трешникова. М., 2005. С. 290—291.

²⁶ Володина Л. М., Володина А. П. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. М., 2010; Зажицкий В. И. О направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 4. С. 30—31; Брестер А. А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2013; Даровских Ю. В. Функции уголовного процесса: соотношение задач уголовного закона и назначения судопроизводства // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях. Тюмень, 2005. С. 203; Барабанов П. К. К вопросу о назначении уголовного судопроизводства // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 3. С. 22—29; Баранов А., Супрун С. Соотношение задач уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Уголовное право. 2005, № 5. С. 115—117; Попов А. П., Сверчков В. В., Томин В. Т. Уголовно-процессуальное целеполагание и достижение целей уголовного наказания // Известия вузов. Правоведение. 2006. № 2. С. 86—97; Ефимичев П. С., Ефимичев С. П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. М., 2009. С. 27 и др.

чужеродных институтов в российское уголовное судопроизводство и попытка перейти от традиционного (для России) постинквизиционного «смешанного» процесса континентального типа к процессу полностью состязательному не способствовали повышению эффективности его функционирования и не обеспечили эффективной защиты основных прав и свобод личности. Тем не менее, несмотря на внедрение ряда чуждых для российской системы уголовного судопроизводства элементов, она осталась в рамках традиционной для нее организации «смешанного» типа процесса в силу объективных и субъективных причин.

На всех этапах процесса лица, ответственные за его ведение: следователи, прокуроры, судьи, продолжают осуществлять свою деятельность, основываясь на традиционном представлении о справедливости, о целях и задачах судопроизводства. Следователи продолжают осуществлять объективное расследование уголовных дел, а не противостоят попавшему под подозрение лицу. Судьи не стали безучастными наблюдателями между защитой и обвинением, а активны в установлении истины (правды), которая в русской картине мира и есть справедливость — justice (согласно С. И. Ожегову, в русском языке справедливость — это «истинность, правильность»²⁷).

Вместе с тем попытка законодателя изменить уголовное судопроизводство «по-англоамерикански», как уже отмечалось, отрицательно сказалась на его функционировании и обеспечении прав личности. Следование логике «уголовный процесс — это состязание (спор)» привело к исключению из уголовно-процессуального законодательства формулировки цели и задач процесса.

Цель же, отмечает Ю. А. Фролов, выступает системообразующим фактором деятельности (уголовный процесс рассматривается нами не как форма, а в аспекте его содержания — деятельности по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел). Цель является неотъемлемым качеством деятельности, так как организует ее. В этой связи выявление и четкое обозначение цели уголов-

²⁷ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 658.

но-процессуальной деятельности — необходимое условие ее оптимальной организации и эффективности²⁸.

Разделяем позицию, согласно которой цель уголовного судопроизводства заключается в правильном разрешении уголовно-правового правоотношения: справедливого наказания виновных и реабилитации невиновных²⁹, или, как это следовало из положений ст. 2 УПК РСФСР 1960 г., — чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Для эффективного решения задач по достижению цели уголовного судопроизводства органы расследования, прокурор, суд должны быть наделены надлежащими полномочиями. Между тем недостаточная определенность и многозначность отдельных правовых норм вызывает сложности в деятельности этих участников, снижает стабильность и единообразие практики применения уголовно-процессуального законодательства, нередко приводит к судебным-следственным ошибкам³⁰. В связи с этим требуются четкая определенность правовых норм, установление границ полномочий государственных органов и должностных лиц, особенно в случаях, связанных с ограничением прав и свобод участников процесса.

Концепция «разрешено все, что не запрещено законом» повлияла на нарушение баланса в соотношении власти и свободы (между полномочиями государственных органов и правами участников процесса), что демонстрирует такой феномен, как злоупотребление правом. Здесь имеется в виду эгоистически ориентированное поведение участника (в основном со стороны защиты), когда он ставит свои интересы выше инте-

ресов третьих лиц, общества и государства. Основная цель данного субъекта заключается в нанесении вреда правам других лиц или общества в целом³¹. Примерами такого поведения являются: многократные заявления одних и тех же ходатайств³², многократные обращения с жалобами, не связанными с уголовно-процессуальными правоотношениями, затягивание процедуры ознакомления с материалами уголовного дела и т.д. По этой проблеме заслуживает поддержки предложение О. И. Андреевой о том, что нужно обосновать границы наделения правами участников уголовного процесса, с тем чтобы наличие прав и возможность их реализации не помешали бы ни охране прав личности, ни расследованию преступлений и привлечению к уголовной ответственности виновного лица³³.

Еще одним негативным моментом заимствования концепции «разрешено все, что не запрещено законом» стало усиление недоверия к государственной власти как представляющей угрозу правам и свободам личности. Безусловно необходимые в сфере уголовного судопроизводства институты надзора и контроля³⁴ под влиянием этой идеи разрастаются и бюрократизируются, что в итоге может привести к утрате их предназначения.

Таким образом, модернизация отечественного уголовного судопроизводства должна осуществляться в соответствии с его социальным предназначением, сложившимися традициями, с учетом национальных представлений о справедливости, власти и свободе.

²⁸ Фролов Ю. А. Система уголовного судопроизводства: история и современные тенденции: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 49.

²⁹ Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и особенная части : учебник для юрид. вузов и факультетов. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010.

³⁰ См.: Марфицин П. Г. Понятие и значение усмотрения в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2002. № 2. С. 44.

³¹ Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007. С. 223.

³² Калинкина Л. Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 5—9.

³³ См.: Андреева О. И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской Федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2007. С. 4.

³⁴ См.: Азаров В. А., Таричко И. Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004.

Библиография:

1. Амосова Т. В. Правосудие и справедливость в юридическом дискурсе // Язык. Право. Общество : материалы III международной научно-практической конференции / под ред. : О. В. Барабаш, Т. В. Дубровской, Н. А. Павловой. — Пенза, 2015. — С. 155—158.
2. Амосова Т. В., Лавдаренко Л. И., Рябова Л. Г. Сущность категории «право на свободу и личную неприкосновенность» в сфере уголовного судопроизводства // Право и политика. — 2013. — № 12(168). — С. 1753—1759.
3. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005. — 257 с.
4. Бойко А. И., Бойко О. А. Судебный контроль по уголовным делам — особый вид юридической деятельности // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2010. — № 1. — С. 77—90.
5. Брестер А. А. Начало, форма и метод российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2013. — 219 с.
6. Варпаховская Е. М. Реализация конституционных положений об охране прав потерпевших в уголовном судопроизводстве // Сибирский юридический вестник. — 2013. — № 4. — С. 93—99.
7. Володина Л. М., Володина А. П. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 232 с.
8. Гуляев А. П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Российский следователь. — 2012. — № 16. — С. 5—7.
9. Головкин Л. В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. — 2002. — № 5. — С. 51—61.
10. Еникеев З. Д. Международно-правовые основы быстроты уголовного судопроизводства и проблемы их реализации в современной России // Международное публичное и частное право. — 2010. — № 4. — С. 16—21.
11. Ефимичев П. С., Ефимичев С. П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности. — М.: Юстицинформ, 2009. — 315 с.
12. Зажицкий В. И. О направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. — 2004. — № 4. — С. 30—31.
13. Кучин А. Ф. Механизм публичного уголовного преследования: дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2004. — 194 с.
14. Медушевская Н. Ф. Миф о свободе // История государства и права. — 2012. — № 11. — С. 28—31.

References (transliteration):

1. Amosova T. V. Pravosudie i spravedlivost' v juridicheskom diskurse // Jazyk. Pravo. Obshhestvo : materialy III mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii / pod red.: O. V. Barabash, T. V. Dubrovskoj, N. A. Pavlovoj. — Penza, 2015. — S. 155—158.
2. Amosova T. V., Lavdarenko L. I., Rjabova L. G. Sushhnost' kategorii «pravo na svobodu i lichnuju neprikosnovennost'» v sfere ugovnogo sudoproizvodstva // Pravo i politika. — 2013. — № 12(168). — S. 1753—1759.
3. Barabash A. S. Priroda rossijskogo ugovnogo processa, celi ugovno-processual'noj dejatel'nosti i ih ustanovlenie. — SPb.: Izdatel'stvo R. Aslanova «Juridicheskij centr-Press», 2005. — 257 s.
4. Bojko A. I., Bojko O. A. Sudebnyj kontrol' po ugovnym delam — osobyj vid juridicheskoj dejatel'nosti // Severo-Kavkazskij juridicheskij vestnik. — 2010.— № 1. — S. 77—90.
5. Brester A. A. Nachalo, forma i metod rossijskogo ugovnogo processa: dis. ... kand. jurid. nauk. — Krasnojarsk, 2013. — 219 s.
6. Varpahovskaja E. M. Realizacija konstitucionnyh polozhenij ob ohrane prav poterpevsih v ugovnom sudoproizvodstve // Sibirskij juridicheskij vestnik. — 2013. — № 4. — S. 93—99.
7. Volodina L. M., Volodina A. P. Ugolovnoe sudoproizvodstvo: pravo na spravedlivuju i glasnuju sudebnuju zashhitu. — M.: Jurlitinform, 2010. — 232 s.
8. Guljaev A. P. Celi, zadachi i principy kak fundamental'nye polozhenija ugovno-processual'nogo prava: po zakonu, teorii i praktike // Rossijskij sledovatel'. — 2012.— № 16. — S. 5—7.

9. Golovko L. V. Novyj UPK Rossijskoj Federacii v kontekste sravnitel'nogo ugolovno-processual'nogo prava // Gosudarstvo i pravo. — 2002. — № 5. — S. 51—61.
10. Enikeev Z. D. Mezhdunarodno-pravovye osnovy bystroty ugolovnogo sudoproizvodstva i problemy ih realizacii v sovremennoj Rossii // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. — 2010. — № 4. — С. 16—21.
11. Efimichev P. S., Efimichev S. P. Rassledovanie prestuplenij: teorija, praktika, obespechenie prav lichnosti. — M.: Justicinform, 2009. — 315 s.
12. Zazhickij V. I. O napravlenijah sovershenstvovanija Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Gosudarstvo i pravo. — 2004. — № 4. — S. 30—31.
13. Kuchin A. F. Mehanizm publichnogo ugolovnogo presledovanija: dis. ... kand. jurid. nauk. — N. Novgorod, 2004. — 194 s.
14. Medushevskaja N. F. Mif o svobode // Istorija gosudarstva i prava. — 2012. — № 11. — S. 28—31.

Материал получен редакцией 20 октября 2015 года.

Criminal procedure in the aspect of the problem of the balance of power and freedom

Lavdarenko, Lyudmila Ivanovna — PhD in Law, Associate professor of the Department of Organization and Methods of Criminal Prosecution, Irkutsk Law Institute (branch), the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation [lavdarenko@mail.ru]
1664035, Russia, Irkutsk, ul. Shevtsova, 1

Review. *The article is devoted to the balance of power and freedom in criminal proceedings. Distinctions between the natural law concept of freedom and the idea of freedom prevailing in the Russian view of the world are considered. The author concludes that in the process of modernization of criminal procedure there is a need for accounting traditions and ideas about justice and freedom established in the national consciousness.*

Keywords: *criminal procedure, rights and freedom, power, competitiveness, justice, equity, abuse of rights.*

Проблемы совершенствования процессуального положения потерпевшего в сфере уголовного судопроизводства

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению правового положения потерпевшего в уголовном процессе, проблемам реализации прав потерпевшего и возможностям совершенствования процессуального положения потерпевшего в современном российском уголовном судопроизводстве. Актуальность данной статьи определяется самим назначением уголовного процесса, пониманием того, что уголовное судопроизводство служит в том числе для защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений. В работе проводится анализ применения прав потерпевшего, закрепленных в ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса РФ, при этом правовое положение потерпевшего рассматривается исходя из возможности эффективно реализовать свои права. В статье приведены примеры, когда механизм реализации права потерпевшего или отсутствует, или не описан достаточно четко. Поднимается вопрос о возможности потерпевшего реализовать свое право на дополнительное обвинение, т.е. о возможности принимать реальное участие в уголовном преследовании. В работе указывается, что потерпевший не должен быть лишен права на справедливое судебное разбирательство или права на доступ к правосудию, если прокурор заключит досудебное соглашение о сотрудничестве.

Ключевые слова: уголовное преследование, потерпевший, нарушение прав потерпевшего, обвинение, доступ к правосудию, отказ прокурора от обвинения.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.199-205

Одним из социальных ожиданий общества от уголовного процесса является защита, восстановление прав потерпевшего. Именно поэтому в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ сказано, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением в том числе защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Известно, что понятие «потерпевший» не равнозначно понятиям «жертва» или «пострадавший от преступления», уголовно-процессуальное наполнение этого понятия закреплено в ст. 42 УПК РФ: потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о

признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда.

Несмотря на очевидную важность фигуры потерпевшего для процесса в целом, фактически законом сегодня у нас защищаются права двух сторон: общества и государства с одной стороны и обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) — с другой. Частично это связано с тем, что российский уголовный процесс имеет публичное начало, и все же существующее положение не способствует реализации тех самых ожиданий о защите прав пострадавших от преступления. Права потерпевшего всегда отодвигаются на второй план, словно обеспечение прав, например, обвиняемого — дело куда более важное, чем гарантии и защита прав потерпевшего. Законодатель будто от-

© Иванова О. Г., 2015

* Иванова Ольга Геннадьевна — старший преподаватель кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета [kuchkina_olya@mail.ru] 660075, Россия, г.Красноярск, ул.Маерчака, 6

делил интерес потерпевшего от собственно уголовного процесса возможностью заявлять гражданский иск, при этом в уголовном судопроизводстве мнение потерпевшего, его социальные потребности и желания учитываются по минимуму.

Однако потерпевший, так же как и иные участники процесса, имеет право на справедливое судебное разбирательство, право на защиту своих прав и интересов, право на доступ к правосудию. Значит, должна быть предоставлена и возможность их полноценно реализовать.

В первых же строках постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» говорится, что «строгое соблюдение норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве, служит важной гарантией реализации лицом, пострадавшим от преступления, своего конституционного права на доступ к правосудию, судебную защиту и компенсацию причиненного ему ущерба». В связи с этим рассмотрим более внимательно права, предоставленные потерпевшему законом.

Часть перечисленных в ст. 42 УПК РФ прав — это некий стандартный набор, которым обладают и многие другие участники уголовного процесса (например, гражданский истец, гражданский ответчик или свидетель): давать показания, отказаться свидетельствовать против самого себя и близких родственников, заявлять ходатайства и отводы, давать показания на родном языке, пользоваться помощью переводчика бесплатно. Здесь мы останавливаться не будем, нас интересуют особые права, посредством реализации которых потерпевший и сможет достичь своей главной цели — получить судебную защиту, справедливое судебное разбирательство, компенсацию ущерба.

Профессор В.П. Божьев обращал внимание на то, что «декларируя, что назначение уголовного судопроизводства прежде всего состоит в защите пострадавших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), законодатель в действительности на первое место поставил защиту интересов обвиняемого (подозреваемого). По-видимому, назрела не-

обходимость ликвидировать сложившийся дисбаланс в обеспечении прав этих субъектов, обеспечив не только обвиняемому, но и потерпевшему надлежащее юридическое обеспечение защиты его интересов по схеме, установленной в интересах подозреваемых и обвиняемых (подсудимых)¹. Действительно, если сравнить права потерпевшего и подозреваемого / обвиняемого, предоставленные им уголовно-процессуальным законом, то мы увидим некоторую разницу, но во многом разница эта не в сумме или перечне прав, а в возможности и эффективности их реализации. Примечательно, что объем прав подозреваемого увеличивается с движением дела по стадиям (и с изменением его собственного процессуального статуса на обвиняемого или подсудимого), а у потерпевшего ничего подобного не происходит. Профессор Е. А. Зайцева подметила интересную тенденцию: «Возникает парадоксальная ситуация: назначением уголовного судопроизводства является защита прав потерпевших, однако именно на потерпевшего в связи с участием в уголовном процессе распространяется самое большое количество видов уголовной ответственности². А ведь потерпевший ожидает не только справедливого судебного разбирательства, но и эффективного расследования преступления, т.е. расследования быстрого, полного и всестороннего. Не зря, наверное, в последние годы все чаще в научной литературе встречается мнение, что государство должно предоставлять потерпевшему право воспользоваться бесплатной юридической помощью. Об этом пишут В. М. Быков³,

¹ Божьев В. П. Участие потерпевшего на предварительном следствии // Российский следователь. 2010. № 15. С. 20—22.

² Зайцева Е. А. Трижды потерпевший // Законность. 2015. № 1. С. 34—38.

³ Он предлагает законодателю ввести в ст. 51 УПК РФ нормы, в соответствии с которыми адвокаты — представители потерпевшего должны будут обязательно привлекаться к участию в уголовном деле на стороне потерпевшего в определенных случаях и при этом все расходы на адвоката — представителя потерпевшего в этих случаях государство должно взять на себя. См. подробнее: Быков В. М. Права потерпевшего в уголовном судопроизводстве России // Российская юстиция. 2015. № 7. С. 42—46.

А. И. Глушков⁴, В. И. Рохлин, В. Г. Казанцев⁵ и другие.

Согласно п.1 ч.2 ст. 42 УПК РФ потерпевший вправе знать о предъявленном обвиняемому обвинении. И несмотря на имеющиеся толкования этого пункта закона, например в определении Конституционного Суда РФ от 04.11.2004 № 430-О «По жалобе гражданки Старовойтовой Ольги Васильевны...» или в определении Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 300-О «По жалобе гражданина Андреева Андрея Ивановича...», обсуждения практического применения этой нормы не исчезли по сей день⁶. Так, А. Ф. Облаков и А. А. Облаков пишут, что «подобная формулировка не дает четкого представления об объеме и способе реализации данного права. Неясно, что в данном случае имел в виду законодатель: потерпевший имеет право знать о факте предъявления обвиняемому обвинения, или знакомиться с его содержанием, или получать копию соответствующего постановления? Отсутствие четко установленного объема прав в данном случае порождает различную правоприменительную практику, что затрудняет реализацию потерпевшим функции уголовного преследования»⁷. Вероятно, простая корректировка нормы, ее уточнение могли бы снять подобные вопросы и направить правоприменительную практику в единое русло. Это очень характерная ситуация, которая повторяется со многими правами потерпевшего, — право само по себе есть, но механизм его реализации или отсутствует, или не описан достаточно четко и понятно. В качестве иллюстрации этой тенденции можно посмотреть на п. 9 ч. 2 ст. 42 УПК РФ, который наделяет потерпевшего правом

участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя. Ключевые слова здесь — «с разрешения следователя или дознавателя». То есть проводится некое следственное действие по инициативе потерпевшего, очевидно, что он заинтересован в его результате, следователь согласился с необходимостью его провести, но вот участвовать в производстве такого следственного действия потерпевший может только с разрешения. И вот опять та же ситуация — право у потерпевшего есть, а корреспондирующей обязанности (в данном случае — пригласить его на проведение следственного действия) ни у кого нет.

В своей монографии Н. Г. Стойко и М. Е. Танцеров еще в 2003 году писали, что на практике отчетливо прослеживается отсутствие интереса органов уголовного преследования в самостоятельности этого участника процесса, а значит, и формальное отношение к его правам. В конечном счете это приводит к прямому игнорированию процессуальных прав потерпевшего путем ненадлежащего исполнения или даже неисполнения своих обязанностей⁸. И сегодня, по прошествии 12 лет, смены Процессуального кодекса и внесения в него множества поправок, эти выводы все еще не потеряли своей актуальности.

В пункте 4 ч. 2 ст. 42 УПК РФ говорится о праве потерпевшего представлять доказательства. Однако ведь на самом деле у него такого права нет и быть в современной действительности не может. Так, на досудебном этапе потерпевший может лишь представлять следователю или дознавателю (а на этапе судебного разбирательства — суду) документы или предметы для приобщения их к делу в качестве доказательств. Сходным правом обладает, например, и адвокат-защитник. Конечно, самостоятельно собирать доказательства потерпевший не может, это абсолютно не согласуется ни с самим понятием доказательства, ни с закрепленными в законе способами собирания доказательств, более того, в ч. 2 ст. 86

⁴ Глушков А. И. Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших в ходе уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2012. № 12. С. 51—53.

⁵ Рохлин В. И., Казанцев В. Г. Потерпевший в уголовном процессе // Адвокат. 2011. № 5. С. 11—15.

⁶ Подробнее об этом: Павлик М. Ю., Шепелева О. Р. Вопросы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 1. С. 226—231.

⁷ Облаков А. Ф., Облаков А. А. Развитие института судебного обжалования и практика применения его норм на досудебных стадиях уголовного процесса // Юридический мир. 2014. № 8. С. 56—60.

⁸ См. подробнее об этом: Танцеров М. Е., Стойко Н. Г. Потерпевший и его функция в уголовном процессе Российской Федерации: монография. Красноярск: ИЦ Краснояр. ун-та, 2003.

УПК РФ прямо указано, что потерпевший и его представитель вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Очевидно, формулировка п. 4 ч. 2 ст. 42 должна быть скорректирована.

Не раз уже на практике и в литературе поднимался вопрос о том, чтобы наконец дать возможность потерпевшему реализовать свое право на дополнительное обвинение в полном объеме. Ю. К. Якимович в одной из своих последних статей абсолютно верно отметил, что «УПК РФ предоставляет ему (потерпевшему.— *Прим. автора*) возможность участвовать в уголовном преследовании по всем делам, в том числе и публичного обвинения. Однако реальной возможности принимать участие в уголовном преследовании по делам публичного и частнопубличного обвинения в настоящее время у потерпевшего нет»⁹. Так, п. 16 ч. 2 ст. 42 УПК РФ предусматривает право потерпевшего поддерживать обвинение по делу, но дальше этого тезиса законодатель так и не пошел. В рамках реализации этого права разумно было бы предоставить потерпевшему право поддерживать обвинение: во-первых, по всем делам частного обвинения, во-вторых, возможность поддерживать обвинение по делам частнопубличного и публичного обвинения наряду с прокурором (по ходатайству потерпевшего перед судом) и, в-третьих, самостоятельно поддерживать обвинение в том случае, если прокурор отказался от обвинения, а потерпевший с таким отказом не согласен. Да, нельзя ставить поддержание обвинения, или предоставление доказательств, или даже само участие потерпевшего в каждом судебном заседании ему в обязанность, но если предоставлено ему некое право законом, то и способ реализовать его должен быть. И у тех потерпевших, кто желает принимать активное участие в судопроизводстве, должна быть сама такая возможность. Тем более потерпевший вправе иметь представителя, и, если мы говорим о реальной возможности поддерживать обвинение, такой адвокат-представитель при необходимости вполне мог бы помочь сво-

ему доверителю справиться с этой задачей. Подобное мнение высказывает и профессор Ю.К. Якимович: «Дополнительные и реальные права по осуществлению уголовного преследования должны быть предоставлены только тем потерпевшим, которые сами этого желают. Основным из этих прав должно быть право такого потерпевшего самостоятельно, наряду с государственным обвинителем, выдвигать и поддерживать обвинение. В случае отказа государственного обвинителя суд обязан рассмотреть обвинение, поддерживаемое потерпевшим»¹⁰. Сегодня, согласно ч. 7 ст. 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части. Как мы видим, мнение потерпевшего не выясняется и ни на что не влияет. Не означает ли это, по сути, ущемление права потерпевшего на доступ к правосудию? Все чаще об этом говорят и другие процессуалисты. Например М. В. Лапатников пишет, что «наделение потерпевшего правом обжалования решения суда о прекращении суда ввиду отказа обвинителя от обвинения является как минимум недостаточной гарантией справедливого участия потерпевшего в отправлении правосудия. Прежде всего в силу присущей отечественному уголовному судопроизводству громоздкости, бюрократичности. Не придает веса этой гарантии большая загруженность судей, имеющая место ориентированность некоторых представителей судебной власти на позицию стороны обвинения»¹¹. Мы согласны с такими выводами и полагаем, что реализация субсидиарного обвинения могла бы снять эти явные противоречия. При этом, разуме-

⁹ Якимович Ю. К. Участие потерпевшего в уголовном преследовании // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 17—20.

¹⁰ Якимович Ю. К. Участие потерпевшего в уголовном преследовании // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 17—20.

¹¹ Лапатников М. В. Перспективы субсидиарного обвинения в российском уголовном процессе // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 37—41.

ется, поддержание обвинения потерпевшим, в случае отказа прокурора от обвинения (с обязательным изложением мотивов такого отказа), не может ставиться ему в обязанность. Это значит, что после отказа прокурора от обвинения суд должен выяснить мнение потерпевшего по этому поводу и при его согласии прекратить уголовное дело или уголовное преследование.

Точно так же потерпевший не должен быть произвольно лишен права на справедливое судебное разбирательство или права на доступ к правосудию, если прокурор заключит досудебное соглашение о сотрудничестве. Мало того, что потерпевший не вправе обжаловать сам факт заключения такого соглашения или его условия, что отчасти можно оправдать реализацией важного общественного (государственного, публично-го) интереса, но здесь появляется гораздо более сложная проблема, касающаяся учета мнения потерпевшего. Так, в соответствии с нормами главы 40.1 УПК РФ, судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в особом порядке, т.е. в порядке, установленном ст. 316, с учетом требований ст. 317.7 УПК РФ. Но ведь с учетом ч. 4 и 6 ст. 316 УПК РФ при участии в судебном заседании потерпевшего судья разъясняет ему порядок и последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства и выясняет у него отношение к ходатайству подсудимого, и при возражении потерпевшего против постановления приговора без проведения судебного разбирательства судья должен вынести постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке. В такой ситуации очевиден конфликт интересов, и нет способа решить его, не нарушив прав обвиняемого (который уже немало сделал и выполнил свою часть соглашения, рассчитывая на определенные привилегии) или права потерпевшего, мнения которого раньше никто не спросил и не объяснил необходимость заключения такого соглашения, хотя данное соглашение самым непосредственным образом затрагивает права потерпевшего, которому далеко не безразлично, в частности, какое наказание получит

виновный. И многие авторы, например С. В. Супрун¹², считают, что судьи обязаны выяснять согласие потерпевшего на рассмотрение уголовного дела, поступившего в суд, с досудебным соглашением, и отказ потерпевшего обязывает суд вынести постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначить уголовное дело к рассмотрению в общем порядке. Самый простой выход из сложившейся ситуации видится в следующем: сторонам необходимо договориться до момента поступления дела в суд, т.е. необходимо учесть мнение потерпевшего еще при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Для этого следователь или прокурор, принимающий по сути итоговое решение о заключении соглашения, должен разъяснить потерпевшему суть и необходимость заключения такого соглашения, его условия, а также его правовые последствия и взять у потерпевшего согласие на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. На этот же недостаток указывает и В. М. Быков, отмечая, что «рассматриваемый нами Закон также не выдерживает критики: права потерпевшего опять законодателем игнорируются, так как прокурор единолично принимает решение о заключении соглашения с подозреваемым и обвиняемым о сотрудничестве... Такое решение законодателя противоречит ст. 22 УПК РФ, в которой указывается, что потерпевший, его законный представитель и (или) представитель вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, а по уголовным делам частного обвинения — выдвигать и поддерживать обвинения в порядке, установленном УПК РФ»¹³.

На данный же момент положение потерпевшего в рамках главы 40.1 УПК РФ не соответствует требованиям о защите законных прав и интересов лиц, пострадавших от преступлений.

¹² Супрун С. В. Согласие потерпевшего — условие назначения уголовного дела, поступившего в суд с досудебным соглашением, к рассмотрению в особом порядке // Российский судья. 2010. № 9. С. 14—17.

¹³ Быков В. М. Права потерпевшего в уголовном судопроизводстве России // Российская юстиция. 2015. № 7. С. 42—46.

Библиография:

1. Божьев В. П. Участие потерпевшего на предварительном следствии // Российский следователь. — 2010. — № 15. — С. 20—22.
2. Быков В. М. Права потерпевшего в уголовном судопроизводстве России // Российская юстиция. — 2015. — № 7. — С. 42—46.
3. Глушков А. И. Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших в ходе уголовного судопроизводства // Российская юстиция. — 2012. — № 12. — С. 51—53.
4. Зайцева Е. А. Трижды потерпевший // Законность. — 2015. — № 1. — С. 34—38.
5. Лапатников М. В. Перспективы субсидиарного обвинения в российском уголовном процессе // Российская юстиция. — 2014. — № 2. — С. 37—41.
6. Облаков А. Ф., Облаков А. А. Развитие института судебного обжалования и практика применения его норм на досудебных стадиях уголовного процесса // Юридический мир. — 2014. — № 8. — С. 56—60.
7. Павлик М. Ю., Шепелева О. Р. Вопросы реализации прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Ленинградский юридический журнал. — 2014. — № 1. — С. 226—231.
8. Рохлин В. И., Казанцев В. Г. Потерпевший в уголовном процессе // Адвокат. — 2011. — № 5. — С. 11—15.
9. Супрун С. В. Согласие потерпевшего — условие назначения уголовного дела, поступившего в суд с досудебным соглашением, к рассмотрению в особом порядке // Российский судья. — 2010. — № 9. — С. 14—17.
10. Танцеров М. Е., Стойко Н. Г. Потерпевший и его функция в уголовном процессе Российской Федерации: монография. — Красноярск: ИЦ Краснояр. ун-та, 2003.
11. Якимович Ю. К. Участие потерпевшего в уголовном преследовании // Уголовное судопроизводство. — 2014. — № 4. — С. 17—20.

References (transliteration):

1. Bozh'ev V. P. Uchastie poterpevshego na predvaritel'nom sledstvii // Rossijskij sledovatel'. — 2010. — № 15. — S. 20—22.
2. Bykov V. M. Prava poterpevshego v ugovolnom sudoproizvodstve Rossii // Rossijskaja justicija. — 2015. — № 7. — S. 42—46.
3. Glushkov A. I. Obespechenie prav i zakonnyh interesov nesovershennoletnih poterpevschih v hode ugovolnogo sudoproizvodstva // Rossijskaja justicija. — 2012. — № 12. — S. 51—53.
4. Zajceva E. A. Trizhdy poterpevschij // Zakonnost'. — 2015. — № 1. — S. 34—38.
5. Lapatnikov M. V. Perspektivy subsidiarnogo obvinenija v rossijskom ugovolnom processe // Rossijskaja justicija. — 2014. — № 2. — S. 37—41.
6. Oblakov A. F., Oblakov A. A. Razvitie instituta sudebnogo obzhalovaniya i praktika primenenija ego norm na dosudebnyh stadijah ugovolnogo processa // Juridicheskijmir. — 2014. — № 8. — S. 56—60.
7. Pavlik M. Ju., Shepeleva O. R. Voprosy realizacii prav poterpevshego v ugovolnom sudoproizvodstve // Leningradskij juridicheskij zhurnal. — 2014. — № 1. — S. 226—231.
8. Rohlin V. I., Kazancev V. G. Poterpevschij v ugovolnom processe // Advokat. — 2011. — № 5. — S. 11—15.
9. Suprun S. V. Soglasie poterpevshego — uslovie naznachenija ugovolnogo dela, postupivshego v sud s dosudebnym soglasheniem, k rassmotreniju v osobom porjadke // Rossijskij sud'ja. — 2010. — № 9. — S. 14—17.
10. Tancerev M. E., Stojko N. G. Poterpevschij i ego funkciya v ugovolnom processe Rossijskoj Federacii: monografija. — Krasnojarsk: IC Krasnojarsk. un-ta, 2003.
11. Jakimovich Ju. K. Uchastie poterpevshego v ugovolnom presledovanii // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — 2014. — № 4. — S. 17—20.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

Problems of improving the procedural position of the victim in criminal proceedings

Ivanova, Olga Gennadievna — Senior Lecturer, Department of Criminal Procedure Law, Law Institute, Siberian Federal University

[kuchkina_olya@mail.ru]

660075 Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, 6

Review. *The article is devoted to the legal status of the victim in criminal proceedings, the problems of the rights of the victim and the possibility of improving the procedural position of the victim in the modern Russian criminal trial. The relevance of this article is determined by the purpose of the criminal process, understanding what the criminal procedure is, inter alia, to protect the legitimate rights and interests of victims of crime. The paper analyzes the use of the victim's rights, enshrined in Art. 42 of the Criminal Procedure Code, and the legal status of the victim is considered on the basis of the ability to effectively exercise their rights. The article gives examples when the mechanism of realization of the rights of the victim is either missing or not described precisely enough. The author raises questions about the possibility of the victim to exercise his right to an additional charge, i.e. the possibility to take factual part in the criminal prosecution. The paper indicates that the victim should not be deprived of the right to a fair trial or the right to access justice, in case the prosecutor enters into a plea agreement.*

Keywords: *criminal prosecution, victim, violation of the rights of the victim, prosecution, access to justice, the prosecutor's refusal to press charges.*

Процессуальные отношения между прокурором и следственным органом: поиск оптимальной модели

Аннотация. Проблема обеспечения законности предварительного расследования преступлений остается одной из наиболее острых. Уголовно-процессуальным законодательством предусмотрен ряд механизмов, позволяющих выявлять и устранять возможные нарушения закона. Одним из наиболее действенных, позволяющих наиболее оперативно восстановить нарушенные права и законные интересы, является институт прокурорского надзора и ведомственного процессуального контроля. Рассматриваемые институты порождают комплекс разнородных правоотношений — как с вовлеченными в уголовное судопроизводство лицами, так и между профессиональными участниками уголовного процесса. Анализ основных теоретических разработок в указанной области, а также правоприменительной практики показывает, что правовое регулирование рассматриваемых отношений страдает существенной неполнотой. Так, отсутствует правовое регулирование механизма обжалования отдельных решений прокурора, что вызывает существенные различия в правоприменительной практике. Сложившаяся ситуация отрицательно сказывается как на оптимизации процессуальных отношений между властными субъектами уголовного процесса, так и на соблюдении прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Автором делается вывод о необходимости более детального урегулирования рассматриваемых отношений, а также о необходимости восстановления механизма обжалования следователем решений прокурора.

Ключевые слова: прокурор, следователь, руководитель следственного органа, процессуальные отношения, процессуальная самостоятельность, обжалование решений прокурора, принесение возражений, надзор за предварительным следствием.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.206-213

Система и полномочия органов прокуратуры и предварительного следствия в России на протяжении всего ее существования неоднократно подвергались реформированию¹. Менялись и взаимоотно-

шения прокурора с органами расследования. На протяжении длительного периода времени в руках прокурора сосредотачивался

¹ Подробнее историю развития системы и полномочий органов прокуратуры см.: Басков В. И., Коробейников Б. В. Курс прокурорского надзора: учеб. для юрид. вузов. М., 2000. 512 с.; Деришев Ю. В. Прокуратура Российской Федерации : учеб. пособие. Омск, 2003. 83 с.; Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие. М., 2011. 295 с.; Бушковская Е. Н. Надзор прокурора за процессуальной деятельностью следователя и дознавателя в досудебном производстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 176 с. Подробнее историю развития системы и полномочий органов предварительного

следствия см.: Деришев Ю. В., Харитонов А. Н. Органы предварительного следствия: история становления, система, структура, функция контроля преступности, направления реформирования : учеб. пособие. Волгоград, 1997. 40 с.; Жидких А. А., Статкус В. Ф. Органы предварительного следствия в системе МВД Российской Федерации. История, современное состояние и перспективы : учеб. пособие. М., 2000. 103 с.; Чаплыгина В. Н. Становление и тенденции развития органов предварительного следствия системы МВД России (Функционально-структурный подход) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 254 с.; Кожевников О. А. История прокурорского надзора за законностью расследования преступлений (1722—1917 гг.) : учеб. пособие. Екатеринбург, 2004. 44 с.

© Бекетов А. О., 2015

* Бекетов Александр Олегович — преподаватель кафедры уголовного процесса, Омская академия МВД России
[beketov_ao@mail.ru]
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7

обширный комплекс полномочий по надзору за расследованием, который нередко расширялся до полноценного руководства им. Менялись и представления ученых-процессуалистов, касающиеся построения оптимальной модели правоотношений между профессиональными участниками уголовного судопроизводства.

В период демократизации общественных отношений вектор развития уголовного судопроизводства был обозначен в Концепции судебной реформы 1991 г., в которой предлагалось процессуальное руководство расследованием передать полностью в руки прокурора, освободив начальника следственного отдела от любых процессуальных полномочий, более того, предлагалось разрешать разногласия между следователем и прокурором в суде².

Однако в последующем уголовно-процессуальное законодательство восприняло не все предложения Концепции и до настоящего времени находится в поиске оптимальной модели процессуальных отношений между следователем и прокурором. Об этом свидетельствуют многочисленные изменения, внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации³ с момента его принятия и до настоящего времени, касающиеся рассматриваемых правоотношений.

Так, в соответствии с нормативным регулированием, действовавшим до принятия Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ⁴, прокурор являлся полноправным процессуальным руководителем следователя, имел обширный перечень прав, позволяющих полностью контролировать предварительное следствие. В то же время закон предусматри-

вал право следователя обжаловать неограниченный круг действий и решений прокурора, а также его бездействие (ч. 3 ст. 38 УПК РФ). Более того, исполнение определенного круга решений и указаний в случае их обжалования приостанавливалось. Также законодателем был установлен единый порядок и сроки рассмотрения возражений следователя, который регламентировался ст. 124 УПК РФ.

В настоящее время данный правовой механизм утрачен. В соответствии с ч. 4 ст. 124 УПК РФ следователь вправе обжаловать действия (бездействие) и решения прокурора в случаях, предусмотренных данным Кодексом. При этом УПК РФ не охватывает все решения прокурора, которые на практике встречаются возражения следователей или руководителей следственных органов⁵. В наибольшей степени это касается таких решений, как отмена постановления об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела. Данные полномочия появились у прокурора в связи с изменениями УПК РФ, внесенными Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия»⁶.

Однако изменения не коснулись правового статуса субъектов, ведущих уголовный процесс, в связи с чем право обжалования данных решений прокурора со стороны следователя и руководителя следственного органа предусмотрено не было. Является ли указанное решение законодателя целенаправленным, принятым с целью усиления роли прокурора в уголовном процессе, предполагающим невозможность обжалования данных решений или же имеет место недостаток юридической техники — остается неясным.

² Считаем, что разрешение спора между следователем, руководителем следственного органа и прокурором выходит за рамки предмета обжалования в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. Подробнее см.: Бекетов А. О. Пределы реализации принципа обжалования в досудебном производстве по уголовным делам // Казанская наука. 2014. № 9. С. 162—168.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) // Российская газета. 2001. 22 декабря.

⁴ Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ (в ред. от 22.12.2014) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» // Российская газета. 2007. 8 июня.

⁵ УПК РФ прямо предусматривает возможность обжалования лишь трех решений прокурора: об отмене постановления о возбуждении уголовного дела (п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ); о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения (п. 5 ч. 2 ст. 38, ч. 4 ст. 221 УПК РФ); об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 2 ст. 3172 УПК РФ).

⁶ Российская газета. 2010. 30 декабря.

Сложившаяся ситуация породила различную правоприменительную практику, а также вызвала дискуссию на страницах юридической печати.

Так, ряд ученых, анализируя закон, приходят к выводу о возможности обжалования любых решений прокурора⁷. Их оппоненты, многие из которых являются действующими сотрудниками органов прокуратуры, предлагают признавать обращения следователя к вышестоящему прокурору с возражениями на действия, обжалование которых прямо не закреплено, нелегитимными⁸. По их мнению, закрепление в законе права прокурора отменять решения нижестоящего прокурора (п. 6 ч. 1 ст. 37 УПК РФ) само по себе не влечет обязанности рассматривать обращения следователя.

Однако представляется необоснованной позиция авторов, считающих, что следователь не должен иметь право возражать прокурору. Основные их аргументы сводятся к тому, что прокурор осуществляет уголовное преследование от имени государства и в последующем должен будет поддерживать обвинение по данному уголовному делу в суде, в связи с чем должен иметь полный контроль над расследованием уголовного дела. В таком случае еще более неясной становится позиция отдельных работников органов прокуратуры, ратующих за усиление «надзорной требовательности» и вырабатывающих «устойчивую практику... по вынесению мотивированных постановлений о признании доказательств недопустимыми и исключении их из обвинительного заключения»⁹.

Практика обжалования решений прокурора должностными лицами следственных

подразделений ОВД в различных регионах Российской Федерации¹⁰ также существенно различается, вплоть до принятия диаметрально противоположных решений.

В одних субъектах Российской Федерации вышестоящие прокуроры рассматривают возражения следователей на решения прокурора и принимают по ним решение по существу¹¹, в других подобные обращения следователей к рассмотрению не принимаются, в качестве мотивировки указывается, что право на обжалование того или иного решения прокурора не закреплено в действующем уголовно-процессуальном законе¹². Однако такие значительные различия в правоприменительной практике недопустимы, так как в соответствии с ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»¹³ целью деятельности прокуратуры является в том числе обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности. Таким образом, именно прокуратура должна обеспечивать единообразное толкование и применение действующих законов на всей территории

¹⁰ Автором изучалась практика обжалования решений прокурора должностными лицами следственных подразделений ОВД, сложившаяся в Республиках Алтай, Мордовия, Еврейской автономной области, Ханты-Мансийском автономном округе-Югре, Омской области, а также на территории, обслуживаемой Управлением на транспорте МВД России по Уральскому федеральному округу.

¹¹ Материалы контрольного производства СУ МВД по Республике Алтай по уголовному делу № 61032 ; материалы контрольного производства СУ МВД по Республике Алтай по уголовному делу № 60955 ; материалы контрольного производства СУ МВД по Республике Алтай по уголовному делу № 60505 ; материалы контрольного производства СУ МВД по Республике Алтай по уголовному делу № 50060 ; материалы контрольного производства СУ МВД по Республике Алтай по уголовному делу № 60743 ; материалы контрольного производства СУ МВД по Республике Алтай по уголовному делу № 60866 ; материалы контрольного производства СУ МВД по Республике Алтай по уголовному делу № 61355.

¹² Материалы контрольного производства СУ УМВД России по Еврейской автономной области по уголовному делу № 742836; производство СО ОМВД России по Облученскому району Еврейской автономной области по материалам проверки КУСП № 416.

¹³ Федеральный закон от 17 января 1992 № 2202-1 (в ред. от 13.07.2015) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февраля.

⁷ См., например: Томин В. Т., Поляков М. П., Александров А. С., Королев Г. Н. Комментарий последних изменений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (постатейный). М., 2007. С. 16; Никифоров С. Исполнение требований прокурора // Законность. 2009. № 4. С. 25—27.

⁸ См., например: Доржиев Б. В., Горюнов В. В. Статус Следственного комитета и новые полномочия прокурора // Законность. 2011. № 11. С. 14—18; Сопин В. П. Полномочия прокурора в стадии предварительного следствия // Законность. 2011. № 12. С. 38—39.

⁹ Беляк Л. Законность привлечения к уголовной ответственности // Законность. 2008. № 10. С. 2—6.

Российской Федерации. Но исходя из приведенных примеров, на практике данное положение реализуется не всегда.

Следует подчеркнуть, что уголовное судопроизводство — это деятельность, осуществляемая в строгой процессуальной форме, и столь заметные пробелы в законодательстве являются недопустимыми. Отсутствие надлежащей процессуальной формы крайне негативно сказывается на организации взаимодействия между прокурором и следственным органом.

Системный анализ действующего нормативного регулирования позволяет сделать вывод о том, что возможность обращения следователя или руководителя следственного органа к вышестоящему прокурору по вопросу отмены им решений нижестоящего прокурора все же не ограничивается кругом только тех решений, обжалование которых прямо предусмотрено УПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» органы прокуратуры строятся на основании принципа подчинения нижестоящих прокуроров вышестоящим. Согласно ст. 7 УПК РФ постановления прокурора должны быть законными, обоснованными и мотивированными, а пункт 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ уполномочивает прокурора отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора. Статья 10 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» закрепляет, что в органах прокуратуры в соответствии с их полномочиями разрешаются заявления, жалобы и иные обращения, содержащие сведения о нарушении законов.

Из совокупности приведенных норм вытекает, что прокурор, надзирающий за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия, не только вправе, но и обязан проверять законность и обоснованность принятых нижестоящим прокурором решений. Поводом для такой проверки могут послужить и обращения должностных лиц органов предварительного следствия. Полагаем, что применение закона не должно сводиться к воле конкретного должностного лица.

Вместе с тем действующее нормативное регулирование не способно дать ответы на вопросы, касающиеся порядка рассмотре-

ния жалоб следователя вышестоящим прокурором — закон устанавливает различные сроки и правовые последствия обращений применительно к конкретным ситуациям обжалования.

В российском уголовном судопроизводстве одержала верх идея разграничения функций надзора и руководства предварительным следствием¹⁴. Однако многие ученые констатируют, что, по сути, процессуальное положение прокурора фактически не изменилось.

Так, О. А. Малышева совершенно справедливо подчеркивает, что положение прокурора в настоящее время по важнейшим процессуальным вопросам не изменилось, а процессуальная самостоятельность следователя расширилась незначительно, в большей степени — при осуществлении вспомогательных процессуальных действий. Также она отмечает, что прокурорско-следственная практика не соответствует федеральному законодательству, что снижает качество как прокурорского надзора, так и процессуальной деятельности следователя, что в совокупности несет в себе угрозу ущемления прав и свобод граждан¹⁵. Соглашаясь с указанными суждениями, профессор Н. Н. Ковтун дополняет, что складывающиеся на практике закономерности не соответствуют как генеральной линии законодателя, направленной на повышение процессуальной самостоятельности следователя, так и сути изменений, реализованных в нормах УПК РФ, поскольку последние практически нивелированы организационными возможностями прокуратуры¹⁶.

С сожалением приходится отмечать, что ряд практических работников органов прокуратуры и руководителей следственных органов

¹⁴ Темираев К. О. Взаимодействие прокурора, руководителя следственного органа и следователя в России и Украине: некоторые аспекты истории и современности // Российский следователь. 2014. № 4. С. 7—9.

¹⁵ Малышева О. А. Процессуальное положение следователя в условиях современной правовой регламентации // Российский следователь. 2009. № 6. С. 8—10.

¹⁶ Ковтун Н. Н. К дискуссии об «утраченных» полномочиях прокурора. Есть ли предмет для дискуссий? // Российская юстиция. 2010. № 5. С. 29—34.

воспринимают обжалование их решений как «процессуальные пререкания» и «волоконитную переписку»¹⁷. Следует подчеркнуть, что это не относится к отдельным случаям, вызванным субъективным фактором негативных взаимоотношений должностных лиц органов прокуратуры и Следственного комитета РФ и не носящих уголовно-процессуальный характер¹⁸.

В качестве специфичной особенности уголовно-процессуальных отношений В. П. Божьев выделял участие в каждом правоотношении представителя государственной власти: «Без властного начала в уголовно-процессуальных отношениях невозможно развитие уголовного судопроизводства, достижение стоящих перед ним задач. <...> Обычно в уголовно-процессуальном правоотношении участвует один носитель властных полномочий. <...> Существуют и такие правоотношения, в которых оба субъекта являются представителями власти. <...> Причем для этих отношений специфично, что выразителем властного начала является лишь один субъект — представитель власти»¹⁹.

Безусловно, вступая в процессуальные правоотношения, один из субъектов — представителей власти должен выражать властное начало, так как в противном случае возможен существенный дисбаланс, вызванный в том числе и непроцессуальными противоречиями. При этом все же необходимо помнить, что именно следователь сосредотачивает производство по уголовному делу в своих руках и несет персональную ответственность за полноту, объективность и качество расследования. В связи с чем законодатель позволяет в отдельных случаях возражать властным субъектам правоотношений.

Следует обратить внимание на сформировавшуюся роль руководителя следственного органа в рассматриваемых отношениях. В настоящее время закон не предусматривает прямых процессуальных отношений между следователем и прокурором. При необходимо-

сти обращения следователя к прокурору требуется согласие руководителя следственного органа, без которого указанное обращение не имеет юридической силы. Исключением не является и механизм обжалования решений прокурора, который так-же требует согласованной позиции следственного органа.

В научной литературе высказываются предложения отказаться от согласования и решений, и возражений следователя с руководителем следственного органа, с мотивировкой, что следователь является лицом процессуально самостоятельным, а согласование только притесняет данную самостоятельность²⁰. Вместе с тем отдельные авторы в настоящее время констатируют становление процессуальной самостоятельности следственного органа²¹. Схожие суждения начали появляться с момента принятия УПК РФ 2001 года, так как следователь «более не именуется органом предварительного расследования, а называется просто должностным лицом. Это значит, что полномочия следователя ограничены в пользу органа предварительного расследования, которым может считаться в целом следственное подразделение (отдел), представляемое его начальником»²².

Согласимся, что в уголовно-процессуальном законе в настоящее время следует констатировать становление некоторой процессуальной автономии следственного органа во внешних отношениях при сохраняющейся ключевой роли следователя в предварительном расследовании преступлений и внутрен-

¹⁷ См., например: Беляк Л. Законность привлечения к уголовной ответственности // Законность. 2008. № 10. С. 2—6.

¹⁸ Колоколов Н. А. Когда прокурорский надзор в тягость // ЭЖ-Юрист. 2015. № 17; Колоколов Н. А. Как один суд прокурора защитил // ЭЖ-Юрист. 2014. № 48.

¹⁹ Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 153.

²⁰ См., например: Спирин А. В. Полномочия прокурора по надзору за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: вопросы теории, практики, законодательного регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 68.

²¹ Багмет А. М. К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя // Российская юстиция. 2013. № 9. С. 54—56; Он же. Об устранении двоевластия в уголовном преследовании // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 57—60; Он же. Место и роль принципа процессуальной самостоятельности следователя в уголовном процессе // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 20—22; Цветков Ю. А. Процессуальная самостоятельность следователя в современной парадигме досудебного производства // Российский следователь. 2014. № 14. С. 52—56.

²² Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2003. С. 131.

них отношениях. Однако правоприменительная практика показывает, что отдельные положения закона нивелируются организационными возможностями прокуратуры²³, что не способствует оптимизации отношений между профессиональными участниками уголовного судопроизводства.

По мнению А. М. Багмета, обеспечить действительную процессуальную самостоятельность следователя можно только при условии определения его в качестве самостоятельного органа государства, осуществляющего предварительное следствие по уголовным делам. Гарантией независимости данного органа может быть отнесение его к органам судебной власти²⁴.

Данное предложение согласуется с описанной профессором Л. В. Головкой французской моделью организации предварительного расследования²⁵ и представляется нам наиболее предпочтительным.

Таким образом, в настоящее время как законодатель, так и ученые-процессуалисты находятся в поиске оптимальной модели правоотношений между прокурором и следственным органом. Современное отечественное уголовное судопроизводство развивается по пути уменьшения властного начала прокурора в предварительном следствии и усилении процессуальной самостоятельности следственного органа в его внешних взаимоотношениях. Однако прокурорско-следственная практика инертна и правоотношения между профессиональными участниками со стороны обвинения не всегда соответствуют законодательству, что снижает качество прокурорского надзора и процессуальной деятельности следователя. В рамках действующего правового регулирования прокурор и следственный орган должны выступать равноправными субъектами правоотношений, а в случае возникновения правовых споров не должно быть законодательных и иных препятствий для их разрешения вышестоящими органами. В связи с чем для оптимизации отношений необходимо закрепить единый механизм обжалования следователем решений прокурора. За основу может быть взят либо действующий механизм обжалования, предусмотренный ч. 4 ст. 221 УПК РФ, с соответствующей адаптацией к отдельным решениям, либо порядок, предусмотренный ст. 124 УПК РФ.

²³ См. подробнее: Ковтун Н. Н. К дискуссии об «утраченных» полномочиях прокурора. Есть ли предмет для дискуссий? // Российская юстиция. 2010. № 5. С. 29—34.

²⁴ Багмет А. М. Следователь — судья на досудебной стадии // Российский следователь. 2014. № 14. С. 8—9.

²⁵ Головка Л. В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9—16.

Библиография:

1. Багмет А. М. Место и роль принципа процессуальной самостоятельности следователя в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2014. — № 5. — С. 20—22.
2. Беляк Л. Законность привлечения к уголовной ответственности // Законность. — 2008. — № 10. — С. 2—6.
3. Бекетов А. О. Пределы реализации принципа обжалования в досудебном производстве по уголовным делам // Казанская наука. — 2014. — № 9. — С. 162—168.
4. Доржиев Б. В., Горюнов В. В. Статус Следственного комитета и новые полномочия прокурора // Законность. — 2011. — № 11. — С. 14—18.
5. Жидких А. А., Статкус В. Ф. Органы предварительного следствия в системе МВД Российской Федерации. История, современное состояние и перспективы : учеб. пособие. — М., 2000. — 103 с.
6. Ковтун Н. Н. К дискуссии об «утраченных» полномочиях прокурора. Есть ли предмет для дискуссий? // Российская юстиция. — 2010. — № 5. — С. 29—34.
7. Коротков А. Г. Организационно-правовой опыт деятельности прокуратуры окружного суда в чрезвычайных условиях, 1904—1917 гг. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2007. — 28 с.
8. Малышева О. А. Процессуальное положение следователя в условиях современной правовой регламентации // Российский следователь. — 2009. — № 6. — С. 8—10.
9. Никифоров С. Исполнение требований прокурора // Законность. — 2009. — № 4. — С. 25—27.

10. Сопин В. П. Полномочия прокурора в стадии предварительного следствия // Законность. — 2011. — № 12. — С. 38—39.
11. Темираев К. О. Взаимодействие прокурора, руководителя следственного органа и следователя в России и Украине: некоторые аспекты истории и современности // Российский следователь. — 2014. — № 4. — С. 7—9.
12. Цветков Ю. А. Процессуальная самостоятельность следователя в современной парадигме досудебного производства // Российский следователь. 2014. — № 14. — С. 52—56.

References (transliteration):

1. Bagmet A. M. Mesto i rol' principa processual'noj samostojatel'nosti sledovatelja v ugovolnom processe // Rossijskaja justicija. — 2014. — № 5. — С. 20—22.
2. Beljak L. Zakonnost' privilechenija k ugovolnoj otvetstvennosti // Zakonnost'. — 2008. — № 10. — С. 2—6.
3. Beketov A. O. Predely realizacii principa obzhalovanija v dosudebnom proizvodstve po ugovolnym delam // Kazanskaja nauka. — 2014. — № 9. — С. 162—168.
4. Dorzhiev B. V., Gorjunov V. V. Status Sledstvennogo komiteta i novye polnomochija prokurora // Zakonnost'. — 2011. — № 11. — С. 14—18.
5. Zhidkih A. A., Statkus V. F. Organy predvaritel'nogo sledstvija v sisteme MVD Rossijskoj Federacii. Istorija, sovremennoe sostojanie i perspektivy : ucheb. posobie. — M., 2000.— 103 с.
6. Kovtun N. N. K diskussii ob «utrachennyh» polnomochijah prokurora. Est' li predmet dlja diskussij? // Rossijskaja justicija. — 2010. — № 5. — С. 29—34.
7. Korotkov A. G. Organizacionno-pravovoj opyt dejatel'nosti prokuratury okružnogo suda v chrezvychajnyh uslovijah, 1904-1917 gg. : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Kazan', 2007.— 28 s.
8. Malysheva O. A. Processual'noe položenie sledovatelja v uslovijah sovremennoj pravovoj reglamentacii // Rossijskij sledovatel'. — 2009. — № 6. — С. 8—10.
9. Nikiforov S. Iсполнение требований прокурора // Zakonnost'. — 2009. — № 4. — С. 25—27.
10. Sopin V. P. Polnomochija prokurora v stadii predvaritel'nogo sledstvija // Zakonnost'. — 2011. — № 12. — С. 38—39.
11. Temiraev K. O. Vzaimodejstvie prokurora, rukovoditelja sledstvennogo organa i sledovatelja v Rossii i Ukraine: nekotorye aspekty istorii i sovremennosti // Rossijskij sledovatel'. — 2014. — № 4. — С. 7—9.
12. Cvetkov Ju. A. Processual'naja samostojatel'nost' sledovatelja v sovremennoj paradigme dosudebnogo proizvodstva // Rossijskij sledovatel'. — 2014. — № 14. — С. 52—56.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

***Procedural relationship between the prosecutor and the investigating authority:
the search for the optimal model***

Beketov, Alexander Olegovich — Lecturer of Criminal Procedure Department, Omsk Academy of the Russian Interior Ministry
[beketov_ao@mail.ru]
644092, Russia, Omsk, pr. Komarova, 7

Review. *The problem of the legality of the preliminary investigation of crimes is one of the most acute. Criminal procedural law includes a number of mechanisms to identify and address possible violations of the law. One of the most effective mechanisms, which enables to restore the violated rights and legal interests more promptly, is the institution of public prosecutor's supervision and departmental procedural control. The institutions in question generate a set of diverse legal relationships, regarding both involved in the criminal justice entities, and between the professional participants of the criminal process. The analysis of the major theoretical developments in this area, as well as legal practice, shows that the legal regulation of such relations is significantly incomplete. There is no legal regulation of appeal mechanism for specific decisions of the prosecutor, which causes substantial differences in legal practice. This situation negatively affects both the optimization of procedural relations between government entities of the criminal process and the adherence to the rights and freedoms of individuals involved in criminal proceedings. The author concludes that a more detailed consideration of settlement of relations, as well as the need to restore the mechanism of appeal of prosecutor's decisions by the investigator.*

Keywords: *prosecutor, the head of the investigative body, the procedural relationships, procedural autonomy, appeal prosecutor's decisions, bringing objections, supervision of preliminary investigations.*

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится
на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие ученые степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полutorный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.

7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Научное редактирование: *М. В. Баукина*

Корректурa: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *А. Н. Коноплева*

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/

Подписано в печать 06.01.2016 г. Объем: 25,11 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)