ISSN 2221-2558

Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции Выпуск 9 Том 2

Научно-практический центр проблем укрепления
законности и правопорядка Генеральной прокуратуры
Республики Беларусь

Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции

Сборник научных трудов

Выпуск 9

Минск
2016

Том 2

ISSN 2221-2558

Научно-практический центр проблем укрепления
законности и правопорядка Генеральной прокуратуры
Республики Беларусь

ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА: НАУКА, ПРАКТИКА, ТЕНДЕНЦИИ

Сборник научных трудов

Выпуск 9

Том 2

Специальное юбилейное издание

Минск
Издательский центр БГУ
2016

УДК 34(082)
ББК 67я43
П78

Рекомендовано к изданию
решением Ученого совета Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь
(протокол № 9 от 14 ноября 2016 г.)

Сборник научных трудов «Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции» включен в Перечень научных изданий Республики Беларусь, рекомендованных ВАК для опубликования результатов диссертационных исследований по юридическим наукам.

П78 **Проблемы** укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь ; редкол. : В. М. Хомич [и др.]. — Минск : Изд. центр БГУ, 2016. — Вып. 9, т. 2 : спец. юбилейн. изд. — 355 с. : ил.

УДК 34(082)
ББК 67я43

© Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, 2016
© Оформление. РУП «Издательский центр БГУ», 2016

СОСТАВ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА СБОРНИКА НАУЧНЫХ ТРУДОВ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОГО ЦЕНТРА ПРОБЛЕМ УКРЕПЛЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Конюк Александр Владимирович – Генеральный прокурор Республики Беларусь, государственный советник юстиции 1 класса.

Бибило Валентина Николаевна – профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Василевич Григорий Алексеевич – заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, Заслуженный юрист Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор.

Данилевич Анатолий Александрович – заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, Заслуженный юрист Республики Беларусь, кандидат юридических наук, профессор.

Мартинович Изабелла Ивановна – профессор кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета Белорусского государственного университета, Заслуженный юрист Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор.

Семашко Елена Валентиновна – заместитель руководителя Института – начальник отдела исследований в области государственного строительства и международного права Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Функ Ян Иосифович – Председатель Международного арбитражного (третейского) суда при Белорусской торгово-промышленной палате, доктор юридических наук, профессор.

Шостак Михаил Александрович – профессор кафедры уголовного процесса Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Заслуженный юрист Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Эсмантович Ирина Игоревна – декан юридического факультета Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины, кандидат исторических наук, доцент.

Редакционная коллегия

Хомич Владимир Михайлович – директор ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», Заслуженный юрист Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор – председатель.

Бабий Николай Алексеевич – заместитель директора ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент – заместитель председателя.

Марчук Василий Васильевич – начальник отдела проблем эффективности прокурорского надзора, совершенствования правоприменительной практики и законодательства ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент.

Сащеко Павел Иванович – начальник отдела криминологического прогнозирования основных тенденций, динамики и структуры организованной преступности и коррупции ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», кандидат юридических наук.

Сидоренко Дарья Олеговна – ведущий специалист отдела криминологического мониторинга законодательства и криминологической экспертизы проектов правовых актов ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь» – технический редактор.

Солтанович Андрей Владимирович – начальник отдела криминологического мониторинга законодательства и криминологической экспертизы проектов правовых актов ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент – ответственный секретарь.

СОДЕРЖАНИЕ

Хомич В.М.
Уголовная ответственность как объективная правовая реальность:
содержание и дифференциация 8

Андрушко П.П.
Меры уголовно-правового характера по УК Украины,
их виды, основания и порядок применения 18

Афонченко Т.П.
Социальный контроль преступности: теоретические и прикладные аспекты 23

Бевзюк И.Н.
Проверка добропорядочности прокурора: психолого-правовая характеристика 28

Безбородов Д.А., Кравченко Р.М.
К вопросу о предметном содержании вины в неосторожном сопричинении 34

Благов Е.В.
О назначении наказания за неоконченное преступление: de lege lata 39

Блинов А.Г.
Уголовно-правовой механизм охраны прав и свобод пациента и его результативность 45

Бурый В.Е.
Организационно-правовые основы ресоциализации осужденных к аресту
на территории белорусских земель (вторая половина XIX – начало XX века) 50

Веремеенко В.М.
Способы совершения мошенничества и современные тенденции их проявления 56

Винокуров А.Ю.
25 лет российской прокуратуре:
эволюция полномочий прокурора по устранению нарушений закона..... 64

Голина В.В., Шрамко С.С.
К вопросу об участии общественности в предупреждении преступности в Украине 70

Головко И.И.
О роли прокурора, участвующего в рассмотрении судом дел о признании граждан
безвестно отсутствующими и объявлении граждан умершими 76

Данько И.В.
Прокурор в контексте реформирования уголовно-процессуального законодательства ... 82

Евтеева Д.П.
Актуальные проблемы уголовно-правовой охраны детей
и иных социально уязвимых категорий лиц в Украине..... 87

Ескендиров А.А.
Детская безнадзорность и правонарушения несовершеннолетних:
вопросы профилактики и субъекты ее реализации 93

Загиней З.А.
Оценочные уголовно-правовые понятия: To be, or not to be? 98

Зарубин А.В.
Некоторые проблемы ответственности за несообщение
о преступлении в уголовном праве России 103

Зорченко Е.А.
От «социалистической» законности к законности правовой –
современная тенденция развития института законности 108

Каратаев Т.Ж.
Некоторые вопросы процессуального статуса свидетеля, имеющего право на защиту 113

Катушонок О.В.
Специальные криминологические меры предупреждения
насильственной преступности в семье 119

Ковалёва Е.А.
Незаконная трудовая миграция 124

Коняхин В.П.
Особенная часть англо-американского уголовного права: содержание и система 130

Корецкий Д.А.
«Оружейное законодательство» России: тенденции и эффективность 135

Кругликов Л.Л., Санташов А.Л.
О некоторых вопросах совершенствования УК РФ 141

Кузьменкова С.В.
Социально-восстановительная функция наказания в виде ареста 147

Кукштель В.А.
Понятие кредиторской задолженности в уголовном законодательстве Республики Беларусь 153

Куницкий А.Г., Лаппо Е.А.
О положениях методики криминалистического исследования патронов к ручному стрелковому оружию, установления пригодности их для стрельбы 159

Лапкин А.В.
Проблемы функциональной направленности прокуратуры Украины на современном этапе 165

Логунова Н.М.
Осуществление правоохранительных функций органами пограничной службы Республики Беларусь 171

Любавина М.А.
Способ наркоконтрабанды как признак объективной стороны преступления 176

Марчук В.В.
О понимании места совершения преступления в ч. 2 ст. 332 УК Беларуси 182

Милюков С.Ф.
Два пути борьбы с экономическим хищничеством (УК РБ и РФ) 187

Неведомая Н.В.
Специальный субъект как участник организованной группы 191

Нефедов С.Н.
Визуальные методы аргументации и доказывания 195

Петрова О.В.
К вопросу внедрения медиации в уголовном процессе Республики Беларусь 204

Присяжнюк И.И.
Шантаж как общественно опасное деяние, посягающее на право приватности человека 210

Полящук Н.А., Русецкий О.В.
Теория и практика моделирования криминогенных последствий реализации норм законодательства 215

Савенок А.Л.
О необходимости разработки универсальной концепции эффективности уголовного закона 225

Савчук Т.А.
О возмещении расходов, связанных с применением и исполнением меры пресечения в виде домашнего ареста 230

Селиверстов В.И.
Научно-теоретическая модель Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации 235

Сенько А.С.
Становление и развитие общенадзорной правозащитной функции прокуратуры 242

Серова Е.Б., Серова В.Е.
К вопросу об оценке прокурором результатов ОРД
по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков 250

Синица И.М.
Принудительные меры воспитательного характера: правовые аспекты регулирования ... 258

Скаков А.Б.
Правовое обеспечение деятельности
уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан 264

Скобелев В.П.
О некоторых вопросах обращения прокурора в суд
в порядке гражданского судопроизводства 269

Сматлаев Б.М.
Концепция прокурорского надзора современного Казахстана 275

Солтанович А.В., Скалкович М.А.
Прокурор в уголовном апелляционном судопроизводстве Республики Беларусь 281

Стешич Е.С.
Системное свойство преступности и его значение
в противодействии криминальному насилию 287

Тихонова С.С.
Совершенствование качественной характеристики санкций статей Особенной части
кодифицированного уголовного закона как перспективная задача правовой науки.....293

Хилюта В.В.
Проблемы методологии уголовного права..... 298

Хиревич М.Л.
О некоторых тенденциях развития стадии возбуждения уголовного дела 308

Шаблинская Д.В.
Механизм уголовно-правового воздействия: структурно-функциональный анализ 313

Шакель Н.В.
Практика оценки кодексов этического поведения группой государств против коррупции.... 320

Швед А.И.
Анализ проблем системы теории судебной экспертизы
в свете учения о судебно-экспертной деятельности 326

Шестаков Д.А.
Теоретические положения преступностиведения
в свете конституционных установлений Российской Федерации..... 331

Юрочкин М.А.
Законность: теоретический аспект формирования понятия 335

Тезисы докладов на Международной конференции «Юридическая наука и правоохранительная деятельность», посвященной 10-летию НПЦ Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

Борисов В. И.
Потерпевший от преступления: понятие и признаки 339

Маркунцов С.А.
О некоторых изменениях Уголовного кодекса РФ 342

Музыка А.А.
Компенсационная функция уголовного права: концептуальные положения 343

Кругликов Л.Л.
Роль судебной практики в процессе правотворчества..... 348

Наши авторы..... 351

Требования к оформлению материалов статей..... 355

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ОБЪЕКТИВНАЯ ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ: СОДЕРЖАНИЕ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ

Хомич В.М.

Впервые в мировой практике правовая конструкция системы правообразующих элементов и мер, составляющих и относительно адекватно выражающих объективную реальность уголовной ответственности, была реализована в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК). Она доказала свою функциональную и правовую работоспособность, определенность в практическом применении, универсальность в совершенствовании мер и форм ее реализации с учетом современной типологии преступности и преступников. Наконец, внесла правовую и практическую определенность в понимание и применение материально-правовых и процессуально-правовых форм выражения уголовной ответственности во времени и пространстве, дифференциацию и разграничение институтов освобождения от уголовной ответственности и освобождения от наказания [1, с. 4-36]. Уголовная ответственность как правовая реальность в ее нормативных и функционально-содержательных конструкциях и нормах изложена в разделе Ш УК.

К числу основных теоретических недоразумений, не позволявших выйти на приемлемое с позиций права формирование института ретроспективной правовой ответственности, является весьма упрощенное понимание соотношения правовой ответственности с феноменом социальной ответственности. Кроется оно в идеализированном преувеличении возможностей объективного права, в том числе уголовного, как фактора упорядочения (регулирования) общественных отношений с ориентацией на желаемо-позитивные (ответственные) поступки субъектов социальной деятельности. В контексте сказанного это привело к формированию теоретической конструкции позитивной (перспективной) юридической (уголовной) ответственности. Правовая суть позитивной уголовной ответственности в самом общем виде основана на постулировании такого правового состояния социального взаимодействия людей, при котором они добровольно и сознательно выполняют возложенные на них в системе правового регулирования обязанности, обусловленные установлением под угрозой уголовной ответственности запретов в целях обеспечения необходимых стандартов безопасности в общественно-организованном социуме. К сожалению, ничего конструктивного в систему оценки и идентификации правовых компонентов такое или схожее понимание позитивного аспекта механизма реализации правовой ответственности не внесло и не могло внести, если не считать, что оно позволило обратить внимание на позитивно-перспективную направленность содержания и применения собственно ретроспективной уголовной ответственности.

Исходящая от общества и государства ретроспективная ответственность – вынужденная и социально оправданная мера в отношении нарушителя социальных требований, которая перспективно нацелена (должна быть нацелена по направленности и содержанию мер) на актуализацию внутренних способностей человека сознавать значимость самоконтроля своего поведения с учетом предвидения его негативных последствий для себя и социума.

Уголовная (ретроспективная) ответственность (как и иные виды правовой ответственности) является внешним социально-правовым фактором воздействия на правонарушителя (человека) в целях формирования его внутреннего (личностного) механизма социальной ответственности в условиях существующей возможности отклонения человека от социальных (правовых)

требований в условиях его относительной свободы выбора. Как правильно подметил К. Муздыбаев, «в переходе ответственности от ретроспективного плана к перспективному как раз и проявляется прогрессивная тенденция ее эволюции», нацеленная на актуализацию внутренних способностей человека сознавать значимость самоконтроля за своим поведением с учетом предвидения его негативных последствий для социума [2, с. 14-15].

Уголовно-правовые запреты, обязывающие субъекта не совершать «недолжное», как и сама уголовная ответственность, под угрозой которой они устанавливаются, не имеют правовых механизмов реализации. Из этого вовсе не следует, что правовые установления (правовые обязанности должного поведения), заложенные в нормах права, не формируют (не воспитывают) социально-ответственное состояние личности. Но утверждать с позиций объективного права, что человек, соблюдающий на основе осознаваемо-свободного выбора уголовно-правовые запреты или иные правовые обязанности, реализует позитивную уголовную ответственность правового свойства, – это не более как правовой миф.

Во-первых, сама правовая обязанность независимо от уровня ее значимости и средств обеспечения не выражает даже феномен ретроспективной уголовной ответственности, тем более, – на личностном уровне реализации социальной ответственности, когда выбор ответственного или безответственного поведения определяется самим субъектом выбора. Этот выбор формируется на личностном уровне свободы человека и определяется достаточно сложным психологическим механизмом социализации и воспитания ответственного индивида по отношению к себе и обществу.

Во-вторых, правовая обязанность сама по себе не выражает императив правового состояния позитивной социальной ответственности. Нет оснований усматривать ее функциональность и в осознанном следовании субъекта в своем поведении требованиям правовой обязанности. Личностный уровень социальной ответственности (выбор поведения, в том числе в соответствии с ожидаемыми правовыми требованиями) не означает, что правомерное поведение состоялось благодаря «правопринуждению» правовой обязанности. Здесь мы имеем дело с проявлением социальной ответственности личности перед собственной свободой и требованиями общественной необходимости. В своем содержательном и функциональном состоянии социальная ответственность на личностном уровне всегда позитивна, поскольку это ожидаемая презумпция должного поведения социализированного индивида в соответствии с общественными требованиями социума, в том числе, предусмотренными нормами объективного права. Позитив социальной ответственности, реализуемой исключительно на личностном уровне, состоит в том, что в ней аккумулируется потенциал разумного человека как социального индивида, способного в едином комплексе в условиях естественной свободы воспринимать общественные (и правовые) требования как социальную необходимость своего безопасного сосуществования в обществе.

Механизм социальной ответственности заложен в самом человеке и реализуется исключительно на индивидуальном уровне посредством сложного, но потенциально ориентированного на социальный позитив механизма выбора (самоопределения) поведения в условиях свободы. Это своего рода социальная презумпция не опровергаемого основания для свободного бытия человека в обществе.

Тем не менее, следует обратить внимание на ряд теоретических положений, которые используются сторонниками позитивной уголовной ответственности. Исходят они из того бесспорного факта, что уголовное право и уголовная от-

ветственность, конечно же, реализуют интеграционную функцию поддержания (страхования или охраны) на личностном уровне выбора позитивной социальной ориентации (ответственности) личности. К тому же влияние уголовного права на механизм формирования и реализации социальной ответственности как важнейшего компонента сохранения социальной безопасности специфично, поскольку обусловлено его изначально охранительной функцией и ее исключительно публичным характером, а отсюда и особенностями механизма уголовно-правового регулирования. Если указанные особенности механизма уголовно-правового обеспечения безопасного для общества поведения людей наложить на матрицу социальной ответственности, то получается очень сложная система ее организации, формирования и обеспечения в контексте реализации уголовным правом и уголовной ответственностью охранительно-регулятивной функции. При этом легко просматривается двухуровневый формат обеспечения позитивно-ориентированной социальной ответственности субъекта правового поведения (личностный и институциональный) в контексте осуществления охранительно-регулятивной функции уголовного права.

Институциональный уровень формирования и обеспечения социальной ответственности осуществляется посредством внешних по отношению к человеку институциональных установлений и требований к его поведению, в том числе посредством функционально-предметного правового регулирования (запрещения, дозволения поощрения и т.д.). Конечно, правовое регулирование по механизму влияния на формирование позитивного контекста социальной ответственности на личностном уровне ее реализации в любом случае более актуализировано, поскольку выполнение правовых требований обеспечивается общим принудительным механизмом их исполнения, а в случае их невыполнения – применением ретроспективной и негативной для правонарушителя правовой ответственности. Личностный уровень формирования и реализации социальной ответственности находится в системе постоянного взаимодействия с обязывающими нормами правового регулирования и правовой ответственностью за невыполнение требований правовых норм. Но от этого личностный уровень реализации социальной ответственности, проявившейся в соблюдении субъектом правовых обязанностей (уголовно-правовых запретов) не становится правовым по механизму реализации, поскольку в любом случае и в конечном итоге реализуется самим субъектом социальной ответственности.

Между тем, учитывая публичный и охранительный характер уголовно-правового регулирования, представители Санкт-Петербургской школы уголовного права (А.И. Бойцов и Н.М. Кропачев) как раз и усматривают наличие позитивной уголовной ответственности на личностном уровне социальной ответственности в самом факте уголовно-правовой урегулированости охранительных отношений, обеспечивающих предотвращение и устранение опасности. Это и порождает, по их мнению, феномен позитивной уголовной ответственности, которая выражается в подчиненности деликтоспособных субъектов государству в лице законодательной власти, обладающей компетенцией по формулированию уголовно-правовых велений [3, с. 15-37].

Следует согласиться с А.И. Бойцовым в трактовке двухпредметного уровня охранительных уголовно-правовых отношений. Действительно, изначальный предмет уголовно-правового регулирования состоит в определении и формировании социальных отношений, обеспечивающих состояние защищенности (охраны) жизненно важных интересов личности, общества, государства и сообщества государств от преступных посягательств посредством установленных уголовным законом общественно необходимых запретов и велений под угро-

зой уголовной ответственности (осуждения и наказания). Они гарантируют устойчивое и беспрепятственное развитие иных отношений, которые сами по себе предметом уголовно-правовой регламентации не являются [3, с. 29]. Но это не дает никаких оснований усматривать в этом феномен позитивной уголовной ответственности, определяя ее как меру общественно необходимых требований, предъявляемых уголовным законом к правосубъектным лицам [3, с. 30]. Мера правовых требований, обращенная к субъекту (аналогична правовой обязанности), ответственностью не является, а определяет лишь значимость их соблюдения на личностном уровне формирования и реализации социальной ответственности человека, а также – меру (объем и характер) ретроспективной уголовной ответственности за не соблюдение этих требований. Нет никаких оснований и противопоставлять личностный и институциональный (правовой) уровень социальной ответственности, поскольку это не противопоставляемые явления, действующие по принципу отрицания, а взаимодействующие на принципах формирования и обеспечения позитивных начал на личностном уровне реализации социальной ответственности. По этим основаниям мы не можем согласиться с Н.М. Кропачевым, что отрицание правовых начал в реализации позитивных требований уголовно-правового регулирования на личностном уровне реализации социальной ответственности искусственно отделяет ее от ответственности ретроспективной. Далее автор, вопреки сказанному, утверждает, что функции позитивной ответственности состоят не в совершенствовании ретроспективной ответственности, а в том, чтобы выявить реальный общественный феномен влияния уголовно-правовой нормы на формирование законопослушного поведения, исследовать их в качестве звена целостного механизма уголовно-правового регулирования, показать их значение для конечного эффекта правовой нормы [3, с. 209]. И вот только для этого следует ли объявлять уголовно правовые запреты позитивной уголовной ответственностью?

Ничего оригинального и нового в обосновании конструкции позитивной уголовной ответственности здесь нет. Все та же правовая обязанность (запрет, веление) объявляется в качестве позитивного аспекта уголовной ответственности. Усиливается обоснование лишь тем, что это веление государства в целях предотвращения наиболее опасных форм человеческого поведения, представляющих угрозу существования общества и государства. Как вывод, дается следующее определение уголовной ответственности как категории уголовного права: «Уголовная ответственность представляет собой совокупность установленных уголовным законом общественно необходимых запретов и велений (позитивный аспект), соблюдение которых обеспечивается предусмотренными этим же законом мерами воздействия в виде осуждения и наказания (ретроспективный аспект)» [3, с. 31].

Возможно, понимая искусственный характер отнесения к содержанию позитивного аспекта уголовной ответственности всей совокупности установленных уголовным законом общественно необходимых запретов, А.И. Бойцов делает следующую оговорку: «Всякая правовая обязанность, какой бы отраслью права она ни была установлена, адресована отнюдь не только тем, кто склонен пренебрегать ею. Сходные уголовно-правовые требования содержат и такие социальные регуляторы, как мораль и религия, которые также не разделяют своих адресатов на высоконравственных и безнравственных, грешных и безгрешных, устойчивых и неустойчивых. Как ни парадоксально, но нравственный и праведный человек считает эти запреты более «своими», нежели тот, кто готов их преступить. Нельзя подменять вопрос о функции права – регулировать поведение людей – вопросом о реальной роли права в мотивации этого

поведения» [3, с. 19-20]. Убедительным подтверждением того, что правовую обязанность (уголовно-правовой запрет) не следует рассматривать в качестве позитивной правовой ответственности, являются следующие заключения автора: «В процессе взаимодействия права (регулятора) с управляемым объектом (физическим лицом) происходит передача информации от первого ко второму. Обратно поступает информация о выполнении регулятивных предписаний. Состояние этой системы определяется значениями переменных ее составных элементов, главным из которых и определяющим значение других является поведение управляемого лица, обладающего свободой реагирования на правовые веления (соблюдать, не соблюдать, соблюдать в какой-то части и т.д.), ибо жизненный путь личности – это история отклоненных альтернатив» [3, с. 36].

В механизме формирования социальной ответственности на личностном уровне правомерного поведения (осознание и принятие правового требования на основе личностной установки, потребности, конкретной жизненной ситуации или чувства общественного долга) нет собственно правовых средств, его обеспечивающих. Правомерное поведение в отношении «субъект – правовое требование (обязанность)» есть результат внутреннего состояния личности, глубины ее социализации и дисциплинированности (воспитанности), что определяется всей совокупностью факторов общественного бытия, действующих на сознание индивида. Правовое воздействие в плане обоснования правомерного поведения ни субъективно, ни объективно не выходит за рамки саморегулируемого волеизъявления поступать сообразно правовому требованию.

Правовой характер социальная ответственность приобретает только на институциональном уровне, как по характеру ее установления, по правовым основаниям и механизму реализации и правовым последствиям ее применения для субъекта социальной ответственности.

Методологическим просчетом сторонников концепции позитивной юридической ответственности как раз и является игнорирование того, что личностный аспект социальной ответственности реализуется исключительно на внутренне автономном уровне каждого из нас. Правовую обязанность любого уровня и свойства не следует рассматривать в качестве самой ответственности, поскольку она лишь обусловливает необходимость проявления социальной ответственности человека на его личностном выборе. Благодаря сознанию человек способен управлять своей внутренней свободой на основе познания и принятия общественной необходимости. Конечно, он не всегда реализует личностный позитив социальной ответственности, вследствие чего и поступает социально безответственно. В этом случае возникает необходимость ретроспекции ответственности, которая реализуется посредством осуществления мер ответственности институционального характера. Возложением ретроспективной (институциональной) ответственности общество стремится воспроизвести (восстановить) состояние ответственности на личностном уровне. И в этом смысле ретроспективная ответственность, хотя и негативна по своему характеру, однако перспективно позитивна, поскольку ставит своей целью предупредить в будущем проявление безответственности на личностном уровне со стороны данного субъекта.

Социальная ответственность инвариантна и вместе с тем едина в ее внутреннем (личностном) и внешнем (институциональном) состоянии, имеет двухуровневую систему реализации и обеспечения, что гарантирует ее функциональную завершенность, реальность бытия и эффективность. Внутреннее состояние социальной ответственности, заключающееся в способности к позитивной саморегуляции внутренней свободы, исключает безответственность поступка, а, следовательно, ретроспективную ответственность, наступление которой не-

желательно, прежде всего, для самого субъекта социальной ответственности. Необходимость ретроспекции ответственности в виде нежелательных для нарушителя последствий призвана обеспечить восстановление (поддержание) социальной ответственности на личностном уровне в случае ее несрабатывания и, как следствие, проявления безответственного (правонарушающего) поведения.

Ретроспективная ответственность выступает как внешний принудительный фактор воздействия по отношению к личностному механизму саморегуляции поведения. Поэтому возлагается и поддерживается ретроспективная ответственность государством, другими социальными формированиями общества, выражается в осуждающих мерах воздействия на нарушителя, причиняет ему страдания морального, материального и иного характера. Социальным результатом применения ретроспективной ответственности является целевая установка перенести в перспективе инстанцию (момент реализации) ответственности человека с внешнего уровня на внутренний мир саморегуляции (социальной ответственности).

Таким образом, уголовная ответственность является разновидностью социальной ответственности только на институциональном (внешнем по отношению к субъекту) уровне ее формирования, возложения и применения, реализуется посредством правового принуждения на основе норм уголовного права.

На личностном уровне реализации социальной ответственности влияние уголовного права (в частности, уголовно-правовых запретов) на формирование законопослушного поведения реализуется в рамках общих охранительных уголовно-правовых отношений в качестве звена комплексного социального механизма воспитания социально ответственной личности.

К сожалению, не достигнуто правовой определенности в содержании собственно уголовной ответственности. В строго теоретическом отношении сегодня однозначно только то, что уголовная ответственность есть правовое последствие преступления, что она не сводится к наказанию или только к наказанию. Очевидны также социальные пределы воздействия мер уголовной ответственности, которые должны быть ограничены уголовным правом необходимым максимумом, при котором, с одной стороны, обеспечивается гуманное обращение с преступниками и, с другой, эффективно, насколько возможно, решается задача предупреждения преступлений со стороны подвергнутых ответственности. Во всем остальном взгляды ученых на уголовную ответственность существенно разнятся.

Прежде чем перейти к изложению собственной позиции (она же нормативно представлена в УК Беларуси), считаю необходимым остановиться, хотя бы в постановочном аспекте, на анализе взглядов по обозначенной проблеме, высказанных в юридической литературе. Предметно все расхождения во взглядах на определение уголовной ответственности с известной степенью условности можно свести к следующим концепциям.

Согласно одной из них, уголовная ответственность рассматривается как реальное применение уголовно-правовой санкции, которое выражается в назначении и исполнении наказания [4, с. 57-112]. Вряд ли можно найти возражения такому подходу, поскольку ответственность, как и акт ее реализации, самым непосредственным образом связаны с правовой нормой (санкцией правовой нормы). Однако концепция «ответственность – реализация санкции» лишь в системно-нормативном аспекте определяет суть ответственности, она далеко не вскрывает ее материальное содержание как акта (скорее системы актов) осуждающего, карательно-исправительного воздействия на преступника. К тому же, по своему содержанию воздействующие факторы (меры) уголовной ответственности не сво-

дятся только к применению наказания, предусмотренного санкцией. Сейчас это настолько очевидно, что даже трудно предположить обратное.

В частности, задача состоит в том, чтобы найти нормативно-приемлемые формы трансформации сугубо карательных элементов уголовной ответственности, сформулированных в санкции, в стройную систему мер уголовно-правового воздействия, неоднозначных по характеру, но в комплексе выражающих содержание системы мер данного вида ответственности. Уголовно-правовая санкция не ограничивается словами «наказывается...», в ее основе лежит уголовно-правовой запрет, то есть необходимость осуждения лица, его нарушившего как преступника, что имманентно следует из запрещающего (осуждающего) характера уголовно-правовой нормы.

Следующую концепцию в трактовке понятия уголовной ответственности можно обозначить формулой: «ответственность есть обязанность». Согласно данной концепции, уголовная ответственность понимается как основанная на нормах уголовного права обязанность лица, совершившего преступление, подвергнуться неблагоприятным уголовно-правовым последствиям. Надо признать, что концепция «ответственность – обязанность» была первой синтезирующей попыткой определить (зафиксировать) реальность феномена уголовной ответственности в системе уголовно-правового регулирования [5, с. 18-42]. Она получила достаточно широкую поддержку в науке уголовного права. Принципиально важным в рассматриваемой концепции является то, что она увязывает ответственность с конфликтным охранительным уголовно-правовым отношением, возникающим в связи с совершением запрещенного уголовным законом деяния. Положение о том, что уголовная ответственность реализуется в рамках конфликтного охранительного правоотношения посредством аккумулируемой в нем обязанности понести неблагоприятные последствия, предусмотренные санкцией уголовно-правовой нормы, является общепринятым. Ответственность действительно реализуется и может быть осуществлена исключительно через правовую обязанность ее понести. Только на основе правовой обязанности может осуществляться принуждение лица к принятию возлагаемой на него соответствующими органами государства ответственности.

Однако отождествление уголовной ответственности с обязанностью нести ответственность, которая возникает одновременно с конфликтным охранительным уголовно-правовым отношением с момента совершения деяния, запрещенного уголовным законом, недопустимо как с позиции здравого смысла, так и эмпирического опыта.

Сторонники концепции «обязанность – ответственность» противоречат себе, когда определяют юридическую ответственность как обязанность, указывая одновременно, что реализуется эта обязанность в процессе несения неблагоприятных последствий. Получается, что реализация этой обязанности является реализацией юридической ответственности, но сама по себе эта обязанность ответственностью не является. Никакой ясности и определенности в подобных определениях уголовной ответственности нет. Вот уже на протяжении более полувека эта теоретическая конструкция ответственности оставалась и остается невостребованной законодателем и практикой применения уголовного закона. И это естественно, поскольку в своей основе уголовная ответственность есть осуждающие, лишающие прав или ограничивающие в правах меры воздействия на преступника с целью предупреждения новых преступлений. Это так просто и понятно для всех, что трудно представить что-то другое.

Наконец, концепция «ответственность – осуждение» Впервые она была выдвинута и сформулирована К.Ф. Тихоновым [6, с. 36]. Сегодня она широко

представлена в уголовно-правовой доктрине. Самое главное в этой концепции – это ее определенность для нормативного моделирования и закрепления в норме уголовного закона, что и было реализовано в УК Беларуси.

Положительным моментом данной концепции является то, что уголовная ответственность определяется не как соответствующее право государства по отношению к правонарушителю и, соответственно, не как обязанность правонарушителя быть подвергнутым ответственности, а как результат правового взаимодействия указанных субъектов, выраженный в реальном уголовно-правовом воздействии, которому подвергается лицо, совершившее преступление. Ответственность связывается с фактом осуждения лица, совершившего преступление. Официальное осуждение по приговору суда лица как преступника и есть изначальный момент (результат) изменения правового статуса правонарушителя, введение для него режима осуждения и применения на его основе определяемых судом в соответствии с уголовным законом мер воздействия уголовной ответственности индивидуально-определенного характера.

Видение сущности уголовной ответственности в осуждающем акте совершенного преступления и самого преступника неизбежно ставит вопрос о соотношении «ответственности – осуждения» с наказанием, иными реальными мерами уголовно-правового воздействия. Сторонники рассматриваемой концепции по-разному разрешают этот вопрос. В частности, указывают, что осуждение и есть уголовное наказание [7, с. 30] или оно может включать в себя наказание [8, с. 51-52], или осуждением является только акт назначения наказания и определение его к фактическому отбыванию [9, с. 60-61].

Представляется, что уголовная ответственность и уголовное наказание – категории взаимосвязанные структурно и функционально – наказание содержательно выражает одну из возможных форм проявления ответственности, причем в наиболее репрессивной ее форме.

Осуждение с применением наказания, безусловно, усиливает уголовную ответственность, в том числе и состояние осуждения, однако последнее никогда не сливается с наказанием, поскольку в каждом таком случае осуждение исходит не от наказания. Осуждение выражает и определяет сущностную основу уголовной ответственности и мер, ее реализующих (в том числе наказания), как целостного и содержательно-определенного вида юридической ответственности. Оно может дополняться наказанием, принудительными мерами воспитательного характера, запретами и ограничениями профилактического и испытательного характера. Если эти меры воздействия применяются на основе осуждения и в связи с ним, то они выражают в себе меры возложенной и реализуемой уголовной ответственности.

Практика подтверждает, что даже применение мер воспитания в отношении осужденных эффективно реализуемо только в режиме осуждения, когда лицо вынуждено воспринимать эти меры как акт правового воздействия в рамках возложенной на него уголовной ответственности. Конечно, наказание (целенаправленная кара, определяемая тяжестью содеянного зла) и собственно меры воспитания (исправления) – явления сами по себе различные. Они могут соединяться в единый процесс, иметь общую цель, но никогда не заменят одно другое. Взаимоприемлемое применение указанных мер воздействия на преступника возможно и необходимо в рамках конструирования различных комбинаций и форм уголовной ответственности на основе установления единого правового режима ее осуществления. В режиме осуждения претерпевание любой меры ее воздействия становится обязательным для осужденного, трансформируется в воздействие самой ответственности. Указанное режимное свойство уголов-

ной ответственности очевидно, особенно для тех форм ее осуществления, где она реализуется посредством мер некарательного характера (мер испытательных, профилактических, восстановительных и т.д.), а равно мер, хотя и карательных (наказания), но не связанных с ограничениями или лишением преступника личной свободы. На этих принципах и подходах и выстраиваются в УК Беларуси допустимые в рамках осуждения правовые формы реализации уголовной ответственности.

В этой связи в УК Беларуси государственное осуждение лица как преступника утверждено не в качестве самостоятельного (равного с другими) или единственного акта проявления уголовной ответственности, а как основообразующего ее правового содержания, свидетельствующего о правовой подверженности субъекта возложенным на основе осуждения мерам уголовно-правового воздействия. Статья 44. УК Беларуси определяет правовое состояние элементов уголовной ответственности в их статике и динамике следующим образом: «Уголовная ответственность выражается в осуждении от имени Республики Беларусь по приговору суда лица, совершившего преступление, и применении на основе осуждения наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом». В уголовно-правовом и уголовно-процессуальном контексте лицо привлекается к уголовной ответственности постановлением обвинительного приговора, которым для обвиняемого вводится режим осуждения и отбывания (исполнения) уголовно-правовых мер воздействия, которые назначены в связи и на основе осуждения в соответствии приговором суда. Институт освобождения от уголовной ответственности после постановления обвинительного приговора не работает. УК Беларуси допускает при наличии соответствующих оснований освобождение от назначенного к реальному исполнению наказания или от его дальнейшего отбывания, замену наказания на более мягкое наказание, наконец, сокращение срока осуждения (судимости) и освобождение от применения мер профилактического воздействия, связанных с осуждением.

Осуждение по УК Беларуси – это не просто декларативно-осуждающая оценка преступления, совершенного лицом, и самого лица как преступника, а правовой акт от лица государства, ставящий преступника в режим (в состояние) осужденности, то есть в режим принудительной подверженности осужденного воздействию и испытанию карательными и профилактическими мерами, предусмотренными уголовным законом (ст. 45 УК).

Наряду с наказанием предусматривается широкий спектр иных мер уголовно-правового воздействия, которые в совокупном комбинированном виде, будучи назначенными и реализуемыми на основе осуждения, призваны быть альтернативными не только лишению свободы, но и иным наказаниям формами реализации уголовной ответственности.

УК Беларуси в связи с этим предусматривает следующие формы (комбинации) применения (реализации) уголовной ответственности (ст. 46 УК): осуждение с применением назначенного наказания; осуждение с отсрочкой исполнения назначенного наказания; осуждение с условным неприменением назначенного наказания; осуждение без назначения наказания; осуждение с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера.

Изменено и функциональное назначение осуждения (судимости) лица за совершенное преступление. Состояние судимости (осуждения) является основообразующей режимной мерой уголовной ответственности, а не правовым последствием (признаком) наказания или его назначения и применения. Предусмотрено, что осуждение само по себе аккумулирует меры государствен-

ного уголовно-правового принуждения посредством возможности введения и осуществления профилактического наблюдения и превентивного надзора за осужденными (ч. 3 ст.45, ст.ст. 80 и 81 УК). Профилактическое наблюдение в течение срока судимости и связанные с ним правоограничения для осужденного являются содержательной стороной такой формы уголовной ответственности как осуждение без назначения наказания (ст. 79 УК).

Профилактическое наблюдение устанавливается за осужденными к лишению свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления после отбытия данного наказания, за осужденными к иным (альтернативным наказанию) мерам уголовной ответственности, а также за осужденными, условно-досрочно освобожденными от наказания (в течение неотбытой части наказания). Превентивный надзор предусматривается как квалифицированный вид предупредительного наблюдения (характеризуется более жесткой системой контроля осужденных) и поэтому во всех случаях, предусмотренных уголовным законом, устанавливается судом только за осужденными, отбывшими наказание в виде лишения свободы (ст. 80 УК). И профилактическое наблюдение, и превентивный надзор как меры уголовной ответственности обусловлены состоянием осуждения, устанавливаются и осуществляются в течение срока судимости и в случаях, предусмотренных УК.

Базовая продолжительность судимости определяется исключительно тяжестью совершенного преступления и ограничивает временные пределы нахождения лица в состоянии подверженности мерам воздействия возложенной на него уголовной ответственности в соответствии с приговором суда и уголовным законом (ст. 45 и ст. ст. 97-99 УК).

Возложенная на преступника уголовная ответственность реализуется в отношении его посредством правоприменительной деятельности государства (его соответствующих органов) по осуждению преступника и обеспечению надлежащего режима осуждения, осуществлению в режиме осуждения соответствующих мер воздействия, которые причиняют осужденному известные лишения, страдания и неудобства.

Принудительно-властный характер осуществления мер уголовной ответственности, относительно высокий их карательный уровень, наконец, просто проблема законности и обоснованности актов исполнения ее мер со стороны органов государства, их реализующих, вызывают вполне оправданный интерес к проблеме правового регулирования собственно отношений уголовной ответственности.

Правоотношения уголовной ответственности возникают в рамках конфликтного охранительного уголовно-правового отношения на основе правоприменительного акта ее возложения (обвинительного приговора). С этого момента возникает система специфических правоотношений, выражающих содержание взаимодействия лица, подвергнутого мерам воздействия ответственности, и субъектов, осуществляющих эти меры отношении осужденного в принудительном порядке.

Правоотношения уголовной ответственности, являясь по своему происхождению уголовно-правовыми, в функциональном и содержательном плане носят самостоятельный характер, основаны на правовых нормах как материального, так и процедурного характера, аккумулируют в себе акты исполнения (воздействия) возложенной ответственности и акты ее отбывания. В системно-содержательном виде правоотношения реализации мер уголовной ответственности регулируются нормами Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь, который по указанным параметрам также существенно отличается от аналогичных кодексов других государств-участников СНГ.

Список цитированных источников

1. Хомич, В.М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (Теоретическая концепция и правовая модель института уголовной ответственности): автореф. дисс. доктора юрид. наук / В.М. Хомич. – Минск, 1997. - 42 с.

2. Муздыбаев, К. Психология ответственности / К. Муздыбаев. – Ленинград: Наука, 1983 – 186 с.

3. Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.

4. Филимонов, В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству / В.Д. Филимонов. – М.: НОУ Институт Актуального образования «ЮрИнфоР-МГУ», 2008. – 249 с.

5. Брайнин, Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в уголовном праве / Я.М. Брайнин. – М.: Юрид. лит., 1963. – 274 с.

6. Тихонов, К.Ф. Субъективная сторона преступления. Проблемы социального содержания вины в советском уголовном праве / К.Ф. Тихонов. – Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1967. – 104 с.

7. Ной, И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / И.С. Ной. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1973. – 193 с.

8. Осипов, П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (Аксиологические аспекты) / П.П. Осипов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 135 с.

9. Тарбагаев, А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности / А.Н.Тарбагаев. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – 120 с.

Дата поступления статьи – 02.09.2016.

В статье рассматриваются базовые социологические и правовые модули формирования социальной ответственности индивида в обществе в контексте теоретической и правовой модели института уголовной ответственности, нормативно закрепленной в Уголовном кодексе Республики Беларусь. Раскрывается система построения элементов содержания уголовной ответственности и дифференциация уголовно-правовых мер воздействия, ее составляющих.

The article deals with the basic sociological and legal units forming social responsibility of the individual in society in the context of the theoretical and legal model of criminal liability of the Institute, regulatory consolidated in the Criminal Code of the Republic of Belarus. The article reveals the system of construction of elements of the content of criminal responsibility and differentiation of penal sanctions.

МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА ПО УК УКРАИНЫ, ИХ ВИДЫ, ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ

Андрушко П.П.

В Уголовном процессуальном кодексе Украины 2012 г. (далее – УПК Украины) во многих статьях употребляется понятие (терминологический оборот) «правовая квалификация уголовного правонарушения», а в ст. 35 Уголовного кодекса Украины 2001 г. (далее – УК Украины) употребляется понятие «квалификация преступлений». Кроме того, в ст. 29 УК Украины используется термин «квалификация действий», а в ст. 33 – терминологический оборот «подлежит квалификации по соответствующей статье или части статьи Особенной части этого Кодекса».

Представляется, что употребление того или иного из названых понятий (оборотов) обусловлено тем, на какой стадии уголовного производства и кем (какими участниками уголовного производства) оно используется. При этом имеется в виду, что это деятельность по осуществлению правовой (уголовно-

правовой) квалификации деяния (уголовного правонарушения) или ее результат, объективизированный в письменной форме в процессуальных актах уголовного производства, составленных субъектом, осуществлявшим уголовно-правовую оценку деяния, а также с учетом того, что должно признаваться основанием уголовной ответственности [1, с. 58-105].

В соответствии с ч. 1 ст. 2 УК Украины основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного этим Кодексом. В этом законодательном определении основания уголовной ответственности указаны два ее признака (два компонента) – наличие в деянии лица состава преступления, предусмотренного УК (формальный признак), и общественная опасность такого деяния (материальный признак).

Нормативного определения понятия «уголовная ответственность» УК Украины не содержит, в отличие от Уголовного кодекса Республики Беларусь (2, с. 270-279). В теории уголовного права существует множество взглядов и позиций относительно понятия «уголовная ответственность», ее видов, содержания, признаков, форм реализации и освобождения от уголовной ответственности (3, с. 6-38).

Частью 3 ст. 3 УК Украины предусмотрено, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только этим Кодексом.

Состав преступления, как и деяние, его содержащее, а также общественно опасное деяние, не содержащее всех признаков состава преступления, то есть, например, совершение общественно опасного деяния, предусмотренного Особенной частью УК, субъектом, не подлежащим уголовной ответственности, сами по себе не могут считаться основанием, соответственно, уголовной ответственности или иных мер уголовно-правового характера. Такими комбинированными основаниями следует считать: 1) совершение лицом преступления; 2) совершение лицом общественно опасного деяния, подпадающего под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК Украины, но не содержащего либо содержащего состав преступления. Системное толкование положений, сформулированных ч. 2 ст.1, ч. 1 ст. 2 и ч. 3 ст. 3 УК дает основания полагать, что:

1) уголовная ответственность является одним из уголовно-правовых последствий совершения физическим лицом деяния, подпадающего под признаки деяния, состав которого предусмотрен статьей (частью статьи) Особенной части УК, которое, при условии признания его общественно опасным, является преступлением;

2) кроме уголовной ответственности последствием совершения деяния, предусмотренного Особенной частью УК, могут быть:

- принудительные меры медицинского характера;
- принудительные меры воспитательного характера, применяемые к лицам, не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность;
- меры уголовно-правового характера относительно юридических лиц;
- специальная конфискация;

3) основанием уголовной ответственности и применения мер уголовно-правового характера относительно юридических лиц и специальной конфискации, а также принудительного лечения, является совершение деяния, являющегося событием преступления, то есть деяния, содержащего состав преступления и являющегося общественно опасным в уголовно-правовом понимании;

4) основанием применения принудительных мер медицинского и воспитательного характера является совершение лицом деяния, предусмотренного Особенной частью, которое не содержит всех признаков соответствующего

состава преступления, а именно признаков субъекта преступления, поскольку лицо, его совершившее либо было невменяемым, либо не достигло возраста, с достижением которого может наступать уголовная ответственность.

Если деяние содержит состав преступления, оно является основанием уголовной ответственности или применения мер уголовно-правового характера (относительно юридических лиц) либо специальной конфискации. Если деяние не содержит всех обязательных (необходимых) признаков состава, оно является основанием применения иных мер уголовно-правового характера – принудительных мер медицинского либо воспитательного характера, применяемых к лицам, совершившим общественно опасное деяние до достижения возраста наступления уголовной ответственности.

Целью доказывания в уголовном производстве, таким образом, является установление наличия или отсутствия в деянии лица признаков деяния, подпадающего под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК, в том числе признаков преступления. Такой же является и цель уголовно-правовой квалификации в уголовно-процессуальном понимании.

При условии признания процесса выявления, установления и фиксации фактических обстоятельств составной частью механизма уголовно-правовой квалификации, содержание доказывания и содержание установления фактических обстоятельств как элемент (составная часть) механизма уголовно-правовой квалификации, очевидно, будут совпадать.

Объектом уголовно-правовой квалификации является деяние (событие деяния), подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК (4, с. 5-6).

Конечной целью и задачей уголовного производства является установление наличия или отсутствия события общественно опасного деяния, подпадающего под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК, как содержащего либо не содержащего всех необходимых признаков соответствующего состава преступления, предусмотренного конкретной статьей (частью статьи) Особенной части УК.

Задачей уголовно-правовой квалификации является уголовно-правовая оценка деяния, совершение которого инкриминируется в вину лицу, сведения о котором (деянии) внесены в Единый реестр досудебных расследований в аспекте признания его как такого деяния, которое может быть основанием уголовной ответственности либо основанием применения иных мер уголовно-правового характера. Выявление обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание, равно как и обстоятельств, характеризующих личность виновного, не является задачей (целью) уголовно-правовой квалификации. Однако установление этих обстоятельств является предметом доказывания в уголовном производстве, поскольку они учитываются при назначении наказания.

Поскольку преступлением является деяние, содержащее состав преступления и являющееся общественно опасным, то именно преступление, а точнее – его событие, является основанием уголовной ответственности. То есть основанием уголовной ответственности можно считать как само преступление, так и его событие, то есть событие преступления.

Установление наличия события преступления объективируется (отражается, закрепляется) в формуле квалификации преступления (формуле уголовно-правовой квалификации) и формулировке подозрения (сообщенного лицу подозрения) либо формулировке предъявленного лицу обвинения.

В то же время следует четко различать понятия «правовая квалификация уголовного правонарушения» и «правовая квалификация деяния, содержащего

состав уголовного правонарушения», поскольку последнее может и не быть уголовным правонарушением (преступлением) в случае установления, что оно не является общественно опасным в уголовно-правовом понимании (значении).

Понятие «квалификация уголовного правонарушения» («квалификация преступления») имеет два значения: первое – это деятельность лица, уполномоченного от имени государства давать уголовно-правовую оценку совершенного лицом деяния (квалификация-процесс); второе – официальная оценка совершенного лицом деяния как уголовного правонарушения (преступления) (квалификация-результат), объективизированная (зафиксированная, закрепленная, оформленная) в процессуальном документе – обвинительном приговоре суда либо постановлении об освобождении лица от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным УК.

Первое значение понятия «квалификация уголовных правонарушений» («квалификация преступлений») – уголовно-процессуальное, то есть с позиции уголовного процессуального законодательства; второе значение – уголовно-правовое, то есть с позиции закона об уголовной ответственности. Иными словами, должно существовать два понятия уголовно-правовой квалификации – уголовно-правовое и уголовно-процессуальное.

При определении содержания понятий «уголовно-правовая квалификация», «правовая квалификация уголовного правонарушения» и «квалификация преступления» акцент можно делать либо на их уголовно-правовом, либо на уголовно-процессуальном значении (понимании). Возможно и комплексное (единое) определение этих понятий с позиции спецкурса «Теория уголовно-правовой квалификации» («Теория квалификации преступлений», «Теоретические основы квалификации преступлений»). Но в этом случае, очевидно, на первом месте должно быть уголовно-правовое значение этих понятий.

Под правовой квалификацией уголовного правонарушения (такое понятие употребляется в УПК Украины) в уголовно-правовом значении следует понимать объективизированный (закрепленное, зафиксированное, отраженное) в обвинительном приговоре суда, постановлении либо определении суда вывод о том, что совершенное лицом деяние содержит признаки конкретного состава преступления, предусмотренного законом об уголовной ответственности (УК Украины).

Квалификацию уголовных правонарушений (преступлений) в уголовно-процессуальном значении (понимании) следовало бы называть уголовно-правовой квалификацией. В соответствии с УПК Украины в уголовном производстве правовая квалификация уголовного правонарушения осуществляется:

- на стадии досудебного расследования – следователем, прокурором – процессуальным руководителем, следственным судьей, подозреваемым и потерпевшим;
- на стадии судебного рассмотрения – судом, прокурором, потерпевшим, его представителем в случаях, предусмотренных УПК, обвиняемым (подсудимым), осужденным, оправданным, лицом, относительно которого предусматривается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решается вопрос об их применении, их защитниками и законными представителями.

Институт уголовно-правовой квалификации является комплексным, он содержит элементы и уголовного, и уголовно-процессуального права. Сама же уголовно-правовая квалификация (правовая квалификация уголовного правонарушения), имеющая официальный характер, осуществляется на основаниях и в порядке, предусмотренных УПК.

Объектом уголовно-правовой квалификации может быть только деяние, характеризующееся (содержащее) объективными признаками деяния, преду-

смотренного Особенной частью УК, для обозначения которого законодатель употребляет формулировку «общественно опасное деяние, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью этого Кодекса» (ст. 92, ч. 2 ст. 97 УК).

На мой взгляд, есть основания для выделения как самостоятельного видового понятия «уголовно-правовая оценка действий лица, совершившего преступление». Составными частями этого понятия являются: 1) уголовно-правовая квалификация совершенного деяния, осуществляемая органами досудебного расследования – уголовно-правовая квалификация в процессуальном понимании; 2) уголовно-правовая квалификация, осуществляемая судом, – собственно квалификация преступления; 3) уголовно-правовая оценка докриминального поведения лица (поведения до совершения преступления); 4) уголовно-правовая оценка посткриминального поведения лица, совершившего преступление; 5) специальные виды уголовно-правовой квалификации.

К специальным видам уголовно-правовой квалификации можно отнести: 1) уголовно-правовую квалификацию (оценку) действий невменяемого лица; 2) квалификация действий лица, которое до достижения возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, совершило общественно опасное деяние, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК; 3) уголовно-правовая оценка действий потерпевшего, которому причинены тяжкие телесные повреждения, лицом, находящимся в состоянии сильного душевного волнения или при превышении пределов необходимой обороны либо в случае превышения мер, необходимых для задержания преступника; 4) квалификация действий умершего лица, совершившего общественно опасное деяние, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК; 5) квалификация действий отсутствующего лица, в частности лица, уклоняющегося от следствия либо суда.

20 ноября 2012 г. в Украине вступил в силу новый Уголовный процессуальный кодекс, значительная часть положений которого обусловливает необходимость пересмотра и уточнения отдельных определяющих положений теории квалификации преступлений, в частности вопросов о самом понятии уголовно-правовой квалификации, ее видах, объекта, предмете и субъектах. При этом следует учитывать, что:

1) УПК Украины 1960 г. не выделял такого участника уголовного производства (со стороны защиты) как подозреваемый, а выделял только обвиняемого. В связи с этим в правоприменительной деятельности и в теории употреблялись единые понятия «формула квалификации» и «формулировка обвинения»;

2) С учетом того, что УПК 2012 г. выделяет четыре категории лиц-участников уголовного производства со стороны защиты, относительно которых осуществляется либо осуществлялось уголовное производство (подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный и оправданный), очевидно, следует выделять, в соответствии с положениями УПК, три формы объективизации (закрепления) в процессуальных документах результатов уголовно-правовой квалификации: а) относительно подозреваемого – формула уголовно-правовой квалификации и формулировка подозрения; б) относительно обвиняемого и осужденного – формула уголовно-правовой квалификации и формулировка обвинения; в) относительно лица, относительно которого предусматривается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера, либо решался вопрос об их применении – формула уголовно-правовой квалификации и формулировка квалификации общественно опасного деяния, предусмотренного Особенной частью УК.

Список цитированных источников

1. Иванчин, А.В. Конструирование состава преступления: теория и практика: монография / отв. ред. Л.Л. Кригликов. – М.: Проспект, 2014. – 325 с.

2. Хомич, В.М. Уголовная ответственность // Уголовное право. Общая часть: Учебник / Н.А. Бабий, А.В. Барков и др.; Под ред. В.М. Хомича. – Минск: Тесей, 2002. – С. 270-283.

3. Хомич, В.М. Формы реализации уголовной ответственности / В.М. Хомич. – Минск: БГУ, 1998. – 132 с.

4. Марчук, В.В. Методологические основы квалификации преступления / В.В. Марчук : Автореф дисс. на соискание докт. юрид. наук. – Минск, БГУ, 2016. – 54 с.

Дата поступления статьи – 15.09.2016.

В статье рассматриваются вопросы о понятии и видах мер уголовно-правового характера по УК Украины, применяемых к лицам, совершившим общественно опасные деяния, подпадающие под признаки деяний, предусмотренных Особенной частью УК Украины. Рассматриваются также вопросы о соотношении понятий «квалификация преступлений», «правовая квалификация уголовных правонарушений», «уголовно-правовая квалификация». Сделаны предложения по усовершенствованию и унификации терминологии, употребляемой в процессуальных правоприменительных документах и теории уголовного права и уголовного процесса.

The article deals with questions about the concept and the kinds of measures of criminal law under the Criminal Code of Ukraine applied to persons who committed socially dangerous acts that fall under the signs of acts provided by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Also the questions of the relationship between concepts «crimes qualification», «legal qualification of criminal offenses», «criminal-legal qualification» are considered. Suggestions for improvement and harmonization of terminology used in legal documents and law theory of criminal law and criminal procedure are made.

СОЦИАЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ПРЕСТУПНОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ

Афонченко Т.П.

Современное общество, в том числе белорусское, характеризуется множественностью девиантных проявлений, среди которых наиболее серьезную опасность представляет преступность как один из феноменов развития человечества. Трансформация стандартов социального поведения и постулаты стремления к декларируемой внутренней свободе и самовыражению в виде протеста, не подкрепленные высоконравственными моральными качествами и навыками поведения, обусловили стирание рубежа между противоправными проявлениями и ярко выраженным неприятием нарушений правопорядка. В то же время, Я.И. Гилинский обращает внимание на «кризис наказания» – неэффективность традиционных форм социального контроля над преступным (и вообще девиантным) поведением, отмечая также, что в подобных условиях все большее значение приобретает выработка стратегии и тактики социального контроля над преступностью. Отметим, что под социальным контролем названный автор в самом широком смысле понимает механизм самоорганизации (саморегуляции) и самосохранения общества путем установления и поддержания в данном обществе нормативного порядка и устранения, нейтрализации, минимизации нормонарушающего – девиантного поведения,

призывая отказаться от термина «борьба с преступностью» как от архаичного и порождающего ситуацию противостояния между государством, обществом и отдельной личностью [1, с. 506-521]. В настоящее время именно термины «социальный контроль», «контроль преступности», близкие по смыслу к термину «управление преступностью» (последний употребляется в рамках семантической концепции преступности Д.А. Шестакова) [2, с. 12-13; 3, с. 300-346], получают более широкое распространение применительно к проблемам профилактики и противодействия преступности, воздействия на преступность со стороны различных институтов общества. Так, М.А. Сутурин указывает, что данный термин является наиболее широким по своему содержанию, включая как борьбу, так и профилактику столь сложного явления, как преступность [4, с. 38]. Признавая преступность функциональной системой, автор также делает вывод об управляемости подобной системы, то есть подверженности воздействию как объективных (внешних), так и субъективных (внутренних) факторов, что, с свою очередь, с точки зрения теории управления говорит о присутствии в рассматриваемой системе, как и в любой управляемой системе, контроля (в рассматриваемом случае – социального контроля над преступностью) [5, с. 185]. Д.З. Зиядова полагает, что профилактика преступлений невозможна без социального контроля, выполняющего регулятивную и стабилизирующую функции, в силу чего, по мнению автора, «... человек, с одной стороны, и общество и государство – с другой, должны рассматриваться как исходные взаимодействующие элементы системы обеспечения безопасности граждан» [6, с. 28-30]. А.И Долгова выделяет официальный социальный контроль, осуществляемый государством, институтами гражданского общества и отдельными лицами на базе специальных полномочий, которыми они наделяются в соответствие с Конституцией, законами и подзаконными актами, либо такими актами общественных организаций, которые зарегистрированы в предусмотренном законом порядке (например, уставами различных общественных организаций), и неофициальный социальный контроль в многообразных формах со стороны семьи, трудового коллектива, бытовой среды, наиболее ярко проявляемый в общественном мнении [7, с. 338-345]. Н.Б. Бараева небезосновательно утверждает, что механизмы социального контроля могут реализовываться либо в рамках внешних мер воздействия, опирающихся на институцилизированный аппарат средств, либо благодаря внутренним (этическим) нормам. При этом более вероятно, что отклоняться индивид будет от тех программ, которые установлены для него другими (иными словами, от внешнего воздействия), чем от тех, которые он сам для себя устанавливает [8, с. 10-22]. Проблематика предупреждения преступности как реакции общества и государства на противозаконные проявления на теоретическом и практическом уровнях в той или иной степени являлись предметом исследования и разрешения на всех исторических этапах развития государственности, и вместе с тем, до настоящего времени нет единого взгляда на то, применимо ли, например, понятие «профилактика» к предупреждению преступности вообще. С криминологической точки зрения предупреждение преступности (англ. – crimeprevention) представляет собой сложный комплекс разнообразных мер упреждающего воздействия [7, с. 338-345], систему государственных и общественных мер, направленных на устранение и нейтрализацию, ослабление причин и условий преступности, удержание от совершения преступлений и коррекцию поведения правонарушителей [9, с. 686]. В авторских разработках В.Н. Кудрявцева высказывается позиция о возможности предупреждения конкретных преступлений или их видов, которые могут быть совершены конкретными лицами или группами лиц, но не преступности

в целом [10, с. 30-133; 11, с. 240-320]. Напротив, Блувштейн Ю.Д., Зырин М.И., Романов В.В. используют термин «профилактика» в смысле предупредительного воздействия на девиантное поведение как негативное социальное явление в целом, а не в отношении его эпизодических проявлений [12, с. 10-25].

Гилинским Я.И. предложена концепция структуры социального контроля, согласно которой социальный контроль над преступностью включает ряд элементов, в том числе деятельность по профилактике преступлений:

– установление того, что именно в данном обществе расценивается как преступление (криминализация деяний);

– установление системы санкций (наказаний) и конкретных санкций за конкретные преступления;

– формирование институтов формального социального контроля над преступностью (полиция, прокуратура, суды, органы исполнения наказания, включая пенитенциарную систему, и т.п.);

– определение порядка деятельности учреждений и должностных лиц, представляющих институты контроля над преступностью;

– деятельность этих учреждений и должностных лиц по выявлению и регистрации совершенных преступлений, выявлению и разоблачению лиц, их совершивших, назначению наказаний в отношении таких лиц (преступников), обеспечению исполнения назначенных наказаний;

– деятельность институтов, организаций, частных лиц по осуществлению неформального контроля над преступностью (от семьи и школы до общины, клана, землячества, «соседского контроля» – neigbourhood watch»);

– деятельность многочисленных институтов, учреждений, должностных лиц, общественных организаций по профилактике (предупреждению) преступлений [13, с. 171].

Отметим, что закрепленная действующим законодательством Республики Беларусь система профилактики правонарушений (Закон Республики Беларусь «Об основах деятельности по профилактике правонарушений») [14] в литературе получила наименование двухуровневой, поскольку содержит меры так называемой общей и специально-криминологической, индивидуальной профилактики, осуществление которых возложено соответственно либо на систему органов власти и управления, учреждения и организации в целом, либо на подразделения специализированных структур, как правило, вовлеченных в правоохранительную деятельность [15, с. 88; 16, с. 48]. Более широкое вовлечение в подобную деятельность коммерческих и общественных организаций, а также граждан, занимающих активную жизненную позицию, позволило бы стимулировать развитие трехуровневой системы профилактики. При построении каждого из уровней с известной долей допущения в основу дифференциации может быть положена точка зрения А.И. Долговой на классификацию мер предупреждения в зависимости от их масштаба [7, с. 340]. Первый уровень мер – общегосударственные, относящиеся к большим социальным группам (или меры общей профилактики и социального контроля); второй уровень – меры предупреждения, относящиеся к отдельным микрогруппам (осуществляемые отдельными организациями, объединениями, в том числе негосударственными, а также гражданами по месту жительства); третий уровень – меры индивидуальной профилактики, относящиеся персонально к отдельным гражданам, совершившим правонарушение.

Очевидно, что поддержание законности и правопорядка, в том числе путем осуществления профилактических и ресоциализационных мероприятий – это одно из основополагающих направлений деятельности государства посредством механизма соответствующих органов и учреждений. В то же время, комплекс-

ность подразумевает охват подобным видом деятельности всех без исключения субъектов, в том числе, организации независимо от форм собственности, религиозные конфессии, общественные объединения и др. Представляется, что повышение уровня правосознания граждан, преодоление негативных последствий правового нигилизма, девиантного и антисоциального поведения вполне доступны и для негосударственных структур, например, учреждений здравоохранения (в форме наглядной агитации, индивидуальных бесед с пациентами). Что касается деятельности общественных объединений, организаций и союзов, целями функционирования которых является оказание специализированной помощи и защита прав осужденных, то данное направление также обладает огромным потенциалом. В Республике Беларусь к подобным общественным объединениям и организациям, участвующим в социальной адаптации лиц, освобождаемых из исправительных учреждений, следует отнести: Белорусскую православную церковь, общественное объединение «Белорусское общество Красного Креста», республиканское общественное объединение «Матери против наркотиков», Межконфессиональную миссию «Христианское социальное служение», Гомельское областное общественное объединение «Социальные проекты» и другие.

Применительно к профилактической деятельности в сфере социальной адаптации государственные органы, общественные объединения и религиозные организации – не более как институциональная основа для выстраивания взаимодействующей системы управления социальной адаптацией осужденных, отбывших наказание. Управляющую надстройку профилактики в форме социальной адаптации логично создать в системе уголовно-исполнительной деятельности, которая является частью уголовного судопроизводства, его социально-ориентированной функцией эффективного применения мер уголовной ответственности (наказания). Анализируя глобальный временной срез (период существования человека в организованном обществе) с точки зрения исторических этапов становления и развития мер уголовно-правового воздействия на лицо, совершившее преступление, нельзя не констатировать факт постепенной, не всегда последовательной, гуманизации законодательства. В частности, от обычаев кровной мести, принципа «око за око» и квалифицированных видов смертной казни общество пришло к пониманию исключительности данного вида наказания, в качестве его альтернативы применяя пожизненное заключение, также являющееся одной из крайних форм социального контроля. В свою очередь, лишение свободы поступательно заменяется альтернативными мерами уголовной ответственности. Развитие и совершенствование социального контроля над преступностью также характеризуется определенной либерализацией, и сегодня, прежде всего, связано с пониманием ограниченности влияния уголовного наказания на процессы и характеристики (качественные и количественные) преступности как массового социального явления, внедрением таких конструкций реагирования на преступные проявления, которые связаны с социальной, бытовой, организационной, психологической и иной помощью лицам, совершившим преступление. В то же время, в литературе отмечается общемировая тенденция «отставания» социального контроля над преступностью. Так, М.А. Сутурин отмечает, что «в силу того, что защита прав личности является первоочередной и главенствующей над всем остальным задачей, по мере процесса демократизации контроль общества над преступностью повсеместно и постепенно отстает от ее неблагоприятной динамики, а преступность обладает признаком самодетерминации» [17, с. 558-59]. Прикладным результатом современных научно-социологических изысканий должна выступать детальная легальная регламентация не только репрессивных, контрольно-надзорных мер уголовно-правового воздействия,

но и так называемых восстановительных мер контроля за преступником. Представляется целесообразным подчеркнуть, что социальный контроль с точки зрения его современной функциональной специфики не должен сводиться к выполнению исключительно надзора и контрольно-регистрационных задач (хотя, конечно, подобный элемент социального контроля также не может быть исключен), но в качестве основной цели ставить перед собой оказание комплексной помощи и многоплановой поддержки, направленной в первую очередь на формирование активной жизненной позиции и личной заинтересованности в адаптации лица в благополучную социальную среду, и именно в этом состоит ресоциализирующий потенциал социального контроля во всех его проявлениях, и в первую очередь – организационно-правовых. В связи с этим весьма важной представляется адекватная научно обоснованная постановка задач в области реагирования на преступность в плоскости совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства в направлении более широкого внедрения поощрительных мер, направленных на стимулирование законопослушного поведения и его осознанный, неформализованный выбор.

Список цитированных источников

1. Гилинский, Я. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». – 3-е изд. – СПб.: Алеф-Пресс, 2013. – 634 с.
2. Шестаков, Д.А. Об управлении преступностью / Д.А. Шестаков // Проблемы совершенствования использования уголовных наказаний / Под. ред. А.И. Васильева. – Рязань: Рязанская высшая школа МВД, 1992. – С. 12-13.
3. Преступность среди социальных подсистем. Crininality among social subsystems: Новая концепция и отрасли криминологии / Д.А. Шестаков, П.А. Кабанов, Г.Н. Горшенков и др.; Под ред. Д.А. Шестакова; Ассоц. «Юрид. центр». – СПб.: Юрид. центр пресс, 2003. – 351 с.
4. Сутурин, М.А. Профилактика преступности: модель региональной программы / М.А. Сутурин // Сибирский юридический вестник. – 2004. – № 1. – С. 38-39.
5. Сутурин, М.А. К вопросу о прогнозе преступности (по материалам некоторых регионов Восточной Сибири) / М.А. Сутурин // Вестник Читинского государственнго университета. – 2009. – № 1 (52). – С. 185-188.
6. Зиядова, Д.З. Социальный контроль и профилактика преступлений/ Д.З. Зиядова // Российский следователь. – 2008. – № 5. – С. 28-30.
7. Криминология: Учеб. для юрид. вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. – 4-е изд., перераб и доп. – М.: НОРМА, 2010. – 912 с.
8. Бараева, Н.Б. Организованная преступность как социальный институт: диссерт. ... канд. социологич. наук : 22.00.04 / Н.Б. Бараева / Социологический институт Российской Академии наук. – Санкт-Петербург, 2002. – 220 с.
9. Тихомирова, Л.В. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – Изд. 5-е, дополн. и перераб. – М.: 2006. – 972 с.
10. Кудрявцев, В.Н. Социальные деформации: (причины, механизмы и пути преодоления) / В.Н. Кудрявцев. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1992. – 133 с.
11. Кудрявцев, В.Н. Стратегии борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 2003. – 349 с.
12. Блувштейн, Ю.Д. Профилактика преступлений / Ю.Д. Блувштейн, М.И. Зырин, В.В. Романов. – Минск: Университетское, 1986. – 287 с.
13. Гилинский, Я.И. Наказание в системе социального контроля над преступностью / Я.И. Гилинский, А.В. Рабош // Общество и право. – 2013. – № 3 (45). – С. 170-175.
14. Об основах деятельности по профилактике правонарушений [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь № 122-З, 4 янв. 2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
15. Клим, А.М. Общесоциальное предупреждение взяточничества / А.М. Клим, А.А. Сосновский // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 88-91.

16. Клим, А.М. Специальные меры предупреждения взяточничества / А.М. Клим // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. / Науч.-исслед. ин-т проблем криминологии, криминалистики и судебной экспертизы М-ва юстиции Респ. Беларусь; редкол.: А.В. Дулов (гл. ред.) [и др.]. – Минск, 2007. – Вып. 1. – С. 48-52.

17. Сутурин, М.А. Преступность и социальный контроль / М.А. Сутурин // Сибирский юридический вестник. – 2002. –№ 4. – С. 57-59.

Дата поступления статьи – 08.07.2016.

Статья «Социальный контроль преступности: теоретический и прикладной аспекты» представляет собой научно-теоретический анализ современных взглядов на институт социального контроля, который, по мнению автора, не должен сводиться к выполнению исключительно надзора и контрольно-регистрационных задач, но в качестве основной цели ставить перед собой оказание комплексной помощи и многоплановой поддержки, направленной в первую очередь на формирование активной жизненной позиции и личной заинтересованности в адаптации лица в благополучную социальную среду. В связи с этим подчеркивается важность научно обоснованной постановки задач в области реагирования на преступность в направлении более широкого внедрения поощрительных мер, направленных на стимулирование законопослушного поведения и его осознанный, неформализованный выбор.

The article «Social control of criminality: theoretical and applied aspects» is a scientific-theoretical analysis of modern views on the institution of social control, which, in my opinion, should not be limited to the implementation of exclusive supervision and control and registration problems, but as a main objective to set a \ comprehensive care and multidisciplinary support, aimed primarily at the formation of active life position and personal interest in the adaptation of the person in the prosperous social environment. In this regard, it stresses the importance of evidence-based statement in response to the problems of crime in the direction of wider introduction of incentives aimed at encouraging law-abiding behavior and its conscious, non-formalized choice.

ПРОВЕРКА ДОБРОПОРЯДОЧНОСТИ ПРОКУРОРА: ПСИХОЛОГО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Бевзюк И.Н.

В нынешних условиях реформирования прокуратуры Украины существенно изменились подходы к кадровой работе. Центральное место в ней занимает комплектование прокурорского корпуса юристами, в максимальной степени способными осуществлять деятельность в рамках современных законодательных и общественных требований, предъявляемым к прокурорам. Безусловно, что наполнение органов прокуратуры высокообразованными, квалифицированными специалистами с необходимым уровнем деловых и морально-этических качеств будет содействовать трансформации украинской прокуратуры в правовую институцию европейского образца, а ее деятельность будет отвечать общественным ожиданиям, демократическим принципам и ценностям высокой моральной чистоты, достоинства, честности.

В связи с этим особую актуальность приобретает вопрос психологической характеристики личности прокурора в плане его антикоррупционной резистентности, мировоззренческого невосприятия им коррупции, способности и умению

противостоять и противодействовать возникающим в процессе прокурорской деятельности коррупциогенным факторам и угрозам.

Известно, что именно специфика профессиональной деятельности прокурора предъявляет повышенные требования к психологическим качествам его личности, которые характеризуются профессиональной компетентностью, социальной зрелостью, ответственностью, организаторскими, коммуникативными, моральными и эмоционально-волевыми качествами, интеллектуальными способностями.

В разработанной нами на теоретико-концептуальном уровне психограмме профессионально успешного прокурора выделяется пять блоков качеств-факторов прокурорской профессиональной пригодности: 1) высокий уровень социализации личности прокурора; 2) развитые познавательные способности; 3) высокая эмоционально-волевая стабильность; 4) развитые коммуникативные способности; 5) выраженные организаторские умения.

К базовым качествам, формирующим указанные факторы, принадлежат: высокий уровень правосознания; нравственность, честность, совестливость; принципиальность; требовательность; обязательность, добросовестность, дисциплинированность. В совокупности перечисленные черты, объединенные в сознании и поведении прокурора, образуют интегральное психологическое качество – антикоррупционную резистентность прокурора, детальная характеристика которой нами предоставлена в работе [1, 111–120].

Здесь же считаем необходимым отметить, что антикоррупционная резистентность прокурора структурируется двумя взаимообусловленными и взаимосвязанными подсистемами.

I. Внутренняя подсистема (сознание):

1. Регулятивные компоненты:

а) сформированность навыков адекватного анализа различных проявлений коррупции;

б) сформированность навыков личностной оценки коррупционных ситуаций;

в) сформированность навыков выявления, предотвращение и урегулирование ситуаций, связанных с возникновением конфликта интересов;

г) эффективность управления собственным поведением и эмоциональным состоянием.

2. Психологические компоненты:

а) стойкость к стрессогенным воздействиям;

б) развитость социальной апперцепции.

II. Внешняя подсистема (деятельность, образ жизни):

1. Когнитивные компоненты:

а) знание о причинах, видах, проявлениях и последствиях коррупции;

б) умение выделять маркеры коррупционных ситуаций;

в) знание возможных форм конфликта интересов, их выявления, предотвращения и урегулирования;

г) навыки невосприимчивости, противостояния и противодействия в ситуациях коррупциогенного влияния (воздействия);

д) навыки обеспечения прозрачности доходов и расходов.

2. Социально-профессиональные компоненты:

а) сформированность морально-этической и правовой устойчивости;

б) ориентированность на принятие, рефлексию и воспроизведение этических и правовых ценностей, которые актуализируют антикоррупционную резистентность;

в) готовность декларирования имущества, доходов, расходов и обязательств финансового характера, обеспечение прозрачности доходов и расходов.

Таким образом, антикоррупционная резистентность реализуется в мотивации прокуроров, их моральных качествах, ведущих ценностях и проявляется в ситуациях действия коррупциогенных факторов прокурорской деятельности и личной жизни работников органов прокуратуры.

Успешное реформирование прокуратуры Украины в первую очередь требует обеспечения добропорядочности прокуроров путем внедрения эффективных антикоррупционных стандартов (этические стандарты, предупреждение конфликта интересов; декларирование имущества, доходов, расходов и обязательств финансового характер; антикоррупционные программы, разоблачение фактов коррупции, доступ к информации и т.п.) и создания эффективного механизма институционального обеспечения их соблюдения [2]. В структуре данного механизма, учитывая новеллы Закона Украины «О прокуратуре» [3], организационно-правовым средством изучения и анализа уровня антикоррупционной невосприимчивости и устойчивости прокурора является тайная проверка прокурора на добропорядочность.

Содержание феномена «добропорядочность прокурора» можно раскрыть через его способность не допускать поведения, которое порочит высокое профессиональное звание прокурора или может повредить авторитету прокуратуры, в том числе в вопросах морали, честности, неподкупности, соответствия уровня жизни прокурора его статусу, соблюдение присяги и правил прокурорской этики. Исходя из этого, тайная проверка прокуроров на добропорядочность, по нашему мнению, должна преследовать цели:

– выявления прокуроров, поведение которых не отвечает требованиям критериев добропорядочности;

– профилактики и предупреждения проявлений недобропорядочности в органах прокуратуры Украины;

– выявления причин и условий, способствующих недобропорядочному поведению прокуроров;

– оценки коррупционных рисков при осуществлении прокурорской деятельности;

– проверки соблюдения прокурорами присяги и правил прокурорской этики при исполнении своих служебных полномочий и вне службы.

Анализ положений части 5 статьи 19 Закона [3] показывает, что каждый работник органов прокуратуры, наделенный статусом прокурора, обязан ежегодно проходить тайную проверку добропорядочности. Этой обязанности корреспондирует полномочие подразделения внутренней безопасности проводить такую проверку в отношении прокуроров всех уровней системы органов прокуратуры (Генеральной прокуратуры Украины, региональных и местных прокуратур) в порядке, утвержденном Генеральным прокурором Украины. В аспекте результата такой проверки заметим, что обязательным основанием для открытия дисциплинарного производства в отношении прокурора, согласно требованиям пункта 3 статьи 46 Закона [3], является заявление по результатам проведенной проверки его добропорядочности, вследствие которой установлен факт совершения им дисциплинарного проступка.

Принятый в развитие приведенных выше положений законодательства Порядок [4] определяет основания, процедуру проведения тайной проверки добропорядочности прокуроров Генеральной прокуратуры Украины, региональных и местных прокуратур и следователей прокуратуры.

С целью выяснения сущности такой проверки рассмотрим основные процедурные моменты. Прежде всего, нормативно-правовым основанием для проведения тайной проверки добропорядочности прокуроров Генеральной прокуратуры Украины, региональных и местных прокуратур, следственных прокуратуры считаются требования части пятой статьи 19 Закона Украины «О прокуратуре».

Учитывая, что в приведенной норме закона закреплена обязанность каждого прокурора ежегодно проходить такую проверку, можно говорить о нормативном выделении этапа проведения информирования прокурора об этой обязанности. При назначении на должность прокурора каждое лицо уведомляется о проведении в отношении него тайной проверки добропорядочности. Обязанность такого уведомления возлагается на руководителя органа прокуратуры соответствующего уровня, а в отношении руководителя прокуратуры – на руководителя органа прокуратуры вышестоящего уровня (пункты 4, 5 раздел I) [4].

Затем с целью выполнения требований части пятой статьи 19 Закона Украины «О прокуратуре» каждый прокурор обязан ежегодно до 1 февраля подавать в подразделение внутренней безопасности собственноручно заполненную анкету добропорядочности прокурора по форме, утвержденной приказом Генерального прокурора Украины от 16 июня 2016 № 205.

Данная анкета состоит из сведений о родственных связях и перечня утверждений, правдивость которых прокурор должен задекларировать путем их подтверждения или отрицания. Считаем, что таким способом прокурор демонстрирует отображенное в его сознании отношение к негативным формам поведения, несовместимого со статусом прокурора и прокурорской этикой, указывая, что за время пребывания на определенной должности он:

– не совершал действий, порочащих звание прокурора и могущих вызвать сомнение в его объективности, беспристрастности и независимости, в честности и неподкупности органов прокуратуры;

– своевременно и достоверно задекларировал свое имущество, доходы, расходы и обязательства финансового характера, а также членов его семьи в порядке, установленном Законами Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции», «О предупреждении коррупции»;

– занимает уровень жизни, соответствующий имеющемуся у него и членов его семьи имуществу и полученным ими доходам;

– не совершал коррупционного или связанного с коррупцией правонарушения и не нарушал ограничений, предусмотренных законодательством в сфере предупреждения коррупции;

– не совершал в случаях, не предусмотренных законодательством, вмешательства в служебную деятельность другого прокурора, служебных, должностных лиц органов государственной власти, органов местного самоуправления или судей, в том числе путем публичных высказываний по поводу их решений, действий или бездействия;

– добросовестно выполняет обязанности прокурора и неуклонно соблюдает Присягу работника прокуратуры;

– не принадлежит к категории субъектов, к которым применяются запреты, предусмотренные Законом Украины «Об очищении власти» (эти запреты к нему не применялись) [4].

Представленные прокурорами анкеты подлежат учету в Реестре тайных проверок добропорядочности, ответственным за ведение которого назначено подразделение внутренней безопасности, после чего обнародуются путем их размещения на официальном сайте Генеральной прокуратуры Украины в рубрике «Тайная проверка добропорядочности», вкладка «Анкеты добропорядочности». Материалы размещаются по прокуратурам, где прокуроры работали на момент подачи анкеты.

По нашему мнению, важным отличием рассматриваемого вида проверки является презумпция добропорядочности прокурора. Иначе говоря, при от-

сутствии доказательств обратного, представленные прокурором в декларации добропорядочности сведения считаются достоверными. Поэтому непредставление, несвоевременное представление анкеты прокурором без уважительных причин или представление анкеты, в которой прокурор не подтверждает определенные ею утверждения, свидетельствует о невыполнении им обязанности, предусмотренной частью пятой статьи 19 Закона Украины «О прокуратуре», и является основанием для привлечения его к ответственности в соответствии с законами (пункт 5, раздел II [4]).

Следует акцентировать внимание на том, что поводом для проведения тайной проверки добропорядочности прокурора является лишь информация, свидетельствующая о недостоверности (неполноте) одного или нескольких утверждений, указанных ним в анкете добропорядочности. При наличии такой информации любой гражданин может предоставить ее в управление внутренней безопасности и защиты работников прокуратуры Генеральной прокуратуры Украины одним из наиболее удобных для него способом: 1) путем направления письма, обращения, сообщения в бумажной форме с пометкой «Проверка добропорядочности» по опубликованному адресу, 2) путем передачи такой информации на электронный адрес: informator@gp.gov.ua; 3) путем заполнения онлайн-формы на официальном сайте Генеральной прокуратуры Украины в рубрике «Тайная проверка добропорядочности», вкладка «Сообщение о недобропорядочности». Согласно установленному порядку в таком уведомлении должны обязательно указываться Ф.И.О. прокурора, о котором предоставляется информация, фактические данные, которые могут быть проверены, а также утверждение, по которому, по мнению изобличителя, прокурором представлена недостоверная информация (например, о не совершении прокурором коррупционного или связанного с коррупцией правонарушения). Только при таких условиях направленная заинтересованным лицом (изобличителем) информация подлежит проверке.

Таким образом, после опубликования анкет дальнейшее развитие процедуры проверки добропорядочности прокурора может происходить по двум самостоятельным алгоритмам в зависимости от срока (6 месяцев и более) поступления сообщения какого-либо лица о наличии либо отсутствии информации о конкретном прокуроре, пребывающем в режиме ожидания предстоящего служебного расследования.

Если в течение шестимесячного срока с момента обнародования анкеты получена информация, которая может свидетельствовать о недостоверности (в том числе неполноте) утверждений, представленных прокурором в анкете, касается конкретного прокурора и содержит фактические данные, которые могут быть проверены, подразделение внутренней безопасности в десятидневный срок со дня ее получения уведомляет соответствующего руководителя прокуратуры письмом с приобщением полученной информации о необходимости назначения служебного расследования в соответствии с требованиями Инструкции о порядке проведения служебных расследований и служебных проверок в органах прокуратуры Украины [5].

Однако, в случаях прекращения с прокурором, в отношении которого получена информация, трудовых правоотношений; а также если такая информация уже была предметом другого служебного расследования; либо если сообщается о действии (бездействии) прокурора, с даты которой прошло более двух лет, служебное расследование во время тайной проверки добропорядочности не назначается.

Руководитель прокуратуры соответствующего уровня обязан в течение семи рабочих дней со дня получения уведомления в установленном порядке решить

вопрос о назначении служебного расследования, о чем уведомить подразделение внутренней безопасности для дальнейшего учета. Такое служебное расследование, предназначенное для проверки недостоверности (в том числе неполноты) утверждений, представленных прокурором в анкете добропорядочности, проводится с участием должностных лиц подразделения внутренней безопасности прокуратуры, наделенных полномочиями по проверке добропорядочности прокуроров.

Заключение служебного расследования изучается подразделением внутренней безопасности в течение пятнадцати рабочих дней с даты поступления копии. В случае отсутствия оснований для отмены заключения составляется справка о результатах тайной проверки добропорядочности прокурора, которая согласовывается с руководителем подразделения внутренней безопасности и копия которой прилагается к личному делу прокурора. В противном случае подразделение внутренней безопасности в установленном порядке инициирует вопрос об отмене заключения служебного расследования.

Если по результатам служебного расследования, назначенного при тайной проверки добропорядочности, установлен факт совершения прокурором дисциплинарного проступка, он может быть привлечен к ответственности в соответствии с требованиями законов.

Напротив, если по результатам служебного расследования сведения о недостоверности (в том числе неполноте) утверждений, представленных прокурором в анкете добропорядочности, не подтвердились, прокурор считается прошедшим тайную проверку, о чем уполномоченным лицом составляется справка.

Также и в том случае, если в течение шести месяцев после размещения информации о прокуроре в подразделение внутренней безопасности Генеральной прокуратуры Украины не поступила информация о недостоверности (в том числе неполноте) утверждений, сделанных прокурором в анкете добропорядочности, такие утверждения прокурора признаются достоверными. Сам же прокурор считается прошедшим тайную проверку добропорядочности. Об этом должностным лицом подразделения внутренней безопасности прокуратуры, наделенным полномочиями по проверке добропорядочности прокуроров, составляется справка о прохождении тайной проверки, копия которой приобщается к личному делу прокурора.

Список цитированных источников

1. Бевзюк, І. Психодіагностика антикорупційної резистентності кандидатів на посаду прокурора / І. Бевзюк // Вісник прокуратури. – 2015. – № 8. – С. 111–120.

2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 41. – Ст. 1267.

3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

4. Про затвердження Порядку проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України : наказ Генеральної прокуратури України від 16.06.2016 № 205. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 червня 2016 р. за № 875/29005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/nddek.html.

5. Анкета доброчесності прокурора : затверджено наказом Генеральної прокуратури України від 16 червня 2016 року № 205 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=94103.

Дата поступления статьи – 14.09.2016.

Статья посвящена рассмотрению новеллы Закона Украины «О прокуратуре» (2014 г.), связанной с обязанностью прокурора ежегодно проходить тайную проверку доброчестности (добропорядочности). Проблема заключается в том, что законодатель не разъясняет этого понятия, что создает затруднения в правоприменении и вызывает потребность научного выяснения сущности и содержания этого феномена. В психолого-правовом аспекте добропорядочность прокурора следует понимать как способность личности не допускать поведения, порочащего звание прокурора или могущего навредить авторитету прокуратуры, в том числе в вопросах морали, честности, неподкупности; соответствия уровня жизни прокурора его статусу, соблюдение присяги прокурора и правил прокурорской этики. Добропорядочность – это своеобразный индикатор антикоррупционной резистентности прокурора. Сущность тайной проверки добропорядочности прокурора заключается в изучении и оценке полноты и достоверности утверждений прокурора, внесенных им в декларацию добропорядочности, которая содержит сведения о родственных связях и перечень утверждений (либо отрицаний) прокурора, характеризующих его собственное поведение и поступки (действия), правдивость которых им декларируется.

The article is devoted to the novels of the Law of Ukraine «On Prosecutor's office» (2014) related to the prosecutor's duty to annually pass a secret test of integrity. The problem lies in the fact that the legislator does not explain this concept, which creates difficulties in enforcement and cause the need for scientific clarification of the nature and content of this phenomenon. In psycho-legal perspective, the integrity of the prosecutor is to be understood as an individual's ability to prevent the behavior discrediting the title of prosecutor or likely to harm the credibility of the prosecutor's office, including in matters of morality, honesty, integrity with responsible living standards of its status as a prosecutor, adherence to the oath of the prosecutor and the prosecutor's ethics rules. Integrity is a kind of indicator of the resistance of the anti-corruption of prosecutor. The essence of secret test of integrity of public prosecutor consists in a study and estimation of plenitude and authenticity of claims of public prosecutor, brought in them in declaration of integrity, which contains information about family connections and list of claims (or denials) of public prosecutor, characterizing his own conduct and acts (actions) veracity of which is declared them.

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТНОМ СОДЕРЖАНИИ ВИНЫ В НЕОСТОРОЖНОМ СОПРИЧИНЕНИИ

Безбородов Д.А., Кравченко Р.М.

Неосторожная преступность, являясь самостоятельным структурным элементом преступности и имея собственные показатели, требует выделения противодействия ей в качестве одного из самостоятельных направлений уголовной политики на современном этапе. Это выделение обосновано возрастающей опасностью неосторожной преступности, особенно отдельных ее видов. Неосторожные преступления независимо от сферы реализации причиняют серьезнейшие последствия как сугубо физического или экономического, так и морально-политического характера. В связи с этим, особое внимание вызывают субъективные признаки многосубъектных преступлений.

Неосторожное сопричинение представляет собой совместное неосторожное преступление. Главная проблема состоит в возможности признания общности

вины и, следовательно, совместности деяния в неосторожном преступлении, совершенном при участии нескольких лиц. Прежде всего, стоит указать на то, что законодательное определение соучастия в преступлении и уголовно-правовая доктрина последовательно исключают возможность постановки вопроса о такой форме вины участников совместного посягательства, как неосторожность. И хотя попытки реанимировать вопрос о признании неосторожного соучастия время от времени появляются [1, с. 21–22], представляется, они не вполне обоснованы. И не потому, что при причинении по неосторожности единого преступного результата несколькими лицами отсутствует совместность деяния, требующая специальной уголовно-правовой оценки. Вопрос в данном случае носит терминологический характер, который не является искусственным или надуманным, а имеет принципиальное значение. Дело в самом термине «соучастие», которому пытаются придать неосторожный характер. Неосторожная же вина не создает той формы организации совместности преступного поведения, которая необходима именно для соучастия в преступлении. Это объясняется, в частности, ее конструкцией в действующем уголовном законе, воплотившей в себя более чем полуторавековые теоретические изыскания.

При соучастии в преступлении общественная опасность возрастает за счет целенаправленного, совместного в отношении преступного результата деяния, которое рассматривается как предпочтительный вариант реализации конкретной цели. При неосторожном сопричинении же общественная опасность деяния повышается не столь существенно, как при соучастии, а только отражается факт причинения преступного результата совместными усилиями, носящими неосторожный характер. Как справедливо отметила И. М. Тяжкова, «несмотря на очевидную повышенную опасность вреда, причиняемого совокупными действиями (бездействием) неосторожно действующих нескольких лиц, расширение рамок соучастия за счет таких лиц представляется ни теоретически, ни практически необоснованным. С теоретической точки зрения институт соучастия в таком случае окажется

настолько расплывчатым и аморфным, что установить четкие критерии этого института окажется невозможным. С практической точки зрения повышенная степень общественной опасности совместно умышленно действующих лиц будет нивелироваться приравненными к ней по степени опасности неосторожными действиями» [2, с. 54]. Однако это не свидетельствует в пользу отказа от дальнейшей разработки института неосторожного сопричинения преступного результата и определения его четких юридических границ, обусловленных совместностью предшествующего преступлению поведения.

Основная проблема при уголовно-правовой оценке такого неосторожного поведения нескольких субъектов уголовной ответственности состоит в том, что, по мнению многих ученых, в неосторожном сопричинении отсутствует совместность поведения участников деяния, это лишает данное уголовно-правовое явление необходимости в самостоятельном урегулировании. Основным тезисом выступает положение о том, что неосторожно действующее лицо по самой сути неосторожности не может нести ответственность за совместность его действий с другими, поскольку связь между участниками в таких случаях имеет исключительно объективный характер, а виновность каждого сохраняет свою индивидуальность.

Чтобы ответить на этот вопрос необходимо в первую очередь отметить одно существенное обстоятельство. Согласно психологической теории вины каждое общественно опасное и противоправное деяние, совершенное вменяемым лицом, считается волевым и сознательным. А всякое волевое и сознательное деяние со-

вершается по определенному мотиву и для достижения конкретной цели. Именно эта психологическая суть объединяет все виды преступлений с различными формами и видами вины. В зависимости от последних меняется лишь степень «охвата» наступивших последствий мотивацией и целеполаганием субъекта.

Содержанием общего результата совместного преступного деяния довольно часто является не только полагаемое, не только заранее предвидимое содержание, но и «нечто иное, нечто такое, что не входило в операции взаимоопределения цели и средства и оказалось поэтому не предусмотренным содержанием деятельности» [3, с. 123]. В каждом преступлении имеется своеобразная «вилка» отношений к различным его обстоятельствам и последствиям, его характеризующим. Только одни признаки в силу своих свойств имеют уголовно-правовое значение, а другие – нет. Действие (бездействие), если рассматривать его абстрактно, по справедливому замечанию В.В. Лунеева, «вне правовых установлений, не только в умышленном, но и в неосторожном деянии, как правило, условно говоря, является «умышленным» [4, с. 54]. Сущностные различия заключены в соотношении мотивации и целеполагания субъекта с уголовно значимыми признаками, обстоятельствами и последствиями. Действительно, не вызывает каких-либо сомнений, что умышленное поведение в направлении соответствующего желаемого результата вполне может являться неосторожным относительно другого, побочного результата [1, с. 38, 54]. Более того, можно с уверенностью констатировать тот факт, что одно и то же поведение одновременно может быть и умышленным, и неосторожным относительно различных результатов деяния. В этих случаях волевой поведенческий акт также присутствует и не может быть немотивированным и нецеленаправленным.

Приведенные положения могут быть подтверждены соображениями следующего характера.

Во-первых, психологический механизм поведенческого акта при неосторожной форме вины практически ничем не отличается от действий при умышленной форме вины. Имеющиеся различия носят в большей степени не психологический, а исключительно формально-нормативный характер. Такое положение обусловлено тем, что именно от воли законодателя зависит, какие общественно опасные последствия побочного характера считать неосторожно-преступными, а какие нет. В соответствующий момент сопричинители вреда не сознают уголовной противоправности этих действий, поэтому сам факт совершения преступления фиксируется сознанием виновных уже после наступления вредных последствий. Поэтому только в связи с этим становится юридически значимым и психическое отношение субъекта к этим последствиям.

Во-вторых, анализ совместной деятельности с точки зрения целеполагания позволяет более конкретно и полно понять источники ее дополнительных результатов. Это содержание может быть осознано путем сопоставления тех знаний, с которыми совместно действующие лица «выходят» из совершаемого деяния к его результату, с теми знаниями, с которыми они начали реализовывать это деяние. И тогда результат деятельности может быть разбит на две различные по содержанию области: область совпадения цели и результата и область их несовпадения [3, с. 138]. Результаты совместного деяния, таким образом, могут быть как желательными, так и нежелательными.

В практическом смысле отношение цели и результата часто выражается в том, что действительным результатом деяния оказывается не совсем то, а нередко и совсем не то, что предполагалось его участниками.

Таким образом, только анализ отношения цели, средства и результата и, прежде всего, анализ самого средства, в качестве которого выступают вза-

имосвязанные деяния нескольких лиц, а также его двойственной роли в акте совместной деятельности позволяет обнаружить более серьезные основания того факта, что результат деятельности лишь до некоторой степени и лишь в некоторых пределах, далеко не безграничных, может соответствовать цели совместно действующих лиц [5, с. 48].

Кроме того, анализируя субъективные признаки неосторожного сопричинения, нужно учитывать и то, что между участниками деятельности существует взаимовосприятие при ее осуществлении. Более того, достаточно часто имеет место даже расчет на поведение другого лица — участника совместной деятельности.

Неосторожная вина исключает осведомленность лиц, причинивших преступный результат, о совместном совершении именно преступления. Речь может вестись лишь об осознании совместного характера социально полезной, социально нейтральной или, максимум, предосудительной деятельности. А эти совершаемые субъектами (даже осознанно) совместные действия сами по себе, без наступления реальных общественно опасных последствий, безразличны для уголовного права. В определенный момент деяния сопричинители вреда не сознают уголовной противоправности своих действий, поэтому сам факт совершения преступления фиксируется их сознанием уже после наступления преступных последствий.

Следует сразу же отметить, что вина каждого сопричинителя одного неосторожного преступного результата, конечно же, является строго индивидуальной. Своеобразие ее предметного содержания заключается в том, что вина устанавливается только в связи с наступлением конкретного преступного результата и всегда в ретроспективе. Для ее уяснения требуется определить два обстоятельства:

а) наличие показателей неосторожной вины, предусмотренных ст. 26 УК РФ;

б) наличие осознания факта взаимодействия, приведшего в итоге к наступлению преступного последствия.

В отечественной уголовно-правовой литературе неоднократно утверждалось, что неосторожная вина всегда исключает осведомленность лиц, причинивших результат, о совместном совершении преступления. Это, безусловно, верное положение, однако оно вовсе не означает, что лица, причинившие преступный результат по неосторожности, не могут быть осведомлены о совместном характере исполняемых ими функций. Более того, осознание совместного характера той или иной деятельности по управлению техническим средством или технологическим процессом предписывается в подавляющем большинстве случаев нормативно (соответствующими инструкциями, приказами и положениями). В отдельных же случаях один из субъектов несет ответственность именно за то, что не проконтролировал или не подстраховал (а обязан был это делать по инструкции) действия (бездействие) другого субъекта и тем самым допустил наступление совместного преступного результата.

Все это не может не приниматься во внимание при установлении содержания вины каждого из сопричинителей.

В-третьих, предвидение наступления побочных последствий деяния этих лиц находится на минимальном уровне и ограничивается либо легкомыслием, либо преступной небрежностью. Итак, если при совершении преступления в соучастии последствия предвидятся, и субъекты желают либо сознательно допускают их наступление, то в неосторожном сопричинении эти границы сужены. Поэтому конкретный единый преступный результат совместного общественно опасного деяния сознанием сопричинителей охватываться

не может. Так, при преступном легкомыслии ими предвидится лишь абстрактная возможность наступления неконкретизированных последствий. В преступной небрежности виновные вообще не предвидят последствий. В этой ситуации они несут ответственность за то, что каждый из них должен был и мог их предвидеть.

Суть неосторожного сопричинения заключается в том, что на виновных лежала обязанность в целях избежания нежелательных последствий действовать согласованно в одном направлении, но в силу неосмотрительности или недобросовестности они взаимосвязанными, совместными действиями допустили наступление вредных последствий, оцениваемых как последствия одного преступления, совершенного несколькими лицами. Поэтому при совершении неосторожных преступлений ответственность сопричинителей наступает за их недостаточную внимательность и предусмотрительность, проявленную в ходе совместных действий, в конкретной сложившейся обстановке, с учетом специально возложенных на них обязанностей действовать определенным образом и конкретных строго персонифицированных индивидуальных возможностей каждого из них.

Подводя итог, следует отметить, что установление предметного содержания вины каждого из сопричинителей имеет большое значение для расследования и рассмотрения в суде уголовных дел, где возникает немало сложных вопросов, касающихся дифференциации ответственности и индивидуализации наказания этим лицам. Такие трудности особенно ощутимы, когда преступные последствия связаны с профессиональной деятельностью или с выполнением управленческих функций, когда специальными познаниями обладает лишь один из сопричинителей. Поэтому индивидуализация ответственности лиц является одним из главных условий.

Список цитированных источников

1. Козлов, А. П. Соучастие: традиции и реальность. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. — 362 с.

2. Тяжкова, И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / И. М. Тяжкова. — Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. — 278 с.

3. Трубников, Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». Москва : Высшая школа, 1968. — 148 с.

4. Лунеев, В. В. Субъективное вменение. Москва : Спарк, 2000 — 70 с.

5. Безбородов, Д. А. Неосторожные многосубъектные преступления: понятие и квалификация : учебное пособие / Д. А. Безбородов. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. — 60 с.

Дата поступления статьи – 13.09.2016.

В статье рассматриваются некоторые вопросы теоретического содержания неосторожного сопричинения в уголовном праве России. Основное внимание в статье уделяется содержанию субъективной стороны неосторожного сопричинения в уголовном праве России. Разработаны теоретические выводы о предметном содержании вины в неосторожном сопричинении в уголовном праве России.

The article considers some issues of theoretic content of the mens rea of negligent damnification in Criminal Law of Russia. The main attention is paid to the content of the mens rea of negligent damnification in Criminal Law of Russia. Theoretic conclusions about content of the mens rea of negligent damnification in Criminal Law of Russia are developed.

О НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ ЗА НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ: DE LEGE LATA

Благов Е.В.

В ч. 1 ст. 66 УК РФ установлено, что «при назначении наказания за неоконченное преступление учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца». Очевидно, что названные обстоятельства бывают разнообразными. Выяснение, какими конкретно они могут быть и как, в какой мере они способны влиять на наказание, – задача, стоящая перед теорией. Однако в ней об этом порой либо умалчивается [1], либо дается перечисление лишь некоторых таких обстоятельств [2]. Если первый подход не выдерживает критики, то последний недостаточен, ибо не позволяет выявить общие закономерности.

Обстоятельствами, в силу которых преступление не было доведено до конца, являются факторы, помешавшие завершению преступления. Их принятие во внимание должно происходить в двух направлениях – качественном и количественном.

Количественное направление учета обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, предполагает принятие во внимание числа факторов, помешавших завершению преступления. Понятно, что чем больше для не доведения преступления до конца потребовалось соответствующих обстоятельств, тем при прочих равных условиях общественно опаснее является соответствующее лицо и тем более строгое ему должно быть назначено наказание.

Качественное направление учета обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, предполагает принятие во внимание свойства (характера) факторов, помешавших завершению преступления. Прежде всего следует оговориться, что рассматриваемые обстоятельства в предшествующем законодательстве назывались причинами, не зависящими от воли лица (ст. 15 УК РСФСР). Отсюда ранее проблемы их учета решались с использованием старого категориального аппарата. Чтобы избежать постоянных уточнений терминологии, в дальнейшем изложении оба наименования будут использоваться как равнозначные.

В литературе была предпринята попытка все причины, в силу которых преступление не было доведено до конца, поделить на две группы – объективные и субъективные. «Объективные причины – это такие, которые выступают как действительно случайное стечение обстоятельств. Субъективные же... в значительной мере обусловливаются личными качествами субъекта. Первые причины меньше, нежели вторые, влияют на снижение меры наказания» [3].

Вместе с тем, приведенное деление вызвало возражение, ибо «все причины носят объективный характер и не зависят от воли виновного. Они лишь проявляются через личностные свойства субъекта». Поэтому причинами, в силу которых преступление не было доведено до конца, предложено считать «объективные явления окружающего мира, находящиеся под действием определенных закономерностей и существующие вне волевой деятельности субъекта преступного посягательства, которые иногда могут проявляться не только сами по себе, но и через личностные свойства субъекта и его деятельность» [4].

Приведенные разногласия представляются вызванными не существом дела, а языковой формой. Если так называемые объективные причины (вмешательство посторонних, действие сил природы, машин или механизмов и т.п.) назвать внешними (неличностными), тогда как субъективные (нерешительность или неопытность либо ошибочность действий посягающего и т.п.) –

личностными (внутренними), всякий повод к спору отпадает, ибо и те и другие обстоятельства, естественно, имеют объективный характер.

Итак, в зависимости от источника возникновения целесообразно выделять личностные и внешние обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Поскольку личностные обстоятельства проистекают из особенностей субъекта неоконченного преступления, они закономерно влияют на не доведение преступления до конца. Поскольку же внешние обстоятельства проистекают из окружающей субъекта неоконченного преступления обстановки, они случайно влияют на не доведение преступления до конца. В связи с отмеченным личностные обстоятельства являются показателями меньшей общественной опасности в сравнении с внешними, и при прочих равных условиях, наличие первых должно влечь менее строгое наказание, чем последних.

Принято считать, что хотя причины не доведения преступления до конца могут быть самыми разнообразными, но есть одно условие, «которое необходимо учитывать суду: такая причина не должна зависеть от воли виновного...» [5]. Сделанный вывод не бесспорен. Не доведение преступления до конца в конкретном случае способно вызываться обстоятельствами как зависящими, так и не зависящими от лица. Добровольный же отказ допустим лишь до тех пор, пока досрочное завершение преступления зависит только от самого лица, ибо в ч. 1 ст. 31 УК РФ им признается прекращение «лицом» соответствующих действий (бездействия).

Видимо, не случайно при регламентации назначения наказания за неоконченное преступление закон ранее требовал учитывать причины, а теперь требует учитывать обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца, не уточняя их зависимость от чего-либо (ч. 4 ст. 15 УК РСФСР, ч. 1 ст. 66 УК РФ). Стало быть, и те из них, которые зависят от лица, также могут быть приняты во внимание при назначении наказания в соответствии с ч. 1 ст. 66 УК РФ.

Внешними обстоятельствами, в силу которых преступление не было доведено до конца, допустимо считать не зависящие от виновного силы природы и объективные закономерности, помешавшие завершению преступления, а личностные обстоятельства поделить на связанные с виновным и зависящие от него. Связанными с личностью выступают качества (свойства) лица, которые не позволили довести преступление до конца. Зависящими от лица обстоятельствами являются соответствующие его действия, направленные на досрочное завершение преступления, при отсутствии добровольного отказа. Ясно, что последние отражают целенаправленное поведение виновного по не доведению преступления до конца, а первые не относятся к такому его поведению.

Следовательно, если имеются обстоятельства, зависящие от виновного, он является менее общественно опасным лицом и при прочих равных условиях заслуживает менее строгого наказания, чем лицо, которое не доводит преступление до конца в силу обстоятельств, только связанных с ним. В целом же нельзя не прийти к выводу, что чем меньше соответствующее обстоятельство зависит от личности виновного, тем более строгое наказание при прочих равных условиях ему должно быть назначено.

При совершении покушения способны возникать специфические в сравнении с приготовлением обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. В зависимости от их природы они классифицируются на ошибки и иные обстоятельства. Ошибки – это факторы, ведущие к не доведению преступления до конца в силу неправильного представления лица об отдельных юридически значимых признаках. Иными обстоятельствами

следует считать факторы, ведущие к не доведению преступления до конца при правильном представлении лица о юридически значимых признаках.

Поскольку при ошибке в отличие от иных обстоятельств, в силу которых преступление не было доведено до конца, лицо не проявляет необходимой осмотрительности, оно менее общественно опасно. Тем самым при прочих равных условиях такое лицо заслуживает более мягкого наказания в сравнении с тем, кто не доводит преступление до конца по иным обстоятельствам.

В зависимости от степени влияния на не доведение преступления до конца необходимо различать абсолютные и относительные обстоятельства. Абсолютные обстоятельства – это факторы, закономерно ведущие к не доведению преступления до конца (покушение с использованием средств, не могущих повлечь соответствующие последствия, или на отсутствующий либо не обладающий необходимыми свойствами объект). Относительными обстоятельствами следует считать факторы, случайно ведущие к не доведению преступления до конца (например, осечка или помеха при выстреле).

В результате понятно, что при не доведении преступления до конца в силу абсолютных обстоятельств общественная опасность деяния ниже, чем при не доведении преступления до конца в силу относительных обстоятельств, поскольку в первом случае поведение человека вообще не могло привести к общественно опасным последствиям. Тем самым при прочих равных условиях лицо, совершившее покушение на преступление при абсолютных обстоятельствах, заслуживает менее строгого наказания в сравнении с тем, кто совершил покушение на преступление при относительных обстоятельствах.

Пределы назначения наказания за неоконченное преступление установлены в ч. 2–4 ст. 66 УК РФ. В них указано, что «срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление» (ч. 2), за покушение на преступление – «трех четвертей» (ч. 3) и что «смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются» (ч. 4).

Приведенные пределы назначения наказания за неоконченное преступление отражают то, что чем ближе окончание преступления, тем более строгое при прочих равных условиях следует назначать наказание. Пусть «заслуги» лица в досрочном прекращении преступления нет [6], сам факт не доведения его до конца уменьшает общественную опасность содеянного. При прочих равных условиях приготовление к преступлению должно влечь за собой более мягкое наказание, чем покушение на преступление, и еще более мягкое, чем оконченное преступление [7], ибо в первом случае предусмотренное Особенной частью уголовного законодательства преступление еще даже не начинает совершаться, а во втором – хотя и начинает, но не выполняется в полной мере.

Наоборот, представляются неточными мнения о том, что более мягкую наказуемость неоконченного преступления в сравнении с оконченным и приготовления к преступлению в сравнении с покушением на преступление «нельзя воспринимать в качестве общего правила», ибо оно применимо «лишь в тех случаях, когда все другие обстоятельства являются одинаковыми» [8], и рамки санкции, предусматривающей наказание за оконченное преступление, тесны для приготовления к преступлению, а их нижние пределы достаточно высоки [9]. Дело в том, что «другие обстоятельства» безразличны для общего правила. Они отражают особенность данного случая, а не закономерность. В то же время законодатель не формирует отдельных статей об ответственности за любые

приготовления к преступлению и покушения на преступление. Таким образом, санкции статей Особенной части Уголовного кодекса рассчитаны на назначение наказания как за оконченное, так и за неоконченное преступление.

Сложно не заметить, что в ст. 66 УК РФ сформулировано два правила назначения наказания за неоконченное преступление. В ее ч. 4 унифицировано влияние на наказание любого неоконченного преступления. В ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ дифференцируются пределы назначения наказания в зависимости от того, какое именно неоконченное преступление совершено [10].

Казалось бы, очевидно, что применению подлежат в соответствующем случае либо правила ч. 4 ст. 66 УК РФ, либо ч. 2 или 3. Между тем нередко считается, что при применении ч. 4 ст. 66 УК РФ применяются и ч. 2 или 3 [11]. При этом не учитывается, что пределы, установленные в последних, хотя и относятся к наиболее строгому виду наказания, предусмотренному соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса за оконченное преступление, но только к такому, в отношении которого можно высчитать половину либо три четверти срока или размера, а это исключено для пожизненного лишения свободы и смертной казни.

В п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» разъяснено, что «при назначении наказания за неоконченное преступление надлежит соблюдать сроки и размеры наказания, которые, в соответствии с частями 2 и 3 статьи 66 УК РФ, исчисляются от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление. При этом пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначается (часть 4 статьи 66 УК РФ)» [12]. Что имел в виду Пленум, употребляя словосочетание «При этом», не совсем понятно, так как исчисление какой-то доли смертной казни и пожизненного лишения свободы, которые всегда являются наиболее строгими видами наказания, явно исключено, а их не назначение никак не связано с исчислением какой-то доли.

На основании ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ срок или размер наказания за неоконченное преступление зависят от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части за оконченное преступление. Правда, нужно иметь в виду, что большинство статей Особенной части Уголовного кодекса структурно разделены на части. Именно их в таких случаях и нужно иметь в виду при определении максимального срока или размера наказания, которое может быть назначено за неоконченное преступление.

В п. 33 приведенного Постановления отражено, что под наиболее строгим видом наказания в ст. 66 УК РФ «следует понимать тот из перечисленных в санкции статьи вид наказания, который является наиболее строгим исходя из положений статьи 44 УК РФ»; при этом «не имеет значения, может ли данный вид наказания быть назначен виновному с учетом положений Общей части УК РФ (например, части 1 статьи 56 УК РФ)»; соответственно правила ст. 66 «не распространяются на случаи назначения менее строгого вида наказания, указанного в санкции статьи Особенной части УК РФ, за совершенное преступление и дополнительного наказания» [13].

Первое и третье положение приведенного разъяснения подлежат безоговорочной поддержке. Нужно добавить лишь то, что перечень ст. 44 УК РФ расположен по принципу от наиболее мягкого к наиболее строгому наказанию, а в санкции статьи Особенной части уголовного законодательства наиболее строгий вид наказания расположен последним. Конечно же, речь

идет об основном наказании, ибо дополнительные наказания, как правило, расположены в верхней части перечня. На первый взгляд, исключение составляет ограничение свободы, находящееся в средней части перечня, но поскольку оно в качестве дополнительного назначается лишь к принудительным работам и лишению свободы (ч. 2 ст. 53 УК РФ), расположенным в нижней части перечня, этого на самом деле нет. Не наиболее строгие вида основного наказания и дополнительные виды наказания назначаются в обычных пределах (ч. 1 ст. 60 УК РФ).

Второе же положение приведенного разъяснения вызывает сомнения. Формально оно, конечно, соответствует букве ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ, но по существу сводит на нет действие их предписаний. Ведь наказание в таком случае должно назначаться в одинаковых пределах как при оконченном, так и при неоконченном преступлении. Тем самым систематическое толкование закона приводит к выводу, что наказания, которые не могут быть назначены, исходя из положений Общей части Уголовного кодекса, для соответствующих лиц в санкции статьи Особенной части как бы не существуют. Следовательно, наиболее строим видом наказания, предусмотренным соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса за оконченное преступление, необходимо признавать находящееся в статье предшествующее по степени строгости наказание.

Половина наказания для приготовления к преступлению получается путем деления на два максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства за оконченное преступление. Три четверти наказания для покушения на преступление получается путем деления на четыре максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства за оконченное преступление, и умножения результата на три.

В п. 34 Постановления от 22.12.2015 N 58 особо оговаривается, что если в результате применения ст. 66 УК РФ «срок или размер наказания, который может быть назначен осужденному, окажется менее строгим, чем низший предел наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ, то наказание назначается ниже низшего предела без ссылки на статью 64 УК РФ» [14]. Таким же образом разрешается вопрос «назначения наказания в случае совпадения верхнего предела наказания, которое может быть назначено осужденному..., с низшим пределом наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ». Все это связано с тем, что выход за минимальный срок или размер наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части уголовного законодательства за оконченное преступление, в данной ситуации обусловлен собственными предписаниями ст. 66 УК РФ.

Не назначение смертной казни и пожизненного лишения свободы означает определение за неоконченное преступление любого другого наказания, содержащегося в статьей Особенной части Уголовного кодекса за оконченное преступление, кроме названных. Причем, такие наказания назначаются в обычных пределах.

По букве закона за неоконченное преступление одновременно не назначаются смертная казнь и пожизненное лишение свободы, ибо в ч. 4 ст. 66 УК РФ они объединены соединительным союзом «и». Правда, систематическое толкование приводит к другому выводу. Дело в том, что перечень преступлений, за совершение которых предусмотрена смертная казнь, уже перечня преступле-

ний, за совершение которых предусмотрено пожизненное лишение свободы (ч. 1 ст. 57 и ч. 1 ст. 59 УК РФ). Отсюда, по смыслу закона, за неоконченное преступление может не назначаться и только последнее.

Список цитированных источников

1. См., например: Становский, М. Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 292–299.

2. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Общая часть / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1996. С. 180–181; и др.

3. Кузнецова, Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 155.

4. Устинова, Т. Д. Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1980. С. 13–14.

5. Прохоров, Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Омск, 1980. С. 34. См. также: Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / под ред. Л. Л. Кругликова, Э. С. Тенчова. Ярославль, 1994. С. 57; Беляев В. Г. Применение уголовного закона. Волгоград, 1998. С. 113.

6. См., например: Иногамова-Хегай, Л. В. Концептуальные основы обновления уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке / ред. кол. Ю. В. Грачева и др. М., 2015С. 43.

7. См.: Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 26–27; Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / отв. ред. В. И. Радченко. М., 1994. С. 31.

8. Караулов, В. Ф. Стадии совершения преступления. М., 1982. С. 39.

9. См.: Устинова, Т. Д. Вопросы совершенствования уголовной ответственности за приготовление к совершению преступления // Теоретические и практические проблемы нового уголовного законодательства. М., 1985. С. 74; Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2000. С. 18.

10. Они соблюдаются судами далеко не всегда (см.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 9. С. 31; 2011. № 7. С. 36; и др.).

11. См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Берлева // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 8. С. 13; Энциклопедия уголовного права / изд-е проф. Малинина – СПб ГКА. СПб., 2008. Т. 9. С. 527–528; Ниценко *Р. А.* Назначение наказания: обязательные смягчение и усиление: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2014. С. 28.

12. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 2. С. 24.

13. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 2. С. 23.

14. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 2. С. 23.

Дата поступления статьи – 15.09.2016.

Рассматриваются нормативные особенности назначения наказания за неоконченное преступление. Указывается, что имеется два направления учета обстоятельств, в силу которых, преступление не было доведено до конца: количественное и качественное. Количественное направление означает принятие во внимание числа факторов, помешавших совершению преступления, а качественное – свойства (характера) таких факторов. Раскрывается, как названные факторы влияют на назначение наказания. Анализируются пределы назначения наказания за неоконченное преступление. Делается вывод, что они зависят от видов наказаний, содержащихся в статье Особенной части уголовного законодательства. При назначении наказания за неоконченное преступление либо снижается максимальный срок или размер наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление, либо не назначаются смертная казнь или пожизненное лишение свободы.

Examines normative features of appointment of punishment for an unfinished crime. Indicates that there are two directions the light of the circumstances under which, the crime was not brought to an end: quantity and quality. Quantitative direction means taking into account the number of factors that prevented the Commission of the crime, and quality properties (nature) of such factors. Reveals how these factors affect the sentencing. Analyzes the limits of punishment for an unfinished crime. The conclusion is that they depend on the types of penalties contained in article of the Special part of criminal law. In imposing punishment for an unfinished crime or reduced the maximum term or the size of the most strict kind of the punishment provided for completed crime, not either the death penalty or life imprisonment.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ПАЦИЕНТА И ЕГО РЕЗУЛЬТАТИВНОСТЬ

Блинов А.Г.

Современная юридическая наука не уделяет должного внимания исследованию вопросов, относящихся к моделированию правовой конструкции, посредством которого осуществляется охрана прав, свобод и не противоречащих закону интересов пациента от преступных посягательств. Ученые преимущественно разрабатывают проблемы, относящиеся к квалификации профессиональных и служебных преступлений, совершаемых медицинскими работниками, регулированию ответственности и усилению репрессии за причинение смерти или вреда здоровью больного. Заметны успехи доктрины в обосновании роли уголовного права в управлении процессами, связанными с научно-техническим прогрессом. Однако, несмотря на предлагаемые учеными нововведения и вносимые изменения в уголовное законодательство, практика соблюдения и исполнения медицинскими работниками уголовно-правовых норм испытывает потребность в теоретическом обосновании механизма охраны прав и свобод пациента от преступных посягательств и их предупреждения.

В уголовно-правовой литературе достаточно часто пользуются выражением «уголовно-правовой механизм». Включая его в наименования и структурные компоненты монографических трудов, учебников, научных статей авторы пытаются придать исследованиям концептуальный характер. Наряду с этим не решены методологические вопросы, имеющие непосредственное отношение к определению понятия уголовно-правового механизма, его назначения, количества и содержания включаемых элементов, показателей результативности работы рассматриваемой правовой конструкции.

Проведя ряд исследований в рамках обозначенной проблемы, нами предложено следующее определение уголовно-правового механизма: это совокупность норм и положений, регламентирующих статус субъектов уголовно-правовых отношений, необходимых и достаточных для решения задач уголовного законодательства Российской Федерации [1, 2]. Центральное место в сформулированном определении отводится уголовно-правовым нормам, образующим материальную основу уголовно-правового механизма. Служебная роль норм уголовного закона проявляется в удержании правоисполнителей от совершения преступлений, которые причиняют вред либо ставят под угрозу его причинения интересам личности, общества, государства, мира и безопасности человечества.

Следующий элемент названного механизма сформирован уголовно-правовым статусом субъектов уголовно-правовых отношений. В литературе твердо устоялась позиция, согласно которой к числу субъектов уголовно-правовых

отношений относятся: а) физические лица, обязанные воздерживаться от совершения преступления под угрозой применения уголовного наказания; б) работники правоохранительных органов и суда, на которых возложена обязанность по осуществлению контроля над исполнением гражданами своих уголовно-правовых обязанностей [3, 4].

Заключительный компонент уголовно-правового механизма составляют задачи уголовного закона. Назначение уголовно-правового механизма состоит в решении задач, стоящих перед соответствующей отраслью. Согласно ст. 2 УК РФ к их числу относятся: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Основываясь на ключевых признаках дефиниции уголовно-правового механизма, можно предложить следующий вариант определения уголовно-правового механизма охраны прав и свобод пациента: это совокупность норм, регламентирующих уголовно-правовой статус медицинского работника и правоприменителя, необходимых и достаточных для решения задач уголовного закона в части охраны прав и свобод пациента от преступных посягательств и их предупреждения.

Сформулированное определение базируется на четырех основополагающих признаках. Первый из них предполагает комплекс уголовно-правовых норм, возлагающих на медицинского работника обязанность по воздержанию от совершения умышленных либо неосторожных преступлений против пациента. В структуре действующего уголовного законодательства такого рода нормы не систематизированы. Они располагаются в разных главах и разделах Особенной части УК РФ. Нами высказано предложение по объединению преступлений против прав и свобод пациента в отдельной главе 19^1 УК РФ, которая должна стать самостоятельным структурным компонентом раздела VII УК РФ [5].

Второй признак уголовно-правового механизма охраны прав и свобод пациента включает уголовно-правовой статус медицинского работника. В структуре российского уголовного закона представлен ряд норм, адресатом воздействия которых выступают лица, занимающиеся врачебной практикой. Речь идет о нормах, изложенных в ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ст. 120, ч. 4 ст. 122, ст. 123, ст. 124, ст. 128, ст. 235 УК РФ. Ни в одной из перечисленных статей законодатель напрямую не оперирует категорией «медицинский работник». Тем не менее, исходя из характера осуществляемой деятельности, он вполне может быть охвачен такими формулировками, описывающими субъектов уголовной ответственности, как «лицо, ненадлежаще исполнившее свои профессиональные обязанности», «лицо, обязанное оказывать помощь в соответствии с законом», «лицо, не имеющее высшего медицинского образования соответствующего профиля», «лицо, не имеющее лицензии на данный вид деятельности».

Под уголовно-правовым статусом медицинского работника предлагаем понимать обусловленные нормами уголовного закона границы должного и возможного поведения медицинского работника, определенные его профессиональным статусом. Из содержания предложенного определения видно, что уголовно-правовым статусом обладает медицинский работник как субъект уголовно-правовых отношений. Физическое лицо, получившее медицинское образование и имеющее свидетельство об аккредитации специалиста, становится участником уголовно-правовых отношений в момент признания его правоисполнителем. Для этого он должен заключить трудовой договор с работодателем либо получить лицензию

на занятие частной медицинской практикой. С наступлением обозначенного в трудовом соглашении времени либо после регистрации в качестве индивидуального предпринимателя медицинский работник начинает реализовывать обязанности и права, определенные его профессиональным статусом. Именно с указанного момента он испытывает воздействие норм уголовного права, стимулирующих к надлежащему исполнению профессиональных функций.

Механизм образования уголовно-правового статуса медицинского работника является достаточно простым. Его основу составляют уголовно-правовые обязанности и права, устанавливающие границы должного и возможного поведения. На медицинского работника уголовно-правовые нормы возлагают обязанности по воздержанию от совершения преступлений, угрожающих правомерным интересам пациента, подвергнуться уголовной ответственности в случае ее нарушения, возместить пациенту физический, материальный и моральный вред, нанесенный неисполнением или ненадлежащим исполнением профессиональных функций.

Было бы грубейшей ошибкой полагать, что роль уголовного права в механизме охраны прав и свобод пациента исчерпывается возложением обязанностей на человека, занимающегося врачебной практикой, и внесением карательного элемента в здравоохранительные правоотношения. Неотъемлемой составляющей уголовно-правового статуса медицинского работника является субъективное право. Будучи тесно связанным с личностью, оно несет внушительную социальную и функциональную нагрузку. От его востребованности в значительной мере зависит результативность функционирования механизма уголовно-правовой охраны прав и свобод пациента. Правовые возможности способствуют совершенствованию профессиональных качеств личности, повышению ее социально-правовой активности. Наделение представителей врачебной профессии определенными правами в сфере действия уголовного закона способствует внедрению во врачебную практику позитивных результатов экспериментальных методов диагностики и лечения заболеваний.

В структуру уголовно-правового статуса медицинского работника могут быть включены лишь те права, которые регламентированы уголовным кодексом. Норм, управомочивающих людей на социально полезное поведение, в российском уголовном законодательстве немного. Их перечень ограничен институтом обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 37-42 УК РФ). Учитывая профессиональный статус лиц, занимающихся врачебной деятельностью, уголовный закон наделяет медицинских работников правом на обоснованный риск (ст. 41 УК РФ) и крайнюю необходимость (ст. 39 УК РФ). Составляющие содержание указанных статей нормы стимулируют правоисполнителя к совершению общественно полезных действий и определяют границы возможного поведения в процессе исполнения профессиональных функций.

Еще одним структурным компонентом в рассматриваемом механизме уголовно-правовой охраны прав и свобод пациента является уголовно-правовой статус правоприменителя. К числу субъектов, применяющих нормы уголовного права, относятся орган дознания, следователь, прокурор, судья. В рамках уголовно-правовых отношений они наделены обязанностями и правами, реализация которых способствует обеспечению интересов пациента. На правоприменителя возлагается обязанность по осуществлению контроля над деятельностью медицинских работников, реализующих свой профессиональный и уголовно-правовой статус. Он дает объективную уголовно-правовую оценку общественно опасному действию (бездействию) врача, причинившему вред жизни, здоровью или свободе пациента. В случае обнаружения в его деянии признаков состава преступления дознаватель, следователь, прокурор или судья

инициирует и реализует уголовное преследование согласно полномочиям, установленным уголовно-процессуальным законодательством. Признание лица виновным в совершении преступления обусловливает необходимость определения вида и объема уголовной ответственности. При наличии оснований и условий, предусмотренных уголовным законом, правоприменитель освобождает медицинского работника от уголовной ответственности или наказания. К числу структурных элементов уголовно-правового статуса правоприменителя следует отнести также обязанность признавать пациента потерпевшим от преступления, совершать другие действия, обращенные на охрану его правового статуса и предупреждение новых преступлений в секторе здравоохранения.

Как участник уголовно-правового отношения правоприменитель наделен правом на получение от пациентов, врачебного персонала, должностных лиц учреждений здравоохранения информации об уголовно-правовом поведении конкретного медицинского работника. В процессе его реализации уточняются обязанности и права медицинского работника, предусмотренные его профессиональным статусом, выясняются факторы, способствовавшие формированию преступной мотивации и совершению преступления. Существенный интерес для должностных лиц, применяющих нормы уголовного права, представляют обстоятельства, наличие которых исключает преступность деяния медицинского работника.

Показателем качества работы механизма уголовно-правовой охраны прав и свобод пациента служит эффективность решения задач уголовного закона. Принимая ту или иную норму, наделяя участников уголовно-правовых отношений конкретными обязанностями и правами, законодатель предполагает определенный результат, который будет достигнут в процессе функционирования выстроенной правовой конструкции. Предлагаемое нами нормативное явление призвано обеспечивать решение двух задач: а) охрану прав и свобод пациента от преступных посягательств; б) предупреждение новых преступлений со стороны медицинских работников, ранее привлеченных к уголовной ответственности за нарушение прав и свобод пациента. Реализация указанных задач отражается в виде социально значимого результата, достигаемого в процессе функционирования здравоохранительных отношений. Его суть заключается в удержании медицинского работника от совершения умышленного или неосторожного преступления против пациента. Инструментами уголовно-правового удержания выступают наказание и иные меры уголовно-правового характера, грозящие лицу за неоказание или ненадлежащее оказание медицинской помощи больному. Удержание врача от совершения криминального поступка обеспечивается угрозой наказания либо реальным его назначением в случае нарушения прав, свобод и законных интересов пациента.

Подводя итог исследованию вопросов, связанных с определением понятия уголовно-правового механизма охраны прав и свобод пациента и показателей его результативности, представляется возможным сформулировать следующие основные выводы:

1) под уголовно-правовым механизмом охраны прав и свобод пациента следует понимать совокупность норм и положений, регламентирующих уголовно-правовой статус пациента и медицинского работника, необходимых и достаточных для решения задач уголовного законодательства в части охраны прав и свобод пациента от преступных посягательств и их предупреждения. Уголовно-правовые нормы и положения, уголовно-правовой статус пациента и медицинского работника, задачи уголовного законодательства по охране прав и свобод пациента от преступных посягательств и их предупреждению составляют единый, согласованно функционирующий уголовно-правовой механизм охраны прав и свобод пациента;

2) включение правовой конструкции «уголовно-правовой механизм охраны прав и свобод пациента» в понятийный аппарат уголовного права ориентирует законодателя, правоисполнителя и правоприменителя на реализацию его сущностных элементов в соответствии с функциональным назначением. Обладая собственным содержанием, указанная правовая конструкция способствует формированию модели позитивного поведения участников здравоохранительных отношений. В методологическом комплексе уголовно-правового механизма охраны прав и свобод пациента задействован широкий перечень социально-правовых инструментариев, позволяющих исключать из сознания медицинских работников преступную мотивацию.

3) результативность работы уголовно-правового механизма охраны прав и свобод пациента проявляется в удержании медицинских работников от совершения общественно опасных деяний, посягающих на жизнь, здоровье, свободу, честь и достоинство личности больного. Удержание правоисполнителей от нарушений правомерных интересов пациента осуществляется на двух уровнях: неперсонифицированном и персонифицированном. Первый уровень предполагает удержание от совершения преступления всего медицинского персонала, допущенного к врачебной практике. Второй уровень обеспечивается посредством физического и психологического воздействия на конкретного медицинского работника, нарушившего охраняемые уголовным законом права и свободы пациента. За содеянное суд назначает ему наказание, лишающее определенных благ материального и духовного характера.

Список цитированных источников

1. Блинов, А.Г. Понятие уголовно-правового механизма и его назначение // Современное право. 2012. № 11. С. 98-103.

2. Блинов, А.Г. Учение об уголовно-правовой охране прав и свобод пациента: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. С. 376-377.

3. Ривлин, А.Л. Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях // Правоведение. 1959. № 2. С. 109-110.

4. Разгильдиев, Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. Саратов, 1994. С. 98-124.

5. Блинов, А.Г. Уголовно-правовая охрана пациента и ее системное обеспечение на законодательном уровне // Системность в уголовном праве: матер. II Российского конгресса уголовного права 31 мая - 1 июня 2007 г. М., 2007. С. 65-68.

Дата поступления статьи – 21.07.2016.

Настоящая работа посвящена обоснованию дефиниции уголовно-правового механизма охраны прав и свобод пациента и его структурных элементов. Определяется уголовно-правовой статус правоисполнителя в лице медицинского работника и правоприменителя, дающего оценку конфликтным ситуациям в области здравоохранения. По итогам исследования устанавливается социально значимый результат функционирования рассматриваемого механизма, служащий показателем его эффективности.

The work understudy is devoted to the grounds of the definition of the criminal-lawful mechanism of protection of patient's rights and freedoms and of its structural component parts. The author defines criminal-lawful status of a law enforcer as a medical worker and a law officer who evaluates conflict situations in the sphere of health care. As the results of researching the social significance of the functioning of the mechanism stated above as the index of its efficiency is determined.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ К АРЕСТУ НА ТЕРРИТОРИИ БЕЛОРУССКИХ ЗЕМЕЛЬ (ВТОРАЯ ПОЛОВИНА XIX – НАЧАЛО XX ВЕКА)

Бурый В.Е.

Указом Президента Республики Беларусь от 23.12.2010 № 672 (в редакции от 30.12.2011 № 621) утверждена Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, в которой одними из основных задач являются повышение эффективности предупреждения и профилактики преступности, снижение уровня рецидивной преступности, а также повышение эффективности ресоциализационного воздействия на лиц, осужденных в соответствии с действующим уголовным законодательством Республики Беларусь.

В связи с этим, с целью качественной реализации вышеуказанных задач на современном этапе развития и совершенствования отечественного уголовного и уголовно-исполнительного права, необходимо рассмотреть генезис ресоциализационных основ осужденных, которые имели место в недалеком прошлом на территории белорусских земель, в т.ч. в дореволюционный период (поскольку, как гласит русская пословица, новое – это хорошо забытое старое).

Учитывая, тот факт, что основная часть территории белорусских земель во второй половине XIX-го – начале XX-го веков находилась в составе Российской Империи, то и нормативные правовые акты, регулирующие ресоциализацию осужденных к ограничению или лишению свободы, следует изучать именно в этот период развития государства. В данной статье рассматриваются организационно-правовые основы ресоциализации осужденных в дореволюционный период на примере осужденных к аресту.

Так, вышеуказанные вопросы нашли свое закрепление в пенитенциарных актах, таких как Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 1845 года (далее – Уложение), Устав о содержащихся по стражею от 1857 года (далее – Устав), сборники указов и распоряжений по тюремной системе и различные циркулярные распоряжения по Главному тюремному управлению (от 23.05.1890 года № 13, от 25.10.1890 года № 21, от 21.02.1899 года № 7, от 25.06.1910 года № 15 и др.) [1–5].

Однако, основными пенитенциарными нормативными правовыми актами в тот период на территории Минской, Виленской, Гродненской, Белорусской (Могилевская и Витебская) губерний признавались Уложение и Устав, которые действовали (с различными изменениями и дополнениями) на территории Российской Империи несколько десятилетий, вплоть до октябрьского революционного переворота в Российской Империи в 1917 году.

Изучение вышеуказанных источников показывает, что как таковых, в современном понимании, следственных изоляторов и/или арестных домов (в которых отбывали наказание осужденные к аресту) на территории белорусских земель не было. В Уставе закреплялось, что «...состоящія места содержанія подъ стражею суть: 1) помещенія для подвергаемыхъ аресту, 2) арестантскія помещенія при полиціи».

Также во второй половине XIX-го – начале XX-го веков закреплялись сущность понятия и цели «содержания по стражей»: а) исправление и наказание; б) пресечение способов уклонения от следствия и суда; в) содержание пересыльных арестантов; г) содержание «неисправных» должников.

В вышеуказанные арестные помещения осужденные к аресту направлялись только на основании «...копіи приговора, за подписью уезднаго члена окружнаго суда, мирового или городского судьи, земскаго участковаго начальника или председателя съезда».

После заключения под стражу осужденного к аресту администрацией арестного помещения (смотрители и их помощники) составлялся протокол, в котором указывались следующие позиции: а) начало срока наказания и время заключения под стражу осужденного; б) фамилия, имя и отчество осужденного; в) состав преступления осужденного.

Следует также отметить, что в подобные помещения направлялись и лица, находившиеся в общественных местах в состоянии алкогольного опьянения. Задержанных этой категории отмечали записью в книге арестованных, с указанием времени задержания и освобождения «до вытрезвленія» из арестного помещения. Изоляция от социума этой категории граждан была необходима по причине «...охраненія здоровья и безопасности самихъ задержанныхъ, при отсутствіи возможности передать на попеченіе ихъ домашнихъ» и носит «...предупредительный характеръ, въ интересахъ общественнаго спокойствія и безопасности».

Начиная с 1886 года в Российской Империи (как и на территории белорусских земель) было отменено централизованное финансирование содержания пенитенциарных учреждений (в т.ч. арестантских помещений) тюремной системы. Как следствие, содержание мест заключения относилось за счет как государства, так и губерний, земств, городов и поселков. Учитывая тот факт, что губернии, земства, города и поселки имели разный уровень доходов, зачастую у правоприменителей имели место споры об источниках равного покрытия тюремных расходов по всей территории государства.

Анализ пенитенциарных правовых источников указанного периода свидетельствует, что законодатель разделяет арестованных на содержащихся «...при тюрьмъ» и «...при полиціи». Более того, в статье 69 Устава четко закреплялось, что «...во всехъ случаяхъ, при тюрьмъ арестъ не можетъ быть сравниваемъ съ тюремнымъ заключениемъ, и остается наказаниемъ низшимъ. Равнымъ образомъ и замъна подсудимому ареста при полиціи – арестъ при тюрьмъ не можетъ считаться усиленіемъ наказанія», «...арестъ въ городскомъ арестантскомъ домъ взамънъ домашняго ареста, составляетъ увеличеніе наказанія». Арест при тюрьме признавался более строгим наказанием, чем арест на военной гауптвахте (ст. 69–72 Устава).

Категории осужденных к аресту, которые содержались в тюремных камерах и помещениях при полиции были разные, исходя из социального статуса и благосостояния отбывающих наказание. Так, купцы отбывали наказание в виде ареста только при тюрьме (поскольку это сословие считалось привилегированным); мещане – при полиции; офицеры – на военной гауптвахте (в т.ч. не состоящие на военной службе, исключение – вышедшие в отставку); дворяне и чиновники – при тюрьме или на военной гауптвахте, или по месту проживания (под чиновниками понимались лица, имеющие классные чины государственного служащего, в т.ч. звание почетного гражданина).

Сроки кратковременного ареста осужденных (в зависимости от тяжести содеянного и сословия) разделялись на степени: а) 1-я степень – арест от трех недель до трех месяцев; б) 2-я степень – арест от семи суток до трех недель; в) 3-я степень – арест от трех до семи дней; г) 4-я степень – арест от одного до трех дней.

Территориальные судьи и прокуроры, по месту нахождения всех вышеуказанных арестантских камер и помещений, обязаны были контролировать соблюдение администрацией этих пенитенциарных мест законности и правопорядка при исполнении данного вида наказания (прежде всего, проверять законность содержания и условия отбывания данной категории граждан).

Распоряжением Министра юстиции от 31.09.1868 № 17554, в части надзора за законностью и правопорядком в пенитенциарных учреждениях, судьям и прокурорам было предписано при обнаружении отсутствия копии приговора

суда об осуждении к аресту, с целью подтверждения/опровержения законности заключения под стражу, направлять письменные запросы в те учреждения или в адрес тех должностных лиц, по распоряжению которых осужденные направлены отбывать наказание в арестантские камеры или помещения. В случае установления нарушения законности и правопорядка, судья и/или прокурор имели право направлять в вышестоящий орган предписание о наказании виновных за нарушение действующего уголовного и уголовно-исполнительного законодательства.

Исчисление сроков наказания осужденных к кратковременному аресту определялось нормами статей 816–821 Устава гражданского судопроизводства от 1864 года и Циркуляром Главного тюремного управления от 21 декабря 1906 года № 29 по следующим правилам:

срок наказания исчислялся со дня задержания (время задержания в этот день значения не имело);

срок наказания, исчисляемый месяцами, заканчивался последним днем месяца (даже если максимальный срок ареста – три месяца – заканчивался, например, в середине месяца, поскольку в приговоре суда срок наказания указывался только в месяцах, неделях и т.д.);

срок наказания, исчисляемый неделями, заканчивался последним днем недели;

срок наказания, исчисляемый днями, начинался с конкретного времени доставления арестованного в тюрьму (помещение при полиции) и заканчивался «...в соотвътствующій часъ последняго дня» [6 –7].

Таким образом, срок наказания осужденных, которым по приговору суда назначен арест от трех недель до трех месяцев, фактически мог быть несколько бóльшим, поскольку заканчивался последним днем месяца или недели.

Что же касается порядка и условий отбывания осужденными наказания в виде ареста, то они были следующие.

Законодательно было закреплено, что ряд категорий арестованных, должны содержаться раздельно. Так, мужчины содержались отдельно от женщин; бродяги – от всех остальных; несовершеннолетние – от совершеннолетних; дворяне, государственные чиновники, иностранцы и «...иные изъ разночинцевъ отличныхъ состояніемъ своимъ (именитыхъ)» – от людей низшего сословия; «важные преступники ... отъ неважныхъ»; осужденные по одному и тому же делу (соучастники); осужденные, которые ждут очной ставки.

В обязательном порядке предписывалось администрации тюрем и арестантских помещений при полиции, создать и иметь камеры (помещения) для одиночного содержания осужденных к аресту. Основное назначение этих одиночных камер – временная изоляция арестантов. Причины изоляции были разные: предупреждение совершения нового преступления отбывающим наказание; личная безопасность осужденного; изоляция осужденного, заболевшего инфекционным заболеванием (передающимся воздушно-капельным путем и/или при контакте с другими лицами) и др.

Эти меры уголовного и уголовно-исполнительного законодательства были гуманны, прогрессивны и необходимы, поскольку напрямую влияли на качество достижения целей правосудия и исполнения мер уголовной ответственности в тот период.

Принципы гуманизма, дифференциации и индивидуализации исполнения наказания и иных мер уголовной ответственности (которые подразумевают и раздельное содержание разных категорий заключенных под стражу) в современном Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах Республики Беларусь закреплены, соответственно, в статьях 3 и 6 [8–9].

В части, касающейся режима отбывания наказания в виде ареста, законодатель предписывал камеры в тюрьме (помещения при полиции) держать всегда закрытыми на замке и на запорах.

Условия содержания арестованных в тюрьмах и в помещениях при полиции оставляли желать лучшего, поскольку, например, для мытья деревянных некрашенных полов в арестантских камерах и помещениях рекомендовался мокрый песок, который рассыпали по полу и терли вдоль досок «...вышедшим изъ употребленія веникомъ». С этой же целью употреблялись также и опилки.

Основным средством дезинсекции камер и помещений, где содержались арестованные, признавался «...крепчайшій растворъ квасцовъ, которымъ смазываются щели и все места, где водятся клопы». Подобную дезинсекцию рекомендовалось проводить «...2–3 раза», но кто конкретно ее осуществляет и в какой период (ежедневно, еженедельно, ежемесячно, ежеквартально и т.д.) законодатель не определил. Температурный режим в камерах (помещениях) ничем не регламентировался. Вопросы санитарно-гигиенического и материально-бытового сопровождения отбывания наказания также четко не прописывались. Как следствие, уровень заболеваемости различными болезнями арестованных был значителен (вместе с тем, уровень смертности был незначительный в связи с непродолжительным сроком отбывания наказания осужденными к аресту).

Вещевым довольствием арестованные не обеспечивались. В период отбывания наказания они носили собственную одежду, белье и обувь. Посещение бани не предусматривалось.

Питание осужденных к аресту осуществлялось за счет государства. Норма питания была следующая: два с половиной фунта муки в сутки (примерно – 1,25 кг.) и 1,5 гарнца крупы в месяц (1 гарнец = 3,28 л.), «...в расчетъ сей не входитъ мясо, или рыба и проч., составляющее такъ называемую улучшенную пищу; сіе относится на счет подаяній отъ благотворителей». Размер «кормовыхъ денегъ для арестантовъ» ежегодно определялся губернским (земским) правлением, на территории которого находилась эта тюрьма или помещение при полиции.

В случае объявления осужденным голодовки, администрация тюрьмы (помещения при полиции) не расценивала этот акт нарушением требований порядка и условий отбывания наказания и принудительно не заставляла арестованного принимать пищу. Однако в случае резкого ухудшения состояния здоровья голодающего администрация обязана была оказать ему медицинскую помощь.

Медицинское сопровождение осужденных к аресту осуществлялось за счет государства, в т.ч. «...плата за содержаніе и леченіе въ гражданскихъ больницахъ, а равно и погребеніе умершихъ, ... не имеющихъ собственныхъ средствъ». Организация похорон осужденных возлагалась на администрацию тюрем и полицию.

В части, касающейся организации исправительного процесса осужденных к аресту, законодатель обязал администрацию тюрем и помещений при полиции применять меры дисциплинарного воздействия.

Так, в соответствии с требованиями статьи 95 Устава «за всякое нарушеніе порядка и установленныхъ правилъ, а равно за ослушаніе распоряженіямъ начальства, ... властью начальника тюрьмы (помещения при полиціи)» к осужденным могли применяться следующие дисциплинарные взыскания:

а) ограничение в пище (запрет приобретать продукты питания, кроме обеда, состоящего из двух блюд) на срок до одного месяца;

б) лишение ежедневной прогулки на срок до семи дней;

в) водворение в «светлый карцер» на срок до 6 дней (с выдачей горячей пищи);

г) водворение в «темный карцер» на срок до 3 дней (с выдачей горячей пищи);

д) водворение в «темный карцер» на срок до 2 дней (пища – хлеб и вода);

е) лишение права чтения книг на срок до 14 дней;

ж) лишение свиданий (краткосрочных) на срок от одной до четырех недель.

В случае заболевания осужденного к аресту применение дисциплинарного взыскания временного прекращалось и возобновлялось по его выздоровлению.

Следует отметить, что в исправительных учреждениях велся строгий учет наложенных на осужденных взысканий. Так, все взыскания в обязательном порядке вписывались в так называемый «штрафной» журнал, в котором делались краткие записи об обстоятельствах и сущности нарушений осужденными порядка и условий отбывания наказания. Этот журнал учета дисциплинарных взысканий осужденных обязательно проверялся и изучался лицом, осуществляющим прокурорский надзор за соблюдением законности и правопорядка при посещении исправительных учреждений данного региона.

Умышленная порча казенного имущества в камере (помещении) возмещалась за счет осужденных, совершивших эту порчу.

Основаниями освобождения осужденных к аресту были следующие: окончание срока заключения под стражу в виде ареста; «...полученіе постановленія ... об освобожденіи»; по требованию «...местнаго судьи или прокурора», которому достоверно стало известно о содержании под стражей арестованного без копии приговора (постановления) суда.

Кроме этого, законодатель закрепил положение о том, что освобожденные лица этой категории должны, по возможности, освобождаться в течение дня, как правило, утром или, в крайнем случае, до вечерней проверки наличия осужденных в камере или помещении.

В целях достижения должного уровня ресоциализации осужденных к аресту, в пятой главе Уложения была закреплена ответственность осужденных за совершение побега из исправительного учреждения, в т.ч. из тюрьмы и помещения при полиции (наказания были суровыми, поскольку посягали на систему правосудия и на эффективность работы правоохранительных органов).

Так, за побег в период отбывания наказания виновные могли судом приговариваться к:

лишению всех прав их состояния и ссылке на поселение в отдаленные места Сибири (и дополнительно, – к наказанию плетьми от 20 до 30 ударов), при отсутствии «...насилія противъ стражи»;

лишению всех прав их состояния и ссылке на каторжные работы в рудниках на срок до 15-ти лет (и дополнительно, в случае если были не освобождены от телесных наказаний, – к наказанию плетьми до 80-ти ударов, с наложением клейма), при не отягощающих обстоятельствах с причинением материального ущерба пенитенциарному учреждению (разбор стены, подкоп, порча дверей, замков, окон, основных ограждений и т.д.);

лишению всех прав их состояния и ссылке на каторжные работы в рудниках бессрочно (и дополнительно, в случае если были не освобождены от телесных наказаний, – к наказанию плетьми 100 ударов, с наложением клейма), при отягощающих обстоятельствах (например, при убийстве сотрудника полиции или поджоге пенитенциарного учреждения).

В целях поддержания дисциплины, предупреждения и профилактики преступности не только среди осужденных, но и среди администрации тюрем и помещений при полиции, в Уложении была закреплена ответственность администрации пенитенциарных учреждений в случае ненадлежащего исполнения ими своих служебных обязанностей в части надзора за осужденными лицами.

Так, в 3-м отделении «О преступленіяхъ и проступкахъ чиновниковъ полиціи» 11-й главы «О преступленіяхъ и проступкахъ чиновниковъ по некоторымъ особеннымъ родамъ службы» Уложения законодательно закреплено (статьи 478-488):

за не предоставление руководству правоохранительных органов (суд, прокуратура, полиция и т.д.) документов, подтверждающих законность содержания осужденного под стражей, начальнику тюрьмы или арестантского помещения при полиции объявлялось дисциплинарное взыскание в виде строгого выговора (в первый раз), вычет от 3-х до 6-ти месяцев из стажа служебной деятельности (при повторении подобного нарушения законодательства); освобождение от занимаемой должности (в случае повторения подобного в третий раз);

за недонесение в установленные сроки (или сокрытие) о заключении под стражу осужденного – аналогичные меры дисциплинарного воздействия;

за ненадлежащее выполнение служебных обязанностей в части, касающейся своевременного освобождения осужденного к аресту из-под стражи после отбытия им наказания (если осужденного следовало по закону освободить на сутки раньше) – строгий выговор; в случае незаконного содержания осужденного более чем на сутки – освобождение от занимаемой должности и лишение свободы на срок от 3-х до 6-ти месяцев; в случае выяснения, что полицейский чиновник совершил указанные противозаконные действия по мотивам мести и/или вражды – высшая мера наказания;

за самовольное смягчение уголовного наказания, назначенного судом (в т.ч. освобождение осужденного раньше назначенного судом срока) – строгий выговор или освобождение от занимаемой должности (при отсутствии корыстной мотивации); увольнение со службы и ссылка в Томскую или Тобольскую губернии на срок до 2-х лет, с лишением всех званий и привилегий (при наличии корыстной мотивации);

за самовольное ужесточение уголовного наказания, назначенного судом, «когда сіе сдѣлано по ошибкѣ» – вычет от 3-х до 6-ти месяцев из стажа служебной деятельности или освобождение от занимаемой должности;

«когдажъ сіе учинено или допущено съ намѣреніемъ, изъ мщенія, или же изъ корыстныхъ или иныхъ видовъ» – увольнение со службы и ссылка в Томскую или Тобольскую губернии на срок от 1-го года до 2-х лет, с лишением всех званий и привилегий; или увольнение со службы и ссылка на поселение в отдаленные места Сибири, с лишением всех званий и привилегий; «въ случаяхъ особой важности» – увольнение со службы и каторжные работы на заводах от 6-ти до 8-ми лет, с лишением всех званий и привилегий;

при «благопріятствованіи или способствованіи побѣгу арестованнаго», виновного полицейского чиновника не только увольняли со службы, но и осуждали к длительным срокам лишения свободы как пособника преступления.

Таким образом, рассмотренные в статье вопросы организационно-правового сопровождения ресоциализации осужденных к аресту, позволяют утверждать, что отдельные из их актуальны и в наше время. Особенно обращают на себя внимание достаточно суровые меры дисциплинарного (и уголовно-правового) воздействия, применяемые как к осужденным, так и к администрации пенитенциарных учреждений, с целью предупреждения и профилактики преступности в пенитенциарных учреждениях (в частности), и повышения качества исправительного процесса осужденных в уголовно-исполнительной системе (в целом).

Список цитированных источников

1. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. – СПб. : Тип. Втораго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Велічества Канцеляріи, 1845. – 922 с.

2. Уставъ о содержащихся подъ стражею // Сводъ Законовъ Россійской Имперіи повеленіемъ Государя Императора Николая Перваго составленный : томъ 14-й. – СПб. : Тип. Втораго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1857. – С. 101–202.
3. Тюремный вестникъ. 1890 год. – СПб. : Тип. СПб-й Одиночной тюрьмы, 1890. – 40 с.
4. Тюремный вестникъ. 1899 год. – СПб. : Тип. СПб-й Одиночной тюрьмы, 1899. – 83 с.
5. Тюремный вестникъ. 1910 год. – СПб. : Тип. СПб-й Одиночной тюрьмы, 1910. – 167 с.
6. Устав гражданского судопроизводства. 1864 г. – Москва-Берлин: Директ-Медиа, 2015. – 590 с.
7. Тюремный вестникъ. 1906 год. – СПб. : Тип. СПб-й Одиночной тюрьмы, 1906. – 121 с.
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.07.2016 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
9. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Принят Палатой представителей 14 декабря 1999 г. : одобр. Советом Респ. 22 декабря 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 24.12.2015 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

Дата поступления статьи – 06.09.2016.

Реформа уголовно-исполнительной системы Республики Беларусь, реализуемая в рамках исполнения Указа Президента Республики Беларусь от 23.12.2010 № 672, в редакции от 30.12.2011 № 621 (Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения) одной из своих задач должна решать вопрос повышения качества ресоциализации и социальной адаптации осужденных в местах лишения свободы. Вместе с тем, проблему ресоциалиазции осужденных следует рассматривать и с позиции истории ее развития, поскольку как показывает правоприменительная практика, ряд ее аспектов актуален и в настоящее время.

The reform of the correctional system of the Republic of Belarus realized according to the Decree of the President of Republic of Belarus No. 672 of 23.12.2010 in edition No. 621 of 30.12.2011 (The concept of improvement of system of measures of criminal liability and order of their execution) shall resolve the issue of improvement of quality of resocialization and social adaptation of convicts in places of detention. At the same time, the problem of the resocialization of convicts should be considered also from the position of history of its development; as law-enforcement practice shows, a number of its aspects are currently important.

СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ИХ ПРОЯВЛЕНИЯ

Веремеенко В.М.

В структуре преступлений против собственности мошенничество приобретает все больший удельный вес. Количество регистрируемых фактов его совершения и причиненный при этом ущерб неуклонно растут. Кроме этого, рассматриваемое преступное деяние нарушает принцип распределения материальных благ, препятствует развитию гражданского оборота, повышает риски, связанные с бизнесом. Мошенники при завладении чужим имуществом либо приобретении права на него используют самые разнообразные способы преступной деятельности. Наряду с традиционными способами они прибегают к все более изощренным приемам, появление которых породило ряд спорных моментов при квалификации и отграничении данного преступления от смежных составов. В этой связи важное значение имеет исследование способов его совершения.

Это позволит не только правильно решить вопросы о квалификации содеянного и назначении наказания, но и должным образом организовать работу по выявлению и раскрытию фактов мошенничества, а также по их предупреждению.

Не случайно, данной теме посвящено немало публикаций отечественных и российских ученых: А.Г. Безверхова, А.И. Бойцова, Б.В. Волженкина, Л.Д. Гаухмана, Д.В. Ермоловича, И.А. Клепицкого, Н.А. Лопашенко. Ю.В. Михайловской, М.И. Третьяк, В.В. Хилюты, П.С. Яни и др. Тем не менее ряд вопросов, касающихся способов совершения мошенничества, не получили единообразного решения и нуждаются в дальнейшем изучении. Эта проблема приобрела еще большую актуальность в связи с видоизменением традиционных и появлением якобы новых способов мошенничества. Отмеченные обстоятельства обусловливают необходимость дальнейшего исследования указанной темы.

Способ в русском языке определяется как «образ, порядок действия, прием, средство» [1, с. 297], как «образ действий, прием осуществления чего-либо» [2, с. 230]. Исходя из этого, в уголовном праве под способом совершения преступления понимается совокупность приемов и методов, которыми пользуется лицо, совершая общественно опасное деяние [3, с. 156; 4, с. 119; 5, с. 138].

Способ совершения является важнейшим элементом характеристики любого преступления. Не является исключением и мошенничество. Более того, для данного преступления способ неразрывно связан с деянием и включен в состав рассматриваемого нами преступления в качестве конструктивного признака. Специфика мошенничества как раз и состоит в способе его совершения. В отличие от многих других преступлений, которым присущ физический способ, при мошенничестве способ действий преступника носит информационный характер либо строится на особых доверительных отношениях, сложившихся между виновным и потерпевшей стороной. В качестве способа завладения имуществом или приобретения права на имущество закон называет обман или злоупотребление доверием. Обратимся к анализу названных способов и рассмотрим каждый из них подробнее.

Понятие обмана как способа совершения мошенничества в УК Республики Беларусь не определено. Возможно, поэтому в юридической литературе отсутствует единство мнений относительно данного понятия и обман определяется по-разному: и как искажение действительного положения вещей, искажение истины либо умолчание об истине [6, с. 23; 7, с. 145], и как сообщение ложных сведений либо сокрытие или умолчание об обстоятельствах, сообщение о которых является обязательным [8, с. 62; 9, с. 65], и как умышленное искажение или сокрытие истины с целью ввести в заблуждение другое лицо [10, с. 150].

На наш взгляд, такое многообразие формулировок мошеннического обмана объясняется тем, что в их основе положены его различные признаки. Думается, что содержание обмана не исчерпывается только тем или иным признаком. Поэтому, хотя представленные определения и подчеркивают наиболее важные признаки обмана, они характеризуют его не в полной мере. Ведь при совершении мошенничества виновное лицо в каждом конкретном случае использует ряд форм, приемов, средств, составляющих содержание объективных и субъективных признаков обмана. Полагаем, что только с учетом всех этих признаков следует определять обман как способ совершения мошенничества. Такие признаки выработаны как теорией уголовного права, так и правоприменительной практикой. Объективные признаки характеризуют внешнее проявление процесса обмана, а субъективные – внутреннее, психологическое его содержание.

Объективные признаки обмана выражаются в деянии и включают в себя содержание, форму, приемы и средства. Содержание обмана составляют несо-

ответствующие действительности сведения о чем-либо. Такие сведения могут касаться вещей, процессов, явлений, конкретной личности и организаций, юридических фактов, субъективных прав и обязанностей лиц. Обман характеризуется не только содержанием, но и формой его выражения, то есть способом его выражения во вне. С учетом этого различают активный и пассивный обман. Чаще всего обман – это активные действия, состоящие в сообщении ложной информации. Примерами такого обмана могут служить шулерство, симуляция болезни, введение в заблуждение относительно потребительских свойств или качества товара, или услуги, а также относительно должности или общественного положения, профессии и т.п.

Обман может выражаться и в бездействии, т.е. в умолчании, несообщении правдивой информации. В юридической литературе пассивная форма обмана рассматривается как сокрытие истины или умолчание о ней. Вместе с тем, среди ученых нет единства мнений по вопросу, следует отождествлять такой обман с сокрытием истины или с умолчанием о ней. Одни авторы полагают, что пассивный обман – это умолчание об истине [8, с. 62; 11, с. 243]. Другие рассматривают пассивную форму обмана как сокрытие истины [10, с. 150; 12, с. 66]. Некоторые авторы считают термины «умолчание» и «сокрытие» равнозначными. Не вступая в дискуссию по данному вопросу, хочется отметить, что среди многочисленных определений пассивного обмана, на наш взгляд, наиболее удачное понятие дает А.И. Бойцов: «Пассивный обман есть умолчание о юридически значимых фактических обстоятельствах, сообщить о которых виновный был обязан, в результате чего лицо, передающее имущество, заблуждается относительно наличия законных оснований для передачи виновному этого имущества или права на него» [13, с. 327]. Данная формулировка представляется нам более полной и предпочтительной по следующим причинам: а) термин «умолчание» в отличии от «сокрытия» выражает существенную черту пассивного обмана – бездействие. Сокрытие же истины возможно и посредством совершения активный действий; б) она учитывает и то, что умолчание о юридически значимых обстоятельствах не всегда является уголовно наказуемым, а лишь в том случае, когда сообщение о них входило в обязанность виновного лица; в) она отражает также то обстоятельство, что именно в результате умолчания об истине потерпевшая сторона передает имущество или право на него виновному, заблуждаясь относительно законности оснований для подобной передачи.

При обмане в пассивной форме потерпевшему не сообщаются сведения об определенных фактах и обстоятельствах, знание которых остановило бы его от распоряжения имуществом. Примером подобного обмана может являться ситуация, когда виновное лицо предлагает купить у него имущество, не сообщая покупателю о действительном владельце имущества.

Что касается обманных приемов, то они отличаются значительным многообразием и изощренностью. В юридической литературе предлагается выделять следующие типичные приемы обмана в зависимости от обстоятельств, образующих его содержание:

обман в отношении личности;

обман относительно различных предметов;

обман относительно событий и действий;

обман в намерениях [11, с. 230–231; 13, с. 338].

Учитывая ограниченный объем публикации, а также то, что эти приемы обмана получили довольно подробную характеристику в литературе, мы не ставим своей целью их рассмотрение. Ограничимся лишь приведением некоторых

примеров подобных обманов. Так, при получении товаров в кредит, когда виновное лицо выдает себя за другого человека, используя обман с целью получения чужого имущества или права на него, имеет место обман в личности. Примером обмана в отношении предметов является ситуация, когда мошенник под видом изделий из драгоценного камня продает изделия из стекла или под видом золотых монет дореволюционной чеканки сбывает монеты из меди. К обману относительно событий и действий следует отнести обманное получение страхового возмещения на основании ложного заявления об имевшем место страховом случае или незаконное получение денежных средств за работу, или услугу, выполнять которую виновный не намеревался. Обман в отношении намерений имеет место, когда, например, виновное лицо получает имущество или деньги в долг с обещанием их возвратить без намерения отдать долг или, когда получает деньги за обещание осуществить ремонт автомобиля, не намереваясь это выполнять.

Как показывает изучение материалов конкретных уголовных дел о мошенничестве, для обманного изъятия чужого имущества используются разнообразные средства, которыми служат предметы, процессы или явления материального мира. В частности, в качестве таковых наиболее часто используются подложные документы, специальная одежда, фальсифицированные приборы и измерительные инструменты и т.д. В связи с повсеместным внедрением компьютерной техники и сетевых технологий все больший удельный вес в числе используемых для мошеннических посягательств средств занимают средства компьютерной техники. Вместе с тем незаконные уловки корыстного характера с использованием ЭВМ, системы ЭВМ и их сети, на наш взгляд, не могут расцениваться как мошеннические, содержащие обман в качестве обязательного признака, если они не состоят в воздействии на сознание другого человека. Ведь обман – это, прежде всего, интеллектуальное воздействие одного лица на психику другого субъекта. Как отмечал И.А. Клепицкий, воздействие на компьютер не является обманом компьютера, поскольку технические устройства лишены психики [14, с. 42]. Поэтому хищение чужих денежных средств путем использования похищенной или поддельной кредитной или расчетной карты, ЭВМ не могут расцениваться как мошеннические, если они не состоят в воздействии на сознание другого человека и осуществляются посредством банкомата. Многие авторы справедливо отмечают, что обман характеризуется умышленным искажением действительного положения вещей, сознательной дезинформацией контрагента, преднамеренным введением его в заблуждение [7, с. 145; 11, с. 201]. Из этого следует, что субъективными признаками обмана являются умышленная форма вины и наличие определенной цели – склонить лицо передать ему имущество или право на него. В сознании мошенника существует представление о правильном отражении действительности, которое он пытается скрыть от потерпевшего, или же старается выразить ложное представление. Это значит, что при обмане виновное лицо должно осознавать ложность информации, сообщаемой другому лицу, сознательно вводить его в заблуждение.

Обман всегда совершается с целью вызвать заблуждение обманываемого и склонение его к определенному поведению. Эта цель является субъективным признаком любого обмана и свидетельствует о том, что обмануть можно только с прямым умыслом.

Еще одним способом совершения мошенничества, как мы уже отмечали, является злоупотребление доверием. В науке уголовного права по вопросу характеристики совершения и соотношения указанных способов совершения мошенничества нет единого мнения. Большинство ученых четко различают каждый из них, считая

злоупотребление доверием, как и обман, самостоятельным способом рассматриваемого преступления [7, с. 154; 9, с. 136–144; 13, с. 406]. В то же время некоторые ученые злоупотребление доверием считают разновидностью обмана, а не самостоятельным способом мошенничества [8, с. 62; 10, с. 156; 15, с. 115].

На наш взгляд, хотя обман и злоупотребление доверием тесно взаимосвязаны между собой, но каждому из указанных способов присущи своя специфика, свои признаки, разграничивающие их между собой. Так, злоупотребление доверием – это такой альтернативный способ совершения мошенничества, который выражается в использовании с корыстной целью доверия, сложившегося между виновной и пострадавшей сторонами на основании юридических или фактических отношений. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например, служебным положением лица либо личным или родственным отношением лица с потерпевшим. Типичными примерами мошеннического злоупотребления доверием является получение кредитов в банках без намерения их возврата, получение денежных авансов, предоплаты за поставку товара без фактического намерения возвратить долг или иным образом исполнить свои обязательства и др. В основе злоупотребления доверием лежит нарушение особых обязанностей по отношению к потерпевшему, принятых на себя виновным или возложенных на него в установленном порядке. Этот способ совершения мошенничества характеризуется тем, что виновный не совершает тех действий, которые способны ввести в заблуждение потерпевшего и заставить его передать имущество.

При мошенничестве же, совершенном путем обмана, виновный создает или укрепляет в сознании потерпевшего ошибочное представление о том, что передача имущественных ценностей является выгодной для жертвы или на ней лежит обязанность такого рода.

О том, что обман и злоупотребление доверием являются самостоятельными способами совершения мошенничества и их нужно разграничивать свидетельствует, и диспозиция ст. 209 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее УК), согласно которой мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием.

Как известно, способ завладения чужим имуществом характеризует степень общественной опасности содеянного, в том числе и конкретные случаи совершения мошенничества. Сравнивая рассматриваемые способы совершения мошенничества, следует отметить, что обман представляет большую общественную опасность, чем злоупотребление доверием, так как роль обманщика, как правило, всегда активнее, чего нет в злоупотреблении доверием. Поэтому на практике немаловажное значение получает вопрос об установлении способа совершения мошенничества. Однако изучение следственной и судебной практики при рассмотрении конкретных дел о мошенничестве свидетельствует о том, что обман редко отграничивают от злоупотребления доверием. Как нам представляется, ответственность за мошенничество должна быть дифференцирована в пределах санкций ст. 209 УК Республики Беларусь в зависимости от того, каким способом оно совершено.

Характеризуя способы совершения мошенничества, нельзя обойти вниманием и современные тенденции их проявления. Так, технический прогресс, модернизация банковского сектора и инвестиционной деятельности, революция в средствах связи и компьютерных технологиях, предоставление новых видов услуг значительно расширили сферы социальной жизни, в которых совершается мошенничество, а также средства его совершения. В этих условиях в юридической литературе стали обсуждать новые способы мошенничества, якобы про-

явившиеся в последние годы: завладение денежными средствами с помощью платежных карт; создание лжепредприятий, имеющих целью хищение чужого имущества или приобретение права на него; незаконная предпринимательская деятельность, заключающаяся в изготовлении фальсифицированных товаров и последующая торговля ими под видом подлинных; получение различных кредитов, страховых денежных средств с использованием поддельных банковских, бухгалтерских документов или документов относительно страхового случая, гарантийных писем и др. [16, с. 39–42; 17, с. 63–65; 18, с. 94–98]. Более того, Уголовный кодекс Российской Федерации (далее УК РФ) был дополнен новыми нормами о мошенничестве (ст. 159^1–159^6 УК РФ), содержание которых стало объектом пристального внимания, как ученых, так и практических работников. В Республике Беларусь также встал вопрос: либо мы будем иметь дело с одной общей нормой о мошенничестве, либо дифференцируем ответственность посредством установления специальных норм [11, с. 200].

На наш взгляд, специальные составы мошенничества, закрепленные в ст. 159^1–159^6 УК РФ, представляют собой не новые способы мошенничества, а разновидности общего состава, выделенные в зависимости от сферы экономической деятельности, в которой совершается мошенничество и от средств его совершения. Ведь при этом используются способы, указанные в диспозиции ст. 209 УК (ст. 159 УК РФ), поскольку именно они выступают способами хищения. Например, совершение мошенничества в сфере кредитования (ст. 159^1 УК РФ) или при получении выплат (ст. 159^2 УК РФ) представляет собой хищение денежных средств путем предоставления банку, иному кредитору или органу власти, принимающему решение о назначении социальных выплат, заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, и равно умолчания об истинных фактах, т.е. способом совершения является обман. Возможно его совершение и злоупотреблением доверия в случае принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнять с целью безвозмездного обращения денежных средств. Или возьмем мошенничество в сфере страхования, когда мошенник делает заведомо ложное заявление в правоохранительные органы о хищении у него застрахованного автомобиля и т.п. (ст. 159^5 УК РФ). Думается, что способом совершения мошенничества в данном случае выступает обман страховщика.

С учетом сказанного, считаем, что в специальных нормах (ст. 159^1–159^6 УК РФ) закрепление получили не новые способы мошенничества, а сферы его проявления и используемые средства. Кроме этого, некоторые специальные нормы УК РФ, устанавливающие ответственность за мошенничество, полагаем, таковыми вообще не являются. Например, ст. 159^6 УК РФ, предусматривающая ответственность за мошенничество в сфере компьютерной информации, вряд ли содержит признаки мошенничества, так как: 1) преступление, предусмотренное данной нормой, совершается не путем обмана или злоупотреблением доверия конкретного субъекта, а путем получения доступа к компьютерной системе и совершение ввода, удаления, блокировки компьютерной информации или вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации; 2) мошенничество предполагает введение в заблуждение потерпевшего путем воздействия на его психику и волю, что предполагает взаимодействие человека с человеком. В данном же случае подобные действия охватывают не контакт человека с человеком, а взаимосвязь человека с компьютером посредством использования специально разработанных программ; 3) при мошенничестве потерпевший добровольно передает имущество или право на него преступнику. При совершении же преступления, предусмотренного ст. 159^6 УК РФ, субъект завладевает ими втайне от жертвы.

Таким образом, сказанное дает основание полагать, что предметом анализа ст. 159^6 УК РФ является не специальный состав мошенничества, а самостоятельная форма хищения чужого имущества с присущими ей способами совершения преступления. В Республики Беларусь она получила закрепление в ст. 212 УК.

Основываясь на анализе конструкции новых составов преступлений, предусмотренных ст. 159^1–159^6 УК РФ, представляется нецелесообразным выделение специальных видов мошенничества в отдельные составы в зависимости от сферы их совершения. Во-первых, такое дробление статьи о мошенничестве может быть бесконечным, так как остаются не затронутыми другие сферы мошеннической деятельности, например, мошенничество в сфере долевого строительства, на потребительском рынке, при заключении договоров доверительного управления и т.д. Если учитывать все сферы и разновидности сделок, при заключении которых возможно мошенничество, тогда придется создавать специальный раздел о мошенничестве в УК. И, во-вторых, решение о выделении специальных видов мошенничества усложнило привлечение виновных к уголовной ответственности, породило множество неразрешенных вопросов квалификации преступлений. Например, как справедливо замечает Л.В. Иногамова-Хегай, получение пособия по временной нетрудоспособности при предъявлении поддельного листа временной нетрудоспособности должно квалифицироваться как мошенничество при получении выплат (ст. 159^2 УК РФ) или как мошенничество в сфере страхования (ст. 159^5 УК РФ) или рассматриваться как два вида мошенничества в идеальной совокупности [19, с. 30]?

Проведенное исследование, основанное на результатах анализа и обобщения юридической литературы, правоприменительной практики позволяет сделать следующие выводы:

1. Как следует из диспозиции ст. 209 УК (ст. 159 УК РФ), способами совершения мошенничества являются обман или злоупотребление доверием. Данное указание о способах совершения мошенничества является достаточно устоявшимся на протяжении уже нескольких десятилетий.

2. Вместе с тем до сих пор не достигнуто единство в подходах к толкованию содержания и соотношения названных способов. Обману, как мы выяснили, присущи объективные и субъективные признаки. Полагаем, что только с учетом их совокупности можно определить данный способ совершения мошенничества в точном соответствии с его содержанием.

3. Злоупотребление доверием является менее распространенным, чем обман, что закономерно придает обману доминирующее значение в понимании мошенничества, как преступления. Однако злоупотребление доверием является самостоятельным способом мошенничества с присущими ему признаками и содержанием.

4. Проблема способов совершения мошенничества актуализировалась в последнее время в связи с расширением сфер социальной жизни, в которых совершается данное преступление, и включением в УК РФ специальных норм о мошенничестве. Как нам представляется, специальные нормы возможны в исключительных случаях, когда нормы общего плана не в состоянии эффективно защитить те или иные общественные отношения. В рассматриваемом же случае, общая норма о мошенничестве сконструирована таким образом, что способна охватывать все возможные эксцессы, связанные с их регулятивным воздействием. Она вполне справляется с возложенными на нее функциями. В этой связи, по нашему мнению, нет необходимости дробить ее на специальные нормы и устанавливать ответственность в разных уголовно-правовых нормах за одно, по своей сути, преступление.

Список цитированных источников

1. Даль, В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1989-1991. – Т. 4 : P–V. – 1991. – 683 с.

2. Словарь русского языка : в 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Рус. яз., 1981–1984. – Т. 4 : С–Я, 1984. – 794 с.

3. Уголовное право России. Общая часть : Учебник / отв. ред. Б.В. Здравомыслов – М. : Юристъ. 1996. – 512 с.

4. Бабий, Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть: Учеб. пособие / Н.А. Бабий. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 663 с.

5. Уголовное право. Общая часть : Учебник / Н.Ф. Ахраменка [и др.] ; под ред. И.О. Грунтова, А.В. Шидловского. – Минск : Изд. центр БГУ, 2014. – 727 с.

6. Волженкин, Б.В. Мошенничество / Б.В. Волженкин – СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 1998. – 36 с.

7. Владимиров, В.А. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М. : Юрид. лит., 1986. – 224 с.

8. Тишкевич, И.С. Квалификация хищений имущества / И.С. Тишкевич, С.И. Тишкевич. – Минск : Репринт, 1996. – 144 с.

9. Ларичев, В.Д. Коммерческое мошенничество в России. Способы совершения. Методы защиты / В.Д. Ларичев, Г.М. Спирин. – М. : Экзамен, 2001. – 256 с.

10. Кригер, Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г.А. Кригер. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1974. – 336 с.

11. Хилюта, В.В. Хищение: способы совершения, вопросы квалификации и практики правоприменения / В.В. Хилюта. – Минск : Амалфея, 2014. – 672 с.

12. Гаухман, Л.Д. Ответственность за преступления против собственности / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. – 3-е изд., испр. – М.: ЮрИнфоР, 2002. – 310 с.

13. Бойцов, А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 775 с.

14. Клепицкий, И.А. Собственность и имущество в уголовном праве / И.А. Клепицкий // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 74–83.

15.Третьякова, Н. Лингвистическая характеристика понятия «мошенничество»: история и современность / Н. Третьякова // Уголовное право. – 2015. – № 5. – С. 113–115.

16. Журавлев, М. Актуальные вопросы судебной практики по делам о мошенничестве / М. Журавлев, Е. Журавлева // Уголовное право. – 2008. – №3. – С. 36–43.

17. Казанцев, С.Я. Способы совершения и сокрытия мошенничества в области автострахования / С.Я. Казанцев, М.М. Уразбахтин // Закон и право. – 2011. – № 7. – С. 63–65.

18. Третьяк, М. Проблемы квалификации новых способов мошенничества / М. Третьяк // Уголовное право. – 2015. – №2. – С. 94–98.

19. Иноганова-Хегай, Л. Мошенничество, присвоение, растрата: проблемы квалификации конкурирующих и смежных норм / Л. Иногамова–Хегай // Уголовное право. – 2015. – № 5. – С. 30–34.

Дата поступления статьи – 08.09.2016.

Рассмотрены некоторые дискуссионные вопросы, касающиеся способов совершения мошенничества. В частности, дана характеристика обмана и злоупотребления доверием как конструктивных способов совершения этого преступления, проанализированы разнообразные точки зрения по данной проблеме, дано авторское толкование содержания и соотношения названных способов. Особое внимание уделено современным тенденциям их проявления, выделению в российском законодательстве специальных видов мошенничества в отдельные составы преступлений с учетом сферы их совершения. При этом обосновывается целесообразность установления ответственности в разных уголовно-правовых нормах за одно, по своей сути преступление.

Some debatable questions concerning ways of commission of fraud are considered. In particular, the characteristic of deception and breach of confidence as constructive ways of commission of this crime is given, various points of view on this problem are analysed, and author's interpretation of contents and ratio of these ways is given. Special attention is paid to current trends of their appearance, definition in Russian legislation of special types of fraud as separate crime components taking into account the sphere of their commission. At the same time, expediency of responsibility is proved in different criminal law standards of law for the same crime.

25 ЛЕТ РОССИЙСКОЙ ПРОКУРАТУРЕ: ЭВОЛЮЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА ПО УСТРАНЕНИЮ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНА

Винокуров А.Ю.

15 ноября 1991 года постановлением Верховного Совета РСФСР за № 1879-1 «Об образовании единой системы органов прокуратуры РСФСР» [1] на базе действующих на территории РСФСР органов прокуратуры была образована единая системы таких органов, подчиненная Генеральному прокурору РСФСР. Таким образом, в ноябре 2016 года исполняется 25 лет российской прокуратуре, и в контексте этого юбилея представляется интересным провести ретроспективный анализ полномочий прокуроров по устранению нарушений законов, применявшихся и применяемых на протяжении указанного четвертьвекового периода. Это особенно актуально с учетом выдвинутого в подразделе 6 раздела IV «Основные идеи и мероприятия судебной реформы» Концепции судебной реформы в РСФСР, одобренной постановлением Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1, тезиса о том, что «постепенное отмирание общенадзорной функции прокуратуры не может повлиять на состояние законности в стране, если переход к рынку обеспечит внутренние естественные стимулы соблюдения законов. Прокурорский надзор может оказаться целесообразным там, где отступление от закона продиктовано политическими соображениями и зависит не от объективных экономических или социальных закономерностей, а от субъективной позиции местного депутатского корпуса, воли «удельных» руководителей» [2].

Начало самостоятельного функционирования обновленной российской прокуратуры проходило в рамках действия Закона СССР от 30.11.1979 «О прокуратуре СССР» [3], в главе 1 раздела III которого применительно к надзору за исполнением законов органами государственного управления, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами (общему надзору) арсенал полномочий по устранению нарушений законов включал в себя:

- *опротестование* противоречащих закону актов и незаконных действий должностных лиц (статья 24 «Протест прокурора в порядке общего надзора»). В случае с незаконным актом принесение протеста *приостанавливало действие* такого акта до рассмотрения протеста. Помимо этого, статья 230 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях от 20.06.1984 [4], действовавшего до 1 июля 2002 года, наделяла прокурора правом *опротестования постановления и решения* по жалобе по делу об административном правонарушении с возможностью *приостанавливать исполнение постановления* до рассмотрения протеста;

- *направление предписания* об устранении явных нарушений закона (статья 24.1 «Предписание прокурора об устранении нарушений закона»);

- *внесение представления* об устранении нарушений закона (статья 25 «Представление прокурора в порядке общего надзора»);

- *объявление предостережения* о недопустимости нарушений закона должностным лицам и гражданам, относившимся в то время к поднадзорным прокурору субъектам (статья 25.1 «Предостережение прокурора о недопустимости нарушений закона»);

- *вынесение постановления* о возбуждении уголовного дела (статья 26 «Постановление прокурора»);

- *вынесение постановления* о возбуждении дисциплинарного производства (статья 26 «Постановление прокурора»);

- *вынесение постановления* о возбуждении производства об административном правонарушении (статья 26 «Постановление прокурора»);

- *передача* в предусмотренных законом случаях *материалов* о нарушениях закона общественным организациям для решения вопроса о применении мер общественного воздействия (пункт 7 статьи 23 «Полномочия прокурора по осуществлению общего надзора»);

- *направление* в интересах государственных, кооперативных и других общественных организаций *исковых заявлений* в суд и государственный арбитраж (пункт 8 статьи 23 «Полномочия прокурора по осуществлению общего надзора»).

Таким образом, в распоряжении прокуроров в рамках рассматриваемой отрасли надзора имелся весьма солидный объем полномочий, направленных на устранение выявленных нарушений закона.

Вступивший в силу с 18 февраля 1992 года Закон Российской Федерации от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» [5] в рамках надзора за исполнением законов местными представительными органами, органами исполнительной власти, управления и контроля, юридическими лицами, общественными объединениями, должностными лицами, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов, к традиционным *опротестованию* (статья 22) и *внесению представления* (статья 23), которые утратили статус «в порядке общего надзора» в силу исключения законодателем этого понятия, наделил прокуроров правом *освобождать своим постановлением лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию несудебными органами* (пункт 2 статьи 21). При этом следует отметить, что указанная статья 22 включала альтернативную принесению протеста на незаконный правовой акт форму реагирования – *обращение с заявлением в суд*, в качестве мотивации которого в пункте 1 статьи 21 Закона предусматривалась *защита прав и охраняемых законом интересов граждан, общества и государства*. Кроме того, статья 24 наделяла прокурора правом путем вынесения постановления *возбуждать уголовное дело* или *производство об административном правонарушении*.

Таким образом, можно констатировать, что на фоне отмеченных приобретений арсенал прокурорских полномочий в целом сократился за счет исключения из него права: 1) опротестовывать незаконные действия должностных лиц; 2) направлять предписания об устранении явных нарушений закона; 3) объявлять предостережения о недопустимости нарушений закона; 4) выносить постановления о возбуждении дисциплинарного производства; 5) передавать в предусмотренных законом случаях материалы о нарушениях закона общественным организациям для решения вопроса о применении мер общественного воздействия; 6) направлять в интересах государственных, кооперативных и других общественных организаций исковые заявления в суд и государственный арбитраж.

Вместе с тем, необходимо отметить, что до 25 мая 1995 года продолжал действовать Закон СССР от 09.10.1990 № 1708-1 «Об общественных объединениях» [6], статья 21 которого наделяла прокуроров правом *выносить письменное предупреждение* в случае совершения общественным объединением действий, выходящих

за пределы целей и задач, определенных его уставом, или нарушающих закон, руководящему органу такого общественного объединения. Правда, подчеркнем, что в данном случае имело место так называемое *дублирующее* (или компенсирующее) полномочие, поскольку аналогичное решение был вправе принимать орган юстиции, зарегистрировавший устав общественного объединения.

Пришедший на смену данному законодательному акту Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» [7] не пошел по пути рецепции и исключил из средств прокурорского надзора предупреждение, однако в части первой статьи 42 компенсировал потерю путем наделения Генерального прокурора Российской Федерации и подчиненных ему прокуроров правом *внесения* в руководящий орган общественного объединения *представления* в случае выявления в деятельности общественного объединения нарушений Конституции Российской Федерации, законодательства Российской Федерации, а также совершения действий, противоречащих уставным целям. Таким образом, основания внесения такого представления отличались от классических «общенадзорных», нацеленных исключительно на устранение нарушений закона, не говоря уже о том, что правомочиями наделялись (и эта норма продолжает действовать) только первые лица органов прокуратуры. Кроме того, особенностью рассматриваемого представления является то, что законодатель наделяет прокурора правом в случае неустранения общественным объединением в установленный срок (а таковой в силу закона вправе устанавливать сам прокурор, что можно толковать двояко) выявленных нарушений *приостанавливать своим решением* (на практике по умолчанию законодателя речь идет, как правило, о постановлении) *деятельность* общественного объединения на срок до шести месяцев. В то же время подчеркнем, что в данном случае речь так же, как и ранее, идет о дублирующем с органами юстиции, регистрирующими общественные объединения, полномочии.

Принятый в новой редакции в 1995 году Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре) [8] фактически не привнес по сравнению со своим предшественником каких-либо новшеств в систему полномочий прокурора, направленных на устранение нарушений закона. Вместе с тем, в качестве новелл с определенной долей условности можно обозначить содержащуюся в абзаце третьем пункта 3 статьи 22 такую альтернативу опротестованию незаконного правового акта как *обращение* в суд или арбитражный суд *с требованием о признании таких актов недействительными*, а также закрепление в пункте 2 той же статьи права прокурора и его заместителя *требовать привлечения* лиц, нарушивших закон, *к иной* (кроме уголовной и административной) установленной законом *ответственности*. В качестве персонального (исключительного) полномочия Генерального прокурора Российской Федерации в пункте 3 статьи 24, посвященной, к слову, вопросам внесения представлений об устранении нарушений закона, закреплено его *право информировать* главу государства в случае несоответствия актов Правительства Российской Федерации Конституции России и федеральным законам.

С учетом дополнения в 1995 году прокурорского надзора новой отраслью – *надзором за соблюдением прав и свобод человека и гражданина*, вычленение которой из «общего надзора» отдельные авторы [9] считают искусственным в угоду конъюнктуре, отметим, что в статье 28 Закона о прокуратуре говорится о несколько отличающихся от классических *протесте на акт, нарушающий права человека и гражданина*, а также *представлении об устранении нарушений прав и свобод человека и гражданина*. Однако отметим, что на практике в силу сложившихся тенденций и инертности прокуроры в основном отдают предпочтение традиционным подходам, применяя соответственно статьи 23 и 24 Закона о прокуратуре.

В 1999 году прокурорам было возвращено право *направлять* в письменной форме должностным лицам *предостережение о недопустимости нарушения закона* [10], однако подчеркнем, что речь не идет о реагировании на нарушения закона, хотя на практике, особенно в первые годы применения новой нормы (статьи 25.1 Закона о прокуратуре), было немало примеров объявления предостережений «вдогонку», очевидно, для усиления эффекта от внесенного представления об устранении нарушений закона, на что в последующем обращала внимание Генеральная прокуратура Российской Федерации в информационных письмах нижестоящим прокурорам. Кроме того, Федеральным законом от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (далее – Закон № 114-ФЗ) [11] была введена особая форма предостережения. Статья 6 этого законодательного акта при наличии достаточных и предварительно подтвержденных сведений о готовящихся противоправных действиях, содержащих признаки экстремистской деятельности, и при отсутствии оснований для привлечения к уголовной ответственности, предоставляет право прокурору или его заместителю *направлять предостережение* руководителю общественного или религиозного объединения либо руководителю иной организации, а также другим соответствующим лицам.

Пунктом 1 статьи 27 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [12] прокуроры субъектов Российской Федерации и их заместители были наделены правом опротестования правовых актов регионального уровня, противоречащих не только закону, но и Конституции Российской Федерации, а также конституции (уставу) соответствующего субъекта Российской Федерации.

С 1 июля 2002 года согласно положениям главы 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (далее – КоАП РФ) [13] право прокуроров оспаривать (опротестовывать) решения по делам об административных правонарушениях, а также последующие решения по таким делам было дифференцировано в зависимости от юридического факта – не вступления либо вступления в силу соответствующего решения, что, в свою очередь, ограничило круг прокуроров (их заместителей), правомочных приносить протесты на вступившие в законную силу решения по делам об административных правонарушениях, исключив из него прокуроров районного звена и их заместителей. В свою очередь, также с 1 июля 2002 года согласно статье 37 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ [14] право возбуждать уголовные дела было сохранено только за прокурорами и их заместителями, а с 6 сентября 2007 года [15] прокуроры в целом были лишены этого полномочия и такое состояние, несмотря на многочисленные предложения как прокуроров, так и ученых о возврате к прежней практике, продолжает сохраняться.

Упомянутый выше Закон № 114-ФЗ пополнил круг полномочий прокурора правом *выносить предупреждения*. В какой-то мере здесь можно провести аналогии с названным выше Законом СССР от 09.10.1990 № 1708-1 «Об общественных объединениях», где также закреплялась подобная форма реагирования. Вместе с тем, следует подчеркнуть, что законодатель предусмотрел специфику применения полномочия в зависимости от адресата: в первом случае в силу статьи 7 Закона № 114-ФЗ общественному или религиозному объединению или иной организации в случае выявления фактов, свидетельствующих о наличии в их деятельности признаков экстремизма, выносится *предупреждение о недопустимости осуществления экстремистской деятельности* (при этом прокурор вправе на основании статьи 10 своим решением приостановить деятельность обще-

ственного (религиозного) объединения до рассмотрения судом его заявления о ликвидации (запрете деятельности) такого объединения); во втором случае речь идет о вынесении *предупреждения о недопустимости распространения экстремистских материалов через средства массовой информации* (статья 8), которое адресуется учредителю и (или) редакции (главному редактору) соответствующего средства массовой информации.

И здесь следует отметить два обстоятельства. Во-первых, речь идет только о прокурорах – первых лицах органов прокуратуры, хотя на практике это нередко упускается из виду и документы подписываются заместителями прокуроров. Во-вторых, в обоих случаях речь идет о дублирующих полномочиях, которые также вправе реализовывать соответственно органы юстиции и органы по надзору в сфере средств массовой информации.

Частью 2 статьи 11 Федерального закона от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» [16] прокурорам субъектов Российской Федерации было предоставлено право *вносить представление* в совет Общественной палаты в случае неоднократных нарушений общественной наблюдательной комиссией соответствующего региона Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов либо систематического осуществления деятельности, противоречащей целям создания такой комиссии. Как видим, речь идет о направлении акта реагирования в не поднадзорный прокурору орган, который, согласно закону, *не обязан, а вправе* принять решение о прекращении деятельности общественной наблюдательной комиссии.

Федеральным законом от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» [17] арсенал средств прокурорского реагирования пополнился правом прокурора в случае выявления в нормативном правовом акте коррупциогенных факторов вносить в издавший этот акт орган (организацию или должностному лицу) *требование об изменении нормативного правового акта* с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов. Законодатель предусматривает в качестве альтернативы такому требованию направление прокурором в суд соответствующего заявления, однако за прошедшие семь лет в процессуальном законодательстве (сначала в арбитражном и гражданском процессуальном, с а 2015 года – в административном процессуальном) так и не появились соответствующие нормы, регламентирующие порядок рассмотрения судами дел соответствующей категории, что позволяет говорить о несколько затянувшемся правовом вакууме, снижающем эффективность прокурорского реагирования.

В последние годы с учетом необходимости обеспечения адекватности реагирования государственных структур на возникающие угрозы законодатель наделил руководителей прокурорской системы рядом новых специфических полномочий.

Так, с 1 февраля 2014 года согласно части 1 статьи 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [18] Генеральный прокурор Российской Федерации и его заместители вправе направлять в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий контроль (надзор) в отношении средств массовой информации (Роскомнадзор), *требование о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам*, распространяющим *призывы к массовым беспорядкам,*

осуществлению экстремистской деятельности, участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка.

В свою очередь с 3 июня 2015 года Генеральный прокурор Российской Федерации и его заместители в силу части 4 статьи 3.1 Федерального закона от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека и гражданина, прав и свобод граждан Российской Федерации» [19] наделены полномочиями по принятию по согласованию с Министерством иностранных дел Российской Федерации *решения о признании нежелательной на территории Российской Федерации деятельности иностранной или международной неправительственной организации* в случае, если такая деятельность *представляет угрозу основам конституционного строя России, обороноспособности страны или безопасности государства.*

Таким образом, подводя итог проведенному анализу законодательства, регламентировавшего и регламентирующего полномочия прокурора по реагированию на нарушения закона в общенадзорной сфере за исследуемый 25-летний отрезок функционирования прокуратуры Российской Федерации, следует подчеркнуть, что характер далеко не всегда как хотелось бы складывающихся на пути построения правового государства правоотношений стимулирует законодателя к поиску и нормативному закреплению новых форм поддержания законности и правопорядка в стране, и органы прокуратуры занимают в соответствующем государственно-правовом механизме далеко не последнее место. В этой связи можно прогнозировать дальнейшее совершенствование арсенала прокурорских полномочий, одним из направлений которого видится уточнение и конкретизация норм действующих законодательных актов в целях повышения эффективности традиционных средств реагирования. Поэтому большое значение приобретает потребность в тщательном изучении в Генеральной прокуратуре Российской Федерации соответствующих норм на законопроектной стадии, поскольку далеко не все новеллы выдерживают должное испытание практикой, что, безусловно, снижает эффект от их применения.

Список цитированных источников

1. Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 48. – Ст. 1661.
2. Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 44. – Ст. 1435.
3. Ведомости ВС СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 843 (с посл. изм.).
4. Ведомости ВС РСФСР. – 1984. – № 27. – Ст. 909 (с посл. изм.).
5. Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 8. – Ст. 366.
6. Ведомости СНД и ВС СССР. – 1990. – № 42. – С. 839.
7. СЗ РФ. – 1995. – № 21. – Ст. 1930 (с посл. изм.).
8. Федеральный закон от 17.11.1995 № 168-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации „О прокуратуре Российской Федерации“» // СЗ РФ. – 1995. – № 47. – Ст. 4472 (с посл. изм.).
9. *Рябцев, В.П.* Предмет надзора нуждается в дополнительной регламентации // Законность. – 2011. – № 3. – С. 3–5.
10. Федеральный закон от 10.02.1999 № 31-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон „О прокуратуре Российской Федерации“» // СЗ РФ. – 1999. – № 7. – Ст. 878 (с посл. изм.).
11. СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3031 (с посл. изм.).
12. СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005 (с посл. изм.).
13. СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1 (с посл. изм.).
14. СЗ РФ. – 2001. – № 52 (ч. 1). – Ст. 4921 (с посл. изм.).
15. Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон „О прокуратуре Российской Федерации“» // СЗ РФ. – 2007. – № 24. – Ст. 2830 (с посл. изм.).

16. СЗ РФ. – 2008. – № 24. – Ст. 2789 (с посл. изм.).
17. СЗ РФ. – 2009. – № 29. – Ст. 3609 (с посл. изм.).
18. СЗ РФ. – 2006. – № 32 (ч. 1). – Ст. 3448 (с посл. изм.).
19. СЗ РФ. – 2012. – № 53. – Ст. 7597 (с посл. изм.).

Дата поступления статьи – 18.08.2016.

В статье, посвященной 25-й годовщине российской прокуратуры, автор раскрывает ретроспективу законодательного наделения прокуроров полномочиями по реагированию на выявленные нарушения законов. Подчеркивается, что, несмотря на прогнозировавшееся в 1991 году сокращение влияния на состояние законности в стране надзора за исполнением законов, эта деятельность прокуроров на протяжении исследуемого периода совершенствовалась, исходя из определения законодателем роли и места прокуратуры в государственно-правовом механизме обеспечения законности и правопорядка на соответствующем историческом отрезке. С учетом тенденций дельнейшего развития России на пути к построению правового государства высказывается мнение о возможности последующего наделения прокуроров новыми полномочиями, отвечающими характеру и степени возникающих угроз охраняемым законом интересам. Вместе с тем подчеркивается, что формулировки действующего законодательства также нуждаются в совершенствовании, что позволит повысить эффективность применяемых прокурорами правовых средств.

In an article on the 25th anniversary of the Russian Prosecutor's Office, the author reveals the retrospective legislation empowering prosecutors to respond to the identified violations of the law. It is stressed that, despite projected in 1991, reducing the influence of the state of the law in the country oversee the implementation of laws, the activities of prosecutors throughout the study period improved, based on the determination by the legislator of the role and place of the prosecutor's office in the state-legal mechanism of maintenance of law and order in the relevant historical period. Given Russia's future development trends on the way to building the rule of law has been suggested the possibility of a subsequent vesting new powers of prosecutors responsible nature and extent of risks arising from the legally protected interests. At the same time it emphasizes that the wording of the legislation in force also need of improvement, which will increase the efficiency of prosecutors used legal means.

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ

Голина В.В., Шрамко С.С.

Задачей современной криминологической науки является поиск мер, способных остановить чрезмерную криминализацию общества, которая наблюдается в последнее время. Ученые-криминологи постоянно обращают внимание на приоритетность именно недопущения совершения преступлений путем их предупреждения. По некоторым суждениям, политика противодействия преступности должна сменить ориентиры от карательных мер к превентивным, от реагирования на преступные факты к упреждению формирования преступной мотивации, устранению возможностей и способов совершения преступных деяний, а также препятствованию реализации преступных намерений на стадиях приготовления и покушения [1, с. 301]. Кроме того утверждается, что криминологической наукой уже разработан теоретический фундамент деятельности различных социальных институтов по предупреждению преступ-

ности, которые, если воплотить их в практику, позволят достичь определенных успехов в этой сфере [2, с. 388].

Формирование демократического общества и правового государства во многом зависит от активного участия граждан в этом процессе. Одной из сторон такого участия является предупредительная деятельность граждан как составная часть деятельности органов, организаций, учреждений по обеспечению правопорядка в стране в целом. Ряд положений в документах ООН свидетельствуют о результативности деятельности в сфере предупреждения преступлений с участием общественности. Например, участники специальной сессии IV конгресса ООН по борьбе с преступностью и обращению с правонарушителями (Киото, 17-26 августа 1970 г.) признали важность и эффективность привлечения общественности к предупредительной деятельности, особенно на ранних стадиях. Про успешность распространения идеи организации ассоциаций граждан по предупреждению преступности (общества взаимопомощи, ассоциации помощников полиции, комитеты по предупреждению преступности и защиты детей или совместные формирования частной охраны и полицейских подразделений) свидетельствуют доклады представителей развитых стран [3, 4]. Отмечалось, что для достижения такого участия правительства государств должны активно способствовать созданию таких объединений и обеспечивать постоянную поддержку их усилий [5]. Более того, VIII конгрессом ООН по борьбе с преступностью и обращению с правонарушителями (Милан, 26 августа-6 сентября 1985 г.) участие общественности в предупредительной деятельности признано одной из прямых стратегий предупреждения преступности.

Стратегия привлечения общественности к предупреждению преступности базируется на представлениях, что преступность является фактором, который нарушает нормальную жизнь всего общества; что преступность затрагивает безопасность всего общества и каждого его члена; что необходимо мобилизировать общество в этом направлении. Чем сильнее общество проникнется мыслью, что преступность угрожает безопасности каждому его члену, тем более его деятельность станет динамичной, активной и результативной [6, с. 95]. Преступность проникает во все сферы жизнедеятельности общества и затрагивает его не только с моральной, физической, духовной, материальной, но и с экономической (в широком смысле этого понятия) точки зрения [7, с. 47]. По статистическим данным за 3 года (2013-2015) от рук преступников пострадало физически, психологически, морально и материально свыше 1 млн. 230 тыс. лиц. Только жертвами тяжких и особо тяжких преступлений за указанный период стали приблизительно 426 тыс. лиц. Суммы убытков в денежном эквиваленте столь значительны, что будут едва ли показательными, поскольку речь идет о жизни и здоровье людей.

В настоящее время наиболее известной и распространенной формой участия общественности в предупреждении преступности являются общественные формирования правоохранительной направленности. Их деятельность закреплена Законом Украины от 22 июня в 2000 г. «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы». Так, граждане Украины в соответствии с Конституцией Украины и указанным законом имеют право создавать общественные объединения для участия в охране общественного порядка, содействия органам местного самоуправления и органам исполнительной власти, правоохранительным органам, а также должностным лицам в предупреждении административных правонарушений и преступлений, защите жизни и здоровья граждан, интересов общества и государства от противоправных посягательств. Общественные формирования по охране общественного порядка создаются на принципах общественной самодеятельности как сводные

отряды общественных формирований, специализированные отряды (группы) содействия полиции, ассоциации общественных формирований. Такие формирования создаются на добровольных началах по месту работы, учебы или граждан по решению собраний граждан, из числа не менее чем 10 лиц.

Общественные формирования по охране общественного порядка учреждаются и действуют во взаимодействии с правоохранительными органами, органами исполнительной власти и органами местного самоуправления. Координацию деятельности общественных формирований по охране общественного порядка осуществляют соответственно местные государственные администрации и органы местного самоуправления. Повседневная (оперативная) деятельность таких формирований организовывается, направляется и контролируется соответствующими органами внутренних дел. Члены общественных формирований могут принимать участие в обеспечении правопорядка только по месту регистрации этих объединений. Закон предоставляет право членам общественных формирований применять меры физического воздействия, специальные средства индивидуальной защиты и самообороны, заряженные веществами слезоточивого и раздражающего действия. Учитывая повышенную общественную опасность, которая возникает при применении мер физического воздействия или специальных средств, члены общественных формирований должны предварительно пройти соответствующий учебный курс под руководством работников органов внутренних дел. В процессе учебы добровольцам разъясняются предоставленные им права и обязанности. После прохождения соответствующей правовой и специальной подготовки в органах внутренних дел органы местного самоуправления выдают удостоверение члена общественного формирования, образец которого утверждается Кабинетом Министров Украины.

Анализ деятельности общественных формирований по охране общественного порядка позволил установить их основные задачи, среди которых: патрулирование территорий по назначенному маршруту; выставление постов; проведение рейдов по выявлению правонарушителей; осуществление индивидуальных профилактических мероприятий; осмотр мест скопления лиц с отклоняющимся поведением; выявление причин и условий, которые способствуют совершению преступлений; проведение агитационно-пропагандистской работы и прочее.

В настоящее время применяются также такие формы деятельности граждан и их объединений, направленные на опережение, предотвращение и прекращение преступных намерений, как: самостоятельное расследование фактов совершения преступных деяний и предание огласке доказательств; доведение до ведома высшего руководства страны случаев нарушения действующего законодательства; выдвижение требований относительно прозрачности процесса использования бюджетных средств на государственном и местном уровнях; проверка, а в некоторых случаях и вмешательство в обстоятельства, которые потенциально ведут к преступным последствиям.

Следует отметить, что формы участия граждан в предупреждении преступности разнообразны. Выделим такие: информирование (сообщение о фактах преступлений, которые готовятся, совершаются или уже совершены); осуществление комплекса мероприятий воспитательного, учебного характера; обеспечение равновесия в обществе путем создания атмосферы стабильности, воздействуя на проблемы в экономической, политической, духовной, семейно-бытовой и других сферах. Перечисленные задачи осуществляются такими неспециализированными субъектами предупреждения преступности, как общественные объединения, волонтерские движения, благотворительные фонды, религиозные организации, женские движения и отдельные граждане. Некоторые задачи решаются уличными, квартальными, домовыми комитетами, родительскими советами

школ, а также частными медико-психологическими, социальными, кризисными центрами, семейными детскими домами, действующих на общественных началах. Для этих субъектов меры по предупреждению преступности не являются профилирующими, но, исходя из социальной природы преступности, они в силах решать задачи опережающего противодействия социально негативным явлениям [8, с. 97-98]. Они осуществляют общественно полезную деятельность, направленную на формирование моральных убеждений, ориентированных на базовые общечеловеческие ценности, повышение общей бытовой культуры, развитие культурно-воспитательной, спортивной инфраструктуры, что, в свою очередь, помогает устранению или ослаблению криминогенных факторов.

Официальные данные количества общественных формирований правоохранительной направленности свидетельствуют, что за десять лет их число уменьшилось почти на 75 %. По показателям за 2014 г. в Украине насчитывается 3347 общественных формирований по охране общественного порядка, численностью более 76 тыс. лиц. За этот период они приняли участие в проведении 53,5 тыс. рейдов и других профилактических мероприятий, в выявлении 13,5 тыс. уголовных и 22,7 тыс. административных правонарушений.

Для исследования вопроса об участии граждан и их объединений в предупреждении преступности мы провели анкетирование среди сотрудников правоохранительных органов и населения страны. Результаты оказались следующими. Опрос сотрудников правоохранительных органов относительно потребности в привлечении общественности к предупредительной деятельности показал, что утвердительно ответило 54 % респондентов, и только 38 % из числа опрашиваемых используют в своей профессиональной деятельности потенциал общественности*. В свою очередь, на вопрос, есть ли потребность в участии общественности в предупреждении преступности, 83 % рядовых граждан страны (2400 респондентов) ответили «да», но готовность помогать и взаимодействовать с правоохранительными органами проявили лишь 68 % респондентов. Такие показатели мы объясняем отсутствием понимания организации такой деятельности и ее реализации на практике, что говорит об устарелости действующей системы привлечения общественности к предупреждению преступности, ее организации и управления. С учетом сказанного, представляется важным внедрение изменений, применение новых подходов к механизму организации и управления предупредительной деятельностью общественности, которые бы соответствовали современным реалиям.

При анкетировании участковых инспекторов полиции мы пытались выяснить, что, по их мнению, препятствует участию общественности в предупреждении преступности. Так, 37 % опрашиваемых указали на нежелание граждан принимать участие в такой деятельности; 20 % отметили недостаточную осведомленность граждан о такой деятельности; еще 20 % – несовершенство соответствующей нормативно-правовой базы; отсутствие соответствующей организационно-правовой структуры назвали 10 %; 8 % опрашиваемых посчитали препятствием к такой деятельности отсутствие материального вознаграждения.

При характеристике высказанного предположения о нежелании граждан принимать участие в предупреждении преступности, отметим, что, во-первых, такая пассивность связана с неверием в то, что эта деятельность будет полезной для ближайшего окружения или общества в целом. Во-вторых, пассивность объясняется элементарным отсутствием свободного времени. В-третьих, играет

---

* Примечание. В опросе приняли участие 470 сотрудников правоохранительных органов Украины.

роль и непрестижность такой деятельности и, как следствие, отсутствие единомышленников. В конце концов, далеко не все граждане склонны проявлять инициативу в такой деятельности.

Недостаточную осведомленность граждан о возможности принимать участие в предупредительной деятельности в целом можно объяснить бездействием руководства правоохранительных органов в решении вопросов о привлечении и организации своих добровольных помощников. Следует констатировать, что практически не проводится работа по формированию общественного мнения о необходимости активного участия граждан в предупреждении преступности. Безусловно, в средствах массовой информации и Интернете уделяется значительное внимание освещению фактов совершенных преступлений, однако не ведется и речи о способах их предупреждения. Также не распространяется информация о предупредительной деятельности общественных формирований по охране общественного порядка и отдельных гражданах. Огласка позитивных результатов уже существующей практики участия общественности способствовала бы популяризации такой деятельности, повышению интереса и желания вовлечься в этот процесс.

Анализируя ответы респондентов об отсутствии надлежащего нормативного обеспечения участия граждан в сфере предупреждения преступности и их взаимодействия с органами государственной власти, отметим, что, во-первых, четко не определенно само понятие общественности, то есть не ясно, кого именно следует относить к этой категории лиц. Во-вторых, отсутствует разъяснение относительно форм и методов такого участия, а потому не понятно, какую роль законодатель отводит представителям общественности при предупредительной деятельности. Кроме того, существующая нормативная база по указанным вопросам носит скорее декларативный характер. Таким образом, нехватка действенного законодательного обеспечения деятельности общественности в предупреждении преступности препятствует ее эффективности.

Что касается отсутствия соответствующей организационно-правовой структуры деятельности общественности следует подчеркнуть, что необходимым условием предупредительной деятельности является налаженное сотрудничество между органами власти, местного самоуправления, правоохранительными органами и общественностью. Вместе с тем, как свидетельствует практика, в настоящее время отсутствует надлежащая государственная поддержка деятельности общественности. Органами власти и местного самоуправления уделяется незначительное внимание к вопросам создания условий для нормальной работы общественных формирований правоохранительной направленности, которые уже существуют, не говоря о пропаганде такого участия и привлечении новых членов из числа активных граждан. Подлежат совершенствованию также организация правового обучения членов общественных объединений; информирование их о формах и методах борьбы с преступностью; материально-техническое обеспечение такой деятельности.

Таким образом, деятельность общественности по предупреждению преступности должна быть организационно обеспеченной, а именно требует информационного обеспечения, надлежащего взаимодействия и правового регулирования. Привлечение представителей общественности к предупредительной деятельности и организация их участия главным образом полагается на органы государственной власти, в первую очередь, правоохранительных. Особенно это касается общественных формирований правоохранительной направленности, которые создаются и действуют в соответствии с действующим законодательством Украины. Относительно отдельных граждан или их само-

организаций следует отметить, что их предупредительная деятельность также должна координироваться и некоторым образом согласовываться. По мнению ученых, сама цель может быть социально полезной, но путь ее достижения может дискредитировать поставленные задачи [9, с. 35].

Деятельность общественности в сфере предупреждения преступности требует соблюдения определенных правил или принципов, которые гарантируют неуклонное соблюдение законности и обеспечение прав граждан. Как отмечает А. И. Долгова, важно иметь в виду, что участие населения в борьбе с преступностью может осуществляться как в правовых формах, так и в формах, не урегулированных правом. При этом она добавляет, что указанная деятельность должна сопровождаться высокой правовой культурой [10, с. 9]. Стоит признать, что, с одной стороны, государственные институции не должны навязывать общественности готовые формы участия в предупредительной деятельности, они могут лишь направлять, стимулировать, поощрять и развивать общественную активность, которая основывается прежде всего на стремлении людей объединяться в целях личной защиты, защиты своих близких, имущества и интересов от преступных посягательств. Важно иметь в виду, что такое участие должно стать частью повседневной жизни граждан, а не осуществляться при каких-то особенных обстоятельствах или быть стихийным явлением.

Считаем, что привлечение общественности к предупреждению преступности является одним из приоритетных направлений противодействия преступности, сокращения масштабов ее распространения, улучшения криминогенной обстановки. Кроме того, это существенный резерв в содействии работе сотрудников органов внутренних дел по охране правопорядка. В то же время, несмотря на явную актуальность и понимание необходимости участия общественности в предупреждении преступности, на практике процессу привлечения граждан мешают несовершенная нормативно-правовая база и отсутствие четко установленных форм сотрудничества между ними. Решение этих задач позволит достичь позитивных результатов в столь важном вопросе как борьба преступностью.

Список цитированных источников

1. Головкін, Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б. М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432 с.

2. Батиргареєва, В. С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми : монографія / В. С. Батиргареєва. – Х. : Право, 2009. – 576 с.

3. Документ A/CONF.144/6 // Доклад Восьмого конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гаванна, Куба, 27 авг. – 7 сент. 1990 г.)

4. A/CONF.121/18 // Доклад Седьмого конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, Италия, 26 авг. – 6 сент. 1985 г.).

5. Документ A/CONF.43/2 // Доклад Четвертого конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Киото, Япония, 17-26 авг. 1970 г.).

6. Голіна, В. В. Роль громадськості у здійсненні кримінологічної політики в Україні / В. В. Голіна // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 27. – С. 91-100.

7. Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию : сб. материалов : в 3 кн./ Нац. акад. прав. наук Украины ; НИИ изуч. пробл. преступ. им. акад В.В. Сташиса ; кол. сост : В. В. Голина, М. Г. Колодяжный. – Х. : Право, 2013. – Кн. 1. – 188 с.

8. Алексеев, А. И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы : монография / А. И. Алексеев, С. И. Герасимов, А. Я. Сухарев. – М. : НОРМА, 2001. – 496 с.

9. Степанюк, А. Х. Ефективність діяльності державної кримінально-виконавчої служби України / А. Х. Степанюк, О. С. Четверикова, І. С. Яковець : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Кроссроуд, 2009. – 176 с.

10. Долгова, А. И. Социально-правовая активность в сфере борьбы с преступностью и проблемы ее формирования / А. И. Долгова // Проблемы участия общественности в борьбе с преступностью. – М. : МЮИ, 1978. – С. 6-23.

Дата поступления статьи – 13.09.2016.

В статье рассмотрены современные формы участия общественности в предупреждении преступлений в Украине. Приводятся результаты эмпирического исследования об участии граждан и их объединений в предупреждении преступности.

The forms and methods for public participation in preventing crimes in Ukraine have been considered in the article. The results of an empirical research on the participation of citizens and their associations in crime prevention.

О РОЛИ ПРОКУРОРА, УЧАСТВУЮЩЕГО В РАССМОТРЕНИИ СУДОМ ДЕЛ О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАН БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМИ И ОБЪЯВЛЕНИИ ГРАЖДАН УМЕРШИМИ

Головко И.И.

Исследования особенностей производства по делам о признании граждан безвестно отсутствующими и объявлении умершими проводились в дореволюционной России, в СССР и в настоящее время.

Первоначально основным нормативным актом, регулирующим производство по делам данной категории, стал Устав гражданского судопроизводства [1]. Прокурор был вправе обращаться в суд с заявлением в интересах иных лиц и давал заключение по делу (статьи 1451-1460).

В тот период исследования проводили К. Анненков, который изучал последствия безвестного отсутствия, подходы в определении понятий «местожительство», «место пребывания», «безвестное отсутствие» [2, с. 128-144]; Е. В. Васьковский, изучавший признаки безвестного отсутствия, понятие «местожительство», последствия безвестного отсутствия, проблемы охраны имущества пропавшего лица [3] и другие ученые.

В советский период авторы научных работ анализировали предмет судебной защиты – права и законные интересы, предпосылки и условия обращения в суд, сроки обращения в суд с заявлением, правовые последствия решений суда [4, 5]. Нормативными актами того периода объем полномочий прокурора изменялся.

В настоящее время порядок производства по делам данной категории определен главой 30 ГПК РФ [6]. В последние годы авторы публикаций изучают предпосылки и условия реализации права на обращение в суд, особенности защиты прав пропавшего лица [7, 8, 9], вопросы доверительного управления имуществом пропавшего [10] и другие проблемы. Отметим, что законодательство Российской Федерации сохранило правило об обязательном участии прокурора в деле (ч. 3 ст. 278 ГПК РФ), но не содержит четкого указания на право прокурора обратиться в суд с заявлением. Наработанная прокурорская и судебная практика нуждается в обобщении. Таким образом, имеются аспекты участия прокурора в рассмотрении данных дел судом, требующие исследования. Однако особенности и проблемы участия прокурора в судопроизводстве не выступали предметом научного анализа. В числе таких актуальных проблем назовем следующие.

Неполнота правового регулирования: законодательно не предусмотрено немедленное принятие мер по охране интересов пропавшего лица [5], ГПК РФ в главе 30 не говорит об этом, но авторы научных работ обоснованно ука-

зывают, что суду необходимо назначить представителя пропавшего лица [7, с. 14] для обеспечения баланса сторон.

С целью защиты прав и законных интересов пропавшего лица и членов его семьи рассмотрение данных вопросов судом может инициировать прокурор. В связи с этим представляется необходимым закрепление права прокурора на обращение в суд с заявлением в интересах иных лиц.

Важнейшим вопросом является законодательное определение требований к заявлению в суд. Так, ст. 277 ГПК РФ устанавливает следующие требования к содержанию заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим: в таком заявлении должны быть указаны цель заявителя и обстоятельства, подтверждающие исчезновение лица. В отношении военнослужащих или иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается день окончания военных действий. При этом формулировка «день окончания военных действий» некорректна, так как неопределенна, подобный день не всегда официально установлен [5, 7]*. Как прокурору надлежит расценивать отсутствие сведений об этом дне, если по конкретному случаю день окончания военных действий не установлен официально?

Высказано мнение, что специфическим условием реализации права на обращение в суд является отрицательный результат розыска органа внутренних дел (далее – ОВД), что должно быть подтверждено справкой ОВД. В отсутствие такой справки суд не должен принимать заявление к производству [7, с. 13-14; 9, с. 13]. Судебная практика тоже склоняется к тому, чтобы определить справку ОВД о результатах розыска как необходимое доказательство по делу.

Однако необходимо уточнить, что судебная практика делает исключение из данного правила. Если обращаются органы местного самоуправления, государственные органы, суды удовлетворяют заявление, даже если сведения о результатах розыска не представлены, но заявителем принимались меры к розыску пропавшего.

Так, суд удовлетворил заявление администрации городского поселения об объявлении гражданина умершим, в котором было указано, что решение суда необходимо для признания квартиры умершего лица выморочным имуществом и предоставления этой квартиры для проживания гражданину, имеющему право первоочередного предоставления жилья. При этом заявитель не обращался в ОВД с заявлением о розыске пропавшего [11].

Участвующему в деле прокурору нужно учитывать, что отсутствие правовых оснований обращения с заявлением препятствует рассмотрению заявления по существу.

Так, К. обратилась в суд с заявлением об объявлении умершим знакомого, зарегистрированного в ее квартире, с целью распоряжения квартирой, принадлежащей ей на праве собственности и снятия П. с регистрационного учета. В результате группового несчастного случая был составлен акт о несчастном случае, которым матрос П. признан без вести пропавшим. Обстоятельства несчастного случая дают основания предполагать гибель П., в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. Организация – работодатель ликвидирована, поэтому получить сведения относительно несчастного случая с П. у работодателя не представляется возможным. Требования заявителем

---

* Портянкина С.П. Судопроизводство по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Москва, 2009.- 34 с. С. 14; Прянишников Е.А. О безвестном отсутствии и признании умершим // Правоведение. – 1990. – № 1. – С. 64-68.

предъявлены в суд только в связи с необходимостью снять П. с регистрационного учета по месту жительства. Суд пришел к выводу о том, что заявитель не является лицом, заинтересованным в признании П. умершим, поскольку при этом у заявителя не возникают, не изменяются и не прекращаются какие-либо личные или имущественные права, и прекратил производство по делу [12].

Как показывает российская судебная практика, правовой интерес заявители обосновывают вопросами наследования, расторжения брака, оформления выплат иждивенцам пропавшего по потере кормильца [13]. Так, суд удовлетворил заявление супруга пропавшего гражданина об объявлении его умершим в связи с необходимостью оформления прав на долю в праве общей долевой собственности на жилой дом [14].

В то же время нельзя исключать возможность обращения в суд прокурора в интересах иных лиц, так как глава 30 ГПК РФ не содержит перечня лиц, наделенных правом обращения в суд с заявлением. При обращении в суд прокурору необходимо указать правовой интерес лица, в чьих интересах он обратился в суд, и невозможность его обращения в суд самостоятельно.

Статья 278 ГПК РФ требует от суда совершения следующих действий после принятия заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим: судья при подготовке дела к судебному разбирательству выясняет, кто может сообщить сведения об отсутствующем гражданине, а также запрашивает соответствующие организации по последнему известному месту жительства, месту работы отсутствующего гражданина, органы внутренних дел, воинские части об имеющихся о нем сведениях.

В качестве необходимой также называют информацию о дне получения последних сведений о пропавшем лице, полученную по запросу суда из государственных органов, налоговой инспекции, органов местного самоуправления, поликлиники, ЖЭУ, военкомата, от работодателей и организаций образования [8] и др. Также суды получают сведения о пропавшем из правоохранительных органов, службы судебных приставов.

В Российской Федерации суды, как правило, истребуют необходимые сведения о пропавшем лице от уполномоченных органов и лиц. Так, если не представлены достаточные доказательства, суд отказывает в удовлетворении заявления. Например, суд отказал в удовлетворении заявления о признании безвестно отсутствующей, так как заявитель не представила доказательств о безвестном отсутствии её матери с указанного времени, и было установлено, что заявитель впервые обратилась в УВД лишь перед обращением в суд, было заведено розыскное дело, розыскные мероприятие по данному делу не завершены [13].

Участвующий в деле прокурор содействует суду в вынесении законного решения и должен критично оценить собранные доказательства.

Высказывается мнение, что ОВД необходимо извещать суд о заявлениях о розыске родственников [9, с. 26-27]. Полагаем, что такая информация необходима и прокурору, чтобы установить какие меры приняты по заявлению, кто является членами семьи, кто должен получать выплаты от пропавшего или в связи с безвестным отсутствием кормильца, и защищать права членов семьи пропавшего. В то же время прокурор сможет инициировать решение вопроса о доверительном управлении имуществом пропавшего лица.

В Республике Беларусь суды также рассматривают дела о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении умершим с участием прокурора, но ГПК Республики Беларусь [15] не предусматривает право прокурора на обращение в суд с заявлением, в силу ст. 370 ГПК в рассмотрении этих дел прокурор участвует для дачи заключения.

Таким образом, полномочия прокурора по делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении умершим, которые закреплены ГПК Республики Беларусь и ГПК Российской Федерации, аналогичны.

Необходимо сказать, что в данных государствах сходны и проблемы, связанные с рассмотрением судами дел данной категории.

В частности, имеются обстоятельства, которые могут выступить поводом к намеренному исчезновению граждан. Такие факты имеют место в случае осуществления уголовного преследования, необходимости исполнения решения суда о взыскании алиментов и др. Прокурор, участвующий в рассмотрении дела судом, должен владеть информацией о таких фактах и сообщить о них суду.

Прокурор во взаимодействии с иными органами может предупредить причинение ущерба государству в случае противоправных действий скрывающихся лиц (например, от уголовного преследования) и связанных с их безвестным отсутствием необоснованных выплат бюджетных средств по потере кормильца.

В России п. 1 ст. 43 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [16] предусматривает прекращение исполнительного производства в случае смерти должника-гражданина, объявления его умершим или признания безвестно отсутствующим, если эти обязанности не могут перейти к правопреемнику и не могут быть реализованы доверительным управляющим.

Аналогично п. 46 Инструкции по исполнительному производству, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь 20.12.2004 № 40 [17] предусматривает, что исполнительное производство прекращается в случае смерти должника-гражданина, объявления его умершим, признания безвестно отсутствующим, если установленные судебным постановлением или другим актом требования или обязанности не могут перейти к правопреемнику или управляющему имуществом отсутствующего.

Кроме этого, имеет место прекращение розыскного дела при прекращении исполнительного производства в отношении должника. При этом взысканные суммы не выплачиваются, и нарушенные права иных лиц не восстанавливаются (уплата алиментов, возмещение государству расходов на содержание детей, помещенных в детские учреждения и др.) [18].

Эти обстоятельства требуют внимательного изучения материалов дела прокурором, участвующим в деле, и принятия мер при наличии оснований.

Так, в прокурорской практике выявлено незаконное решение суда, которым лицо, избегающее уголовного преследования в связи с осуждением и скрывающееся намеренно, в отсутствие необходимых доказательств и справки о результатах розыска объявлено умершим. На основании решения суда был прекращен розыск данного лица. На данное решение прокурор Могилевской области принес протест, областной суд согласился с прокурором, решение суда было отменено [18].

Помимо названного нарушения прокуроры Республики Беларусь, участвующие в рассмотрении дел данной категории, выявляют следующие ошибки судов:

-суды не всегда выясняют сведения о местонахождении пропавших лиц до исчезновения, где и с кем они проживали, судами не дается оценка переезду на территорию другого государства по каким-либо причинам,

- имеют место нарушения требования о выяснении даты исчезновения и наличия последних сведений о пропавшем лице, в связи с чем в решениях судов данные сведения не указываются,

- не всегда суды направляют вступившие в силу решения в органы, регистрирующие акты гражданского состояния [18].

В России в числе нарушений судов при рассмотрении дел о признании безвестно отсутствующим и объявлении умершим укажем неполучение сведений о резуль-

татах розыска, истребование сведений о пропавшем лице не из всех источников, особенно при наличии оснований предполагать намеренное отсутствие в месте жительства, принятие к производству заявлений неуполномоченных лиц [19, 20].

Участвующий в деле прокурор при наличии оснований должен принять меры к оспариванию решения суда.

Кроме этого, в качестве примера эффективного сочетания процессуальных и внепроцессуальных активных действий прокурора укажем опыт прокуратуры Республики Беларусь.

Прокуратура Гомельской области обобщила практику исполнения судебных решений по гражданским делам о признании граждан безвестно отсутствующими и объявлении умершими, являющихся правовым основанием для получения пенсии по случаю потери кормильца. Установлено, что между органами по труду, занятости и социальной защите и органами внутренних дел отсутствует необходимое взаимодействие и обмен информацией при установлении местопребывания лиц, иждивенцам которых назначена пенсия. Это затрудняет своевременное оспаривание управлениями по труду, занятости и социальной защите судебных решений, ставших основанием назначения пенсий, а также принятие решений о приостановлении выплаты пенсии, что приводит к незаконному расходованию бюджетных средств. В связи с этим прокуратура направила информационное письмо о конкретном порядке обмена информацией начальнику УВД и председателю комитета по труду, занятости и социальной защите Гомельского облисполкома [21].

В прокуратуре Могилевской области в конце 2014 года состоялось межведомственное совещание с участием Могилевского областного суда, УВД Могилевского облисполкома, управления Следственного комитета по Могилевской области, управления пенсий и пособий комитета по труду, занятости и социальной защите Могилевского облисполкома. На совещании были проанализированы меры по активизации розыска безвестно пропавших лиц, предотвращения выплаты пенсий по потери кормильца при установлении местонахождения разыскиваемых лиц [18].

Отметим, что прокурорами Республики Беларусь приносятся протесты, решения отменяются, взыскиваются необоснованно выплаченные пенсии по случаю потери кормильца [21].

Таким образом, несмотря на несовершенство нормативной базы участия прокурора в рассмотрении судами дел о признании безвестно отсутствующими и объявлении умершими, формирующаяся прокурорская практика показывает, что прокуроры принимают комплекс мер для защиты интересов и прав пропавших лиц, членов их семей и публичных интересов в суде и непроцессуальной деятельности.

Список цитированных источников

1. Устав гражданского судопроизводства. Свод законов Российской империи // КонсультантПлюс. Россия. [Электронный ресурс] / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

2. Анненков, К. Система русского гражданского права. Том 1. Введение и общая часть. СПб. 1899. – С. 128-144 // КонсультантПлюс. Россия. [Электронный ресурс] / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

3. Васьковский, Е. В. Учебник гражданского права. Вып. 1-й. Введение и общая часть. СПб., 1894. // КонсультантПлюс. Россия. [Электронный ресурс] / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

4. Попова, Ю. А. Признание граждан безвестно отсутствующими и умершими в порядке гражданского судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва,1977. 13 с.

5. Прянишников, Е. А. О безвестном отсутствии и признании умершим // Правоведение. – 1990. – № 1. – С. 64-68.

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: 14 ноября 2002 г., № 138-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия. [Электронный ресурс] / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

7. Портянкина, С. П. Судопроизводство по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Москва, 2009. 34 с.

8. Кулешова, А. Ю. Особенности возбуждения и подготовки к судебному разбирательству дел о признании граждан безвестно отсутствующими // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. – 2011. –– № 25. – С. 158-170.

9. Кулицкая, Л. И. Основания и гражданско-правовые последствия признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления умершим и роль органов внутренних дел в установлении фактов безвестного отсутствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Москва, 2012. 29 с.

10. Ананичева, Н. А. Договор доверительного управления имуществом гражданина, признанного российским законодательством безвестно отсутствующим // Вестник Башкирского института социальных технологий. –– 2011. – № 1. –– С. 131-143.

11. Решение от 27 июня 2016 г. по делу 2-1966/2016 Волоколамского городского суда Московской области.

12. Определение от 07 апреля 2016 г. Первомайского районного суда г. Владивостока Приморского края.

13. Обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении гражданина умершим за 2010 год // Официальный сайт Авиастроительного районного суда г. Казани. — Режим доступа: http://aviastroitelny.tat.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=357. — Дата доступа 20.08.2016.

14. Решение Пугачевского районного суда Саратовской области от 06.07.2016 г. № 2-694/2016.

15. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: 11 янв. 1999 г., № 238-З: принят Палатой представителей 10 декабря 1998 года : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.etalonline.by/?type=card&regnum=HK9900238. – Дата доступа 20.08.2016.

16. Об исполнительном производстве: Федер. закон, 02 октября 2007 г., № 229-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия. [Электронный ресурс] / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

17. Официальный сайт главного управления юстиции Гродненского облисполкома [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://just.grodno.by/prinuditelnoe-ispolnenie/ispolnenie-akty/204-instrukciya-po-ispolnitelnomu-proizvodstvu.html. — Дата доступа 04.09.2016.

18. Пимашков О. Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление умершим: проблемы розыска и судебной практики // Законность и правопорядок. — 2015. — № 2 (34). — С. 8-12.

19. Определение судебной коллегии по гражданским делам Ленинградского областного суда от 03.10.2012 № 33-4505/2012.

20. Кассационное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 28.09.2010 № 2-2262/09.

21. Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Беларусь [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.prokuratura.gov.by/main.aspx?guid=37162#doc. — Дата доступа 04.09.2016.

Дата поступления статьи – 08.09.2016.

Аннотация. Статья посвящена исследованию участия прокуроров Российской Федерации и Республики Беларусь в рассмотрении судом дел о признании граждан безвестно отсутствующими и объявлении граждан умершими. Проанализированы научные положения о производстве по делам данной категории. Изучено процессуальное законодательство Российской Федерации и Республики Беларусь. Проанализирована прокурорская и судебная практика защиты частных и публичных

интересов в гражданском процессе при рассмотрении дел о признании граждан безвестно отсутствующими и объявлении умершими в данных государствах. В ходе исследования выявлена неполнота правого регулирования. Также на основании изучения прокурорской практики Республики Беларусь отмечено, что эффективность работы снижает бездействие уполномоченных органов. На основании обобщения результатов прокурорской практики предлагаются способы устранения выявленных проблемных вопросов с целью совершенствования правозащитной деятельности прокурора, участвующего в рассмотрении дел о признании граждан безвестно отсутствующими и объявлении граждан умершими.

Abstract. The article is devoted to the participation of prosecutors of the Russian Federation and the Republic of Belarus in addressing the court on the recognition of citizens as missing and declaring dead citizens. Analyzes the scientific principles of the cases in this category. Studied procedural legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus. Analyzed the prosecutorial and judicial practice of the protection of private and public interests in civil proceedings in cases on recognition of citizens as missing and declaring dead in the States. The study revealed the incompleteness of legal regulation. Also based on the study of prosecutorial practice of the Republic of Belarus noted that the efficiency reduces the inaction of the competent authorities. On the basis of generalisation of results of public Prosecutor's practice suggests ways of addressing the identified problematic issues with the aim of improving the human rights activities of the Prosecutor participating in consideration of cases on recognition of citizens as missing and declaring dead citizens.

ПРОКУРОР В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Данько И.В.

Проблема правового положения прокурора в уголовном процессе неизменно относится к числу дискуссионных. При этом, как справедливо утверждает В.А.Лазарева, «Много путаницы в вопрос о процессуальном статусе прокурора всегда вносил и законодатель, определяя роль прокурора в уголовном процессе в зависимости от конструкции уголовного процесса на том или ином отрезке исторического развития» [1, с. 9].

Законодательство СССР, наука и практика того периода придавали прокурору гипертрофированное значение. Он осуществлял процессуальное руководство предварительным расследованием, надзор за соблюдением законности при проведении как досудебного, так и судебного производства. Участвуя в рассмотрении уголовных дел, указанный субъект не просто высказывал мнение по обсуждаемым вопросам, но давал свое заключение, которое носило доминирующий характер. Суды, формально имеющие право на собственную позицию и самостоятельное решение, как правило, соглашались с заключением прокурора. [1, с. 9].

Судебно-правовая реформа 90-х годов прошлого века в Беларуси, как и в других странах постсоветского пространства, положила начало становлению независимой судебной власти. Это потребовало пересмотра устоявшихся представлений о роли прокурора, в том числе и в сфере уголовного процесса.

По действующему законодательству прокурор является должностным лицом, в пределах своей компетенции осуществляющим от имени государства уголовное преследование и поддерживающим государственное обвинение в суде. Надзорная функция прокурора сохранена лишь при разрешении за-

явлений и сообщений о преступлениях, а также в ходе предварительного расследования. Помимо этого, прокурор осуществляет надзор за соответствием закону судебных решений по уголовным делам и их исполнением (ч. 1 ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь – далее УПК).

Представляя орган уголовного преследования, прокурор возбуждает уголовное дело и расследует его в полном объеме, поручает расследование нижестоящему прокурору либо органу предварительного следствия, отказывает в возбуждении уголовного дела, реализует иные полномочия, предоставленные ст. 34 УПК и другими нормами уголовно-процессуального законодательства. Как государственный обвинитель прокурор вправе заявлять отводы и ходатайства; высказывать мнения по поводу действий других участников уголовного процесса, а также по вопросам, разрешаемым судом; представлять суду доказательства, участвовать в их исследовании и пр.

Такую регламентацию рассматриваемых правоотношений в УПК следует признать правильной и отвечающей современным подходам о должной модели процессуальных взаимоотношений прокурора с судом и органами предварительного следствия.

Вместе с тем вялотекущая перманентная правовая реформа при недостаточно четком понимании направлений дальнейшего развития уголовно-процессуального законодательства приводит к внесению в УПК изменений, которые, с одной стороны, необоснованно ограничивают полномочия прокурора, а с другой, – возлагают на него дополнительные, чуждые действующей в Беларуси системе процессуальных координат, обязанности.

Так, Закон Республики Беларусь от 13.12.2011 года наделил правом выносить решения по заявлениям и сообщениям о преступлениях, связанных со смертью человека, против половой неприкосновенности или половой свободы и в некоторых других, прямо предусмотренных в ч. 2 ст. 174 УПК случаях, исключительно органы предварительного следствия, к которым прокурор в силу п. 21 ст. 6 УПК не относится. Тем самым прокурор лишен возможности как возбуждать, так и отказывать в возбуждении уголовных дел по заявлениям, сообщениям, например, об убийстве, умышленном причинении тяжкого телесного повреждения, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, изнасиловании, насильственных действиях сексуального характера и др.

Принимая во внимание роль прокурора в государстве, который, по мнению И.Я.Фойницкого, является первым субъектом возбуждения уголовного преследования [2, с. 11], рассматриваемая законодательная формулировка вызывает удивление. Что это: продуманная стратегия ослабления позиции прокурора или очередной просчет инициаторов поправок? Скорее второе, ведь вряд ли можно предположить, что нормотворцы намеренно действуют вопреки Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента Республики Беларусь № 205 от 10.04.2002 года, пункт 45.2 которой повышение эффективности деятельности прокурора по уголовному преследованию называет одной из целей оптимизации законодательства, регулирующего деятельность данного участника процессуальных правоотношений.

Отсутствие логики рассматриваемой новеллы усугубляется тем, что ч. 2 ст. 174 УПК предлагает учитывать особенности, установленные гл. 49 УПК, в соответствии с которыми возбуждение уголовного дела в отношении, скажем, депутата, народного заседателя, в том числе по преступлениям, указанным в ч. 2 ст. 174 УПК, допускается прокурором. Получается парадоксальная ситуация: закон разрешает возбуждать уголовное дело прокурору в случае причинения смерти по неосторожности, например, депутатом сельского Совета, но запре-

щает принимать подобное решение при совершении данного преступления обычными гражданами, не обладающими должностным иммунитетом.

При этом совершенно непонятно, как поступать в случае непосредственного обнаружения прокурором признаков преступления. Буквальное толкование ст. 174 УПК приводит к выводу, что здесь он, впрочем, как и орган дознания, вправе возбуждать уголовное дело, поскольку непосредственное обнаружение признаков преступления не рассматривается ч. 1 ст. 174 УПК в качестве заявления, сообщения о преступлении. Исключительная же компетенция органов предварительного следствия касается решений лишь «по поступившим заявлениям и сообщениям о преступлениях».

Приведенные законодательные ребусы не кажутся столь безобидными в контексте реализации прокурором одного из важнейших направлений своей деятельности, связанного с защитой интересов общества и государства, а также отдельных граждан при совершении в отношении их преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 166 и ч. 1 ст. 167 УК. Данные деяния против половой неприкосновенности или половой свободы преследуются в порядке частно-публичного обвинения, уголовные дела по которым возбуждаются не иначе как по заявлению лица, пострадавшего от преступления или его законного представителя. Однако ч. 5 ст. 26 и ч. 2 ст. 176 УПК допускают возбуждение таких дел прокурором и при отсутствии заявления лица, пострадавшего от преступления, если они затрагивают существенные интересы государства и общества или совершены в отношении лица, находящегося в служебной или иной зависимости от обвиняемого либо по иным причинам не способного самостоятельно защищать свои права и законные интересы. Часть 2 ст. 174 УПК в то же время указывает, что по преступлениям против половой неприкосновенности или половой свободы, предусмотренным ст. 166-170 УК, принятие решения относится к исключительной компетенции органов предварительного следствия. Вместе с тем следователь не вправе возбуждать уголовные дела частно-публичного обвинения.

С сожалением, приходится констатировать появление в уголовно-процессуальном законе коллизии, которая явно не способствует эффективному выполнению задач уголовного процесса. Не оценивая концептуально необходимость введения в УПК так называемой исключительной компетенции органов предварительного следствия (это тема отдельного исследования), стоит отметить, что ч. 2 ст. 174 УПК требует переработки и, как минимум, включения в нее прокурора как субъекта принятия решений по отдельным заявлениям и сообщениям о преступлениях.

Еще одним вызывающим недоумение преобразованием являются изменения, внесенные в УПК в начале 2016 года, в силу которых на прокурора (государственного обвинителя) возложена обязанность принятия мер по обеспечению участия в судебном разбирательстве неявившихся потерпевших, а также свидетелей обвинения.

Схожий законопроект в 2013 году обсуждался в Российской Федерации. Он предусматривал дополнение ч. 2 ст. 274 УПК России обязанностью соответствующей стороны обеспечивать явку в судебное заседание лиц, показания которых представляются в качестве доказательств обвинения или защиты. Указанная инициатива расценивалась как ответ на критику Европейского суда по правам человека, который неоднократно в своих решениях обращал внимание на недостаточность мер по вызову свидетелей российскими судами. Однако законопроект не был воспринят законодателем и подвергся критике в литературе. В частности, А.С.Сидоров назвал его противоречащим здравому смыслу [3, с. 31]. Не менее категоричен был заместитель Генерального прокурора Российской Федерации

С. Кехлеров, утверждая, что закон "нереален и работать не будет" [4]. Заметив, что «в доме должен быть лишь один хозяин», он напомнил, что «закон все полномочия дает суду – только судья планирует ход процесса, когда и сколько свидетелей вызывать, допрашивать и в какой очередности». Увязывая данный вопрос с всесторонностью, полнотой и объективностью исследования обстоятельств уголовного дела, С Кехлеров далее подчеркнул, что «предлагаемые изменения могут привести к серьезному перекосу. Если сторона обвинения сможет обеспечить явку свидетелей обвинения, а сторона защиты не сможет обеспечить явку свидетелей, которые обеспечили бы алиби подзащитному, то суд вынесет обвинительный приговор. И наоборот, если сторона защиты обеспечит явку свидетелей, а сторона обвинения – нет, то в основу приговора лягут только показания свидетелей защиты, и суд вынесет оправдательный приговор» [5].

Итогом обсуждения законопроекта стало заключение правового управления Государственной Думы Российской Федерации, в котором указано на «отсутствие каких-либо правовых оснований для возложения на стороны обвинения и защиты обязанности принимать меры по установлению местонахождения потерпевшего и свидетелей, не явившихся в судебное заседание...» [6, с. 1469].

В Беларуси близкое по смыслу предложение, как ни странно, получило поддержку, причем под флагом укрепления состязательности в уголовном процессе. Разделяя необходимость продвижения данного основополагающего установления, все же стоит заметить, что рассматриваемая поправка весьма сомнительна с точки зрения развития состязательных начал в белорусском уголовном судопроизводстве.

В современном понимании сущность состязательности сводится к тому, что стороны в судебном разбирательстве пользуются равными правами по представлению и исследованию доказательств, заявлению ходатайств, высказыванию мнения по любому вопросу, имеющему значение по уголовному делу, участию в судебных прениях, а суд обязан создать необходимые условия для осуществления предоставленных сторонам прав и выполнения ими процессуальных обязанностей (ч. 4, 5 ст. 24 УПК). При этом суд, обеспечивая реализацию сторонами своих прав в судебном разбирательстве, использует предоставленные ему полномочия, в том числе по вызову в судебное заседание участников уголовного процесса как стороны обвинения, так и защиты, применению к ним в необходимых случаях привода и т.д.

По мнению С. Желтобрюхова, «если судом по ходатайству стороны вынесено постановление (определение) о приводе свидетелей, то это свидетельствует только о том, что суд оказал содействие данной стороне, но ни в коем случае не переложил на себя функции стороны обвинения либо стороны защиты. Продолжая, он отмечает, что «вынесение постановления (определения) о принудительном приводе свидетелей — это форма содействия и обеспечения судом необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав и возможностей, связанных с их участием в доказывании» [7, с. 34].

Таким образом, существовавшая ранее правовая регламентация рассматриваемых правоотношений, на наш взгляд, полностью отвечала принципу состязательности, и наличие в УПК обязанности суда принимать меры по явке потерпевшего и других лиц в судебное разбирательство никоим образом не подрывало состязательных основ уголовного процесса. Более того, как утверждает О.В.Кузьмина, Европейский Суд по правам человека сводит принцип состязательности лишь к обеспечению равенства сторон, вообще не затрагивая вопроса о роли суда [8]. Поэтому появление в УПК нормы, обязывающей государственного обвинителя

обеспечивать явку в суд отдельных участников уголовного процесса, не развивает состязательность, а скорее усугубляет проблему ее реализации.

Дело в том, что анализируемые изменения УПК коснулись только потерпевшего, а также свидетелей обвинения, явка которых в суд теперь обеспечивается государственным обвинителем. Следовательно, за судом сохраняется обязанность принимать меры по участию в судебном заседании свидетелей защиты, «обслуживая» таким образом ее интересы и актуализируя вопрос о равенстве сторон в судебном разбирательстве.

Кроме того, хотелось бы обратить внимание, что деление участников уголовного процесса на свидетелей обвинения и защиты, встречающееся единственный раз в ст. 330 УПК, является весьма условным, и относится лишь к тем незначительным ситуациям, когда в ходе судебного разбирательства стороны ходатайствуют перед судом о вызове тех или иных лиц на допрос. Об этом говорит редакция ч. 3 ст. 330 УПК, в соответствии с которой «первой задает вопросы та сторона, по ходатайству которой этот свидетель вызван в судебное заседание». В остальных случаях список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, включая свидетелей, формируется следователем, прокурором еще на стадии предварительного расследования (ст. 262 и 265 УПК), а затем судьей в постановлении о назначении судебного разбирательства (п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК). При этом деление лиц на свидетелей обвинения и защиты законом не предусмотрено. В данном контексте особо следует подчеркнуть, что действующая в Беларуси уголовно-процессуальная модель допускает на досудебном производстве осуществление следственных действий, в том числе допросов, только органами уголовного преследования, которые не относятся ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты. Причем один и тот же свидетель может давать показания как уличающие обвиняемого в совершении преступления, так и смягчающие его ответственность. В этой связи неясно, к свидетелям какой стороны относится указанное лицо? Кто должен обеспечивать его явку?

Серьезные нарекания вызывает и качество рассматриваемых изменений, не отличающихся глубиной проработки, и создающих откровенно абсурдную ситуацию, когда явку потерпевшего должен обеспечивать государственный обвинитель, а гражданского истца, его представителя в случае признания необходимости их участия в судебном заседании – суд. При этом и гражданский истец, и его представитель, наряду с потерпевшим, являются участниками уголовного процесса стороны обвинения (п. 40 ст. 6 УПК).

Права Н.А.Полящук, утверждая, что низкое качество подготовки вносимых изменений, недооценка или игнорирование правил юридической техники способствуют допущению правотворческих ошибок, порождают коллизии между нормами, неверное их понимание и применение, в результате чего дестабилизируется правовая система и нарушается законодательство [9].

В заключении хотелось бы подчеркнуть, что уголовно-процессуальное законодательство, регулирующее правовое положение прокурора, безусловно, требует пристального внимания и нуждается в совершенствовании. Однако его реформирование должно вести не к разбалансированности существующего порядка производства по материалам и уголовным делам, а к созданию стабильных и непротиворечивых норм, направленных на повышение эффективности деятельности прокурора по защите прав и свобод граждан, интересов общества и государства.

Список цитированных источников

1. Лазарева, В. А. Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие / В. А. Лазарева. — М. : Изд-во Юрайт, 2011. — 296 с.

2. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. - СПб, 1910, т. 2, издание 3. – 572 с.
3. Сидоров, А. С. Обеспечение права обвиняемого на вызов и допрос свидетелей: закон и практика / А.С.Сидоров // Уголовное судопроизводство. - М.: Юрист, 2008, № 2. - С. 30-32.
4. Берсенева, Т. Защиту могут обязать доставлять свидетелей своими силами / Т.Берсенева [электронный ресурс]. – Pravo.ru. – Москва, 2014. – Режим доступа : http://pravo.ru/review/view/110363/ дата доступа : 28.07.2016.
5. ВС предложил запретить оглашение показаний не явившихся в суд свидетелей [электронный ресурс]. – Взгляд. – Москва, 2013. – Режим доступа : http://www.vz.ru/news/2013/4/2/627016.html. дата доступа : 28.07.2016.
6. Шарапова, Д.В. Процессуальные аспекты обеспечения явки свидетеля в суд / Д.В.Шарапова // Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА, 2013, № 11 (36). - С.1466 - 1469.
7. Желтобрюхов, С. Обеспечение явки свидетелей - обязанность сторон, а не суда / С.Желтобрюхов // Российская юстиция. 2004. - N 6. – С. 32-34.
8. Кузьмина, О. В. Состязательность и справедливость уголовного судопроизводства: международные стандарты и российские правовые традиции // Справедливость и равенство в уголовном судопроизводстве: сборник статей по материалам всероссийской научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 20-21 марта 2015 года; в двух частях, часть первая). - ИД «Петрополис», 2016 [электронный ресурс]. – Garant.ru. – Москва, 2016. – Режим доступа : http://study.garant.ru/#/document/57286269/entry/0:1. дата доступа : 08.08.2016.
9. Полящук, Н. А. Юридическая (нормотворческая) техника - важный фактор оптимизации и эффективности законодательства // ИБ “КонсультантПлюс: Беларусь” [Электронный ресурс]. - Минск, 2016.

Дата поступления статьи – 15.09.2016.

В последние годы в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь были внесены изменения, которые, с одной стороны, ограничивают полномочия прокурора, а с другой, - возлагают на него как государственного обвинителя дополнительные обязанности. В статье отмечается отсутствие оснований для подобных преобразований, а также недостаточная проработанность вновь принятых предписаний, осложняющих, во-первых, реализацию прокурором функции уголовного преследования, во-вторых, действие принципа состязательности и равенства сторон в ходе осуществления правосудия; обращается внимание на необходимость более взвешенного подхода к совершенствованию норм, регламентирующих участие прокурора в уголовном процессе.

In recent years, the Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus has been amended, which, on the one hand, to limit the powers of the public prosecutor, and on the other, - confer on him as public prosecutor additional responsibilities. The article notes the lack of grounds for such changes, and inadequate attention to the newly adopted regulations that complicate, firstly, the implementation of the public prosecutor of prosecution function, secondly, the principle of adversarial proceedings and equality of the parties in the course of administration of justice; it draws attention to the need for a more balanced approach to improve the rules governing the participation of the prosecutor in criminal proceedings.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ДЕТЕЙ И ИНЫХ СОЦИАЛЬНО УЯЗВИМЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ В УКРАИНЕ

Евтеева Д.П.

Проблемы защиты детей и других лиц, которые не могут в силу тех или иных причин самостоятельно осуществлять свои права, сегодня крайне важны. Опекание детей прямо связано с самосохранением общества, а заботу о взрослых

недееспособных и ограниченно дееспособных лицах можно назвать делом его чести. Государство не может считаться социальным, демократическим, а общество не может быть признано гражданским, пока не будут созданы надлежащие условия для обеспечения прав и законных интересов социально уязвимых категорий лиц.

Общепризнанно, что наиболее благоприятной средой для нормальной жизнедеятельности, развития, реализации и защиты прав человека является семья. Для общества значение института семьи неоценимо. Социологи отмечают, что ее монополия в сфере ухода за маленькими детьми будет сохраняться и в будущем [1, с. 220].

В последнее время в Украине наблюдается кризис института семьи, упадок семейных ценностей. Государство не остается в стороне от этих проблем. Оно пытается всевозможными способами укрепить позиции семьи и повысить ее авторитет в обществе. Для этого на центральном и региональном уровнях принимаются различные нормативные акты, осуществляются программы, проводятся кампании, акции и т. д. Уголовно-правовое обеспечение отношений в сфере защиты семьи, детей и подопечных является важной частью политики государства. За наиболее общественно опасные посягательства на эти отношения законодатель устанавливает уголовную ответственность.

Вместе с тем, сегодня можно насчитать множество актуальных проблем, касающихся уголовно-правовой охраны отношений в сфере семьи, опеки, попечительства и нормального развития детей. Основные из них можно сгруппировать следующим образом: 1. Вопросы выделения данной группы преступлений в отдельный раздел Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК) Украины; 2. Вопросы несовершенства законодательного описания содержания определенных норм; 3. Вопросы криминализации либо декриминализации определенных деяний. Рассмотрим проблемы из указанных групп подробнее.

1. Вопросы выделения преступлений в сфере семьи, опеки, попечительства и нормального развития детей в отдельный раздел Особенной части УК Украины.

В контексте обсуждения необходимости усиления охраны института семьи в уголовно-правовой науке выдвигаются предложения по созданию отдельного раздела в Особенной части УК Украины, посвященного преступлениям в сфере семьи, опеки, попечительства и нормального развития детей. Следует отметить, что на сегодня Украина вместе с Эстонией остались единственными государствами среди стран бывшего СССР, в УК которых нет специального раздела (главы), посвященного указанным преступлениям. Такие разделы имеют место и в ряде других зарубежных УК, например, Австрии, Бельгии, Болгарии, Дании, Испании, Норвегии, ФРГ, Швейцарии, Швеции и др.

В доктрине уголовного права вопрос о выделении рассматриваемых преступлений в отдельный раздел УК возник давно. Нормы, предусматривающие ответственность за данные деяния, расположены в разных разделах УК Украины. В основном ученые поддерживают подход, согласно которому указанные преступления имеют самостоятельный родовой объект, в результате чего предлагается создать для них отдельный раздел в Особенной части УК. При этом мнения ученых распределились относительно названия раздела, видов и количества норм, которые в него войдут. Большинство исследователей этого вопроса считает, что в новый раздел должны войти так называемые «преступления против семьи», предусмотренные статьями 164-169 УК Украины (ст. 164 «Уклонение от уплаты алиментов на содержание детей»; ст. 165 «Уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей»; ст. 166 «Злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом,

в отношении которого установлена опека либо попечительство»; ст. 167 «Злоупотребление опекунскими правами»; ст. 168 «Разглашение тайны усыновления (удочерения)»; ст. 169 «Незаконные действия по усыновлению «удочерению»), а также некоторые нормы из других разделов УК. Сторонники данной точки зрения, в частности, С. Я. Лиховая, О. И. Белова, С. Н. Морозюк полагают, что к указанному разделу, кроме норм, предусмотренных статьями 164-169 УК Украины, можно добавить, например, подмену ребенка (ст. 148 УК), эксплуатацию детей (ст. 150 УК), вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 304 УК) и некоторые другие [2, с. 253; 3, с. 162, 163, 169, 170; 4, с. 62, 173-176]. Еще одна сторонница этого подхода И. В. Дегтярева в целом насчитала более тридцати таких деяний [5, с. 248].

По нашему мнению, в необходимости выделения самостоятельного раздела, посвященного преступлениям в сфере семьи, опеки, попечительства и нормального развития детей, не возникает сомнений. Система разделов Особенной части УК отражает те общественные отношения, охрану которых законодатель считает приоритетной. Выделение же семьи и несовершеннолетних как объекта усиленной охраны вместе с другими мерами, принимаемыми государством, представляется, должно повысить авторитет семейных ценностей в обществе и положительно повлиять на его дальнейшее развитие. Вместе с тем вопросы окончательного названия, содержания и объема нового раздела остаются открытыми. По нашему убеждению, при его формировании следует использовать критерий подобия основных непосредственных объектов преступлений данной сферы. Кроме того, необходимо будет учитывать приоритеты уголовно-правовой политики Украины на современном этапе по этому вопросу, а также решить ряд практических проблем, связанных с таким шагом.

2. Вопрос несовершенства законодательного описания содержания определенных норм.

Несовершенство законодательного описания содержания определенных норм в рассматриваемой сфере обусловлено различными причинами. В том числе оно связано с тем, что признаки многих преступлений против семьи описаны в нормах с бланкетными диспозициями, где широко употребляются термины гражданского и семейного права – «опека», «попечительство», «усыновление» («удочерение»), «несовершеннолетний», «подопечный», «алименты», «обязанности по уходу» и др. При конструировании и внесении изменений в такие нормы законодателю следует учитывать положения регулятивных отраслей права, а также следить за развитием общественных отношений в сфере семьи, опеки, попечительства. Однако ему не всегда это удается, из-за чего в уголовном законодательстве Украины имеют место противоречия, пробелы, коллизии, другие недостатки. В результате в науке был выдвинут ряд предложений по совершенствованию норм в указанной сфере. Для примера рассмотрим некоторые из них.

В ст. 166 УК Украины закреплена уголовная ответственность за злостное неисполнение родителями, опекунами либо попечителями установленных законом обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, в отношении которого установлена опека либо попечительство, повлекшее тяжкие последствия. Отдельного внимания требует вопрос определения круга субъектов этого преступления, ведь особенности регулятивного законодательства обусловливают возможность нахождения нескольких вариантов его решения.

По нашему мнению, руководствуясь положениями семейного законодательства, к норме, предусмотренной ст. 166 УК Украины, относительно круга субъектов преступления следует применять расширительное толкование. К лицам, на которых возлагаются обязанности по уходу за ребенком, кроме

вышеуказанных, также относятся патронатные воспитатели, приемные родители и родители-воспитатели детского дома семейного типа. Отметим, что обязанности по уходу за ребенком также могут возлагаться законодательством или договорами, в частности, на нянь, гувернанток, работников различных учреждений (учебных, лечебных, социальной защиты населения), где временно находится или постоянно проживает лицо. В соответствии с этим предлагаем сформулировать норму, предусмотренную ст. 166 УК, в следующей редакции: «Злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, в отношении которого установлена опека либо попечительство, совершенное родителями, усыновителями, опекунами, попечителями или другими лицами, на которых возложены такие обязанности согласно закону или договору, повлекшее тяжкие последствия, – наказывается ... ».

Итак, с учетом вышесказанного, предлагается расширить перечень субъектов преступления, предусмотренного ст. 166 УК Украины, и сделать его открытым, что позволит толковать эту норму максимально приближенно к форме ее выражения в законе. Целесообразность данного предложения также объясняется и тем, что в последнее время общественные отношения в рассматриваемой сфере получают развитие в результате распространения в государстве приемных семей, детских домов семейного типа и патроната.

В. В. Гальцова, исследовав проблемы, связанные с законодательной охраной детей от насилия, обнаружила, что насилие в отношении этой категории лиц не отнесено к самостоятельному преступлению и не закреплено как квалифицирующий признак соответствующих составов. То есть применение насилия как в отношении совершеннолетнего, так и в отношении ребенка предусмотрено одними и теми же нормами Особенной части УК Украины. В частности, причинение телесных повреждений – статьями 121-125 УК Украины; побои и истязания – ст. 126 УК Украины и др. По убеждению ученого, такая ситуация вызывает необходимость специальной уголовно-правовой охраны детей от насилия. Автор подчеркивает, что поскольку несовершеннолетние имеют гораздо меньше возможностей по сравнению со взрослыми для защиты себя от физического или психического воздействия других лиц, законодателю следует предусмотреть как квалифицирующий признак «совершение в отношении несовершеннолетнего» преступлений, предусмотренных статьями 121-125, 126, 127, 186, 187, 189 УК Украины и др. Также В. В. Гальцова отмечает недостаточность установления оптимальных санкций за совершение насильственных преступлений против детей. По ее мнению, нужно усилить уголовную ответственность за совершение указанных преступлений, чтобы сбалансировать санкции и привести их в соответствие с тяжестью данных преступлений [6, с. 320-321].

Определенные замечания высказываются относительно размеров санкций за преступления, предусмотренные статьями 164 «Уклонение от уплаты алиментов на содержание детей» и 165 УК «Уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей». В частности, как подчеркивает И. В. Семеногов, тождество данных санкций указывает на то, что законодатель в этом случае признал равенство общественной опасности посягательств, направленных, как правило, против интересов детей (ст. 164 УК), с опасностью преступлений, посягающих на интересы совершеннолетних лиц (ст. 165 УК). Но интересы детей как в национальном, так и международном праве являются объектом повышенной охраны. Таким образом, в этом контексте автор поддерживает позицию относительно необходимости усиления уголовно-правовой охраны детей [7, с. 194].

Конечно, мы привели лишь единичные примеры недостатков уголовного законодательства в рассматриваемой сфере. Вместе с тем следует отметить,

что за последнее время количество исследований, посвященных этим преступлениям, значительно увеличилось.

3. Вопрос криминализации или декриминализации определенных деяний. Семейные отношения можно считать одними из самых консервативных видов общественных отношений, что, однако, не исключает дальнейшего их развития и изменения. Несмотря на тенденцию их постепенного обесценивания, в целом они, вероятно, никогда не потеряют своего сакрального значения. В регулировании указанных отношений очень сильные позиции имеет мораль, и они находятся под пристальным вниманием общества. В процессе их правового обеспечения конкурировать с моралью законодателю достаточно непросто. Это одна из сфер, где значительная часть граждан придерживается предписаний по соответствующим вопросам и не нарушает закона не из-за страха перед государственными санкциями, а из-за высоких ценностей и принципов. Поэтому авторитет государства здесь находится на ступень ниже авторитета общественного сознания, и вряд ли стоит ожидать каких-то изменений в этой ситуации. Предоставляя определенным семейным отношениям правовое обеспечение, в частности, ставя их под уголовно-правовую охрану, законодатель должен быть особенно осторожным, ведь есть определенный риск, так сказать, дискредитации собственных позиций.

В этом случае при уголовно-правовом обеспечении рассматриваемых отношений законодатель должен не попасть под абсолютное влияние общественного сознания, следствием чего может стать слепое дублирование положений морали на бумаге и обеспечение их принуждением. Зато законодателю следует беспристрастно оценивать общественную опасность закрепленных в УК деяний и осуществлять постоянный мониторинг отношений, которые нуждаются в защите репрессивным средствами, что является весьма нелегкой задачей.

Особенностями рассматриваемых отношений можно считать, в частности, то обстоятельство, что некоторые деяния в этой сфере, которые социум признает аморальными поступками, имеют существенную степень общественной опасности, поэтому их пребывание под уголовно-правовой охраной не вызывает особых возражений. Предоставление же статуса преступления другим деяниям, которые также признаются аморальными, может привести к напрасной перегрузке УК, поскольку общество не готово следовать этим запретам даже под угрозой самого сурового из видов государственного принуждения.

В связи с вышеизложенным на сегодня достаточно актуальными являются вопросы дополнения УК Украины новыми деяниями и исключения из него иных действий, касающихся рассматриваемой сферы. В частности, в ч. 1 ст. 164 УК Украины «Уклонение от уплаты алиментов на содержание детей» предусмотрена уголовная ответственность родителей за злостное уклонение от уплаты установленных решением суда средств на содержание детей (алиментов), а также от содержания несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, находящихся на их иждивении. В то же время в соответствии с положениями семейного права обязанность содержать детей в некоторых случаях также лежит на бабушке, дедушке, братьях, сестрах, мачехе, отчиме, иных лицах (статьи 265-269 Семейного кодекса Украины). Однако законодатель в УК этого не учитывает. Поэтому, по нашему мнению, необходимо было бы задуматься над целесообразностью установления уголовной ответственности в отношении этих лиц за уклонение от содержания ребенка.

Еще одно деяние, требующее криминализации, – детская проституция. Как отмечает А. Н. Орлеан, в нашем государстве до сих пор ненаказуемой остается покупка сексуальных услуг ребенка. Проблема заключается в том,

что ст. 155 УК Украины «Половые сношения с лицом, не достигшим половой зрелости» не распространяется на половые отношения с ребенком, достигшим половой зрелости, в свою очередь, ст. 156 УК Украины «Развращение несовершеннолетних» не распространяется на совершение развратных действий в отношении лиц, достигших шестнадцатилетнего возраста. Таким образом, пользование сексуальными услугами несовершеннолетних в возрасте от 16 до 18 лет является непреступным, хотя детей именно в таком возрасте обычно и привлекают к проституции. Поэтому, как отмечает автор, необходимо криминализировать это деяние, закрепив ответственность за него в отдельной статье УК Украины. Такой шаг должен сказаться на снижении спроса на эти виды услуг, и количество вовлеченных в эту сферу детей должно уменьшиться [8, с. 53]. Представляется, что по этому поводу с ученым стоит согласиться.

Наряду с проблемами криминализации некоторых деяний также актуальными на сегодня являются вопросы целесообразности исключения определенных преступлений из УК.

Так, на государственном уровне в свое время особенно активно обсуждалась идея частичной декриминализации ответственности за разглашение тайны усыновления (удочерения), выдвинутая Уполномоченным Президента Украины по правам ребенка. Он обратил внимание, в частности, на то, что тайна усыновления лишает государство возможности получить объективную информацию о жизни ребенка и его развитии, даже если ребенок знает об усыновлении. Поэтому для ребенка не должно быть тайны усыновления, однако доступ к этой информации должен быть ограничен. По его убеждению, отмена тайны усыновления даст возможность осуществлять эффективный, толерантный контроль за условиями проживания и воспитания усыновленных детей и позволит свести риск нарушения их прав к минимуму. В то же время государственные служащие при любых обстоятельствах должны сохранять тайну усыновления [9]. Эта инициатива была поддержана Детским Фондом ООН – ЮНИСЕФ в Украине. Вместе с тем, как подчеркнули его представители, процесс изменения отношения к тайне усыновления в обществе должен быть длительным [10].

Таким образом, если указанная идея будет поддержана и воплощена, это приведет и к соответствующей частичной декриминализации разглашения тайны усыновления (ст. 168 УК), однако следует согласиться с мнением, что радикальные шаги в этом направлении, очевидно, делать еще рано.

Кроме рассмотренных выше, как в теории, так и на практике имеют место множество других вопросов, связанных с преступлениями в данной сфере. В частности, можно выделить проблемы разграничения преступлений в этой сфере между собой и между другими преступлениями, а также отграничения некоторых из них от административных правонарушений; проблемы назначения наказания за указанные преступления и др.

Подводя итоги, необходимо отметить, что на сегодня проблемам обеспечения прав и законных интересов детей, а также других социально уязвимых категорий лиц государство уделяет недостаточно внимания. В связи с этим значение их уголовно-правовой защиты существенно усиливается, вследствие чего особую роль играет наличие качественного массива уголовно-правовых норм в этой сфере. Также вопросы данных преступлений требуют дальнейших научных разработок с изучением материалов практики и передового международного опыта.

Список цитированных источников

1. Соціологія : підручник / за ред. В.М. Пічі. – 4-те вид., виправл. – Львів : «Магнолія 2006», 2009. – 296 с.

2. Лихова, С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія / С. Я. Лихова. – К. : Київ. ун-т, 2006. – 573 с.

3. Белова, О. І. Кримінально-правова характеристика злочинів проти сім'ї та неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. І. Белова; Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2006. – 184 с.

4. Морозюк, С. М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти інтересів сім'ї та підопічних (ст. ст. 164-169 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. М. Морозюк; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – 205 с.

5. Дегтярьова, І. В. Порівняльний аналіз зарубіжного і вітчизняного кримінального законодавства, що встановлює відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом [Электронный ресурс] / І. В. Дегтярьова // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 246-249. – Режим доступа: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-1/11divdzg.pdf . – Дата доступа: 01.09.2016.

6. Гальцова, В. В. Насильство щодо неповнолітніх та проблеми кримінальної відповідальності // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовт., 2015 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2015. – С. 318-321.

7. Семеногов, І. В. Відповідальність за ухилення від утримання дітей або батьків: кримінально-правові аспекти : монографія / І. В. Семеногов, О. О. Житний / [За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. О. Житного]. – Х. : Панов, 2015. – 256 с.

8. Орлеан, А. М. Кримінально-правова охорона від сексуальної експлуатації / Орлеан А. М. // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 50-54.

9. Павленко, Ю. Уповноважений Президента з прав дитини ініціює скасування таємниці усиновлення // Офіц. Інтернет-представництво Президента України. – Электронный ресурс. – Режим доступа: http://www.president.gov.ua/news/25009.html. – Дата доступа: 01.09.2016.

10. ЮНІСЕФ підтримує скасування таємниці всиновлення в Україні – Электронный ресурс. – Режим доступа: http://www.unicef.org/ukraine/ukr/media_20680.html. Дата доступа: 01.09.2016.

Дата поступления статьи – 15.09.2016.

В статье освещаются проблемы, связанные с уголовно-правовой охраной социально уязвимых категорий лиц (детей и лиц, находящихся под опекой или попечительством). Рассматриваются вопросы выделения группы преступлений в сфере семьи, опеки, попечительства и нормального развития детей в отдельный раздел Особенной части УК Украины; несовершенства законодательного описания содержания определенных норм этой группы преступлений, а также криминализации или декриминализации некоторых деяний.

The article covers the problems associated with criminal protection of socially vulnerable persons (children and persons under guardianship or custody). The questions of detaching crimes against family, guardianship, custody and normal child development in a separate section of the Criminal Code of Ukraine; imperfection of legal regulation of the content of some norms of this group of crimes and criminalization or decriminalization of some acts are considering.

ДЕТСКАЯ БЕЗНАДЗОРНОСТЬ И ПРАВОНАРУШЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ВОПРОСЫ ПРОФИЛАКТИКИ И СУБЪЕКТЫ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ

Ескендиров А.А.

Критериями современного государства является его демократические, правовые и социальные гарантии, обеспечивающие незыблемость таких выс-

ших ценностей, как человек, его жизнь, права и свободы. Одной из задач в деле обеспечения достойной жизни и здорового развития общества является забота о браке и семье, материнстве, отцовстве и детстве.

Линию государственной политики по охране и защите прав детей, обеспечения их благополучия и здорового развития составляет деятельность по профилактике уголовных правонарушений несовершеннолетних. Преступность несовершеннолетних имеет свои специфические особенности, и поэтому ее надо рассматривать в качестве самостоятельного объекта изучения.

Через научную призму анализа и разработок, проблема должна быть разрешена в процессе правоприменительной деятельности уполномоченных органов, учреждений и должностных лиц.

Особое место в системе правовых актов, регулирующих деятельность по профилактике преступности несовершеннолетних, занимает Закон Республики Казахстан № 591-II «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» от 09.07.2004 года, который устанавливает основы правового регулирования отношений, возникающих в связи с деятельностью по профилактике детской безнадзорности и правонарушений.

Аналогичные акты действуют и в странах СНГ:

- Закон Кыргызской Республики № 82 «О профилактике правонарушений в Кыргызской Республике» от 25.06.2005 года;

- Закон Республики Беларусь № 200-З «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 31.05.2003 года;

- Закон Украины № 20/95-ВР «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей» от 24.01.1995 года;

- Федеральный закон Российской Федерации № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24.06.1999 года.

Отдельно рассмотрим систему профилактики правонарушений и безнадзорности среди несовершеннолетних.

А.И. Долгова [1, с. 101], Г.М. Миньковский [2, с. 76], Н.И. Остапенко [3, с. 3] и др. ученые-юристы подразделяют субъектов профилактики правонарушений несовершеннолетних на следующие категории:

1) специализированные субъекты, т.е. участники профилактической деятельности, для которых задачи предупреждения правонарушений являются основными или профилирующими (инспекция по делам несовершеннолетних, комиссии по делам несовершеннолетних, органы и учреждения образования, специальные учебно-воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи и реабилитации).

2) неспециализированные субъекты, т.е. органы и должностные лица, которые выполняют задачи по предупреждению правонарушений наряду с обеспечением своих основных функций, носящих более общий характер (органы местной представительской и исполнительной власти, общественные организации, в т.ч. политические партии, традиционные религиозные конфессии, благотворительные фонды и т.д.).

Для таких органов, как справедливо отметил А.И. Алексеев, борьба с преступностью и правонарушениями не является единственной профилирующей, хотя в силу социальной природы преступности они в состоянии решать задачи упреждающего противодействия социально негативным явлениям [4, с. 99-100].

По мнению О.П. Колченоговой [5, с. 76-77], государственные органы, организации, должностные лица и граждане, участвующие в предупреждении

безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в зависимости от выполняемого объема работы и времени, затрачиваемого при решении соответствующих задач, степени приоритетности данного направления в общем объеме данной сферы деятельности можно разделить на три блока:

1) субъекты, функционально специализирующиеся для работы с несовершеннолетними правонарушителями (комиссии по делам несовершеннолетних, инспекции по делам несовершеннолетних, специализированные социальные службы, приемники-распределители для несовершеннолетних и воспитательные колонии).

2) субъекты, осуществляющие борьбу с правонарушениями, в т.ч. и среди несовершеннолетних (прокуратура, органы внутренних дел и суд).

3) субъекты, реализующие профилактические и иные функции предупреждения противоправного поведения несовершеннолетних, как одно из направлений их социальной деятельности (дошкольные и школьные учреждения, профессиональные училища, детские лечебно-профилактические учреждения, органы опеки и попечительства, органы социальной защиты и др.).

Как нам представляется, подходы к делению органов и учреждений на специализированные и неспециализированные субъекты профилактики могут быть дополнительно откорректированы с учетом их деятельности, что обусловлено неоднозначной точкой зрения ученых-юристов на классификацию данных организаций, а также различиями в ведомственных наименованиях учреждений, принятых в странах СНГ.

На примере Казахстана ряд учреждений носят иное название, но по содержанию их деятельности аналогичны белорусским и российским субъектам профилактики (ювенальная полиция, школьные инспекторы, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, центры адаптации несовершеннолетних).

Существуют следующие критерии специализированных субъектов по предупреждению детской безнадзорности и профилактике правонарушений среди несовершеннолетних, заключающиеся в том, что они:

- анализируют состояние, структуру и динамику криминогенной ситуации в подростковой среде и на основе анализа осуществляют планирование профилактических мероприятий по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних;

- контролируют и координируют процесс выполнения профилактических мероприятий всеми заинтересованными лицами и организациями;

- несут персональную ответственность за невыполнение запланированных мероприятий и упущения в организации работы по профилактике детской безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

- проводят индивидуальную и групповую профилактическую работу с «трудными» подростками и их ближайшим окружением.

К основным задачам субъектов профилактики отнесены:

- предупреждение правонарушений, безнадзорности, беспризорности и антиобщественных действий среди несовершеннолетних, выявление и устранение причин и условий, им способствующих;

- обеспечение защиты прав и законных интересов несовершеннолетних;

- социальная реабилитация несовершеннолетних, оказавшихся в трудной жизненной ситуации;

- формирование законопослушного поведения несовершеннолетних;

- выявление и пресечение фактов вовлечения несовершеннолетних в совершение правонарушений или антиобщественных действий;

- координация деятельности юридических лиц по предупреждению правонарушений, безнадзорности и беспризорности среди несовершеннолетних.

Положителен тот факт, что государство постоянно уделяет внимание расширению полномочий компетентных служб и организаций в деле ресоцализации «трудных» подростков.

Административная реформа и реструктуризация институтов ювенальной юстиции в Казахстане позволило осуществить следующие мероприятия:

- введение должности психолога в штат администраций воспитательных колоний (с 2003 года);

- создание в системе органов прокуратуры службы по надзору за применением законов о несовершеннолетних (с 2005 года);

- организация деятельности школьных инспекторов полиции (с 2005 года).

Принимая во внимание тот факт, что профилактика детской безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних должна быть своевременной, можно утверждать, что управление этой деятельностью должно основываться на раннем выявлении подростков, имеющих деформацию нравственного и правового сознания, требующих особого внимания, и изучения условий их жизни и воспитания [6, с. 88].

Судебная практика показывает, что одной из основных причин пагубного пристрастия подростков к наркотикам и алкоголю является их социальная незанятость. Вследствие этого, несовершеннолетние более склонны к прогулу занятий, бесцельному времяпровождению и бродяжничеству. Средства на продолжение паразитического образа изыскивают путем совершения корыстно-насильственных преступлений.

Деятельность ювенальной полиции, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, органов образования, здравоохранения и служб социальной защиты, негосударственных организаций и благотворительных фондов должна своевременно определить и решить круг вопросов в области:

- обновления правовой базы в сфере наркотизма среди несовершеннолетних;

- совершенствования методов лечения и реабилитации детей-наркоманов;

- реализации программ правовой, социальной и морально-психологической реабилитации «трудных» подростков;

- расширения практики борьбы с вовлечением несовершеннолетних в антиобщественную и преступную деятельность и т.д.

На постоянной основе ведется профилактическая работа в отношении «неблагополучных» семей. Ежегодно более 10 тыс. казахстанских семей ставится на профилактический учет в ГО(РО)ВД, как «неблагополучные». Влияя своим пагубным и развратным поведением, такие родители формируют в сознании подростка интеллектуальные, психологические и физиологические отклонения. Профилактическая работа с такими родителями имеет различные формы – от бесед до лишения родительских прав через суд. Одной из мер воздействия может стать привлечение родителей к административной ответственности, причем с каждым годом их количество имеет тенденцию к росту.

Надлежащего надзора за ребенком в школе, дома и на отдыхе можно добиться только при условиях личной ответственности родителей и педагогов. В настоящий момент педагоги общеобразовательных школ до сих пор не имеют методических рекомендаций о правилах преподавания с целью профилактики трудновоспитуемых.

Претворяя задачи государственной политики, органы внутренних дел, образования и здравоохранения постоянно разрабатывают наиболее эффективного формы воздействия и закрепления положительных результатов своей правоприменительной деятельности.

Так, при содействии Министерства здравоохранения Республики Казахстан во всех средних школах страны были организованы и ныне действуют наркологические посты, что существенно позволило повысить уровень контроля и борьбы с наркоманией среди несовершеннолетних, выявлением таковых и излечением тех подростков, кто избежал постановки на учет в наркологических диспансерах и центрах медико-социальной коррекции, а также препятствовать повторному пристрастию пациентов лечебниц к прежним пагубным привычкам.

В практике распространены случаи, когда несовершеннолетние не реагируют на справедливые замечания взрослых, но с пониманием относятся к критической оценке их поведения друзьями и знакомыми по месту учебы или жительства. На такой психологической особенности подростков основано привлечение их сверстников к воспитательному воздействию на правонарушителей:

- оказание помощи неуспевающим в обучении;
- совместное занятие спортом;
- привлечение к трудовой занятости;
- увлечение художественным творчеством и т.д.

Заслуживает распространения практика активного использования в профилактической работе с «трудными» подростками помощи молодежи, добровольно изъявившей желание содействовать органам правопорядка.

В нынешнем положении основными направлениями и механизмами реализации мер по профилактике подростковой преступности должно стать:

- создание специализированных социальных служб, занимавшихся разработкой и внедрением новых форм (методов) социальной, информационной, пропагандисткой работы с подрастающим поколением;
- мониторинг информационных и культурных запросов социально уязвимой категории несовершеннолетних;
- организация методической помощи специалистам информационной и пропагандисткой работы по профилактике правонарушений и преступлений среди несовершеннолетних;
- внедрение результатов разъяснительной, профилактической и организационной работы среди несовершеннолетних по предупреждению правонарушений и преступлений среди подростков;
- повышение мер ответственности за работу с несовершеннолетними по осуществлению воспитательной работы с ними, а также за соблюдение их законных прав, свобод и интересов.

Успешная реализация указанных мероприятий становится возможным в случае достаточного финансирования со стороны как местного, так и республиканского бюджетов, а также при получении грантов международных донорских организаций или спонсорской помощи.

Список цитированных источников

1. Криминология: Учебник для юр. вузов // под общ. ред. А.И. Долговой. 2-ое изд. – М., 2002. – 405 с.

2. Криминология. Учебник // под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М.: МГУ, 1994. – 337 с.

3. Остапенко, Н. И. Основы формирования системы управления профилактикой правонарушений несовершеннолетних. Автореферат дисс. на соиск. ...к.ю.н. - М.: Академия управления МВД РФ, 2004. – 28 с.

4. Алексеев, А. И. Предупреждение преступности / А.И. Алексеев // Криминология: сб. для юрид. вузов / под ред. А.И. Долговой. - М., 1997. – 304 с.

5. Колченогова, О. П. Теоретико-прикладные аспекты профилактики преступности среди несовершеннолетних. Монография. – Минск: БелНИУФЭ, 1997. – 159 с.

6. Постникова, А. А., Янковский, С. И. Система специализированных субъектов предупреждения безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – Минск. № 1(19), 2010.

Дата поступления статьи – 11.07.2016.

Рассматриваются определения понятия специализированных субъектов профилактики детской безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних, их система. Дан анализ взглядов ученых-юристов на структуру специализированных субъектов профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Рассмотрены ряд проблемных аспектов организации профилактического воздействия на отклоняющееся поведение подростков.

Definitions of concept of specialized subjects of prevention of children's neglect and offenses among minors, their system are considered. The analysis of views of scientists-lawyers of structure of specialized subjects of prevention of neglect and offenses of minors is given. A number of problem aspects of the organization of preventive impact on deviant behavior of teenagers are considered.

ОЦЕНОЧНЫЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПОНЯТИЯ: TO BE, OR NOT TO BE?

Загиней З.А.

Любая норма права рассчитана на регулирование группы (вида) количественно неопределенных общественных отношений, адресована неопределенному количественному кругу неперсонифицированных субъектов, не исчерпывает свою формальную обязательность любым количеством применений или реализаций [1, с. 150]. Использование законодателем понятий разного уровня абстрактности (формализованных и оценочных) влияет на создание гибкой, но вместе с тем стабильной нормы, рассчитанной на многоразовое применение относительно неопределенного количества лиц. Высокая абстрактность многих уголовно-правовых понятий – неотъемлемая составляющая формализации текста Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины). Отдельные ученые относятся категорически негативно к существованию оценочной лексики в текстах нормативно-правовых актов. Например, с точки зрения О. В. Веренкиотовой, оценочные понятия классического типа (неконкретизованные нормативным путем) неизбежно приводят к неправильному применению закона, повторности типичных ошибок в результате этого [2, с. 18].

Ученые, рассматривающие проблему оценочных понятий в законах, предлагают приблизительно одинаковые их определения. Например, Е. В. Кобзева считает, что уголовно-правовые оценочные признаки – это неконкретизированные в законе или ином нормативно-правовом акте понятия, отображающие не предмет в его целостности, а свойства и связи этого предмета, содержание которых устанавливается лицом, применяющим уголовно-правовую норму с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела [3, с. 13].

Оценочные уголовно-правовые понятия имеют такие особенности.

Во-первых, их содержание не определено ни в тексте уголовного закона, ни в других нормативно-правовых актах регулятивного характера. Оценочные понятия содержат только общие сведения об определенном предмете, явлении и т.д., однако в законе не конкретизируются. Для оценочных понятий, в отличие от формально-определенных, невозможно или сложно установить его исчерпывающее содержание. Именно поэтому законодатель предоставляет

возможность правоприменителю точно раскрыть содержание оценочных понятий. Понятия, конкретизирующиеся в других нормативно-правовых актах, регулирующих те или иные отношения, охраняемых соответствующей уголовно-правовой нормой, не являются оценочными.

Во-вторых, оценочные понятия фиксируют наиболее общие признаки определенных явлений, предметов, которые в нем обобщаются.

В-третьих, конкретизация содержания оценочных понятий, определение явлений, предметов, включаемых в их содержание, осуществляется субъектами, интерпретирующими и применяющими уголовный закон.

Таким образом, оценочное уголовно-правовое понятие – это понятие с неопределенным содержанием, фиксирующее наиболее общие признаки уголовно-правовых явлений, предметов, вызывающее необходимость конкретизации его содержания субъектами, интерпретирующими и (или) применяющими уголовный закон.

Правовые оценочные понятия имеют свою структуру. Традиционно это субъект, предмет, основание оценки и стандарт оценочного понятия. Субъектом оценки является лицо, интерпретирующее соответствующее понятие и (или) применяющее уголовно-правовую норму. Это могут быть уполномоченные государством органы и должностные лица, а также другие субъекты. Предметом оценки являются те объекты, которые оцениваются, а основанием – совокупность аргументов, с помощью которых осуществляется оценка [2, с. 15].

Содержание оценочного понятия обычно определяется по-разному. Однако определенного стандарта (эталона, образца) можно достичь путем его многократного применения, предусматривающего установление нормативного содержания этого понятия каждый раз, когда применяется норма. При этом под стандартом оценочного понятия следует понимать образец, исходную основу оценки, представления о том, какими свойствами должны обладать предметы, явления для того, чтобы соответствовать содержанию этого понятия. Стандарты оценочных понятий могут быть как общими, так и индивидуальными. В первом случае их содержание определяется в правоприменительных актах общего действия, а во втором – в индивидуальных правоприменительных актах. Создание стандарта – это прерогатива компетентных и (или) авторитетных субъектов права, способных разработать признаки, помогающих определить содержание оценочного понятия. Особенностью стандартов оценочных понятий является то, что их содержание не остается раз и навсегда определенным, оно может меняться в зависимости от конкретных ситуаций. Кроме того, стандарты оценочных понятий имеют ориентировочное содержание, ведь в них зафиксировано только приблизительные перечни тех явлений, предметов, которые они отражают. Если будет доказаны продолжительность и стабильность применения соответствующего стандарта, его содержание может быть зафиксировано в тексте уголовного закона.

Наличие оценочных понятий в тексте уголовного закона следует рассматривать в контексте требования определенности закона в решениях Европейского суда по правам человека (*далее – ЕСПЧ*), которое традиционно рассматривается составной частью верховенства права. Заметим, что в практике ЕСПЧ есть решение, которое непосредственно имеет отношение к пониманию оценочных уголовно-правовых понятий. Речь идет о решении «Лийвик против Эстонии». Рассмотрев жалобу заявителя, ЕСПЧ установил нарушение ст. 7 Конвенции, проявившееся в неправомерном осуждении заявителя за злоупотребление служебным положением. Как было установлено, согласно действующему уголовному законодательству Эстонии, заявитель не мог предвидеть того, что его действия будут квалифицироваться как уголовное преступление. ЕСПЧ признал: толкование ст. 161 УК Эстонии, на основании которой заявитель был осужден, охватывало при-

менение слишком широких понятий и нечетких критериев, не соответствующих требованиям Конвенции. Согласно ст. 161 УК Эстонии лицо должно привлекаться к уголовной ответственности только на том основании, что злоупотребление служебным положением могло повлечь «значительный ущерб». Как установил ЕСПЧ, в законе не было предусмотрено никаких критериев для оценки того, что нужно понимать под риском возникновения такого ущерба. Поэтому он признал слишком нечеткими критерии, позволившие национальным судам сделать следующий вывод: Лийвик нанес «значительный моральный ущерб», поскольку его действия как чиновника высокого ранга не отвечали «общему чувству справедливости [4]. Анализируя это решение, П.П. Андрушко отмечает следующее. Указанными правовыми позициями ЕСПЧ, очевидно, нужно будет руководствоваться судам Украины при применении норм уголовного закона с оценочными признаками (например, «существенный вред»), если такой может быть признан вред нематериального характера [5, с. 26].

В теории права, а также в уголовно-правовой доктрине ученые в основном замечают негативные последствия применения оценочных понятий в тексте уголовного закона. В частности, то, что их наличие порождает злоупотребления правом со стороны субъектов правоприменения, что является предпосылкой возникновения спорных ситуаций (юридических конфликтов). Ведь в судебной практике имеет место большое количество ошибок, связанных с возможностью произвольного толкования оценочных понятий, их «каучуковостью». Невзирая на такой подход, оценочные уголовно-правовые понятия все же, по нашему мнению, нуждаются в «реабилитации».

В случае умелого использования оценочных понятий может быть преодолен излишний формализм и консервативность уголовного закона, учтены индивидуальные особенности уголовного производства. В то же время наличие в тексте уголовного закона оценочных признаков поможет предотвратить законодательную инфляцию в Украине, под которой понимается устойчивая тенденция к увеличению количества нормативно-правовых актов [6, с. 247]. Наличие оценочных понятий позволяет обеспечить, с одной стороны, краткость, компактность текста уголовного закона, а с другой – полноту регламентации уголовно-правовых отношений. Поэтому стратегическим направлением в современных условиях является не отказ от оценочных понятий в уголовном законе, а отыскание путей оптимального соотношения формализованного и оценочного в нем.

Исходя из вышеизложенного, целесообразно указать, что законодатель вынужден прибегать к использованию в тексте уголовного закона оценочных понятий, учитывая такие обстоятельства.

Во-первых, они дают возможность максимально лаконично, компактно и наиболее полно описать ту совокупность явлений, предметов, охватываемых объемом оценочного понятия, тогда как с помощью формализованных понятий этого достичь невозможно. Как удачно указывает М.И. Бару, сложность и многообразие общественных отношений априори делает оценочные понятия богаче любой нормативной модели [7, с. 104].

Во-вторых, каким бы совершенным ни был уголовный закон, с течением времени его положения устаревают, постепенно отставая от реальной жизни. Особенно в современных условиях нужно применять более гибкие подходы к использованию нормотворческой техники в области уголовного права. Ведь, как отмечает В.В. Лазарев, элемент предсказания в законотворчестве не безграничен, поэтому нельзя заранее определить все жизненные ситуации, которые могут возникнуть в дальнейшем [8, с. 12]. Даже устоявшиеся уголовно-правовые отношения со временем трансформируются, а потому, кроме новеллизации

уголовного законодательства, нужно иметь в арсенале еще и другие средства, одним из которых является использование в тексте уголовного закона оценочных понятий. Они «программируются» законодателем по принципу опережающего отражения, помогают уравновесить стабильность и динамизм уголовного законодательства. Оценочные уголовно-правовые понятия – это связующее звено между абстрактной нормативной моделью и повседневной реальностью.

В-третьих, оценочные понятия являются аксиологически нейтральными. Они могут как положительно, так и отрицательно влиять на эффективность уголовно-правового регулирования и правоприменения. Наличие как формализованных, так и оценочных понятий не может «застраховать» лицо от ошибок при применении уголовно-правовых норм. И ошибки, и злоупотребления при правоприменении могут иметь место в случае интерпретации как формализованных, так и оценочных понятий. Поэтому оценочные понятия могут и должны использоваться как в пределах национального законодательства в целом, так и в тексте уголовного закона.

Их наличие не противоречит требованию определенности закона, на чем акцентирует внимание ЕСПЧ в своих решениях. В то же время государство должно создавать надлежащие условия для выработки стандарта оценочного понятия. В Украине для этого необходимо использовать потенциал решений Конституционного Суда Украины, постановлений Пленума Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел, а также решений Верховного Суда Украины, принимаемых в результате пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу, в случае неодинакового применения судом кассационной инстанции одних и тех же норм уголовного закона относительно похожих общественно опасных деяний, повлекших принятие разных по содержанию судебных решений. Определять содержание оценочных уголовно-правовых понятий призвана и теория уголовного права.

Текст уголовного закона, содержащий оценочные понятия, не является самодостаточным, поскольку его предписания нельзя самостоятельно реализовать без «подключения» определенных внешних факторов. В связи с этим, отдельные ученые утверждают, что невозможно спрогнозировать последствия воздействия нормы права с оценочным понятием на поведение субъекта [9, с. 49]. С таким утверждением согласиться трудно, поскольку каким бы ни был широким объем оценочного понятия, все же усмотрение правоприменителя «замыкается» на объективных и субъективных факторах. Любое лицо, осуществляющее интерпретацию оценочного понятия, будет принимать во внимание определенные исходные позиции объективного характера, ограничивающие свободу индивидуального усмотрения при конкретизации оценочных уголовно-правовых понятий. В частности, это могут быть целевое назначение уголовно-правовой нормы, содержащей оценочное понятие, принципы права, права, свободы, интересы отдельных граждан, общепризнанные доктринальные выводы, обстоятельства конкретного уголовного производства; акты официального толкования т.д. [10, с. 398].

Реабилитируя существование уголовно-правовых понятий в тексте уголовного закона, можно привести и негативный опыт нормотворчесной практики законодателя Украины, состоящий в том, что оценочные понятия, обозначающие общественно опасные последствия отдельных преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг («существенный вред», «тяжкие последствия») были переведены законодателем в ранг формализованных (ст.ст. 364, 364[1], 365, 365[2], 367 УК Украины).

Эти оценочные понятия имели свой стандарт в судебной практике и в науке уголовного права. Причем, он совпадал. Так, в п. 6 постановления Пленума

Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий» было предусмотрено, что существенным вредом могли быть признаны нарушение охраняемых Конституцией Украины или другими законами прав и свобод человека и гражданина (право на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилья, избирательные, трудовые, жилищные права и т.д.), подрыв авторитета и престижа органов государственной власти или органов местного самоуправления, нарушение общественной безопасности и общественного порядка, создание обстановки и условий, затрудняющих выполнение предприятием, учреждением, организацией своих функций, сокрытие преступлений [11]. Аналогичный подход имел место и в теории уголовного права.

В 2014 году в процессе текущего правотворчества в примечания 3 и 4 ст. 364 УК Украины были внесены изменения. Юридические формулировки «существенный вред» и «тяжкие последствия» были изложены таким образом: «существенным вредом (тяжкими последствиями) считается вред (последствия), которые в 100 (250) и более раз превышают необлагаемый минимум доходов граждан. Таким образом, последствия в составах преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, могут иметь только материальный характер. Причинение иного вреда (в том числе, вреда жизни или здоровью человека) не может учитываться при уголовно-правовой квалификации по этим статьям Особенной части УК Украины.

Таким образом, существенный вред и тяжкие последствия заключаются в следующем: 1) имущественный ущерб на сумму, превышающей в 100 или 250 и более раз необлагаемый минимум доходов граждан; 2) неимущественный вред, получивший денежную оценку, материальный эквивалент (например, расходы на лечение, протезирование в случае временной утраты трудоспособности) на сумму, превышающей в 100 или 250 и более раз необлагаемый минимум доходов граждан. Существенным вредом или тяжкими последствиями в составах преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, не может признаваться неимущественный вред, не получивший денежного эквивалента и не подтвержденный в установленном законом порядке. Причиненные последствия могут квалифицироваться по специальным нормам других разделов Особенной части УК Украины.

Превращение этих оценочных понятий в формализованные негативно повлияло на правоприменительную практику. Ведь во многих случаях причиненный соответствующими преступлениями вред не охватывается специальными уголовно-правовыми нормами. Поэтому он не получает надлежащей уголовно-правовой оценки.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что оценочные уголовно-правовые понятия являются неотъемлемой составляющей текста уголовного закона, призваны придать соответствующей норме, в которой они используются, гибкость и стабильность. При этом особенностями правоинтерпретационной конкретизации уголовно-правовых оценочных понятий являются: конкретизирующие положения правоприменителя, имеющие значение только для конкретной ситуации; установление содержания оценочных понятий являющееся обязанностью правоприменителя, в принятом решении должно быть надлежащим образом мотивировано; необходимость динамического понимания их содержания; учет судебной практики для установления содержания уголовно-правовых оценочных понятий; наличие научной основы правоинтерпретационной конкретизации; содержание оценочных понятий должно пониматься в контексте других формально определенных признаков состава преступления.

Список цитированных источников

1. Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. – Вид. 10-е, доп. / П. М. Рабінович. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
2. Веренкіотова, О. В. Оціночні поняття у правових актах : теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Веренкіотова Ольга Валеріївна ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ, 2013. – 20 с.
3. Кобзева, Е. В. Оценочные признаки в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кобзева Елена Васильевна ; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2002. – 304 с.
4. Решение по делу «Лийвик против Эстонии» от 25 июня 2009 г. [Электронный ресурс] : коммюнике Европейского суда по правам человека. – Режим доступа : http://www.asad.com.ua/page265.html.
5. Андрушко, П. П. Международно-правовые договоры и практика Европейского суда по правам человека как источники уголовного права и их применение в судебной практике / П. П. Андрушко // Научные основы уголовного права и процессы глобализации : материалы V Российского конгресса уголовного права (27–28 мая 2010 года). – Москва : Проспект. – 2010. – С. 18–26.
6. Ковалева, Т. К. Законодательная инфляция в современном юридическом дискурсе и некоторые способы ее преодоления / Т. К. Ковалева // Вестн. Университета (Гос. ун-т управления). – 2014. – № 1. – С. 246–249.
7. Бару, М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104–108.
8. Лазарев, В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – Москва : Юридическая литература, 1974. – 184 с.
9. Лукьяненко, М. Ф. Оценочные понятия гражданского права : разумность, добросовесность, существенность / М. Ф. Лукьяненко. – Москва : Статут, 2010. – 423 с.
10. Опалев, Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве / Р. О. Опалев. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – 248 с.
11. О судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суду Украины от 26 декабря 2006 г. № 15. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03.

Дата поступления статьи – 15.09.2016.

В статье рассмотрена проблема существования уголовно-правовых оценочных понятий в тексте уголовного закона Украины. Наведены аргументы в поддержку того, что их наличие не может негативно влиять на правоприменение в случае обеспечения государством надлежащих стандартов уяснения содержания оценочных признаков. Сделан вывод, что в тексте уголовного закона оценочные признаки должны употребляться наравне с формализованными.

The article considers the problem of the existence of criminal law evaluation concepts in the text of the criminal law of Ukraine. Place your arguments in support of the fact that their presence can not adversely affect the enforcement of the state in the case of providing appropriate standards clarify the content of evaluation features. It is concluded that the text of the criminal law assessment signs should be used on a par with formalized.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕСООБЩЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Зарубин А.В.

Федеральным законом от 06.07.2016 № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противо-

действия терроризму и обеспечения общественной безопасности» в ст. 205.6 УК РФ была установлена ответственность за несо0общение о преступлении.

В действующей редакции ст. 205.6 УК РФ установлена уголовная ответственность за несообщение в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении, о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360, 361 УК РФ.

В ранее действовавшем УК РСФСР 1960 года ответственность за несообщение о преступлении предусматривалась в ст. 88.1 (Недонесение о государственных преступлениях) и ст. 190 (Недонесение о преступлениях). В УК РФ 1996 года в ранее действовавшей редакции ответственность за несообщение о преступлении не предусматривалась. Представляется, что со времени восстановления в действующем уголовном законодательстве уголовной ответственности за несообщение о преступлении в обществе возобновится дискуссия о допустимости криминализации несообщения о преступлении.

Среди иных групп оснований наибольшее значение для криминализации заранее не обещанного несообщения о совершенном или совершаемом преступлении имеет социально-политическая или социально-психологическая обоснованность уголовно-правового запрета.

В целом содержание этой группы оснований формулируется следующим образом: «Уголовно-правовой запрет оправдан лишь тогда, когда общественной психологией и правосознанием та или иная разновидность отклоняющегося поведения воспринимается как требующая уголовно-правовой наказуемости» [1, с. 84].

Вопрос о нравственной приемлемости сообщения о преступлении существует достаточно длительное время. В 19 веке Н.С. Таганцев осуждал присутствие уголовной ответственности за несообщение о преступлении [2, с. 375].

В противоположность ему, по мнению профессора Томского университета Н. Новомбергского, установление уголовной ответственности за несообщение о преступлении было не просто явлением государственного террора, а своеобразной гарантией «законности» для личности» [3, с. 50].

С началом демократических преобразований в СССР во второй половине 80-х годов XX в. проблема обоснованности существования уголовной ответственности за недонесение вновь заявила о себе. По мнению А.В. Наумова, оставление в уголовном законе этой нормы возлагает на граждан правовую обязанность следить друг за другом, ведет к ненужной подозрительности [4, с. 313].

С.В. Дьяков выступил против декриминализации несообщения о преступлении, мотивировав это тем, что при отсутствии уголовной ответственности за недонесение неправильно формируется общественное мнение, падает уровень правосознания, размывается активная позиция граждан, воцаряется мещанский тезис «моя хата с краю» [5, с. 279]. С.В. Бородин, в целом положительно оценивая декриминализацию несообщения о преступлении, выступал за установление уголовной ответственности за заранее не обещанное несообщение о достоверно известном готовящемся или совершенном убийстве, предусмотренном ст. 105 УК России [6, с. 301-302].

Для государства использование помощи населения не является чем-то необычным. Привлечение граждан к сотрудничеству с правоохранительными органами становится необходимым в тех случаях, когда нет иных средств получения значимой для предотвращения и раскрытия преступлений информации. В зарубежном законодательстве также установлена уголовная ответственность за несообщение о преступлении.

Казалось бы, с развитием науки и техники необходимость возложения такой обязанности отпадет сама собою и борьбой с преступностью займутся специализированные государственные органы, но практика показывает обратное.

Поступающие в правоохранительные органы заявления о преступлениях и правонарушениях относятся в основном к наиболее распространенным бытовым преступлениям. Особо тяжкие преступления, причиняющие наиболее существенный вред общественным отношениям, вызывающие широкий общественный резонанс, как правило, становятся известными правоохранительным органам только после их окончания. Это относится, прежде всего, к преступлениям террористического характера. Преступления, представляющие собой форму преступного бизнеса, большей частью вообще не известны правоохранительным органам.

По мнению Ю.В. Голика, сегодня уже практически никто не подвергает сомнению тезис, что официальная статистика отражает лишь самую верхушку айсберга, а именно лишь то, что никак невозможно не учесть [7, с. 81].

Надеяться на то, что с помощью населения возможно и необходимо бороться со всеми преступлениями нельзя, так как отношение общества к преступности можно охарактеризовать как отрицательное только применительно ко всей совокупности преступлений. В отношении же отдельных преступлений оно будет разделено на большое количество групп в зависимости от еще большего количества факторов. На такое расслоение общественного мнения в науке уже обращалось внимание [8, с. 299, 315].

По мнению А.А. Тер-Акопова, одним из последствий увеличения криминализации общества стало то, что общественное сознание все с меньшим неодобрением воспринимает отдельные преступные проявления, такие, например, как уклонение от уплаты налогов, получение и дача взятки, контрабанда и др. [9, с. 40].

Н.А. Носковой в 1973 г. были опубликованы результаты исследования общественного мнения по вопросу об общественной опасности несообщения о преступлении. Большинство из опрошенных граждан в то время считали, что установление ответственности за несообщение о преступлении правильно [10, с. 79-86].

Нами еще в январе 2003 г. было проведено исследование мнения населения о необходимости криминализации заранее не обещанного несообщения о преступлении. Для этого по специально разработанным анкетам опрошено свыше 400 граждан из разных социальных групп с соблюдением требований количественной и качественной репрезентативности.

Результаты проведенного исследования показывают, что преступления небольшой и средней тяжести не вызывают у граждан такого неприятия, как тяжкие и особо тяжкие. Так, например, большинство из респондентов (98,01%) на вопрос о необходимости криминализации несообщения об уклонении от уплаты налогов ответили отрицательно.

Преступления, причиняющие вред наиболее важным общественным отношениям, обладают наибольшим зарядом общественной опасности и отношение к ним со стороны общества в целом можно приблизительно определить как отрицательное. Большинство граждан на вопрос о необходимости криминализации заранее не обещанного несообщения об отдельных видах особо тяжких преступлений ответили положительно (в том числе за установление уголовной ответственности за заранее не обещанное несообщение об убийстве (ст. 105 УК) – за – 85,71%, о разбое (ст. 162 УК) – за – 86,00%, о терроризме (в ред. ФЗ от 21.07.2004 № 74-ФЗ) (ст. 205 УК) – за – ≈ 100%).

Другим основанием, учитываемым при криминализации деяния, является использование зарубежного опыта. При анализе зарубежного законодательства

было показано, что в большинстве государств ответственность за несообщение соседствует с ответственностью за укрывательство и попустительство преступлениям.

Предусматривает ответственность за несообщение о преступлении и Модельный Уголовный кодекс государств-участников СНГ. Здесь в ч. 1 ст. 326 наказуемым предлагается признавать заранее не обещанное несообщение о готовящемся или совершенном особо тяжком преступлении (преступление наибольшей тяжести). В ч. 2 предусмотрена ответственность за заранее не обещанное укрывательство тяжкого или особо тяжкого преступления (преступление средней тяжести) [11, с. 148].

По этой причине, возможно и необходимо требовать от граждан оказывать содействие правоохранительным органам путем инициативного сообщения в правоохранительные органы о приготовлении и совершении особо тяжких преступлений.

При таком положении для граждан не создается непосильных моральных нагрузок, связанных с постоянным выбором между оказанием помощи и своему близкому, пусть даже и ложной, и страхом перед уголовной ответственностью за это.

При этом применение статьи 205.6 УК РФ будет сопряжено с некоторыми существенными проблемами, относящимися, в первую очередь к определению уголовно-правовой природы несообщения о преступлении.

По нашему мнению, несообщение о преступлении следует рассматривать как одну из форм прикосновенности к преступлению наряду с заранее не обещанным укрывательством общественно опасного посягательства и заранее не обещанное попустительство общественно опасному посягательству.

В статье 205.6 УК РФ объединена уголовная ответственность как за заранее обещанное несообщение о преступлении, так и заранее не обещанное несообщение о совершении преступления.

По нашему мнению, при установлении уголовной ответственности за несообщение о преступлении заранее обещанное несообщение о готовящемся или совершаемом преступлении следует квалифицировать как пособничество.

Определяющим моментом при признании заранее обещанного несообщения о преступлении способом пособничества необходимо признавать устранение этим лицом препятствий в продолжении предикатного преступления, путем невыполнения правовой обязанности к информированию правоохранительных органов о совершении преступления.

Таким образом, при установлении в одной статье УК РФ ответственности за прикосновенность к преступлению и за соучастие в этом же преступлении нарушается принцип справедливости (ст. 6 УК РФ).

Сходная ситуация со смешением заранее не обещанного укрывательства и пособничества преступлению, присутствующая в ст. 205.1 УК РФ (Содействие террористической деятельности) уже стало объектом критики в юридической печати.

Для исключения такого недостатка в текст статьи 205.6 УК РФ следует внести дополнения, в соответствии с которыми только заранее не обещанное несообщение о преступлении будет преследоваться по данной статье УК РФ.

Следующей проблемой конструирования и, в последующем, применения ст. 205.6 УК РФ является ограниченный перечень составов предикатных преступлений. Например, не влечет уголовной ответственности несообщение о таких опаснейших преступлениях как: убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ), бандитизм (ст. 209 УК РФ), диверсия (ст. 281 УК РФ), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ).

Для устранения данного недостатка следует установить уголовную ответственность за заранее не обещанное несообщение обо всех особо тяжких преступлениях, как это сделано в ст. 316 УК РФ (Укрывательство преступлений).

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 205.6 УК РФ, в соответствии с ч. 2 ст. 20 УК РФ выступает лицо, достигшее 14-летнего возраста. Представляется, что установление возраста уголовной ответственности за несообщение о преступлении с 14 лет не соответствует принципу виновной ответственности. Возможно предположить, что в 14 лет несовершеннолетний не осознает характер и степень общественной опасности несообщения о преступлении. Так, за более опасные для правосудия деяния – заранее не обещанное укрывательство особо тяжкого преступления наступает ответственность с 16 лет. В силу этого целесообразно установить возраст уголовной ответственности за несообщение о преступлении с 16 лет.

Думается, что устранение подобных недостатков будет соответствовать как основным направлениям уголовной политики в области противодействия преступлениям террористической направленности, так и принципам охраны основных прав и свобод человека и гражданина в России.

Список цитированных источников

1. Коробеев, А. И. Советская уголовно-правовая политика. – Владивосток. 1984. – 268 с.

2. Таганцев, Н. С. Русское уголовное право. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – 380 с.

3. Власов, В. И., Гончаров Н.Ф. История розыскного процесса в России (законодательство и практика) / монография. – Домодедово. 1997. – 101 с.

4. Наумов, А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М.: БЕК. 1996. – 560 с.

5. Организованная преступность. Проблемы, дискуссии, предложения / Отв. ред. А.И. Долгова, С. В. Дьяков. – М., 1989. – 352 с.

6. Бородин, С. В. Преступления против жизни. – М.: Юристъ. 1999. – 356 с.

7. Голик, Ю. В. Актуальные вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. В сб.: Международное сотрудничество в борьбе с отмыванием доходов, полученных незаконным путем. – М.: ЮрИнфоР» 1999. – 81 с.

8. Криминология: Учебник / Под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: Юрид. лит. 1988. – 384 с.

9. Тер-Акопов, А. А. Уголовная политика Российской Федерации. – М.: Изд-во МНЭПУ. 1999. – 60 с.

10. Носкова, Н. А. Опыт изучения правосознания граждан по вопросу о недонесении. В кн.: Эффективность применения уголовного закона. – М.: 1973. – 208 с.

11. Модельный Уголовный кодекс государств – участников СНГ. // Известия вузов. Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 91-150.

Дата поступления статьи – 08.09.2016.

В статье рассматриваются некоторые проблемы ответственности за несообщение о преступлении в уголовном праве России. Основное внимание в статье уделяется уголовно-правовой природе несообщения о преступлении и недостаткам применения статьи 205.6 Уголовного кодекса Российской Федерации. Разработаны предложения по совершенствованию законодательства об ответственности за несообщение о преступлении в уголовном праве России.

In article some problems of responsibility for not message on a crime in penal law of Russia are considered. The main attention in article is paid to the criminal and legal nature of not message on a crime and shortcomings of application of article 205.6 of the Criminal Code of the Russian Federation. Suggestions for improvement of the legislation on responsibility for not message on a crime in penal law of Russia are developed.

ОТ «СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ» ЗАКОННОСТИ К ЗАКОННОСТИ ПРАВОВОЙ – СОВРЕМЕННАЯ ТЕНДЕНЦИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ЗАКОННОСТИ

Зорченко Е.А.

Актуализация теоретических и практических проблем законности в период модернизации современной национальной государственности связана с осмыслением новой роли права, прав и свобод человека, оптимизацией механизма правового регулирования, повышением эффективности деятельности государственного аппарата, выстраиванием иерархически обоснованной, доступной и справедливой системы законодательства.

Спектр современного понимания законности довольно широк. Обычно законность понимается как принцип государственного строительства, деятельности государственных органов (А. С. Пиголкин, В. Н. Кудрявцев); метод государственного руководства обществом (Е. А. Лукашева); социально-политическое требование соблюдения и исполнения законов (М. С. Строгович); политико-правовой режим общественной жизни (И. С. Самощенко); строгое и неуклонное соблюдение, исполнение и применение законов (М. Н. Марченко, Н. В. Витрук); идея реального выражения права в законах (С. Г. Дробязко, В. С. Козлов); совокупность требований, невыполнение которых влечет юридическую ответственность (С. С. Алексеев) и т. д. [1, с. 5–26]. Фактически предпринята попытка рассмотреть законность преимущественно в трех теоретико-методологических аспектах, в частности, как принцип государственно-правовой жизни, как метод государственного руководства и как режим жизни общества.

Следует также признать, что сегодня юриспруденция оперирует термином законность как с точки зрения характеристики ее «социалистической» сущности, или более точно законнической законности, параметры которой были определены еще В. И. Лениным, так и с точки зрения правовой сущности как правовой законности. Причем, поскольку законность в ее социалистическом преломлении перестала отвечать современным конструкциям национальной правовой системы и правовой государственности, термин «законность» избавился от прилагательного «социалистическая», не претерпев коренных изменений своей ленинской сущности.

Таким образом, подходов к выявлению сущности законности достаточно много, причем она объясняется иногда с диаметрально противоположных сторон, однако законность как явление пусть и многопланово, имеет собственные, только ей присущие свойства и характеристики, взаимодействует, но отграничена от других категорий права, общества, государства. Задача юриспруденции – свести явление законности к его понятию.

Сущность законности, как и любой другой юридической категории, зависит от того, как понимаются такие основополагающие категории, как «право» и «закон», как они соотносятся, как соотносятся право и государство, воспринимаются ли естественные права человека как содержание права. Несмотря на множество теорий, школ, концепций права, принято выделять лишь два типа правопонимания – позитивистский и непозитивистский [2, с. 11–13].

Первый тип охватывает позитивистские взгляды, концепции, где право и закон отождествляются, а под правом понимаются любые властные акты, где акцент делается лишь на том, что они должны быть правильными по форме и процедурам принятия. Государство, исходя из этого подхода к пониманию права, первично, поскольку именно оно творит, производит и охраняет право, причем им не связано. Сущность права здесь понимается как возведенная в закон воля социальной группы, обладающей государственной властью. Оно сводится к по-

зитивному праву. Естественные права человека вне оформления в виде закона не признаются. Второй тип правопонимания – непозитивизм. Его постулаты: различие права и закона, причем закон рассматривается как форма, право – как содержание; право верховенствует над государством, которое должно «искать» право в реальных общественных отношениях, «найти» его и зафиксировать в общеобязательном нормативном правовом акте; сущность права – система естественных, неотъемлемых прав человека, существующих независимо от воли государства и выражающих меру социальной свободы человека; закон должен и может стать «вместилищем» для естественного права [3, с. 81].

Исходя из данных методологических предпосылок, следует признать, что позитивизму характерно широкое понимание законности, вошедшее в теорию права как «социалистическая» законность, т. е. как строгое и неуклонное исполнение законов и подзаконных нормативных правовых актов государственными органами, должностными лицами и гражданами. Вопрос о содержании этих актов, их наполненности правом обходится стороной, а акцент делается именно на исполнении требований юридических норм всеми субъектами права. Таким образом, и субъекты «социалистической» законности понимаются в широком аспекте, как все субъекты права, к которым предъявляются требования соблюдения, исполнения и использования законодательства. Соответственно, объектом законности является система действующих нормативных правовых актов, поскольку именно в них сформулированы запреты, обязанности и предписания. «Социалистическая» законность понималась именно так, поскольку проистекала из этатического нормативизма – классической теории, отражавшей постулаты позитивизма, и это понимание сохранялось как единственное, официально признанное в советской социалистической юриспруденции, и продолжает широко использоваться и ныне.

В современной юридической лексике термин «социалистическая» законность не употребляется, хотя следует признать, что, несмотря на критику представлений о данном явлении, ее «технологические» характеристики являются актуальными и для современного права и законодательства. Содержание законности в позитивистской интерпретации представлено такими принципами «социалистической» законности, как единство законности, которое состоит в единообразном понимании нормативных требований всеми субъектами правоотношений; равенство всех перед законом, предполагающее обязательность закона опять же для всех субъектов; неотвратимость ответственности; реальность; целесообразность; взаимосвязь с культурой и другими аналогичными [4, с. 556]. Совершенно ясно, что «социалистическая» законность мало ориентирована на право и, соответственно, на человека. В такой интерпретации она не является и принципом нормотворчества, а, скорее, принципом реализации права, его применения.

Содержание законности, вытекающее из непозитивизма, сводится к идее, требованию реального выражения права в законах. Оно более узкое, конкретное, поскольку предполагает «поиск» права, объективно формирующегося в обществе, причем именно законодателем, и формализацию его в акте высшей юридической силы – законе, либо в других нормативных правовых актах, приравненных закону. Следовательно, исходя из данного типа правопонимания, законность в первую очередь распространяется на законотворческую деятельность и характеризует качество закона, который определяет стратегию развития общества, регулирует развитие институтов гражданского общества, исходя из общедозволительного принципа «Можно все, что не запрещено», развивает инициативу, самостоятельность, активность человека. Такая законность может быть обозначена как правовая законность.

Целью укрепления и поддержания правовой законности является развитие правового законодательства, которое выражает и закрепляет меру свободы людей, является антидотом произволу, формализует такие важнейшие принципы права, как формальное равенство, всеобщий характер, справедливость, распространение правовых требований как на государственную власть, так и на гражданина. Правовое законодательство является необходимой составляющей позитивного права, верхушкой его иерархии, но не продуктом воли и субъективного усмотрения законодателя. Именно в нем формализуются первичные нормы, естественные права и свободы человека, но в то же время учитываются и охраняются интересы тех, кто находится за пределами правового равенства. Ясно, что в таких законах заинтересовано как государство, так и гражданское общество. Осознание необходимости развития правового закона дает возможность гражданскому обществу, быть эффективным средством ограничения государственной власти, формирования правовой государственности.

Непозитивистское понимание законности, т. е. правовой законности, предполагает уточнение таких ее содержательных характеристик, как субъект, объект, вычленение собственных принципов. Оно, в частности, ориентируется на узкое, конкретное определение субъектов законности, к которым можно отнести лишь тех, кто несет обязанность формулировать право в законе, т. е. исключительно граждан в ходе референдума, парламент, а также те государственные органы, кому парламентом либо конституцией делегированы законодательные полномочия. Необоснованное расширение субъектов законности до любого участника правоотношений, как это делается исходя из позитивистского правопонимания, снижает ценностное восприятие как самого закона в системе нормативных правовых актов, так и парламента как единственного коллегиального представительного и обладающего исключительными законотворческими компетенциями органа власти в системе разделения властей. Несомненно, делегированное законотворчество, нормативные правовые акты, приравненные к законам, находятся в контексте сущностных элементов правовой законности.

Теперь по поводу объекта «социалистической» и правовой законности. Если под объектом концептуально понимать все то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности, то объектом правовой законности является не нормативный правовой акт, как объект «социалистической» законности, а бытие самого права как объективной реальности, существующей независимо как от человека и его сознания, так и от парламента, который обязан «найти» право и сформулировать в тексте закона, тем самым зафиксировав в нем первичные нормы. Несомненно, данное понимание объекта правовой законности действительно на первое место выводит сущность самого права, а только затем его форму, т. е. закон, приоритет отдается человеку, его правам, свободам и законным интересам, а государство оценивается как политико-правовое явление, высшей ценностью и целью которого является человек, его права, свободы и гарантии их реализации [5, ст. 2].

Анализируя сущность «социалистической» и правовой законности, важно сравнить эти категории с точки зрения их проявления как универсального принципа социалистического и современного, тяготеющего к романо-германскому, права Республики Беларусь. И здесь следует признать, что законность, с одной стороны, – универсальный принцип права, важнейший элемент в системе принципов права вообще, его отраслей и институтов, в частности; с другой – универсальный принцип права, имеющий собственные принципы в каждом проявлении. На основании теории принципов права особенности

содержания принципов «социалистической» законности и правовой законности позволяют признать, что позитивизм, используя «технологическое» понимание законности, малоориентированное на собственно право, на человека, выделяет соответствующие принципы «социалистической» законности, непозитивистское же содержание законности сводится к требованию реального выражения права, его «духа» в «букве» закона и выделяет внутренние принципы правовой законности также соответствующие этому пониманию.

Современное содержание правовой законности как всеобщего принципа права должно заключаться в том, что конституция государства и его законы имеют высшую юридическую силу, все иные нормативные правовые акты не должны им противоречить, а органы государственной власти, местного самоуправления, граждане и их объединения обязаны соблюдать, чтить и уважать конституцию и законы страны. В развитии данного содержания принципа правовой законности появляется возможность вычленить ее собственные принципы, которые отличаются от принципов «социалистической» законности. К ним целесообразно отнести такие, как верховенство конституции и закона по отношению ко всем другим нормативным правовым актам; верховенство права как меры свободы человека по отношению к государству, к закону; незыблемость и неотчуждаемость прав человека; гуманизм; уважение прав и свобод человека; справедливость и другие аналогичные [6, с. 451–453].

В отличие от собственных принципов «социалистической» законности, вытекающих из позитивистского правопонимания, перечисленные выше, действительно, ориентированы на человека, на его правовую сущность и становятся предпосылкой для формирования правовой государственности. Именно в такой интерпретации законность, как уже указывалось, точнее называть правовой законностью [6, с. 454].

Аксиоматична связь и «социалистической», и правовой законности и государства, что проявляется в правотворческой и правоприменительной деятельности, в реализации функций государства. Если «социалистическую» законность не связывают с институтами гражданского общества, то правовая законность обнаруживает в себе средства достижения наиболее оптимального взаимодействия государства и гражданского общества. Думается, что уточненное понимание законности позволит выявить возможности использования данного явления как формы контроля граждан, институтов гражданского общества за деятельностью государства, его органов, должностных лиц.

Актуальным представляется использование современного содержания принципа правовой законности при осуществлении нормотворческой деятельности, которое также может раскрываться через более частные, собственные принципы правовой законности в данной сфере юридической деятельности. Они предполагают принятие нормативного правового акта управомоченным государственным органом в пределах его компетенции, в порядке и по форме установленными законодательством в соответствии с конституцией и правовыми актами большей юридической силы. Думается, что это в большей степени «технологические» принципы законности, которые поддерживаются и уравновешиваются такими принципами нормотворчества, как гуманизм, защита прав, свобод и законных интересов граждан, приоритет общепризнанных принципов международного права, также имеющими естественно-правовой аспект.

Принцип правовой законности вообще, и в нормотворчестве в частности, как и другие принципы права, формируется правоприменительной практикой, т. е. «снизу» от конкретных, жизненных случаев, казуальных правоприменительных актов до абстракции, общего характера закона. Формирование любых

принципов, в том числе такого универсального, как правовая законность с ее собственными частными принципами, права является обобщением осуществления множества правоприменительных актов, направленных на реализацию субъективных прав человека, основанных на нормах позитивного права, принятых государственными органами, профессиональными юристами и составляющих обыкновения правоприменения [7, с. 6]. Фактически, это «право юристов», которое позволяет оценивать принципы права с точки зрения их универсальности в правовой системе и использовать в качестве связующего звена между общим для всех позитивным правом и многообразным индивидуальным субъективным правом, сформулированным в правоприменительных предписаниях. Именно принципы права в такой интерпретации служат использованию сущности права, его «духа» и «буквы» закона в оценке поведения каждого отдельного субъекта правоотношений.

Таким образом, критический анализ дефиниций законности, который существует в позитивистском и непозитивистском типах правопонимания – «социалистическая» законность и законность правовая – позволяет оценить как приближающееся к сущности законности единственное понятие, вытекающее из непозитивизма, – правовая законность. Она ориентируется на требование реального выражения права в законах, обладающих высшей юридической силой, на правовом законе. «Социалистическая» законность в большей степени является «технологической» характеристикой законности, позволяющей выстроить иерархическую систему законодательства, но не фокусируя внимание на его правовой оценке. Законность как универсальный принцип права имеет собственные принципы, которые дают возможность применять ее в юридической практике более точно, детально, целенаправленно, хотя опять же содержание собственных принципов законности зависит от ее понимания: либо законность сводится к «социалистической», тогда ее принципы являются идеями иерархичного, беспробельного, неколлизионного законодательства, либо законность характеризуется правовой сущностью и способствует формированию правового законодательства, выражающего и закрепляющего меру свободы человека, построение правовой государственности, где именно человек, его свободы и гарантии их реализации становятся высшей ценностью и целью.

Список цитированных источников

1. Соколов, Н.Я. Профессиональная культура юристов и законность: учеб. пособие / Н.Я. Соколов. – М.: Проспект, 2011. – 160 с.

2. Четвернин, В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства / В.А. Четвернин. – М.: Дело, 1997. – 120 с.

3. Теория государства и права: учеб. пособие / Е. А. Зорченко, Н. А. Полящук, Н. М. Юрашевич; под ред. Н. М. Юрашевич. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь. – 2013. – 363 с.

4. Лисюткин, А.Б. Законность и ее принципы / Теория государства: курс лекций / Под. ред.: Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2003. – С 546–561.

5. Конституция Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принят. на респ. Референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – 8-е изд., стер. – Минск: Нац. центр прав. информ. Респ. Беларусь, 2012. – 64 с.

6. Дробязко, С.Г., Козлов, В.С. Правовая законность и правовой порядок / Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – С. 445–460.

7. Сурко, Е. В. Принципы права: монография / Е. В. Сурко. – М.: Ось-89, 2008. – 192 с.

Дата поступления статьи – 08.09.2016.

Признавая активное использование категории «законность» в политической и юридической лексике, исследована динамика научного понимания института законности, претерпевшее трансформацию от «социалистической» законности до законности правовой. Выявлена сущность этих двух проявлений законности, обусловленных двумя основными типами правопонимания – позитивизмом и непозитивизмом. «Социалистическая» законность перестала отвечать современным конституционным требованиям формирования правовой государственности в Беларуси, поскольку ориентирована, в первую очередь, на развитие «технологических» характеристик правовой системы: совершенствование иерархии беспробельного, безколлизионного законодательства, «строгое и неуклонное» соблюдение нормативных правовых актов всеми субъектами права. Правовая законность в большей степени ориентирует общество на требования реального выражения права в законе, на правовых законах, выражающих и закрепляющих меру свободы человека на построение правовой государственности, на особую роль законодателя среди субъектов нормотворчества, т. е. правовая законность – единственное понятие, выражающее научную и практическую сущность законности.

Recognizing the active use of the category of «legality» in the political and legal vocabulary, the dynamics of scientific understanding of the institute the rule of law, has undergone a transformation from a «socialist» laws to the rule of law legal. The essence of these two manifestations of the rule of law, due to two main types of law - positivism and nepozitivizmom. «Socialist» laws no longer meet modern constitutional requirements of formation of the rule of law in Belarus, as focused primarily on the development of «technological» characteristics of the legal system: improving the hierarchy besprobelnogo, bezkollizionnogo legislation, «strict and steady 'compliance with regulatory legal acts of all subjects of law . Legal legitimacy of increasingly orienting society to the demands of the real expression of the rights in the law on the legal laws, expressing and fixing measure to build the legal freedoms of statehood, the special role of the legislator among the law-making entities, ie, legal law - Unique concept expressing scientific and practical essence of the rule of law.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА СВИДЕТЕЛЯ, ИМЕЮЩЕГО ПРАВО НА ЗАЩИТУ

Каратаев Т.Ж.

На основании п. 2.9. Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 годы, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, главной целью государства является формирование уголовно-процессуального закона, основанного на признании конституционных норм о правах и свободах личности, учитывая, что важнейшим показателем развития государства является эффективность защиты конституционных прав и свобод граждан, доступность и прозрачность правосудия [1]. Поэтому приоритетом развития уголовно-процессуального права остается дальнейшая реализация основополагающих принципов уголовного процесса, направленных на защиту прав и свобод человека.

За истекшие годы многое сделано в плане формирования в Казахстане современной системы уголовного процесса, отвечающей высоким международным стандартам. В июле 2014 г. принят Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – УПК), который вступил в действие с 1 января

2015 г. Он существенно изменил систему осуществления уголовного процесса, формат прав и законных интересов потерпевшего, обвиняемого и иных участников уголовного процесса [2].

С момента принятия УПК в уголовном процессе появилась новая процессуальная фигура – свидетель, имеющий право на защиту (ч. 5–6 ст. 78 УПК).

Однако появление нового участника досудебного расследования сразу же породило массу проблем как у теоретиков, так и у практических работников.

Во-первых, сама формулировка «свидетель, имеющий право на защиту» не соответствует действительности, так как любой свидетель как участник уголовного процесса имеет право на защиту. В соответствии п. 3 ст. 13 Конституции Республики Казахстан [3] и ст. 27 УПК каждый имеет право на получение в ходе уголовного процесса квалифицированной юридической помощи в предусмотренном порядке.

Например, процессуальный статус свидетеля включает все те же права и их гарантии, которыми располагают любые участвующие в производстве по уголовным делам лица. К ним относятся: право на неприкосновенность жилища, личности, тайну личной жизни, переписки, право пользоваться любым языком для дачи показаний, обжаловать действия (бездействие) органов досудебного расследования и суда и др. Кроме того, он наделяется такой процессуальной функцией, как оказание помощи органам досудебного расследования и суду в установлении обстоятельств совершения уголовного правонарушения либо связанных с ним событий. Поэтому его статус складывается из таких прав, которые необходимы для ее выполнения.

К числу особенностей процессуального статуса свидетеля следует отнести предусмотренное действующим уголовно-процессуальным законом право пользоваться квалифицированной юридической помощью при даче показаний. Свидетель имеет право давать показания в присутствии своего адвоката. Это право свидетеля закреплено в ч. 3 ст. 78 УПК.

На основании изложенного, предлагаем внести изменения в УПК в части регламентации процессуального статуса свидетеля, имеющего право на защиту.

Во-вторых, если свидетель, имеющий право на защиту, относится к «иным лицам», то как объяснить наличие его личного процессуального интереса, направленного на защиту от первичного подозрения?

Согласно п. 24 ст. 7 и гл. 10 УПК, свидетель, имеющий право на защиту, относится к иным лицам, участвующим в уголовном процессе. Вместе с тем, по содержанию и возлагаемым на него функциям он относится к участникам процесса, защищающим свои права и интересы. В связи с этим полагаем, что свидетель, имеющий право на защиту, должен относиться к участникам процесса, защищающим свои права.

В-третьих, необходимо разработать механизм пребывания лица в статусе свидетеля, имеющего право на защиту в уголовном процессе.

Согласно ч. 5 ст. 78 УПК лицо приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту, если в заявлении и сообщении об уголовном правонарушении на него указано как на лицо, его совершившее, либо против него дает показания свидетель, участвующий в уголовном процессе, но к данному лицу не применено процессуальное задержание либо не вынесено постановление о признании его подозреваемым.

По мнению Когамова М.Ч., «указанные условия не позволяют стать свидетелю, имеющему право на защиту, подозреваемым по делу, поскольку орган, ведущий уголовный процесс, не располагает совокупностью доказательств, позволяющих с необходимой глубиной и точностью относить такое лицо к подозреваемому по делу. Та доказательственная база, которой располагают дозна-

ватель, следователь, не дает им основания для признания лица подозреваемым или его задержания в данном качестве» [4].

Но тем самым законодатель прямо указывает на двойственное положение данного участника в процессе: с одной стороны, он является, по сути, свидетелем, обязанным под угрозой наступления уголовно-процессуальной ответственности являться для дачи правдивых показаний, а с другой – участником, наделенным правом защиты от выдвинутого первичного подозрения. Более того, в самой норме ст. 78 УПК положения о правах и обязанностях свидетеля и свидетеля, имеющего право на защиту, регламентированы различными частями указанной статьи, а в ч. 2 ст. 111 УПК показания свидетеля, имеющего право на защиту, наряду с показаниями свидетеля относятся к самостоятельным источникам доказательств. Изложенное позволяет придти к выводу о различной видовой принадлежности рассматриваемых носителей доказательственной информации: первый вид – обычный свидетель, второй – свидетель, имеющий право на защиту [5].

Для вступления обычного свидетеля в уголовный процесс какого-либо процессуального акта не требуется, его статус устанавливается либо в процессе вызова его для дачи показаний, либо непосредственно в ходе допроса. В соответствии с ч. 1 ст. 78 УПК Республики Казахстан свидетель – это физическое лицо, которое предположительно имеет какие-либо сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, либо иных существенных для уголовного дела обстоятельств. В качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано и допрошено любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела. Это объясняется отсутствием непосредственного личного интереса в исходе дела указанного участника, что позволило законодателю выделить его в группе иных лиц. Но это не исключает при наличии косвенного интереса отнесение органом, производящим досудебное расследование, обычного свидетеля к той или иной стороне уголовного процесса (свидетель обвинения или защиты).

Фактическим основанием наделения гражданина статусом свидетеля является предположение органов досудебного расследования о наличии у этого гражданина сведений об обстоятельствах совершения уголовного правонарушения. Процессуальным основанием того, что гражданин ставится в положение свидетеля, служит его вызов для дачи показаний. Документально этот факт оформляется повесткой, направляемой гражданину, в которой указывается, что он должен явиться для дачи показаний в качестве свидетеля. А в ходе проведения допроса составляется протокол допроса свидетеля.

Другое дело – свидетель, имеющий право на защиту. Полагаем, что наличие сведений, указывающих на возможную причастность его к расследуемому событию, ставит его в положение участника, защищающего свои интересы, способного активно влиять на ход и исход расследования. Между тем, это предполагает необходимость установления его процессуального статуса вынесением специального решения: постановления о признании свидетелем, имеющим право на защиту.

Юридическим основанием подобного решения служат положения ч. 5 ст. 78 УПК (наличие уличающей информации при отсутствии оснований для задержания либо признания подозреваемым) и ст. 109 УПК, предусматривающей право требовать признания участником процесса, а также общие правила вынесения постановления (ст. 198 УПК). Указанное решение принимается либо дискреционно (т.е. по своему усмотрению в рамках закона) самим органом расследования, либо по указанию надзирающего прокурора, либо по ходатайству самого участника или его адвоката-защитника.

Соответственно и механизм получения показаний должен быть у них различный. В то же время, законодатель (ч. 8 ст. 78 УПК) не делает каких-либо различий относительно правовой ответственности за дачу ложных показаний или отказ от дачи показаний обоих видов свидетеля. С другой стороны, обозначается только процессуальная ответственность свидетеля, имеющего право на защиту, касательно уклонения от дачи показаний или неявку без уважительных причин по вызову органа, ведущего уголовный процесс. При этом обе разновидности свидетелей наделены правом на свидетельский иммунитет (п. 1 ч. 3 и п. 1 ч. 6 ст. 78 УПК). Порядок реализации указанного права регламентирован ч. 1 ст. 214 УПК, которой предусматривается возможность отказаться от дачи показаний либо согласиться на их дачу после выяснения отношения свидетеля к подозреваемому. В первом случае каких-либо негативных последствий для свидетеля не наступает, и он утрачивает статус участника процесса. Во втором случае его предупреждают об уголовной ответственности за дачу ложных показаний.

Подобная неопределенность законодателя создает иллюзию возможности привлечения свидетеля, имеющего право на защиту, к уголовной ответственности за дачу ложных показаний в случае доказанности подозрения при условии добровольности его отказа от свидетельского иммунитета (права на молчание).

Следует отметить, что в уголовном процессе стран англосаксонской системы права при согласии подсудимого дать показания к нему применяется процедура допроса свидетеля и он несет уголовную ответственность за дачу ложных показаний и за отказ отвечать на вопросы суда. Тем самым англосаксонское уголовно-процессуальное право не выделяет самостоятельного источника доказательств в виде показаний подозреваемого или обвиняемого. Их показания относятся к свидетельским. Однако за свидетелем сохраняется «привилегия на молчание» при отказе отвечать на вопросы инкриминирующего или уличающего характера [6].

Полагаем, что подобный подход применим и в отечественном уголовном процессе при согласии свидетеля, имеющего право на защиту, дать показания. Попытаемся обосновать данное утверждение. Основной привилегией лица, дающего показания, является «привилегия против самообвинения», заключающаяся в праве лица отказаться давать уличающие показания или отвечать на вопросы инкриминирующего характера. При этом показания являются уличающими, если они содержат информацию, на основании которой лицо может быть признано виновным в совершении какого-либо преступления или совместно с иными доказательствами является косвенным доказательством виновности. Вопрос является инкриминирующим, если ответ на него также повлечет обвинение в совершении преступления. Лицо не обязано ни доказывать свою невиновность, ни давать против себя обвинительные показания, что в полной мере соответствует общепризнанным мировым стандартам осуществления правосудия [7].

Более того, в ч. 3 ст. 112 УПК прямо закреплено, что показания, данные подозреваемым в ходе его предварительного допроса в качестве свидетеля, не могут быть признаны в качестве доказательств и использованы против его супруга (супруги) и близких родственников, а также положены в основу обвинения подозреваемого. Тем самым создана правовая гарантия «негодности» (недопустимости) показаний свидетеля, имеющего право на защиту, в случае подтверждения его причастности к расследуемому событию и установления статуса подозреваемого, который вправе осуществлять свою защиту всеми способами, не противоречащими закону, в том числе и путем отрицания своей

вины. Следовательно, дача показаний свидетелем, имеющим право на защиту, предстает не как его обязанность, а как «право на молчание», т.е. привилегия, подтвержденная положением, закрепленным в п. 1 ч. 6 ст. 78 и ч. 1 ст. 28 УПК. При этом законодатель исходит из того, что указанная привилегия является не способом уйти от ответственности, а элементом основного принципа уголовного процесса – презумпции невиновности [8].

В то же время, предоставление свидетелю «иммунитета» не исключает возможности его уголовного преследования на основании доказательств, которые не являются производными от его показаний, и в случае доказанности его причастности к расследуемому событию он приобретает статус подозреваемого.

Таким образом, процедура предупреждения свидетеля, имеющего право на защиту, об уголовной ответственности за дачу ложных показаний в случае отказа от права на свидетельский иммунитет также должна отличаться от аналогичной процедуры в отношении обычного свидетеля. Основным отличием выступает необходимость разъяснения ему дополнительной привилегии в качестве отказа от дачи показаний во время производства допроса только относительно вопросов уличающего или инкриминирующего характера, о чем должно быть отмечено в соответствующем протоколе.

Что же касается оплаты труда адвоката-защитника, то она производится в зависимости от способа его вступления в уголовный процесс: по договору или по назначению. При этом отнесение понесенных расходов на счет государства по постановлению органа, ведущего уголовный процесс, должно производиться не на основании положений ч.ч. 5 и 6 ст. 68 УПК, а на основании положений ч. 2 ст. 178 УПК Республики Казахстан, в которой закреплено, что в случаях, когда адвокат участвовал в досудебном производстве либо в суде по назначению в качестве защитника без заключения договора с клиентом, расходы по оплате труда адвокатов осуществляются за счет бюджетных средств.

Моментом окончания пребывания в статусе свидетеля, имеющего право на защиту, на наш взгляд, также должно быть вынесение соответствующего постановления: либо о признании лица подозреваемым, либо об окончании пребывания в статусе свидетеля, имеющего право на защиту. Ответственность заявителя или свидетеля, давшего показания против рассматриваемого участника в случае его реабилитации, должна наступать только при доказанности заведомой ложности предоставленных ими сведений, а не вследствие недоказанности причастности свидетеля, имеющего право на защиту, к расследуемому событию.

Проведенный нами анализ законодательства, регламентирующего правовой и процессуальный статус свидетеля, имеющего право на защиту, позволяет сформулировать следующие выводы:

- законодатель различает два вида свидетелей, показания которых имеют значение самостоятельных источников доказательств;

- моментом приобретения статуса свидетеля, имеющего право на защиту, должно выступать постановление, выносимое органом досудебного расследования;

- правовым основанием для установления статуса свидетеля, имеющего право на защиту, выступают: решение органа расследования, указание прокурора или волеизъявление самого свидетеля;

- если свидетель, имеющий право на защиту, воспользуется правом на отказ от процессуальной обязанности по даче показаний, то это не влечет для него каких-либо негативных последствий, связанных с наступлением юридической ответственности за подобный отказ;

- если свидетель, имеющий право на защиту, изъявит желание дать показания в целях осуществления своей защиты от выдвинутого подозрения, то он предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний в отношении третьих лиц. При этом за ним сохраняется «право молчания» во время производства допроса в отношении вопросов уличающего или инкриминирующего характера, о чем делается отметка в протоколе;

- моментом окончания пребывания свидетеля, имеющего право на защиту, в указанном статусе выступает либо постановление о признании его подозреваемым, либо постановление об окончании пребывания в статусе свидетеля, имеющего право на защиту;

- ответственность заявителя или свидетеля, показания которых явились основанием для защиты от возникшего подозрения, должна наступать только при доказанности заведомой ложности предоставленных ими сведений, а не вследствие недоказанности причастности свидетеля, имеющего право на защиту, к расследуемому событию;

- на свидетеля, имеющего право на защиту, распространяется право получения бесплатной юридической помощи за счет бюджетных средств.

Таким образом, свидетель, имеющий право на защиту, имеет собственный правовой статус, отделяющий его от обычного свидетеля и, на наш взгляд, требует самостоятельной правовой регламентации путем дополнения действующего УПК новой нормой: «Свидетель, имеющий право на защиту».

Список цитированных источников

1. Концепция о правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 годы, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858. – Алматы: Изд. «Жеті-жарғы», 2009. – 74 с.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. – Алматы: Изд. «Норма-К», 2014. – 376 с.

3. Конституция Республики Казахстан. – Алматы: Изд. «Жеті-жарғы», 2014.- 376 с.

4. Когамов, М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан 2014 года. Том 1. Общая часть / М.Ч. Когамов. – Алматы: Изд. Жеті жарғы, 2015. – 648 с.

5. Ахпанов, А.Н., Хан, А.Л. О процессуальном статусе свидетеля, имеющего право на защиту: теоретические и прикладные аспекты / А.Н. Ахпанов, А.Л. Хан // Потенциал Конституции и конституционные ценности в контексте становления правовой государственности Казахстана: материалы межд. научно-практ. конф., (15 сентября 2015 г., Караганды). – Караганды: КарГУ, 2015. – С. 5-13.

6. Калиновский, К. Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учебное пособие / К. Б. Калиновский. — Петрозаводск: Изд. ПетрГУ, 2000.— 397 с.

7. Международного пакта о гражданских и политических правах /Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 / Сборник нормативно-правовых актов. – М: Изд. «Юрист», 2009. – 374 с.

8. Ахпанов, А.Н., Хан, А.Л. Преобразование первоначальной стадии уголовного процесса / А.Н. Ахпанов, А.Л. Хан // Современные проблемы криминалистики: сборник материалов круглого стола, посвященного 60-летию профессора уголовно-процессуального права и криминалистики Казахского Гуманитарно-Юридического Университета Г.В. Кима (23 января 2015 г., Астана). – Астана: Казахский Гуманитарно-Юридический Университет, 2015. – С. 15-20.

Дата поступления статьи – 14.06.2016.

Статья посвящена определенным вопросам, возникающим в процессе реализации некоторых прав свидетеля, закрепленных в УПК Республики Казахстан.

The article is devoted to the particular questions arising during realization of some rights of the witness having the right to protection fixed in the Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan.

СПЕЦИАЛЬНЫЕ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В СЕМЬЕ

Катушонок О.В.

Согласно ст. 24 Конституции Республики Беларусь каждый имеет право на жизнь [1]. Вместе с тем, государственные институты и правоохранительные органы не в полной мере обеспечивают гражданам это важнейшее конституционное право. Так, за период с 2011 по 2015 годы в Республике Беларусь было зарегистрировано 2060 убийств, что составило 0,4 % от всех зарегистрированных преступлений.

В сфере семейно-бытовых отношений негативная ситуация с убийствами проявляется более отчетливо. Из всех зарегистрированных в стране убийств около 27 % совершаются в отношении одного из членов семьи. Так, в 2011 году из всех зарегистрированных убийств в семье было совершено 105, что составило 26 %, в 2012 году – 110 убийств (28,5 %), в 2013 году – 98 или 24 %, в 2014 году – 125, что составило 28,5 %, в 2015 году – 111 убийств – 20 % от всех зарегистрированных убийств. Из всего массива зарегистрированных убийств в 2016 году (213) членами семьи совершено 50 (23,5%).

В этой связи большое значение имеет предупреждение насильственной преступности в семье, в частности, специальными криминологическими мерами. Принятие своевременно эффективных мер воздействия за насильственные правонарушения в быту позволят не допустить совершения таких тяжких преступлений как убийства на семейно-бытовой основе.

К административным правонарушениям, совершенным в сфере семейно-бытовых отношений, относятся правонарушения, предусмотренные статьями 9.1, 9.3 и 17.1 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – КоАП), которые учиняются на почве неприязненных взаимоотношений между членами семьи.

В 2013 году в КоАП внесены значимые изменения, касающиеся проблемы семейного насилия. В частности, ст. 9.1 КоАП была дополнена частью 2, которая установила административную ответственность за нанесение побоев, не повлекшее причинения телесных повреждений, умышленное причинение боли, физических или психических страданий, совершенные в отношении близкого родственника либо члена семьи, если в этих действиях нет состава преступления [2].

С момента введения в действие данной нормы к административной ответственности было привлечено более 60 тыс. человек за применение насилия в отношении своих близких. С каждым годом число таких лиц стремительно возрастало. Так, в 2014 году по ч. 2 ст. 9.1 КоАП было привлечено более 17 тыс. человек, в 2015 году – более 26 тыс., а за первое полугодие 2016 года – более 15 тыс.

Однако, несмотря на внушительные цифры привлеченных к ответственности скандалистов, оценить масштабы примененного семейного насилия проблематично, поскольку в официальной статистке содержится информация только о привлеченных к административной ответственности. Большинство же фактов насильственных правонарушений в быту остается вне статистики. Так, по данным Полоцкого РОВД, за первое полугодие 2016 года по 65 делам из 131 (49,6 %), рассмотренных судом (ч. 2 ст. 9.1 КоАП), виновные были освобождены от административной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Следовательно, данные о них в статистику не попали.

Следует согласиться с С.Ш. Мурзабаевой и М.П. Пискалковой-Паркер том, что женщины часто идут на примирение с лицами, совершившими в отношении

их насилие, в результате запугивания, страха и других факторов [3], а не в связи с раскаянием виновного.

За пределами статистики также остаются и факты, о которых потерпевшие вовсе решили не заявлять. Причина такого нежелания видится в следующем. По ст. ст. 9.1 и 17.1. КоАП за совершение правонарушения, в том числе и в быту, предусмотрено взыскание в виде штрафа или административного ареста. Анализ статистических данных показывает, что основным взысканием все же является штраф. Так, за последние 5 лет из 74 тыс. лиц, привлеченных к ответственности по ст. 9.1 КоАП за применение насилия в семье, штраф наложен более чем на 60 тыс. человек, что составляет 81 %. За совершение мелкого хулиганства в быту (ст. 17.1 КоАП) штраф назначен в 116 тыс. случаях из 137 тыс. (84 %). В случае наложения штрафа финансовое бремя ложится не только на виновного, но и на других родных, что для некоторых категорий семей может быть существенным. Виновный же, не ощущая принятых лично к себе действенных мер реагирования и при этом затаив обиду, продолжает применять насилие в отношении родных, которые уже не решаются обращаться в милицию. Поэтому следует в отношении семейных дебоширов свести к минимуму использование такого вида взыскания как штраф, а расширить применение административного ареста.

Кроме того, вне зависимости от того, столько раз обидчик привлекается к ответственности, ему может быть назначено наказание в виде штрафа. В связи с этим предлагается дополнить ст. 9.1 КоАП пунктом 3 следующего содержания:

«3. Действия, предусмотренные частями 1 и 2 настоящей статьи, совершенные повторно в течение одного года после наложения административного взыскания за такие же нарушения, –

влекут административный арест».

Введение данной нормы в большей степени позволит избежать повторного насилия и, как следствие, будет способствовать предупреждению совершения насильственных преступлений в отношении родных.

Одной из действенных мер борьбы с лицами, совершающими насилие в семье, является вынесение в отношении них защитного предписания. Защитное предписание является новеллой в белорусском законодательстве. В соответствии со ст. 31 Закона от 04.01.2014. № 122-З «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» [4] защитное предписание применяется после вынесения постановления о наложении административного взыскания за умышленное причинение телесного повреждения и иных насильственных действий (ст. 9.1 КоАП), оскорбление (ст. 9.3 КоАП) и мелкое хулиганство (ст. 17.1 КоАП), совершенные в отношении члена семьи.

Применение защитного предписания к лицу, допускающему насилие в отношении близких, предусмотрено в двух случаях:

1. если такому лицу вынесено официальное предупреждение о недопустимости совершения правонарушений. В данном случае защитное предписание применяется в течение года после объявления такого официального предупреждения;

2. если такое лицо поставлено на профилактический учет.

С письменного согласия совершеннолетнего лица, пострадавшего от насилия в семье, защитное предписание может обязывать гражданина, совершившего насилие, временно покинуть общее с пострадавшим жилое помещение.

В 2014 году (с 16 апреля) было вынесено 214 защитных предписаний, из них 166 с указанием временно покинуть жилое помещение, в 2015 году - 1422 (1152 с указанием покинуть жилое помещение). Наиболее активно данная мера применяется в г. Минске – в 2015 году ОВД вынесли 289 защитных предписаний (279 с указанием покинуть жилое помещение).

Как видно, органы внутренних дел довольно часто прибегают к применению данной меры индивидуальной профилактики семейного насилия. Тем не менее, семейные дебоширы не всегда соблюдают установленные в отношении них ограничения, нарушая, в частности, требования о запрете посещать места нахождения гражданина, пострадавшего от насилия в семье, общаться с ним по телефону, с использованием сети Интернет и т.д. Привлечь указанных лиц за подобные нарушения к ответственности проблематично, так как специальной статьи, предусматривающей ответственность за нарушение/или неисполнение запретов защитного предписания, в КоАП не предусмотрено. В настоящее время в некоторых регионах республики лица, допускающие нарушения установленных защитным предписанием ограничений, привлекаются к ответственности по статье 23.4 КоАП – «Неповиновение законному распоряжению или требованию должностного лица при исполнении им служебных полномочий».

Указанная статья, на наш взгляд, не в полной мере характеризует состав рассматриваемого нарушения, поскольку. в данном случае речь идет о неповиновении требованию сотрудника ОВД совершать или не совершать определенные действия, а не о нарушение возложенных запретов и ограничений. В этой связи, считаем целесообразным внести в КоАП Республики Беларусь статью 24.3^1 следующего содержания:

«Нарушение требований, установленных защитным предписанием, лицом, в отношении которого оно вынесено, -

влечет административный арест».

Как уже отмечалось, законных мер воздействия за нарушения защитного предписания, помимо профилактических бесед или угроз привлечь семейных дебоширов к уголовной ответственности, нет, а указанные меры зачастую оказываются неэффективными. Поэтому введение данной нормы, на наш взгляд, будет способствовать снижению нарушений требований защитного предписания. К тому же, благодаря данной норме, можно будет официально вести статистику таких нарушений.

В статье 31 Закона «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» установлено, что защитное предписание выносится гражданину руководителем органа внутренних дел или его заместителем. При этом не определено лицо, которое должно осуществлять контроль за его исполнением. Считаем целесообразным на законодательном уровне закрепить должностное лицо, в обязанности которого будет входить наблюдение и контроль за лицом, в отношении которого вынесено защитное предписание.

В соответствии с указанным Законом профилактический учет осуществляется, в числе прочих, в отношении гражданина, привлеченного к административной ответственности за правонарушение, предусмотренное статьями 9.1, 9.3, 17.1 КоАП, совершенное по отношению к члену семьи, в течение года после объявления ему официального предупреждения за совершение одного из указанных правонарушений (абз. 3 ч. 2 ст. 28). В соответствии со ст. 1.4 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП) членами семьи признаются близкие родственники, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные физические лица, проживающие совместно с участником административного процесса и ведущие с ним общее хозяйство [5]. Таким образом, если лицо неоднократно совершает насильственные действия в отношении родных, с которыми совместно не проживает, то оснований для постановки его на профилактический учет нет, даже если виновный и привлекался к административной ответственности.

Кроме того, указанное определение членов семьи противоречит понятию семьи, закрепленному в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС). В соответствии со ст.59 КоБС семья – это объединение лиц, связанных между собой моральной и материальной общностью и поддержкой, ведением общего хозяйства, правами и обязанностями, вытекающими из брака, близкого родства, усыновления [6]. На основании данной статьи к членам семьи следует относить лиц, находящихся в юридическом браке, независимо от факта их совместного или раздельного проживания; лиц в состоянии родства любого характера и степени; лиц, которые связаны обязанностями по воспитанию детей и материальном обеспечении членов семьи (усыновители).

Соответственно, лицо, применяющее насилие к родным, с ним не проживающим, остается вне поля зрения правоохранительных органов, профилактическая работа с ним не проводится, что в дальнейшем может привести к совершению насильственного преступления. На основании изложенного в понятие семьи при криминологических исследованиях внутрисемейного насилия следует вкладывать более широкое содержание.

Чтобы положительно воздействовать на неблагоприятные условия в семье, приводящие к совершению насильственных преступлений, необходимы профессиональные умения и навыки, высококвалифицированные специалисты в области семейных отношений. К сожалению, подобных специалистов сейчас в нашей республике намного меньше, чем семей, нуждающихся в их помощи. Как отмечает А.Н.Ильяшенко, с одной стороны, семейное насилие как социально-психологическая проблема не находит своего отражения в образовательных программах и учебно-методических пособиях, с другой – практическим работникам (как государственных, так и общественных структур) приходится достаточно часто встречаться со случаями насилия в семье, не обладая при этом необходимым профессиональным инструментарием для эффективного вмешательства с ситуацию [7]. В связи с чем, считаем необходимым развернуть подготовку и переподготовку кадров, специализирующихся в области предупреждения семейного насилия.

Мы полностью согласны с Т.А.Сидоренковой, что работа всех субъектов профилактики должна строиться таким образом, чтобы она в большей степени зависела от желания потерпевших, и первоочередное внимание придавалось их безопасности и благополучию, возмещению материального и морального вреда, предотвращению новых актов насилия в будущем. Необходимо рассматривать отдельные дела таким образом, чтобы учитывались интересы всех трех участников уголовного процесса – жертвы, правонарушителя и общества, в котором они живут и от лица которого выступают государственные правоохранительные органы. Права тех, кто пострадал от насилия, будут действительно защищаться, если вопрос защиты прав потерпевших станет одним из основных критериев оценки работы органов правопорядка, осуществляющих уголовное преследование [8, с. 22]. Учитывая указанное и то, что в настоящее время наблюдается негативная тенденция увеличения числа фактов насилия в семье, целесообразно будет создание в системе органов внутренних дел специальных подразделений по предупреждению насилия в семье на всех уровнях, а также специализации отдельных сотрудников уголовного розыска, следователей и судей в области насилия в семье.

Таким образом, в целях повышения эффективности специальных криминологических мер по предупреждению насильственной преступности против членов семьи в Республике Беларусь, считаем необходимым:

– в отношении лиц, совершающих насилие семье, расширить практику применения административного ареста вместо штрафа;

– в целях усилия ответственности за повторное применение насилия в отношении членов семьи дополнить ст. 9.1 КоАП пунктом 3 следующего содержания:

«3. Действия, предусмотренные частями 1-2 настоящей статьи, совершенные повторно в течение одного года после наложения административного взыскания за такие же нарушения, –

влекут административный арест»;

– в целях снижения количества нарушений указаний, установленных защитным предписанием, дополнить КоАП Республики Беларусь новой статьей следующего содержания:

«Нарушение требований, установленных защитным предписанием, гражданином, в отношении которого оно вынесено, -

влечет административный арест»;

– на законодательном уровне определить должностное лицо, в обязанности которого будет входить наблюдение и контроль за лицом, в отношении которого вынесено защитное предписание;

– осуществлять профилактический учет в отношении граждан, привлекаемых к административной ответственности за правонарушение, предусмотренное статьями 9.1, 9.3, 17.1 КоАП, совершенное по отношению не только к члену семьи, проживающему с ним совместно и ведущим общее хозяйство, но и к другим родным, отношения с которыми возникают из брака, близкого родства, усыновления вне зависимости от факта совместного проживания и ведения общего хозяйства;

– создать в системе органов внутренних дел специальные подразделения по предупреждению семейного насилия.

Список цитированных источников

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – 10-е изд., стер. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2014. – 62 с.

2. Кодекс об административных правонарушениях Республики Беларусь : 21 апр. 2003 г. № 194-З : принят Палатой представителей 17 дек. 2002 г. : Одобр. Советом Респ. 02 апр. 2003 г. ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 апреля 2016 г. № 358-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Мурзабаева, С.Ш. Законодательное регулирование проблемы семейно-бытового насилия в странах Содружества [Электронный ресурс] / С.Ш. Мурзабаева, М.П. Пискалкова-Паркер // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. – 2013. - № 14. – С. 105-111 // Научная электронная библиотека Elibrary. – Режим доступа: http://elibrary.ru/item.asp?id=22824096. – Дата доступа: 10.07.2016.

4. Об основах деятельности по профилактике правонарушений: Закон Респ. Беларусь, 04.01.2014 № 122-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

5. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях : 20 декабря 2006 г. № 194-З : принят Палатой представителей 09 ноября 2006 г. : Одобр. Советом Респ. 01 дек. 2006 г. ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 20 апреля 2016 г. № 358-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

6. Кодекс о браке и семье Республики Беларусь : 09 июля 1999 г. № 278-З : принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : Одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 24 декабря 2015 г. № 331-З// ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

7. Ильяшенко, А.Н. Борьба с насильственной преступностью в семье: Монография / А.Н. Ильяшенко. – М.: ВНИИ МВД России, 2002. – 234 с.

8. Сидоренкова, Т.А. Криминологические проблемы предупреждения насилия против женщин в семье: автореф. дис... канд. юрид. наук / Т.А. Сидоренкова. М., 1999. – 25 с.

Дата поступления статьи – 05.09.2016.

Специально-криминологическая профилактика имеет существенное значение в целях предупреждения совершения насилия в семье. Несмотря на то, что различные субъекты активно ведут работу в данном направлении, в последнее время регистрируется все больше актов внутрисемейного насилия. До сих пор не отлажены механизмы эффективного воздействия на лиц, допускающих применение насилия в отношении родных. В статье проводится анализ Закона Республики Беларусь «Об основах деятельности по профилактике правонарушений», а также других законодательных актов, призванных обеспечить снижение уровня насилия в семье. Автором приводятся отдельные рекомендации по внесению изменений и дополнений в анализируемые нормативные правовые акты; указывается на необходимость специальной подготовки лиц, специализирующихся в области предупреждения семейного насилия. Отмечается важность применения в отношении семейных агрессоров наказания в виде административного ареста, а не штрафа.

Special criminological prevention is the most important for the prevention of domestic violence. In spite of the fact that various subjects actively working in this direction, recently registered more acts of domestic violence. There are no mechanisms of effective impact on family aggressors. The article provides the analysis of the Law of the Republic of Belarus «On principles of prevention of offenses» and other legislative acts designed to reduce the level of domestic violence. The author makes some recommendations about change and addition of the law; points to the need for special training of subjects who are engaged in the prevention of domestic violence. It is important to apply the administrative arrest to family aggressors.

НЕЗАКОННАЯ ТРУДОВАЯ МИГРАЦИЯ

Ковалёва Е.А.

Ключевые слова: незаконная трудовая миграция, трудящийся-мигрант, въезд, выезд, права, гарантии, защита, правовое регулирование, международное сотрудничество, торговля людьми.

Масштабы международного трудового обмена резко возросли за последние десятилетия и стали одним из самых заметных явлений международной жизни в связи с разделением стран мира на экспортеров и импортеров рабочей силы в зависимости от их социально-экономического развития. Постоянный спрос на неквалифицированный и низкооплачиваемый труд мигрантов, существующий в развитых странах, рождает соответствующее предложение миграции трудовых ресурсов. Основной причиной, побуждающей граждан мигрировать в целях поиска работы, являются экономические факторы: низкая заработная плата, отсутствие достойной работы, неудовлетворенность бытовыми и жилищными условиями и др.

Нарушение законодательства о миграции позволяет нам говорить о незаконной, нелегальной, нерегулярной и нерегулируемой миграции. Ученые указывают на сложность изучения такого социального явления, которое обусловливается, прежде всего, отсутствием устоявшегося терминологического

аппарата. Так, в Справочнике по терминологии в области миграции, подготовленном Международной организацией по миграции в 2011 г., приводится определение нерегулярной миграции, которое отождествляется с незаконной и нелегальной миграцией. Под нерегулярной миграцией предлагается понимать передвижение граждан, происходящее вне регулирующих норм страны отправления, транзитной и принимающей стран. Это незаконный въезд, пребывание или работа в этой стране. В то же время отмечается, что существует тенденция к ограничению использования термина «незаконная миграция» случаями незаконного ввоза мигрантов и торговли людьми [1, с. 76].

Одним из первых международных документов, в котором рассматриваются проблемы трудовой миграции с нарушением законодательства, является Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства, возможности и обращения» 1975 г. (далее – Конвенция № 143). Согласно ст. 3 этого документа «каждый Член Организации принимает все необходимые и соответствующие меры как в рамках своей юрисдикции, так и в сотрудничестве с другими государствами-членами против организаторов незаконного или тайного передвижения мигрантов, ищущих работу... а также против тех, кто нанимает трудящихся, иммигрировавших в незаконных условиях» [2]. Таким образом, терминологический акцент делается на незаконность трудовой миграции, которая может быть вызвана различными аспектами: незаконным въездом или пребыванием в стране, незаконным наймом.

В развитие вышеназванного международного акта правительствами Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан в г. Санкт-Петербурге 19 ноября 2010 г. заключено Соглашение о сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств, которое вступило в силу 1 января 2012 г. (далее – Соглашение).

Согласно ст. 2 указанного Соглашения нелегальная трудовая миграция – это въезд и (или) пребывание с целью осуществления трудовой деятельности граждан на территории государства с нарушением законодательства этого государства либо осуществление трудовой деятельности гражданами на территории государства с нарушением законодательства этого государства. Нелегальные трудящиеся-мигранты – это граждане, въезжающие и (или) пребывающие на территории государства с целью осуществления трудовой деятельности с нарушением законодательства этого государства либо осуществляющие трудовую деятельность на территории государства с нарушением законодательства этого государства [3].

Обобщая вышеизложенное, напрашивается вывод о том, что понятие нелегальная миграция более широкое, поскольку охватывает нарушение законодательства о миграции, а также о трудоустройстве и осуществлении трудовой деятельности. Нам представляется уместным термин незаконная трудовая миграция, под которым мы понимаем добровольный и законный въезд, выезд, пребывание граждан с целью осуществления трудовой деятельности по трудовому договору на территории другого государства с нарушением трудового законодательства и (или) законодательства о трудоустройстве государства пребывания.

Такая терминология позволит разграничить незаконность именно трудовой миграции, когда нарушается только трудовое законодательство и законодательство о трудоустройстве страны пребывания. Если же имеет место нарушение правил въезда, пребывания, транзита, включая при этом и законодательство о трудоустройстве, то нам представляется уместным термин нелегальная миграция без слова «трудовая».

В обоснование нашего вывода приводим ст. 11 Конвенции 143, где дается понятие трудящегося-мигранта как «лица, которое мигрирует или мигрировало

из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за собственный счет, и включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта» [2].

Кроме того, мы разграничили законодательство о регулировании труда мигрантов на 2 группы, поскольку порядок трудоустройства как трудящихся-эмигрантов, так и иммигрантов регламентируется главами 3 и 4 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. «О внешней трудовой миграции» (далее – Закон о трудовой миграции) [4], а порядок осуществления трудовой деятельности работников иммигрантов также и Трудовым кодексом Республики Беларусь (далее – ТК) [5]. В ст. 323 ТК указывается только об особенностях правового регулирования труда таких работников и дается отсылка к иному законодательству и международным договорам. По нашему мнению такое правовое регулирование не достаточно и нуждается в регламентации именно на уровне ТК.

Данное определение видится нам целесообразным и в соответствии со ст. 4 Закона о трудовой миграции, где к основным принципам осуществления внешней трудовой миграции относится ее добровольность, недопустимость нарушения законодательства Республики Беларусь о труде и иного законодательства, незаконной внешней трудовой миграции [4].

Незаконная миграция рабочей силы может быть вызвана торговлей людьми. В отчете Правительству «О принимаемых мерах по противодействию торговле людьми (1.04.2016) Министерство внутренних дел отмечает, что проблема торговли людьми (траффик, траффикинг) продолжает оставаться актуальной для Республики Беларусь, как и для всего мирового сообщества. Это хорошо отлаженный транснациональный преступный вид деятельности, приносящий колоссальные доходы траффикерам и занимающий в криминальном мире третье место по прибыльности после торговли оружием и наркотиками (по данным некоторых международных экспертов уже второе место по состоянию на 2015 – 2016 годы).

Основные формы торговли людьми остаются в Беларуси практически неизменными с 2000 г. – это преступления, совершаемые в целях сексуальной или трудовой эксплуатации. С 2011 г. наметилась тенденция преобладания жертв внутренней эксплуатации над жертвами, подвергшимися эксплуатации за рубежом. В 2011 г. на территории Беларуси эксплуатации подверглись 153 жертвы, а за рубеж были вывезены 142 (2012 г. – 124 и 85; 2013 г. – 90 и 59; 2014 г. – 54 и 43; 2015 г. – 77 и 44 соответственно) [6].

Траффикинг (нелегальная торговля людьми) – это современная форма рабства. Согласно Акту о защите жертв траффикинга 2000 г. (TVPA) одной из форм траффикинга людьми является подневольный труд – это вербовка, укрывательство, перевозка, предоставление или использование человека для работы или услуг посредством насилия, обмана или принуждения для целей принудительного труда, принудительного отбывания трудовой повинности в погашение долга, долгового рабства или рабства. Существует несколько форм эксплуатации, связанных с траффикингом: рабочая кабала, принудительный труд и детский труд.

Рабочая кабала или долговая зависимость является самой малоизвестной современной формой подневольного труда, однако это широко используемый метод порабощения людей. Жертвы попадают в кабалу, когда их труд используется в качестве выплаты долга, данного на неопределенных условиях. Ценность выполненной работы выше, чем та сумма, которая была «взята в долг».

Принудительный труд – это ситуация, когда жертву принуждают к работе не по своей воле, угрожая насилием или другим наказанием, свобода человека ограничена, и к нему относятся как к рабу. Виды принудительного труда включают в себя эксплуатацию в качестве прислуги, сельскохозяйственные работы,

работу в подпольных швейных мастерских, рыбные промыслы, проституцию, работу по уборке помещений, в общественном питании и попрошайничество.

Детский труд – это виды работы, которые представляют опасность для здоровья и (или) физического, психологического, духовного, морального и социального развития детей и могут негативно повлиять на их учебу. По данным Международной организации труда во всем мире примерно 246 миллионов работающих детей в возрасте от 5 до 17 лет вовлечены в рабочую кабалу, принудительную вербовку для вооруженных конфликтов и другие виды нелегальной деятельности [7].

Международными актами определены основные направления сотрудничества государств по предотвращению незаконной трудовой миграции. В частности, Конвенция № 143 рекомендует государствам принимать необходимые меры для осуществления систематических контактов и обмена информацией по этому вопросу с другими государствами, проводить консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся в целях обеспечения возможности преследования лиц, ответственных за незаконную миграцию, независимо от страны, из которой они осуществляют свою деятельность.

В рамках национального законодательства Конвенция видит необходимым:

принимать меры для эффективного выявления незаконной занятости трудящихся-мигрантов для определения и применения административного, гражданского, уголовного взысканий в отношении незаконного использования труда трудящихся-мигрантов;

разработать и осуществлять национальную политику, направленную на содействие и гарантии равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий, социального обеспечения, профсоюзных и культурных прав, индивидуальных и коллективных свобод для лиц, находящихся на законных основаниях на территории государства в качестве трудящихся-мигрантов или членов их семей;

разработать и проводить социальную политику, позволяющую трудящимся-мигрантам и их семьям в равной мере пользоваться преимуществами, предоставляемыми гражданам страны, с учетом тех особых потребностей, которые они могут испытывать до тех пор, пока не приспособятся к обществу страны, предоставляющей работу; гарантировать равенство обращения относительно условий труда всем трудящимся-мигрантам, выполняющим одинаковую операцию, какими бы особыми ни являлись условия их занятости и др. [2].

Согласно ст. 4 Соглашения Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Казахстан согласовали следующие мероприятия по противодействию незаконной трудовой миграции:

- выработка общих подходов и принципов в сфере противодействия нелегальной трудовой миграции;
- выявление и учет нелегальных трудящихся-мигрантов;
- выявление и пресечение каналов и структур, организующих или оказывающих содействие нелегальной трудовой миграции;
- мониторинг объемов нелегальной трудовой миграции;
- разработка и совершенствование механизма высылки (выдворения, депортации) нелегальных трудящихся-мигрантов;
- выработка согласованных мер, ограничивающих въезд с целью осуществления трудовой деятельности на территории государств, ранее высланных (выдворенных, депортированных) лиц;
- реализация мер, направленных на предотвращение распространения недостоверной информации в сфере трудовой миграции.

Сотрудничество государств осуществляется в следующих формах:

обмен нормативными правовыми актами государств по вопросам миграции и осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами;

обмен информацией по вопросам противодействия нелегальной трудовой миграции, в частности, о выявленных нелегальных трудящихся-мигрантах и мерах, принятых по отношению к ним; об образцах документов, подтверждающих право въезда граждан на территорию государств и, осуществления трудовой деятельности; о поддельных и похищенных документах, используемых гражданами с целью пересечения государственной границы государств и осуществления трудовой деятельности; о выявленных каналах нелегальной трудовой миграции; о лицах, привлеченных к административной и уголовной ответственности за организацию и (или) содействие нелегальной трудовой миграции на территориях государств; о физических и юридических лицах, организующих и (или) оказывающих содействие нелегальной трудовой миграции;

организация и проведение оперативно-профилактических мероприятий и специальных операций по противодействию нелегальной трудовой миграции;

обмен опытом, проведение стажировок, семинаров и учебных курсов, заключение соглашений о реадмиссии [3].

Решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств в г. Минске 10 октября 2014 г. принята Программа сотрудничества государств-участников СНГ в противодействии незаконной миграции на 2015-2019 годы. В рамках совершенствования законодательных актов государств-участников в сфере противодействия незаконной трудовой миграции признана необходимость принятия модельного соглашения «Об организованном наборе граждан для осуществления временной трудовой деятельности на территории СНГ» [8].

В результате исследования можно сделать вывод о том, что методами противодействия незаконной трудовой миграции могут являться:

1. Закрепление правового регулирования трудовой миграции на уровне Трудового кодекса, для чего необходимо предусмотреть особенности трудоустройства и труда мигрантов.

2. Смещение направлений в борьбе с незаконной трудовой миграцией с самих нелегальных мигрантов на работодателей, нарушающих миграционное и трудовое законодательство. По данным Департамента по гражданству и миграции МВД в Республике Беларусь осуществляют деятельность, связанную с трудоустройством за пределами Республики Беларусь, 94 юридических лица и 5 индивидуальных предпринимателей [9].

3. Обеспечение граждан достоверной информацией о внешней трудовой миграции стран.

4. Защита внутреннего рынка труда, которая выражается в определении экономической потребности государства в мигрантах. Согласно ст. 24 Закона о трудовой миграции с учетом государственных интересов, ситуации на рынке труда Республики Беларусь и приоритетности права граждан и иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь, на занятие свободных рабочих мест (вакансий) Совет Министров может устанавливать квоты на привлечение в республику иностранцев, не имеющих разрешений на постоянное проживание в государстве, для осуществления трудовой деятельности на ее территории [4].

5. Многостороннее и двухстороннее сотрудничество государств.

Список цитированных источников

1. Справочник по терминологии в области миграции (русско-английский) [Электронный ресурс]. – М.: МОМ, 2011 // Режим доступа: http://moscow.iom.int/publications/Handbook_on_Migration_Terminology.pdf. – Дата доступа: 12.07.2016.

2. О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства, возможности и обращения : Конвенция МОТ № 143 1975 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Соглашение о сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств, заключено в г. Санкт-Петербурге, 19 нояб. 2010 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

4. О внешней трудовой миграции : Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2010 г., № 225-З, с изм. и доп. по сост. на 05.01.2016 г. // Национальный правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 2016. – 2/2351.

5. Трудовой кодекс Республики Беларусь : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2015 г. // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 2015. – 2/2303.

6. О принимаемых мерах по противодействию торговле людьми : Отчет Министерства внутренних дел Правительству Респ. Беларусь, 1.04.2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://mvd.gov.by/ru/main.aspx?guid=322813http://moscow.iom.int/publications/Handbook_on_Migration_Terminology.pdf. – Дата доступа: 12.07.2016.

7. Траффикинг. Подневольный труд: факты [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://webarchive.library.unt.edu/eot2008/20090110235436/http://www.acf.hhs.gov/trafficking/about/labor_trafficking_ru.pdf. – Дата доступа 15.07.2016.

8. Программа сотрудничества государств-участников СНГ в противодействии незаконной миграции на 2015-2019 годы : решение Совета глав правительств Содружества Независимых Государств, 10 окт. 2014 г., г. Минск // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

9. Список юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, связанную с трудоустройством за пределами Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://mvd.gov.by/ru/main.aspx?guid=7973. \ – Дата доступа: 17.07.2016.

Дата поступления статьи – 21.07.2016.

В статье предпринята попытка исследования правового регулирования незаконной трудовой миграции на международном и национальном уровнях, а также основные направления сотрудничества государств по противодействию незаконной трудовой миграции. Рассмотрены отдельные вопросы торговли людьми как один из путей незаконной трудовой миграции. Автором обосновывается терминологическое определение незаконной трудовой миграции, в основу которого положены такие критерии как добровольность и законность въезда (выезда) лица, с целью осуществления трудовой деятельности по трудовому договору, при нарушении законодательства о трудоустройстве или осуществлении трудовой деятельности в государстве пребывания. Также сформулированы следующие методы противодействия незаконной трудовой миграции: правовое регулирование особенностей трудоустройства и труда мигрантов на уровне Трудового кодекса; смещение направлений в борьбе с незаконной трудовой миграцией с нелегальных мигрантов на работодателей, нарушающих миграционное и трудовое законодательство; обеспечение граждан достоверной информацией о внешней трудовой миграции стран; защита внутреннего рынка труда; многостороннее и двухстороннее сотрудничество государств.

In article attempt of research of legal regulation of illegal migration at the international and national levels, as well as the main directions of cooperation of States in combating illegal labour migration. Certain issues of trafficking as illegal migration. The author substantiates the terminological definition of illegal labour migration, which is based on criteria such as voluntariness and legality of entry (exit) of persons, for the purpose of employment under an employment contract, for violation of the

legislation on employment or employment in the receiving state. Also formulated the following methods of countering illegal labour migration: the legal regulation of peculiarities of employment and labour migrants at the level of the Labour code; the displacement directions in the fight against illegal labor migration from irregular migrants on employers who violate immigration and labor laws; providing citizens with reliable information on external labour migration countries; protection of internal labour market; multilateral and bilateral cooperation.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ АНГЛО-АМЕРИКАНСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА: СОДЕРЖАНИЕ И СИСТЕМА

Коняхин В.П.

В настоящее время англо-американская (англо-саксонская) правовая семья объединяет уголовное право более чем 60 стран всех без исключения континентов [1, с. 38]. Особое место среди таких государств занимают Англия (как «родоначальница») и США (как наиболее своеобразный представитель данной семьи).

Главная исторически обусловленная *отличительная черта* Особенной части, как, впрочем, и всего английского уголовного права, заключается *в отсутствии кодифицированной формы* его внешнего выражения на официальном (общеотраслевом) уровне. В самом первом приближении модель такой кодификации существует пока только на доктринальном и законопроектном уровнях. В частности, в научных трудах английских ученых- юристов и учебной литературе Особенная часть уголовного права терминологически обозначается как «Отдельные преступления» либо «Определение отдельных преступлений» и подразделяется на 3 рубрикации: преступления публичного характера, преступления против личности и преступления против собственности. В последнем (третьем по счету) официальном проекте УК Англии и Уэльса 1989 г. вторая часть с названием «Преступления», фактически представляющая его Особенную часть, включает 2 раздела: «О преступлениях против личности» и «Об имущественных преступлениях» [2, с. 390-392]

Что касается реально действующей системы Особенной части уголовного права, то она носит *некодифицированный* (либо *частично кодифицированный*, точнее *консолидированный в рамках отдельных институтов*) характер и определяется исходя из иерархии двух основных образующих ее формальных источников. Согласно опубликованным данным, в этих источниках рассредоточено сейчас приблизительно 7000 – 7200 конкретных видов преступлений [3, с. 392].

Первую, самую представительную и значимую группу таких источников, составляют *законодательные акты парламента (статуты)*, которые принимались в период с середины XIV в. до начала XXI в. и которые исключительно или преимущественно регламентируют именно вопросы Особенной части уголовного права Англии. Сюда, к примеру, можно отнести следующие из них: «О государственной измене» (1351 г.), «О богохульстве» (1547 г., 1558 г. и 1697 г.), «Об охране портов» (1772 г.), «Об ответственности за пиратство» (1837 г.), «О преступлениях против личности» (1861 г.), «Об охране государственной тайны» (1911г., 1920 г. ,1939 г. и 1989 г.), «О подделках» (1913 г.), «О половых преступлениях» (1956 г., 1967 г., 1976 г., 1985 г. и 2003 г.), «Об убийстве» (1957 г.), «О краже» (1968 г. и 1987 г.), «О преступном причинении ущерба имуществу» (1971 г.), «О злоупотреблении наркотиками» (1971 г.), «О преступном распространении наркотиков» (1986 г.), «О преступлениях и беспорядках» (1998 г), «О корпоративном убийстве и о корпоративном человекоубийце» (2007 г). Целый ряд из перечисленных статутов

(например, о преступлениях против личности, половых преступлениях) по сути представляют собой консолидированные акты, т.е. фактически мини-кодексы или кодификацию отдельных институтов Особенной части уголовного права Англии. К этой же группе формальных источников примыкают *комплексные законы*, а также *законы иной отраслевой принадлежности*, содержащие отдельные запреты уголовно-правового характера: «О контроле над загрязнением окружающей среды» (1974 г.), «О диких животных и растениях» (1974 г.), «О расовых отношениях» (1976 г.), «О банковском деле» (1979 г.), «О дорожном движении и нарушителях правил дорожного движения (1988 г.), «О полиции» (1997 г.), «Об уголовном правосудии» (2003 г.) и др.

Вторую, но исторически самую древнюю и многочисленную группу источников Особенной части английского уголовного права составляют *судебные прецеденты*, которые устанавливают преступность и наказуемость либо только преступность отдельных деяний.

Следует отметить, что на протяжении XIX – XX вв. судебные прецеденты стали постепенно утрачивать свое былое значение. Исключительно знаковым в этом отношении стало решение Палаты лордов 1972 г. по делу Нуллера, согласно которому суды лишились права устанавливать уголовную ответственность за какие-либо новые преступные деяния или расширять уже существующие составы преступлений. Тем не менее, судебные прецеденты более раннего периода до сих пор сохраняют свою силу. Например, простое и тяжкое убийство по-прежнему признаются преступлениями согласно общему праву, однако наказания за них предусмотрены в статутах о преступлениях против личности 1861 г. и об убийстве 1957 г.

В отличие от Англии *система Особенной части уголовного права США* имеет *дуалистический* характер, обусловленный федеративным устройством данного государства. В нем сосуществуют сейчас 53 относительно самостоятельных как бы параллельных уголовных юрисдикций: федеральная, 50 штатов, округа Колумбия и «свободно присоединившегося государства» Пуэрто – Рико [4, с. 108]. Иными словами, эта *система* состоит из *двух подсистем (кодифицированной и некодифицированной)*, каждая из которых представлена как на уровне федерации в целом, так и на уровне ее субъектов в отдельности. Причем если по одному и тому же вопросу между законом штата и федеральным законом возникает коллизия, то приоритет, как правило, имеет федеральный закон.

На *федеральном* уровне кодифицированную подсистему Особенной части уголовного права США с известной долей условности образует сейчас часть 1 «Преступления» раздела (титула) 18 Свода законов США, изданного в 1873-1877 г. (в редакции 1909 г. и 1948 г.). Точнее говоря, за исключением главы 1 «Общие положения» (по сути мини-Общей части, состоящей всего лишь из 22 статей), остальные 85 глав данного раздела посвящены вопросам Особенной части, т.е. установлению преступности и наказуемости конкретных деяний с так называемым «федеральным элементом». К такой категории относятся преступления, совершенные: а) с участием федеральных служащих (например, взяточничество или хищение); б) против федеральных служащих (например, убийство или воспрепятствование исполнению служебных обязанностей); в) против интересов нескольких штатов (например, похищение и перегон автомобилей из одного штата в другой или сбыт наркотиков) либо США в целом (например, измена или шпионаж); г) на территориях, принадлежащих федеральным ведомствам (например, на территориях национальных парков или заповедников). Таким образом, в целом федеральное уголовное законодательство США имеет ограниченную сферу действия.

В отличие от уголовного законодательства стран, принадлежащих к романо-германской (европейской) правовой семье, все преступления структурированы не по предметному критерию (родовому объекту), а, как уже упоминалось ранее строго в алфавитном порядке. В результате, к примеру, статьи об ответственности за посягательства против животных и растений (гл.3) предшествуют статьям об измене (гл.115), терроризме (гл. 113 В) и даже убийстве (гл 51). Такой подход по-разному оценивается американскими учеными-юристами. Одни считают его «хаотичным» (Браун и Шварц) и фактически непригодным для использования (Зиглер) [5, с.110]; другие – вполне оправданным с точки зрения облегчения поиска нормативного материала [6, с. 393].

На *уровне отдельных штатов* кодифицированная подсистема Особенной части уголовного права США нашла отражение в их Уголовных кодексах, большинство из которых были приняты во второй половине XX столетия. Их «прототипом», «единым ориентиром» [7, С. 176] послужил разработанный Институтом американского права проект Примерного УК 1962 г. Особенная (вторая) часть последнего («Определение отдельных преступлений») с учетом предметно – логического принципа и избранных приоритетов уголовно-правовой охраны дифференцируется на 6 титулов: 1) посягательства на существование или безопасность государства; 2) посягательства, представляющие опасность для личности; 3) посягательства на имущество; 4) посягательства против семьи; 5)посягательства против публичной администрации; 6) посягательства на публичный порядок и благопристойность. Однако, исходя из такой рубрикации в целом, законодатель каждого штата придал ей свой оригинальный облик. Например, в Уголовных кодексах штатов Гавайя и Нью-Йорк отсутствует раздел о государственных преступлениях. Зато в Особенную часть УК штата Нью-Йорк дополнительно включен раздел «Неоконченные посягательства», а УК штата Пенсильвания – раздел «Разные посягательства». В итоге, к примеру, структура Особенной (третьей) части УК штата Нью-Йорк (одного из самых известных и авторитетных кодексов США) под названием «Конкретные преступления» аккумулируют в себе 10 следующих разделов (титулов): 1) неоконченные посягательства; 2) преступления против личности; 3) причинение ущерба имуществу; 4) хищения; 5) обман; 6) преступления против публичной власти; 7) преступления против общественного здоровья и нравственности; 8) преступления против общественного порядка; 9) преступления против семьи 10) преступления против общественной безопасности. Кроме того, отдельные уголовно-правовые запреты, например, связанные с «отмыванием» денег (подобно части 1 раздела 18 Свода законов США) были предусмотрены в части 4 данного Кодекса «Административные положения» (§ 470.00 – 470.20). Обращает на себя внимание то, что Особенная часть названного Кодекса (как, впрочем, и целого ряда УК других штатов) фактически начинается с преступлений против личности. Это является «структурным индикатором» идеологии всего кодекса, направленного на первоочередную защиту интересов конкретного человека. Уместно заметить, что такой подход к построению Особенной части уголовного права был впоследствии воспринят в процессе принятия современных УК в целом ряде стран, принадлежащих к романо-германской (европейской) семье права (например, Австрии, Испании, Португалии, Франции, Хорватии).

Исключениями в этом ряду являются УК штата Айдахо, сохранивший алфавитный порядок изложения нормативного материала, а также УК тех штатов, которые были приняты до появления Примерного УК 1962 г. Например, при подготовке УК штата Калифорния 1909 г. (крупнейшего штата США) была

предпринята попытка отразить в его Особенной (первой) части («О преступлениях и наказаниях») теорию разделения властей, в результате чего, скажем, преступления, связанные со взяточничеством, оказались предусмотренными в трех ее разных титулах.

Переходя к характеристике *некодифицированной подсистемы* Особенной части уголовного права США, следует прежде всего отметить, что она как на федеральном уровне, так на уровне отдельных штатов по своему объему и содержанию вполне сопоставима. С учетом их юридической силы, к элементам данной подсистемы нужно отнести следующие.

Во-первых, что особо примечательно, это *отдельные предписания Конституции США*, а также *конституций некоторых штатов* данной страны. Например, согласно ст. 111 Конституции США 1787 г. государственная измена карается смертной казнью; в соответствии с § 37 ст. 1 Конституции штата Орегон тяжкое убийство наказывается смертной казнью или пожизненным заключением.

Во-вторых, это весьма многочисленные по своему количеству *специальные законы*, которые как бы дополняют Особенную часть уголовного права США и отдельных штатов данной страны. Иллюстрацией могут служить федеральные законы о контроле над организованной преступностью 1970 г., о мошенничестве и злоупотреблениях, связанных с компьютерами 1986 г., о контроле над преступностью 1984 г., о контроле над насильственной преступностью и правоприменяющих органах 1994 г., а также закон штата Калифорния о контролируемых веществах 1970 г. и др.

В-третьих, это *законы* (в том числе, кодифицированные) *иной отраслевой принадлежности*, одновременно содержащие конкретные уголовно-правовые запреты. В контексте изложенного следует назвать федеральные законы о ценных бумагах (1933 г. и 1934 г.), об охране окружающей природной среды (1969 г. и 1970 г.), Кодекс внутренних государственных доходов и др. На уровне, к примеру, штата Калифорния сюда можно отнести Транспортный кодекс, Кодексы о здравоохранении, безопасности, бизнесе и профессии и т.д. По подсчетам И.Д. Козочкина, общее количество таких запретов только на федеральном уровне составляет около 3000, причем они рассредоточены почти во всех остальных 49 (помимо 18-го) разделах Свода законов США [8, с.109].

В-четвертых, в роли источников отдельных уголовно-правовых запретов могут выступать *подзаконные акты*, издаваемые Президентом США, министерствами и ведомствами федерального правительства, а также соответствующими органами исполнительной власти штатов. Так, в соответствии с исполнительным приказом бывшего Президента США Р. Рейгана, который был издан в 1986 г. в рамках реализации экономических санкций против Ливии, американцы, не покинувшие территорию этой страны к установленному сроку, могли быть подвержены тюремному заключению до 10 лет и штрафу в размере до 50 тыс. долларов. Одним из ордонансов Лос-Анжелеса предусматривается уголовная ответственность лица, которое в течение 5 дней после прибытия в город не зарегистрируется в полиции.

Наконец, *в-пятых*, в некоторых штатах США, в частности Нью-Мексико, Вашингтон, Вирджиния, Филадельфия и Флорида статус источников Особенной части уголовного права сохраняют *нормы общего права*. Например, § 775. 01 УК штата Флорида допускает применение таких норм «без каких-либо ограничений». Это означает, что суды получают право определять новые преступления, подменяя собой законодательные органы и тем самым сводят на нет принцип « Nullum crimen, nulla poena sine lege». Следует отметить, что в целом в США на этот счет нет единого общего правила. В каждом штате решения Верхов-

ного Суда страны и Верховного Суда соответствующего штата имеют силу обязательного судебного прецедента, а Верховных Судов других штатов – всего лишь силу «убеждающего» прецедента.

Завершая характеристику Особенной части уголовного права США, следует обратить внимание также на ряд отличительных признаков, присущих содержанию, законодательному описанию и технике конструирования предусмотренных в ней составов преступлений. С точки зрения содержания наибольшей спецификой обладают, к примеру, следующие из них: в федеральном уголовном законодательстве - обращение в рабство и незаконный лоббизм (§ 1583 и § 1913 Титула 18 Свода закона США); в УК отдельных штатов - транспортное убийство, «берглэри» (незаконное проникновение в помещение с целью совершения там преступления), праздношатание (бродяжничество в общественном месте с целью нищенствования), бигамия, нарушение супружеской верности, кровосмешение (§ 125.12, § 140. 20, § 240.35, § 255.15, § 255.25 УК штата Нью-Йорк), кража услуг (§ 3926 УК штата Пенсильвания). Крайне казуистичным является законодательное описание конкретных составов преступлений. Яркой иллюстрацией может служить Особенная часть федерального уголовного законодательства США, которая насчитывает более 130 статей, относящихся к краже и мошенничеству, около 90 - к подделке и подкупу и т.д. [9, с. 55]. Оригинальностью обладает законодательная техника конструирования конкретных составов преступлений, поскольку при этом учитывается классификация последних по принципу: чем ниже степень преступления, тем выше его общественная опасность. В частности, согласно УК штата Пенсильвания наиболее тяжким считается совершение фелонии 1-й степени (например, убийство полицейского), а наименее тяжким - мисдиминор 3-й степени (например, сбыт марихуаны весом меньше 2 г). В соответствии со ст. 130 УК штата Нью-Йорк исходя из общественной опасности различаются 3 степени изнасилования: третьей (когда потерпевшая не достигла 17 лет), второй (когда потерпевшая не достигла 14 лет) и первой (когда потерпевшая не достигла 12 лет).

В заключение, следует отметить, что, начиная со второй половины XX в., в США предпринимались неоднократные попытки реформирования Особенной части уголовного права как на федеральном уровне, так и на уровне отдельных штатов (например, штата Калифорния). Однако все они оказались безрезультативными [10, с. 18-25]. Одна из возможных причин этого – явная не разработанность вопросов построения системы Особенной части уголовного права в научных трудах американских ученых-юристов [11, с. 132]. Тем не менее, изложенная выше информация о структурно-содержательной специфике Особенной части англо-американского уголовного права представляет собой не только научный, но и практический интерес.

Список цитированных источников

1. Додонов, В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / под ред. С.П. Щербы. М., 2010.-448 с.

2. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 5. Учебник для вузов / под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комисарова. М., 2001.- 512 с.

3. Крылова, Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия): учебное пособие. М., 1997.-165 с.

4. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина М., 2001.-576 с.

5. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина М., 2001.-576 с.

6. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 5. Учебник для вузов / под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. М., 2002.-512 с.

7. Решетников, Ф.М. Правовые системы стран мира. М., 1993.-256 с.
8. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина М., 2001.-576 с.
9. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. М., 1999.-352 с.
10. Никифоров, Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М., 1990. –330 с.
11. Козочкин, И.Д.Уголовное право США. СПб, 2007.- 285 с.

Дата поступления статьи – 21.07.2016.

Статья посвящена характеристике Особенной части англо-американского уголовного права. В ней подробно проанализирован широкий круг формальных источников уголовного права Англии, с одной стороны, и США – с другой, а также научных работ российских и зарубежных ученых- юристов по этой проблематике. На базе проведенного исследования автор выявляет структурно- содержательную специфику Особенной части уголовного права названных государств. В частности, по его мнению, самую представительную и значимую группу таких источников в Англии образуют законодательные акты (статуты) парламента, а самую древнюю и многочисленную- судебные прецеденты, которые начиная с XIX века стали постепенно утрачивать свое былое значение. Вопреки распространённому мнению, он приходит к выводу, что Особенная часть уголовного права Англии носит частично кодифицированный (точнее, консолидированный в рамках отдельных институтов) характер. Что касается системы Особенной части уголовного права США, то на взгляд автора, ее главная специфика заключается в том, что она имеет дуалистический характер, обусловленный федеративным устройством данного государства. Эта система состоит из двух подсистем (кодифицированной и некодифицированной), каждая из которых представлена как на уровне федерации в целом, так и на уровне ее субъектов в отдельности.

The article is devoted to the Special Part of the Anglo-American criminal law. It analyzed in detail a wide range of formal sources of criminal law of England, on the one hand, and the US - on the other, as well as scientific works of Russian and foreign scientists lawyers on this issue. On the basis of the research the author reveals substantial structural specificity of the Special Part of Criminal Law mentioned countries. In particular, in his opinion, the most representative and significant group of such sources in the form of England acts (statutes) of the Parliament, as the most ancient and mnogochislennuyu- judicial precedents that since the XIX century began to gradually lose its significance. Contrary to popular belief, he comes to the conclusion that the special part of the criminal law of England is partially codified (or rather, consolidated within the individual institutions) character. With regard to the system of the Special Part of the criminal law of the USA, is the author's opinion, its main specificity is that it has a dual nature, due to the federal structure of the state. This system consists of two subsystems (codified and tacit), each of which is represented at the level of the federation as a whole and its constituent level alone.

«ОРУЖЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО» РОССИИ: ТЕНДЕНЦИИ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ

Корецкий Д.А.

Постановка проблемы. В советский период приобретение гражданами любого оружия (кроме гладкоствольного охотничьего) было практически ис-

ключено, его оборот регулировался не законами, а приказами и инструкциями МВД СССР и других структур, которые в настоящее время принято называть «силовыми».

Положение изменилось в начале 90-х годов, когда был принят Закон РФ "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации", Указы Президента России "О разрешении приобретения, хранения и использования гладкоствольного охотничьего оружия гражданам, ведущим крестьянское (фермерское) хозяйство" и "О специальных средствах самообороны, снаряженных веществами слезоточивого и раздражающего действия" и, наконец, первый Закон РФ "Об оружии", а 13 ноября 1996 года и новый – второй Закон РФ "Об оружии". Таким образом, в этот период сформировалось «оружейное законодательство», которое впервые за долгие десятилетия, пусть и с оговорками, многочисленными ограничениями, но предоставило гражданам возможность приобретать для самообороны гладкоствольное длинноствольное огнестрельное оружие (ружья), электрошокеры, газовые пистолеты и аэрозольные упаковки, а также травматическое оружие, которое в тот период было представлено только бесствольными пистолетами «Оса» и «Стражник».

Это, несомненно, стало шагом вперед в развитии демократических норм российского государства и реального обеспечения права граждан на необходимую оборону, но шагом достаточно робким, с многочисленными «перестраховочными» нормами и ограничениями, которые связывали потенциального обороняющегося по рукам и ногам. Анализ содержания названных нормативных актов приводил к парадоксальному выводу: целью оборота оружия в обществе является... ***обеспечение сохранности оружия и осуществление контроля за его производством, продажей, приобретением, регистрацией, хранением, перевозкой и т.п.!***

Абсурдность такого положения очевидна. Обусловлено оно, с одной стороны, устойчивыми стереотипами государственно-должностного мышления, изменить которое гораздо труднее, чем провозгласить самые прогрессивные и демократические принципы в отношениях между государством и личностью, с другой – отсутствием какой-либо правовой или криминологической концепции, способной определить настоящие цели и задачи оборота оружия, которые должны сводиться к ***созданию благоприятных условий для законного владения оружием, использования его для обеспечения безопасности личности, общества и государства, максимальному затруднению и увеличению риска противоправного обладания оружием, а тем более – использования его для совершения преступлений.***

Анализ последних исследований и публикаций. Более тридцати лет изучая вооруженную преступность, автор многократно проводил исследования, которые показывали, что борьба с оружием сама по себе бессмысленна. В принципе, для причинения телесных повреждений могут использоваться любые, самые безобидные предметы. Практике известны случаи применения в качестве оружия металлической крышки кастрюли «скороварки», пепельницы, бутылки, шкатулки и даже... иконы, которой семидесятилетняя М. убила своего сожителя.

Определенная группа инструментов и веществ, распространенных в хозяйственно-бытовом обиходе, обладает повышенными поражающими способностями. Молоток, топор, серп, пестик от ступы, кухонный нож, шило, кипяток, кислота способны причинить серьезный ущерб здоровью человека или даже лишить его жизни. В общей массе убийств и причинений вреда здоровью различной тяжести преобладают именно такие подручные предметы и вещества. В исправительных учреждениях более половины умышленных убийств совершается с использованием примитивно изготовленных ножей, спиц, пик и др. Экспертная практика выделяет группу изготавливаемых в местах заключения

продолговатых заостренных предметов – арматурных и иных прутьев, электродов и т.п., которые используются для нанесения колотых повреждений и называются «заточками» или «пичками». По своей сути это криминальные самодельные предметы, сочетающие конструктивные признаки стилетов и игольчатых штыков, которые, тем не менее, как правило, не признаются холодным оружием. Таким образом, изъятие из гражданского оборота оружия не достигает профилактических целей, ибо убийства могут успешно совершаться (и совершаются) любыми другими предметами, обладающими поражающими свойствами.

И дело вообще не в оружии, а в личности его обладателя. Проведенные автором исследования показали, что законопослушные граждане не в состоянии защититься от нападающих преступников, даже если у них имеются средства самозащиты: электрошокеры, газовые пистолеты и т.п., в то время, как преступники успешно используют те же самые предметы или даже подручные средства (бытовые ножи, молотки, камни, палки). Результаты этих исследований много раз были опубликованы [1; 2; 3, с.37-40; 4;5, с.40-43; 6, с.47-49]. Объясняются такие результаты более жестокими и интенсивными действиями преступников.

Выделение нерешенных ранее частей общей проблемы. Исходя из того, что любое общество развивается, и его законодательство прогрессирует, можно было ожидать, что недостатки, свойственные «оружейному законодательству» будут постепенно выправляться, и новые правовые нормы будут направлены на достижение вышесформулированной цели.

Но этого не произошло. Напротив, в последние несколько лет принят ряд законов, направленных на дальнейшее ужесточение правового режима оружия, в первую очередь, травматического, которое названо более грозно: «огнестрельным оружием ограниченного поражения» (ОООП). Во-первых, криминализирован его оборот, во-вторых, повышен до 21 года возраст его возможного приобретения, в третьих, введена обязанность для его владельцев каждые пять лет сдавать экзамен по правилам безопасного обращения с ним. Первоначально эта обязанность была распространена даже на действующих сотрудников и ветеранов силовых структур, которые всю жизнь пользовались оружием и ранее освобождались от сдачи экзаменов, через короткое время для действующих полицейских сдачу экзаменов каждую пятилетку отменили, но первоначальный экзамен все же оставили, а ветеранам, находящимся на пенсии, прежнюю льготу так и не вернули. В четвертых, усилена ответственность за небрежное хранение оружия...

Эти «антиоружейные» законы не основаны ни на криминологических исследованиях, ни на юридической практике – в их основе единичные резонансные уголовные дела (белгородский стрелок, московский школьный стрелок), либо некомпетентное использование криминальной статистики.

Совершенно необъяснимо, почему в отношении нелетального оружия установлен более жесткий правовой режим, чем для смертоносного – охотничьих ружей и карабинов! На волне смакования 60 фактов применения травматического оружия (как правомерного, так и противоправного, без разграничения), был сделан вывод о бесконтрольности его приобретения и использования, что послужило основанием (хотя, может, только поводом) для принятия Федерального закона от 28 декабря 2010 года № 398-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления контроля в сфере оборота гражданского оружия».

Следует отметить, что 60 фактов составляют сотые доли процента от находящейся в законном обороте «травматики» (ОООП), то есть, это статистически ничтожная величина, не дающая оснований для реагирования на нее.

Вполне понятно, что и устрашающее переименование травматического оружия не способно каким-либо образом сказаться на результатах его применения. Известно также, что законно хранимое оружие используется лишь в одном проценте вооруженных преступлений.

Формулирование целей статьи. Может быть, в последние годы положение изменилось? Но статистические показатели рассматриваемого вида преступлений показывают их снижение. Так, за 6 месяцев 2014 года вооруженная преступность сократилась на 7% по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. Может быть, имеются какие-то скрытые негативные тенденции в рассматриваемой сфере, которые статистически не бросаются в глаза, но могут быть выявлены путем проведения конкретного криминологического исследования? Автор попытался выявить подобные тенденции и описать их в настоящей статье.

Изложение основного материала. Достаточно полную картину сегодняшней роли оружия в криминальной обстановке региона дает криминологическое исследование, проведенное в 2014 году кандидатом юридических наук Сасиковым А.И. в регионе со сложной оперативной обстановкой - Кабардино-Балкарской республике.

Так, при обследовании 337 осужденных, содержащихся в ИК общего режима, установлено, что насильственные преступления совершили 128 человек (37,9%). Из них насилие, опасное для жизни и здоровья применяли 56 человек (43,7%), в том числе с использованием опасных предметов (кухонных ножей, удавок и т.д.) – 42 человека (32,8%), а с использованием оружия 14 человек (10,9 %). При этом в 6 случаях использовалось огнестрельное оружие ограниченного поражения (ОООП), в 5 – пневматика, в 3 – короткоствольное огнестрельное оружие (служебный пистолет «ИЖ-71», боевой пистолет Макарова, и газовый пистолет, переделанный для стрельбы боевыми патронами).

Следует иметь в виду, что в колонии содержатся лица, совершившие преступления не только в КБР, но и за ее пределами, в различных регионах России, а следовательно процент вооруженности отражает не только республиканские закономерности: оружие используется в единичных случаях, и по удельному весу уступает предметам бытового обихода, что подтверждает результаты неоднократно проводимых ранее криминологических исследований.

Количество легальных владельцев оружия в КБР за последние пять лет имеет тенденцию к росту (20054 в 2009 г, 36379 в 1 квартале 2014 г); растет и количество гражданского оружия (27498 и 41019 соответственно). Наиболее распространены гладкоствольные охотничьи ружья, хотя положительную динамику имеет и приобретение гражданского нарезного оружия. Количество газового оружия имеет тенденцию к снижению, что объясняется его низкой эффективностью. В связи с этим оно замещается более эффективным огнестрельным оружием ограниченного поражения, которое имеет выраженный положительный тренд.

Рост вооруженности населения не сказывается на криминальной обстановке и это вполне естественно, так как хорошо известно, что законно хранимое оружие практически не используется для совершения преступлений. Так, огнестрельного оружия ограниченного поражения зарегистрировано порядка 6000 единиц, из них лишь 4 использовались в преступлениях, что составляет 0,06%**.** Из десятков тысяч зарегистрированного огнестрельного гражданского оружия, за последние шесть лет использовалось в преступных целях только 7 (0,003%).

Таким образом, лишний раз подтвержден известный вывод о том, что оружие, находящееся в законном обороте практически не используется в преступных целях, а единичные исключения только подтверждают это правило. Но наряду

с законным существуют еще незаконный и криминальный обороты причем они тесно связаны между собой.

Под **законным оборотом** оружия следует понимать изготовление, сбыт, передачу, приобретение, хранение, ношение, перевозку, ремонт, применение, уничтожение оружия, производимое на основании законов, постановлений правительства и нормативных документов военизированных ведомств под контролем лицензионно-разрешительной системы органов внутренних дел или без такового. В частности, органы внутренних дел не осуществляют контроля над оборотом оружия в системе Министерства обороны, ФСО, ФСБ и других военизированных ведомств. В самой системе МВД контроль над оборотом оружия осуществляется не подразделениями лицензионно-разрешительной системы, а министрами внутренних дел республик в составе РФ, начальниками УВД, ГУВД, отделов внутренних дел, руководителями служб и подразделений.

При безупречном осуществлении контрольно-надзорных мероприятий над законным оборотом оружия, по существу, становится невозможным его незаконный оборот, который в подобном случае сведётся к изготовлению, сбыту и использованию кустарного или самодельного оружия.

Перечисленные выше действия (изготовление, продажа, приобретение, хранение, ношение оружия и т.п.), осуществляемые с нарушением законов, правил и инструкций, образуют незаконный оборот оружия, который вопреки устоявшемуся мнению, с правовых позиций является не однородным, а подразделяется на два вида.

Незаконный оборот состоит из административных деликтов, связанных с нарушением порядка законного оборота, например, нарушение сроков регистрации оружия или постановки его на учет, установка на гражданском оружии прицела ночного видения, нарушение правил коллекционирования оружия; либо из нарушений, юридическая ответственность за которые отечественным законодательством не предусмотрена (например, хранение вне спортивных объектов пневматического оружия с дульной энергией свыше 7,5 Дж либо метательного оружия, оборот оружия, использующего электромагнитное, световое, инфразвуковое излучение, параметры которого превышают установленные госстандартом величины).

Криминальный оборот включает в себя действия, нарушающие уголовно-правовые запреты и влекущие уголовную ответственность. В структуру криминального оборота входят любые действия с боевым либо криминальным (самодельным, атипичным, замаскированным) оружием совершаемые неуполномоченными на то лицами, а так же действия, предусмотренные ст. 222-225 УК РФ, совершаемые без соответствующих разрешений в отношении гражданского и служебного оружия [1, 275-277].

Выводы из данного исследования и перспективы. Предупреждение вооруженных преступлений требует, в первую очередь, борьбы с криминальным оборотом оружия. Между тем, упомянутые нормы «антиоружейного законодательства» направлены на ужесточение именно законного оборота!

Только при некомпетентном, поверхностном подходе, в оружии ищут зло, а в ограничении его оборота видят профилактику преступлений. Между тем, профилактически-предупредительная работа предполагает воздействие на причины и условия преступности, которые носят социальный характер. К ним относятся низкий уровень государственной и служебной дисциплины, экономическое неравенство, углубляющаяся пропасть между богатыми и бедными, невнимание к проблемам «маленького человека», отсутствие идеологии, сложности в достижении справедливости, психопатизация населения, появление новой генерации

«отмороженных» личностей, фрустрация, вызванная крушением социальных ожиданий и т.д. Именно в устранении этих факторов и состоит профилактика преступлений, это очень сложная и затратная задача. Оружие же – это всего-навсего орудие преступление, и попытка решить проблему воздействием на него – абсурд и нелепость. Но запреты и ограничения в этой сфере ввести гораздо проще. Так что оружие – это «ложная мишень». Тем более, что все запреты и ограничения касаются легального оборота оружия, который практически не пересекается с криминальным. А криминальный оборот «упорядочивающие» меры не затрагивают. Поэтому преступники продолжают хранить пулеметы, гранатометы и мины вне запирающихся сейфов, не получают справки от психиатров и наркологов, не продлевают лицензий, стреляют когда и где хотят...

Вообще, в каждой стране совершают преступления менее 5% населения, и везде острие предупредительной работы направлено именно на них. А у нас – наоборот: прессингу подвергаются законопослушные граждане.

Вопреки прекраснодушным намерениям авторов «антиоружейных законов», «закручивание гаек» для законопослушных владельцев оружия имеет последствия прямо противоположные ожидаемым: нередко оружие выдавливается из легального оборота в криминальный. Потому что один законопослушный гражданин официально отказался от своего травматического «Макарыча» и сдал его на реализацию, а другой, менее законопослушный гражданин попросту напишет заявление, что потерял свой «ствол». И будет продолжать пользоваться им без лицензии, без лишних хлопот и материальных затрат. Так «черный травмат» начнет свое движение в криминальном обороте, и неизвестно, где этот путь закончится...

Список цитированных источников

1. Корецкий, Д.А. Криминальная армалогия. Монография. СПб, «Юридический центр Пресс», 2006, с. 275-277.

2. Корецкий, Д.А. Все об оружии. Брошюра. Москва: Ось – 89, 1994

3. Корецкий, Д.А. Классификационные признаки и виды вооруженных преступлений. Статья. Журнал «Уголовное право», 2001, № 4, с. 37-40.

4. Корецкий, Д.А., Кулаков, С.Л,. Сильников М.В. Электрошоковое оружие. Учебное пособие. Санкт-Петербург, 2001.

5. Корецкий, Д.А. Оружие как особый предмет материальной культуры. Журнал «Профессионал», 2012, № 3, с. 40-43

6. Корецкий, Д.А., Сасиков, А.И. Опасен ли законный оборот оружия? Журнал «Профессионал», 2014, №5, с. 47-49.

Дата поступления статьи – 08.09.2016.

Аннотация: в последнее время принимается много законов, направленных на ограничение законного владения оружием. Однако, они не имеют ни практической обоснованности, ни смысла, так как практически все преступления совершаются с использованием оружия, находящегося в незаконном владении. Конкретное социальное исследование, положенное в основу статьи, это подтверждает. Поэтому автор предлагает бороться с незаконным оборотом оружия. Оружие, находящееся в законном обороте, должно напротив – привлекаться к использованию в противостоянии преступности.

Summary: recently it is adopted many laws directed on restriction of lawful knowledge of the weapon. However, they have neither practical validity, nor sense as practically all crimes are committed with use of the weapon which is in illicit possession. The concrete social research which is been the basis for article confirms it.

Therefore the author suggests to fight against arms trafficking. The weapon which is in a lawful turn has to opposite - to be involved in use in opposition of crime.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УК РФ

Кругликов Л.Л., Санташов А.Л.

Федеральным законом от 03.07.2016 года № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» [1] были дифференцированы условия уголовной ответственности за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ).

Ст. 116 УК РФ в действующей редакции предусматривает наказуемость указанных выше деяний, совершенных в отношении близких лиц, а равно из хулиганских побуждений, либо по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Санкция данной статьи предполагает применение к виновному лицу обязательных работ на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительных работ на срок до одного года, либо ограничения свободы на срок до двух лет, либо принудительных работ на срок до двух лет, либо ареста на срок до шести месяцев, либо лишения свободы на срок до двух лет. При этом, согласно примечанию к ней, под близкими лицами здесь понимаются близкие родственники (родители, дети, дедушка, бабушка и т.д.), опекуны, попечители, а также лица, состоящие в свойстве с лицом, нанесшим побои, лица, ведущие с ним общее хозяйство.

По ст. 116.1 УК РФ привлекается лицо, нанесшее побои гражданам, при условии, что оно было подвергнуто административному наказанию за побои или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль прочим потерпевшим (то есть лицам, не названным в ст.116 УК РФ). Ее санкция предусматривает наказание в виде штрафа в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательных работ на срок до двухсот сорока часов, либо исправительных работ на срок до шести месяцев, либо ареста на срок до трех месяцев.

В то же время ст. 6.1.1. Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) устанавливает административную ответственность за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в статье 115 УК РФ, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, что влечет наложение административного штрафа в размере от пяти тысяч до тридцати тысяч рублей, либо административный арест на срок от десяти до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок от шестидесяти до ста двадцати часов.

Таким образом, законодатель поставил категорию «близких лиц» под усиленную защиту от семейного насилия, предусмотрев за данное преступление заметно более строгое наказание, чем по ст.116.1 УК РФ. Кроме того, Федеральный закон от 03.07.2016 года № 323-ФЗ отнес уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 116.1 УК РФ, к делам частного обвинения, а уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 116 УК, перевел из категории дел

частного обвинения в категорию дел частно-публичного обвинения. Если ранее большинство таких дел, поступающих на рассмотрение мировым судьям, прекращалось в связи с примирением с потерпевшим до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, то теперь, в соответствии с ч. 3 ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), такие уголовные дела частно-публичного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат.

На наш взгляд, действующая редакция норм уголовного законодательства об ответственности за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ, нуждается в некотором совершенствовании.

Во-первых, есть основание для опасений, что установление уголовной ответственности родителей (а именно они в качестве субъектов насилия имеются в первую очередь в виду, т.к. острие ст.116 УК РФ направлено на защиту детей) создаст немало проблем в отношениях «родители-дети». Любые шлепки, подзатыльники, таскание за уши и т.п. могут быть расценены как преступные насильственные действия, даже если они носили разовый характер и были направлены на подчинение несовершеннолетнего дисциплине, на выполнение предъявляемых ему законных требований. Отсутствует напрашивающаяся административная преюдиция (как это предусмотрено ст. 116.1 УК РФ), игнорируются – порой достаточные – меры семейного законодательства по пресечению злоупотреблений со стороны родителей.

Так, согласно ст. 77 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью орган опеки и попечительства вправе немедленно отобрать ребенка у родителей (или одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится. При отобрании ребенка указанный орган обязан незамедлительно уведомить прокурора, обеспечить временное устройство ребенка и в течение семи дней после вынесения органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации либо главой муниципального образования акта об отобрании ребенка обратиться в суд с иском о лишении родителей родительских прав или об ограничении их родительских прав.

Суд может также с учетом интересов ребенка принять решение об ограничении родительских прав, которое допускается, если оставление ребенка с родителями опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и другие). Ограничение родительских прав допускается также в случаях, если оставление ребенка с родителями вследствие их поведения является опасным для ребенка, но не установлены достаточные основания для лишения родителей родительских прав. Если родители не изменят своего поведения, орган опеки и попечительства по истечении шести месяцев после вынесения судом решения об ограничении родительских прав обязан предъявить иск о лишении родительских прав (ст. 73 СК РФ).

Наконец, родители могут быть лишены родительских прав, если они жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность, а также совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, в том числе не являющегося родителем детей, либо против жизни или здоровья иного члена семьи (ст. 69 УК РФ). В соответствии с Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 г. № 10 (ред. от 06.02.2007 г.) «О применении судами законодательства при раз-

решении споров, связанных с воспитанием детей» [2], жестокое обращение с детьми может проявляться не только в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей).

Во-вторых, уделяя столь значительное внимание уголовной ответственности родителей за нанесение побоев, законодатель «скрыл» несовершеннолетних как субъектов преступления в ст. 116 УК РФ. Не совсем ясным является также его решение, согласно которому, в соответствии со ст. 20 УК РФ несовершеннолетние будут нести ответственность по ст.ст. 116 и 116.1 УК только лишь с 16 лет. Вполне обоснованным в связи с этим выглядит вопрос: почему так, а не иначе? Ведь налицо явная очевидность общественной опасности побоев даже для 14-летнего подростка [3, с. 81].

В-третьих, несколько неудачно с позиций законодательной техники изложено примечание к ст. 116 УК РФ, создающее путаницу понятий «близких лиц» и «близких родственников». Необходимо вести речь о комплексном правовом реагировании на данное негативное явление. Но для последовательного применения мер семейного, административного и уголовного законодательства следует, прежде всего, обеспечить единое понимание категорий «близких лиц» и «близких родственников». Трудности для правоприменителя здесь усугубляются тем, что указанные термины в настоящее время по-разному «расшифровываются» в семейном, административном, уголовном, уголовно-процессуальном, жилищном, а также гражданском и налоговом законодательстве [4].

Так, в соответствии со ст. 14 СК РФ близкие родственники – это родственники по прямой восходящей и нисходящей линии (родители, дети, дедушка, бабушка и внуки), полнородные и неполнородные (имеющими общих отца или мать) братья и сестры.

В примечании к ст. 26.5 КоАП РФ под близкими родственниками понимаются родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки.

В отличие от примечания к ст. 116 УК РФ, которое фактически отождествляет понятия «близкие лица» и «близкие родственники», ст. 5 УПК РФ наоборот их разделяет:

1) близкие лица – иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений;

2) близкие родственники – супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки.

Современное жилищное законодательство оперирует термином «члены семьи», под которыми понимаются проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника (ч. 1 ст. 31 Жилищного кодекса Российской Федерации). Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи.

Исходя из ст.ст. 1142-1145 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по мнению Министерства финансов Российской Федерации, родственниками по отношению к определенному физическому лицу являются:

- дети, супруг, родители, внуки;

- полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери, дети полнородных и неполнородных братьев и сестер (племянники и племянницы);

- полнородные и неполнородные братья и сестры родителей (дяди и тети), двоюродные братья и сестры;

- прадедушки и прабабушки;

- дети родных племянников и племянниц (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки);

- дети двоюродных внуков и внучек (двоюродные правнуки и правнучки), дети двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети);

- пасынки, падчерицы, отчим, мачеха [5]. Кроме того, лица, признающиеся состоящими в отношениях родства или свойства, перечислены в разделе 11 «Родство, свойство» Общероссийского классификатора информации о населении ОК 018-95, утвержденного постановлением Госстандарта Российской Федерации от 31.07.1995 г. № 412 [6]. К ним отнесены: муж, жена, отец, мать, сын, дочь, дедушка, бабушка, внук, внучка, брат, сестра, отчим, мачеха, пасынок, падчерица, тесть, теща, свекор, свекровь, зять, невестка (сноха), лица с другой степенью родства (свойства).

Наконец, термины «близкие родственники» и «родственники осужденных» довольно обильно используются и в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации (далее – УИК РФ), однако хоть какой-либо интерпретации этих понятий УИК РФ не содержит, оставляя лишь умозрительными для правоприменителя свои положения в ст.ст. 17, 97, 100, 134, 135, 185, 186 и пр.

Говоря о понятии близких лиц, следует отметить, что оно было известно еще задолго до принятия УПК РФ 2001 г. Впервые в законодательных актах ответственность за преступление против близких лиц появилась в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. Однако это произошло незадолго до окончания его действия. Так, первой нормой, содержащей данное понятие, являлась ст. 176.2 УК РСФСР, регламентировавшая ответственность за угрозу или насильственные действия в отношении судьи, должностного лица правоохранительного или контролирующего органа и их близких родственников. Данная статья была включена в состав УК РСФСР Указом Президиума Верховного Совета РСФСР «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» от 11 декабря 1989 г. [7].

Появившись в УК РСФСР в 1989 г., рассматриваемое понятие не нашло отражения в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР. Внесение изменений о близких лицах в редакцию ст. 102 УК РСФСР в 1995 г. [8] также не было разъяснено Пленумом Верховного Суда РФ, т.к. действовавшее в тот период Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам об умышленных убийствах» от 22 декабря 1992 г. № 15 [9] вышло до рассматриваемых изменений в УК РСФСР, а следующее Постановление Пленума по данному вопросу вышло уже после принятия нового УК РФ 1996 г. Для уяснения содержания этого понятия необходимо было обращаться к нормам уголовно-процессуального законодательства. Ст. 34 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (с последующими изменениями) в п. 9 раскрывала его содержание: «близкие родственники» – родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабка, внуки, а также супруг.

Как видно из определения данного понятия, содержащегося в уголовно-процессуальном законодательстве, круг лиц был предельно ясен. Такое положение

сохранялось до принятия Уголовного кодекса РФ, в котором понятие «близкие родственники» было заменено на более широкое по своему содержанию понятие «близкие лица». Такие изменения привели к новой необходимости определения содержания данного понятия. Обращение к нормам УПК РСФСР уже не имело смысла, т.к. содержания данного термина там не давалось. А было оно дано уже в новом УПК РФ 2001 г. (ст. 5).

В юридической литературе также предпринимались попытки определить понятие близких лиц. А.В. Наумов определял понятие «близкие лица» следующим образом: к близким относятся в первую очередь близкие родственники (родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабка, внуки, а также супруги), а также иные лица, являющиеся близкими для соответствующего лица [10, с. 413]. Иные ученые определяли его так: «Под близкими потерпевшего понимаются как его близкие родственники (родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабка, внуки, а также супруг), так и иные лица, интересы которых в силу сложившихся жизненных обстоятельств дороги потерпевшему (например, двоюродные братья и сестры, невеста, сожитель, друзья)» [11, с. 19-20]. Л.А. Андреева предлагала следующую формулировку: «Близким может быть признан любой человек, смерть которого являлась серьезной душевной травмой для потерпевшего» [12, с. 8].

Как видно из вышеприведенных примеров, определения начинались с понятия «близкие родственники», содержавшегося в УПК РСФСР, а затем авторы пытались определить круг иных близких лиц. Такое положение, когда не было официального толкования данного понятия и обращение к нормам иных областей права не давало исчерпывающего ответа, сохранялось до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. № 1 [13]. В п. 6 данного Постановления содержится следующее разъяснение относительно содержания понятия «близкие лица»: к близким потерпевшему лицам наряду с близкими родственниками могут относиться иные лица, состоящие с ним в родстве, свойстве (родственники супруга), а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых заведомо для виновного дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений.

В завершении критического анализа норм Федерального закона от 03.07.2016 года № 323-ФЗ напрашиваются следующие выводы:

1. При конструировании норм уголовного законодательства об ответственности за побои в отношении близких лиц следует использовать административную преюдицию по аналогии как это сделано в ст. 116.1 УК РФ. При этом диспозиция ст. 116 УК РФ, могла бы выглядеть следующим образом: «Нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в статье 115 настоящего Кодекса, в отношении близких лиц, *если виновное лицо, уже было подвергнуто административному наказанию за аналогичное деяние,* а равно из хулиганских побуждений, либо по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы - наказываются ...».

2. Следует сделать более зримым возможное присутствие несовершеннолетних в качестве субъектов преступления, предусмотренного ст. 116 УК РФ. Одновременно предлагаем установить ответственность за преступные посягательства по ст. 116 и 116.1 УК РФ с 14 лет.

3. Необходимо обеспечить унифицированное понимание «близких лиц» и «близких родственников» в отраслях криминального цикла (УК РФ, УПК РФ,

УИК РФ) с учетом положений семейного, уголовно-процессуального, административного и иного законодательства. Для этого следует ввести в состав норм Общей части Уголовного кодекса РФ статью, содержащую исчерпывающий перечень основных понятий, используемых им, в том числе и пункт, дающий законодательное определение понятий «близкие лица» и «близкие родственники». В данном случае примером может служить УПК РФ. На наш взгляд, это положительно повлияет на деятельность судебно-следственных органов и правоприменительной практики в целом.

Список цитированных источников

1. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности [Электронный ресурс]: Федер. Закон, 3 июл. 2016 г. № 323-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2016.

2. О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей [Электронный ресурс]: Пост. Пленума Верховного Суда РФ, 27 мая 1998 г. № 10 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2016.

3. Козаченко, И.Я., Козаченко Е.Б. Несовершеннолетие: уголовно-правовая индульгенция или льгота милосердия? // Актуальные проблемы применения уголовно-правовых мер в отношении несовершеннолетних / И.Я. Козаченко, Е.Б. Козаченко // Сб. мат-лов межд. науч.-практ. конф. Вологда: ВИПЭ ФСИН России, 2012. С. 71-87.

4. Шмелев, А. Близкие родственники и взаимозависимые лица [Электронный ресурс] / А. Шмелев. URL: http://www. http://yuridicheskaya-konsultaciya.ru/blizkie_rodstvenniki.html (дата обращения - 17.09.2016 г.).

5. О порядке предоставления имущественного налогового вычета» (вместе с Письмом Минфина России от 31.01.2012 г. № 03-04-08/9-12) [Электронный ресурс]: Письмо ФНС России, 19 апр. 2012 г. № ЕД-4-3/6609@ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2016.

6. Общероссийский классификатор информации о населении ОК 018-95 [Электронный ресурс]: пост. Госстандарта России, 31 июл. 1995 г. № 412 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2016.

7. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР, 11 дек. 1989 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2016.

8. О внесении изменений и дополнений в УК РСФСР и УПК РСФСР [Электронный ресурс]: Федер. Закон, 24 апр. 1995 г. № 61-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2016.

9. О судебной практике по делам об умышленных убийствах [Электронный ресурс]: Пост. Пленума Верховного Суда СССР, 22 дек. 1992 г. № 15 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2016.

10. Наумов, А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций/ А.В. Наумов. М.: НОРМА, 1996. . 600 с.

11. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. 2-е изд. М.: Юристъ, 1997. 540 с.

12. Андреева, Л. А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах / Л. А. Андреева. СПб.: Пресса, 1998. 180 с.

13. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) [Электронный ресурс]: Пост. Пленума Верховного Суда РФ, 27 янв. 1999 г. № 1 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2016.

Дата поступления статьи – 14.09.2016.

Статья посвящена отдельным вопросам, возникающим в ходе реализации некоторых положений, закрепленных в УК Российской Федерации, в связи

с недавними внесенными в него изменениями. Авторами проанализированы проблемы, касающиеся применения ст. 116 и 116.1 Кодекса, а также возраста наступления уголовной ответственности за их совершение. В статье предлагаются некоторые меры по совершенствованию уголовного законодательства, которые позволят обеспечить надлежащую работу судов и правоохранительных органов.

The article is devoted to specific issues arising in the implementation of some provisions enshrined in the criminal code of the Russian Federation, in connection with the recent amendments. The authors analyzed the problems concerning the application of article 116 and 116.1 of the Code, as well as the age of criminal responsibility for their Commission. The article suggests some measures to improve the criminal law, which will ensure proper operation of the courts and law enforcement agencies.

СОЦИАЛЬНО-ВОССТАНОВИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ АРЕСТА

Кузьменкова С.В.

Уголовное наказание в виде ареста вызывает интерес не только у специалистов в области уголовного права, но и у общественности. Арест как наказание за правонарушение существует в обществе достаточно давно. Применялось оно исходя из складывающихся представлений о необходимости и эффективности определенного вида воздействия на правонарушителей.

Воздействующая функция ареста отражается в его карательно-воспитательных свойствах воздействия на психологию правонарушителя.

Представляется, что достижение положительных результатов, а именно правопослушное поведение (жизнь без правонарушений) и отказ от совершения новых преступлений – являются главной целью карательно-воспитательного воздействия и применения любого наказания.

Социально-восстановительная функция наказания посредством ареста – это осуществление обществом комплексного воздействия на осужденных с целью нейтрализации негативных процессов, протекающих в личности, отказа от асоциального поведения, формирование установок и навыков саморегуляции, а также воспитание у лица добровольной потребности в правопослушном поведении.

Направление социально-восстановительной функции должно рассматриваться как концентрация идей, интересов и взглядов, способствующие конечным целям уголовной ответственности, в частности, исправлению и ресоциализации правонарушителя (осужденного).

А. Степанюк по этому поводу замечает, что сознание осужденного подлежит принудительной корректировке, результатом которой должно быть исправление и ресоциализация. Вместе с тем он отмечает, что принудительное исправление не способно привести к ожидаемым результатам, потому что оно встречает если не сопротивление, то как минимум неприятие со стороны осужденных [1, с.167].

Необходимо отметить, что воспитательное влияние на правонарушителя будет полезным не только для арестанта, но и всего общества, потому что оно будет способствовать преодолению (или хотя бы сдерживанию) совершения преступлений, соблюдению общественного порядка. Так, в период отбывания

наказания в виде ареста данное влияние должно осуществляться в отношении осужденного как индивидуально, так и на групповом уровне. Модель ресоциализации, в том числе посредством применения наказания – это сотрудничество общества с правонарушителем.

Как подчеркивают ученые-пенитенциаристы, вернуть к общественно полезной жизни осужденных достаточно сложно, а иногда – невозможно [2, с. 86]. После освобождения каждый должен решать проблемы своей жизнедеятельности самостоятельно, восстанавливая усвоенный стереотип поведения, руководствуясь представлениями о границе дозволенного. Именно поэтому мы выделяем ресоциализацию как самостоятельный этап в социальном восстановлении правонарушителя, подвергнутого наказанию. Стимулирование к скорейшей ресоциализации, правопослушному поведению после освобождения от наказания в виде ареста должно быть основой исправительного воздействия на осужденных, подвергнутых данному наказанию.

Вместе с тем, общество, государство и каждый гражданин должны сделать все для того, чтобы повысить уровень нравственности, правовой культуры для достижения основной цели – минимизации уровня преступности и установления равновесия между совершенными преступлениями и наказанием за них.

Я. Гилинский не без оснований утверждал, что регуляторами взаимосвязи общества с осужденными служат наработанные общественные ценности и соответствующие нормы (правовые, моральные, традиционные, стандартные и другие), или закрепленные правом (государством), или сформированные в процессе жизнедеятельности общества [3, с. 423].

Поэтому необходимо возрождать забытые традиции, когда страх перед моральным осуждением общества был сдерживающим фактором, в некоторых случаях даже больше, чем фактическое наказание. Если это молодой человек, то моральное осуждение должен распространяться и на его родных, которым следует указывать на недостаточное воспитание, плохой надзор, неустойчивое поведение человека. С этими простыми истинами не согласиться трудно, но сейчас – это забытое прошлое.

Следующей формой реализации социально-восстановительной функции наказания в виде ареста должны стать взаимоотношения потерпевшего и виновного. Учеными неоднократно отмечалось, что потерпевший (жертва преступления) является самой бесправной категорией от начала совершения преступления к проведению досудебного следствия, судебного разбирательства и в период отбывания виновным наказания [4, с. 130–158]. Особенно это касается вопросов компенсации физического, материального и морального вреда, причиненного преступлением.

Защита интересов потерпевших, и компенсация им вреда, причиненного преступлением, являются основными элементами справедливого обращения в обществе. Понятно, что никаким наказанием не может быть восстановлено жизнь или здоровье потерпевшего. Несмотря на это в последние годы прослеживается тенденция к обязательному возмещению вреда за все виды преступлений.

Социально-восстановительная функция наказания в виде ареста должна сделать акцент на необходимости активного привлечения потерпевшего во все процессы принятия решений в отношении правонарушителя. Тем самым общество будет способствовать социальному восстановлению не только осужденного, но и потерпевшего. Так, восстановительное правосудие поможет по-новому взглянуть на назначение, исполнение и отбывание наказания.

Думается, что в случае, когда правонарушителю назначено наказание в виде ареста, общественность вместе с сотрудниками арестного дома должна органи-

зовывать своеобразный патронаж с целью положительного воздействия на осужденных, стимулирование искреннего раскаяния, формирование установок и навыков саморегуляции, потребности правопослушного поведения. Данная задача вовсе непростая, поскольку существующий социально-психологический климат в арестных домах обладает свойством потенциально, через собственную социальную среду, влиять на личность осужденного. В свою очередь имеются конкретные направления и пути воздействия на личность осужденного, чтобы снизить или нейтрализовать негативное влияние преступной среды. Так, существуют закономерности, характеризующие суть такого процесса, которые выражают тенденции и логику его развития через ряд основных принципов: воспитание в процессе деятельности; целеустремленность; воспитание в коллективе и через коллектив; индивидуальный и дифференцированный подход; сочетание высокой требовательности с уважением к лицу; опора на положительное в процессе воспитания; единство, согласованность и преемственность в воспитании. Данные закономерности реализуются через содержание, методы и формы карательно-воспитательного воздействия на осужденных.

В социально-восстановительной функции стимулирование социальной активности осужденного является крайне важным. Необходимо принципиально и последовательно предъявлять требовательность к такой работе, исходя из интересов общества. Ни в коем случае не допускать формализма, уговоров, мелочной опеки и придирок, предвзятости и грубости, умело применять меры поощрения и принуждения.

Осужденный к аресту на собственном опыте должен убедиться в качествах людей, которые его окружают, руководствуясь различными социальными ценностями. Его собственная практика подтвердит, что он может занять достойное место в обществе. Так, целесообразно обогащать взаимосвязь осужденных с внешней средой, то есть использовать возможности личных встреч осужденных с лекторами, представителями религиозных организаций, правозащитниками и др.) и стараться, чтобы эти встречи не носили формального характера. Все перечисленное способствует обогащению социального опыта правонарушителя и ведет к ослаблению влияния на него социально-психологического климата окружающей среды.

Особое значение необходимо уделять стимулированию у осужденных к аресту появления положительных эмоциональных переживаний, впечатлений, которые возникают вне их преступной среды, а в беседе с сотрудниками арестного дома, родными, родственниками и близкими людьми. Для активного формирования позитивных установок, важно использовать любую возможность, которая отвлекает осужденных от условий отбывания наказания.

Становится очевидным, что в основе карательно-воспитательных мероприятий в арестном доме находятся требования режима, которые не сразу воспринимаются всеми осужденными и определяющим образом влияют на их поведение. Поэтому нужно уделять особое внимание формированию позитивного отношения к требованиям режима, разрушать негативные привычки поведения осужденных.

Необходимо отметить, что пробуждение интереса осужденных к труду является первым шагом на пути их нормальной жизни в обществе.

Вместе с тем, некоторые авторы полагают иначе. Например, А.В. Поливцев указывает, что «из основных средств исправления, предусмотренных уголовно-исполнительным законодательством, при аресте остаются только режим, воспитательная работа и общественное воздействие» [5, с. 130].

Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь не предусматривает возможности привлечения осужденных к аресту к оплачиваемому труду. Ука-

занное положение, по мнению некоторых авторов, объясняется тем, что «это потребовало бы создания заведомо нерентабельных собственных производств при арестных домах», поскольку «организация высокопроизводительного труда возможна лишь при наличии соответствующего профессионального образования и профессиональной подготовки, получить которые в период непродолжительного срока отбывания наказания, осужденные не могут» [6, с. 129].

Однако в полной мере с указанным мнением нельзя согласиться. Так, абсолютно прав Н.Ф. Лучинский, указывавший в 1904 г., о пригодности простейшего вида труда в отношении краткосрочных и полурабочих арестантов. Автор полагал, что лучше «занять хоть какой-нибудь работой всех без исключения арестантов почти с самого момента поступления их в тюрьму, что во всяком случае лучше, чем оставлять их в ней, за краткостью срока или по другим причинам, на даровых хлебах и в принудительном безделии» [7, с.152].

А.И. Зубков отмечает, что осужденные к аресту вполне могли бы выполнять элементарные виды работ в рабочих камерах [8, с. 72].

Так, невозможность осужденных к аресту быть привлеченными к оплачиваемому труду фактически лишает их возможности приобретать продукты питания и предметы первой необходимости, а также погашать судебные иски по уголовному делу. Надежда остается лишь на близких и знакомых, которые могут перечислить определенную сумму на лицевой счет осужденного.

Действительно за короткий срок отбывания ареста, осужденный может не утратить профессиональные навыки, в связи с этим необязательно организовывать высокопроизводительное производство, достаточно организовать возможность выполнения осужденными к аресту элементарных видов работ, в результате выполнения которых осужденный будет иметь возможность ежемесячно зарабатывать. Следует отметить также, что в ряде зарубежных стран, осужденные отбывающие арест могут привлекаться к оплачиваемому труду.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 43 УК КНР работающим осужденным к аресту может выдаваться соответствующее вознаграждение [9, с. 264].

В юридической литературе отмечается, что с одной стороны, ч. 2 ст. 60 УИК [10] закрепляет право администрации арестного дома привлекать осужденных к выполнению работ по хозяйственному обслуживанию арестного дома продолжительностью до десяти часов в неделю, но не более двух часов в день без оплаты, с другой – ссылочная норма о том, что на осужденных к аресту распространяются условия содержания, установленные кодексом для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в условиях общего режима в тюрьме, создает двусмысленность в законе, поскольку в тюрьмах осужденные обязаны трудиться.

Важно отметить, что в теории уголовно-исполнительного права вопрос о возможности увеличения времени труда осужденных к аресту рассматривается неоднозначно.

Ю.В. Голик полагает, что «привлечение осужденных к работе сверх четырех часов в неделю допускается только по их личной просьбе, но в этом случае такая работа должна оплачиваться в соответствии с законодательством о труде» [11, с. 137].

Другие, в частности Л.В. Яковлева, указывают, что «продолжительность работ по хозяйственному обслуживанию не может быть свыше установленной законом, даже если осужденный высказывает желание увеличить ее» [12, с. 189].

Представляется, что не следует лишать осужденного возможности по собственному желанию выполнять работы по хозяйственному обслуживанию арестного дома, поскольку именно добровольный труд обладает наибольшей степенью исправительного воздействия на осужденного. Только в данном

случае надлежит в обязательном порядке учитывать поведение осужденного в период отбывания наказания и отношение осужденного к труду.

Таким образом, применения к осужденным такого средства исправления как общественно-полезный труд позволяет утверждать о необходимости осужденным к аресту увеличить количество часов на выполнение работ по хозяйственному обслуживанию арестного дома с возможностью соответствующего вознаграждения. Кроме того, из-за неоднозначного понимания требований уголовно-исполнительного законодательства и различных толкований в теории уголовно-исполнительного права положений, касающихся порядка и некоторых условий труда, осужденных к аресту подтверждает необходимость в более детальном законодательном регламентировании труда указанных осужденных.

Особую роль в процессе воздействия на осужденных играет формирование у них положительного отношения к учебе. К сожалению, в соответствии с ч. 2 ст. 59 УИК [10] получение образования осужденными, отбывающими арест, не осуществляется, что в свою очередь не соответствует основополагающим международно-правовым актам.

Согласно ст. 71.5 Европейских пенитенциарных правил заключенным, которым это может пригодиться впоследствии, и особенно молодежи, предоставляется профессионально-техническое обучение по необходимым специальностям [13, с. 223].

Очевидно, что профессиональное образование является приоритетным фактором исправления, который способствует позитивной самореализации личности, правильному восприятию действительности, последующей ресоциализации и социальной реабилитации осужденного. Таким образом, представляется целесообразным предоставить возможность осужденным к аресту получать профессиональную подготовку, которая выступит проводником в жизни осужденного после его освобождения.

Учитывая, что осужденные находятся в условиях строгой изоляции, применение такого средства исправления как общественное воздействие весьма ограничено. Вместе с тем, общественное воздействие является одним из важнейших средств, способствующих исправлению осужденного. Эффективность общественного воздействия на лиц, отбывающих наказания, во многом зависит от умелого сочетания различных форм участия общественности в данной работе. Особое внимание общественному воздействию на осужденных уделяется в международно-правовых актах.

Статья 61 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными гласит, что «в обращении с заключенными следует подчеркивать не их исключение из общества, а то обстоятельство, что они продолжают оставаться его членами, общественные организации следует поэтому привлекать всюду там, где это возможно, к сотрудничеству с персоналом заведений в целях возвращения, заключенных к жизни в обществе [14, с. 72].

Общественное воздействие на осужденных к аресту может выражаться в участии в исправлении осужденных священнослужителей. Осужденным разрешается совершение религиозных обрядов, пользование предметами культа и религиозной литературой. В этих целях администрация арестного дома выделяет соответствующее помещение.

Социальная адаптация и ресоциализация осужденных – это важная деятельность, которая может предотвратить рецидив преступлений. Она не должна замыкаться на администрации учреждений исполнения наказаний и на подразделениях ОВД, так как при отстранении общества результативность такой деятельности, несмотря на ее большой объем будет очень низкой и не даст

желаемого результата. Сегодня же решение социальных вопросов, связанных с реальной помощью в нормализации жизни бывших осужденных по большому счету, остается за ОВД.

Необходимо отметить, что в настоящее время социально-восстановительная функция наказания является одной из приоритетных в системе мер противодействия преступности и только благодаря ее доминированию можно минимизировать уровень преступности. Социально-восстановительная функция предусматривает осуществление обществом комплексного положительного воздействия на осужденных к аресту с целью выявления и нейтрализации негативных процессов, протекающих в личности, замены преступного поведения на правопослушное, формирование установок и навыков саморегуляции, а также необходимости такого правопослушного поведения.

Социально-восстановительная функция призвана корректировать антиобщественную направленность личности, повышать ее правосознание, что в дальнейшем может удержать человека от преступного поведения. Многовековая практика свидетельствует, что воспитательный процесс в арестных домах не может быть эффективным, если сам осужденный не проявляет инициативы и не желает своего исправления. Так, благодаря правильно организованному карательно-воспитательному воздействию у осужденных к наказанию в виде ареста формируются положительные личностные качества.

Очевидно, что исправление личности осужденного к аресту – это воспитание у нее уважения к человеку, обществу, государству, труду, собственности, нормам морали и стимулирование правопослушного поведения, благодаря чему в период и после отбывания наказания она откажется от совершения новых преступлений. Эффективное воздействие на правонарушителя, изменение его мотивационной сферы возможны лишь при условии четкой, научно обоснованной организации исправительного процесса, умелого взаимодействия всех подразделений уголовно-исполнительной системы, всех сотрудников арестного дома, которые прямо или косвенно контактируют с осужденным.

Таким образом, социально-восстановительная функция несет в себе исправительный, педагогический, а также социальный смысл и одновременно направлена на осужденного, его окружение и общество в целом.

Список цитированных источников

1. Стручков, Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью / Н. А. Стручков. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1970. – 273 с.

2. Шмаров, И. В. Преодоление отрицательных последствий отбывания уголовного наказания / И.В. Шмаров // Сов. гос-во и право. – 1977. – № 2. – С. 86 – 91.

3. Гилинский, Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений» / Я.И. Гилинский. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 528 с.

4. Варчук, Т. В. Виктимология / Т.В. Варчук, К.В. Вишнивецкий; под. ред.: С.Я. Лебедева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. – 191 с.

5. Поливцев, А. В. Правовое регулирование применения ареста как вида уголовного наказания: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Поливцев. – Ростов н/Д., 2001. – 177 с.

6. Уголовно-исполнительное право России. Учеб. и основные норматив. -правовые акты / В.В Дедюхин [и др.]; под ред.: О.В. Филимонова. – М.: ЮрИнфоР-МГУ, 2004. – 400 с.

7. Лучинский, Н. Ф. Основы тюремного дела / Н.Ф. Лучинский. – СПб.: Журн. «Тюрем. вестн.», 1904. – 179 с.

8. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учеб. для вузов / М.Г. Детков [и др.]; под ред.: А.И. Зубкова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2005. – 701 с.

9. Ахметшин, Х. М. Современное уголовное законодательство КНР. Уголовный кодекс КНР / Х.М. Ахметшин, Н.Х. Ахметшин, А.А. Петухов. – М.: Изд. Дом «Муравей», 2000. – 427 с.

10. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь: 11.01.2000, № 365-З: в ред. закона Республики Беларусь, 15.07.2015, № 307-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2016.

11. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / под ред.: А.И. Зубкова. – 3-е изд., перераб. – М.: Норма, 2007. – 496 с.

12. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / науч. ред.: А. С. Михлин, В. И. Селивестов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2009. – 586 с.

13. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью / редкол.: Ю.Н. Жданов Ю.Н [и др.]; – М.: Спарк, 1998. – 388 с.

14. Пономарев, П.Г. Уголовно-исполнительное право: сборник нормат. актов / П.Г. Пономарев, В.С. Радкевич, В.И. Селивестров. – М.: Новый Юрист, 1997. – 544 с.

Дата поступления статьи – 13.06.2016.

Статья посвящена корректировке антиобщественной направленности личности осужденного, а также повышению ее правосознания. Автором формулируются выводы о том, что социально-восстановительная функция наказания в виде ареста призвана корректировать антиобщественную направленность личности, что в дальнейшем может удержать человека от преступного поведения. Именно, социально-восстановительная функция наказания в виде ареста несет в себе исправительный, педагогический и социальный смысл.

The article is devoted to the adjustment of antisocial personality of the convict as well as enhancement of his sense of justice. The author formulates conclusions that socio-reductive function of punishment in the form of arrest is designed to correct the anti-social orientation of the person, which may further deter people from criminal behavior. Precisely, the socio-reductive function of punishment in the form of arrest carries a correctional, educational and social meaning.

ПОНЯТИЕ КРЕДИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Кукитель В.А.

Введение. На современном этапе охрана экономической деятельности от преступных посягательств является одним из приоритетных направлений уголовной политики государства. Усиленная борьба белорусских правоохранительных органов с экономическими преступлениями основывается на действующем уголовном законодательстве и реализуется посредством норм, устанавливающих ответственность за деяния, посягающие на основы финансово-хозяйственной и предпринимательской деятельности, в том числе на отношения, обеспечивающие общие условия осуществления экономической деятельности и гражданского оборота в Республике Беларусь. В условиях экономического кризиса, охватившего многие континенты и страны, нельзя не отметить, что преступления, посягающие на основы гражданского оборота, приобретают первостепенное значение.

Современная национальная экономика рассматривает институт кредиторской задолженности как один из важнейших источников финансирования текущей деятельности многих субъектов хозяйствования как частной, так

и государственной форм собственности. Данный вид задолженности зачастую рассматривается как самопроизвольно возникающий и бесплатный ресурс, способствующий увеличению как объемов продаж, так и оборотных средств предприятий. Однако рост долгов и просрочка в их погашении зачастую приводят к неплатежеспособности предприятий и увеличению риска их банкротства, что само по себе негативно сказывается на развитии финансово-хозяйственных взаимоотношений между субъектами хозяйствования и способствует снижению экономического потенциала государства. В связи с вышеизложенным особую актуальность приобретает характеристика признаков ст. 242 «Уклонение от погашения кредиторской задолженности» Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК). В рамках данной публикации в целях более полного и всестороннего изучения сущности и правовой природы рассматриваемого общественно опасного деяния подробнее остановимся на дефиниции кредиторской задолженности.

Основная часть. Согласно научно-практическому комментарию к УК (далее – комментарий) под кредиторской задолженностью применительно к ст. 242 УК понимается установленная вступившим в законную силу судебным постановлением обязанность должника совершить в пользу кредитора определенные действия: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п. [1].

Анализируя понятие кредиторской задолженности в уголовном праве, изложенное в комментарии, следует признать, что оно основывается на нормах гражданского законодательства об обязательствах и тождественно понятию, закрепленному в ст. 288 «Понятие обязательства и основания его возникновения» Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). Статья 288 ГК устанавливает, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности [2].

В положениях комментария, так же как и в ст. 288 ГК Республики Беларусь, разъяснено, что обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения и из иных оснований, указанных в ГК и других актах законодательства.

Таким образом, кредиторская задолженность состоит в не совершении должником любого из перечисленных альтернативных действий, основным из которых является неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств. Рассматриваемая дефиниция представляет собой любой вид неисполненного обязательства должника кредитору, включая денежные обязательства, сумму всех денежных обязательств должника.

Белорусский правовед А. Смольский под кредиторской задолженностью понимает сумму всех денежных обязательств должника, включая сумму возмещения реального ущерба вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных или иных обязательств, проценты за пользование денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата либо иной просрочки в их уплате, а также понесенные кредитором судебные издержки [3, с. 53].

П.А. Гладкий определяет под кредиторской задолженностью любой вид неисполненного обязательства должника кредитору, включая денежные обязательства, сумму всех денежных обязательств должника [4, с. 83].

Обобщая позиции белорусских правоведов, исследующих основания уголовной ответственности за уклонение от погашения кредиторской задолженности,

можно отметить, что они разделяют мнение о гражданско-правовой природе дефиниции кредиторской задолженности.

Следует признать, что в белорусской доктрине кредиторская задолженность является не разработанным направлением как в правовой, так и в экономической науке.

Основания установления уголовной ответственности за уклонение от погашения кредиторской задолженности в национальном законодательстве является недостаточно изученным и разработанным направлением, поэтому определенный интерес представляют теоретические разработки зарубежных правоведов, посвященные данному вопросу.

В российской доктрине выделяются несколько подходов к пониманию кредиторской задолженности.

Сторонники узкого подхода относят к кредиторской задолженности только ту, которая возникает на основании банковского кредита [5, с. 54]. Данную точку зрения поддерживают Б.Д. Завидов и И.А. Попов [6]. Аргументов в пользу данной позиции несколько. Один из них строится на толковании ст. 819 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), суть которого заключается в том, что «по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее» [7]. Из этого следует вывод, что в тексте статьи содержится определение кредита, который следует понимать исключительно как денежные средства, предоставленные банком или иной кредитной организацией по кредитному договору. Следует отметить, что положения ст. 819 ГК РФ не содержат определений ни кредита, ни кредитора, поэтому толковать эти понятия следует, исходя из общего смысла закона.

Сторонники широкого понимания кредиторской задолженности полагают, что понятие кредита не сводится исключительно к кредиту, предоставляемому на основании кредитного договора с кредитной организацией, поскольку, кроме банковского кредита, существуют и иные виды кредитов [8]. Данный подход согласуется с методическими рекомендациями по выявлению и расследованию преступлений, предусмотренных ст. 177 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности). Вышеупомянутые методические рекомендации к кредиторской задолженности относят: банковский кредит, задолженность по расчетам с поставщиками и подрядчиками, задолженность по договорам займа, а также иная задолженность, образовавшаяся из договорных отношений [9].

Поддерживая данную точку зрения, обоснуем ее нормой, изложенной в ст. 307 ГК РФ, в которой содержатся общие положения об обязательствах. Из смысла данной статьи следует, что кредитором признается лицо, которое имеет право требовать от должника исполнение его обязанности, в то время как должник обязан совершить в пользу кредитора определенные действия (передать имущество, выполнить работы, уплатить деньги и т.п.) либо воздержаться от определенного действия [7]. Таким образом, следует вывод, что кредитором может выступать любое лицо и по любому договору, если имеет место неисполнение должником своих обязанностей.

В пользу широкого понимания кредиторской задолженности свидетельствует диспозиция ст. 176 «Незаконное получение кредита» УК РФ, в которой содержится указание на представление ложных сведений банку или иному кредитору [10]. Исходя из буквального толкования диспозиции, можно сделать

вывод, что законодатель допускает в качестве субъекта данного преступления не только кредитную организацию, но и другого кредитора.

А.А. Иванов в своей диссертации, исследуя злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности с уголовно-правового аспекта, изучил существующие в науке точки зрения на природу кредиторской задолженности, содержание объекта и предмета исследуемого преступления и обосновал собственную позицию по этому вопросу. Он пришел к выводу о том, что термин кредиторская задолженность означает любые суммы задолженности предприятия, организации либо частных лиц другим предприятиям, организациям, а также отдельным физическим лицам. При этом автор указывает на необходимость расширительного толкования кредиторской задолженности, возникающей не только как следствие невозвращения ранее полученных кредитов, но и в результате любых взаиморасчетов между хозяйствующими субъектами [11, с. 18].

В российской доктрине встречается третий подход к толкованию кредиторской задолженности, который включает задолженность по возмещению причиненного вреда, к примеру, в результате уклонения от исполнения судебного постановления о возмещения вреда здоровью, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия, и т.д. [12, с. 46].

С нашей точки зрения, данный подход вряд ли можно признать верным, поскольку он чрезмерно широко трактует рассматриваемую нами дефиницию. В данном случае обязанность возместить вред возникает не из гражданско-правового договора (сделки), а в результате другого преступления.

Отдельно остановимся на понятии кредиторской задолженности, предлагаемой в диссертационном исследовании Л.И. Никольской, согласно которому кредиторская задолженность как предмет преступления обладает специфическим свойством: имеет двойственную юридическую природу. Во-первых, как имущество она принадлежит организации на праве владения или даже праве собственности относительно полученных заимообразно денег или вещей, определенных родовыми признаками. Во-вторых, как объект обязательственных правоотношений – это долги организации-заемщика, либо физического лица-должника перед кредиторами, т.е. перед лицами, уполномоченными на истребование или взыскание от заемщика указанной части имущества [13, с. 15].

Таким образом, Л.И. Никольская предлагает рассматривать кредиторскую задолженность не только как денежное средство, подлежащее возврату заемщиком кредитору по истечении установленного срока, но и как любой вид неисполненного, возможно просроченного обязательства должника кредитору, включая денежные обязательства и стоимость неоплаченных ценных бумаг. На наш взгляд, данная позиция имеет право на существование при условии, что перечисленные выше обязательства имеют гражданско-правовое, договорное начало.

Научный интерес в определении кредиторской задолженности представляет комментарий ст. 195 Уголовного кодекса Республики Казахстан, который под рассматриваемой дефиницией понимает денежные средства, взятые в качестве кредита и подлежащие возврату в определенный срок кредитору [14].

Казахский автор Т.Б. Бекимбетов, изучающий уголовную ответственность за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности, под предметом, рассматриваемого преступления, понимает кредит либо определенные льготные условия кредитования [15, с. 18].

А.А. Молдагазинова в диссертационном исследовании проводит сравнительно-правовой анализ имеющихся точек зрений правоведов и правовой основы, регламентирующей кредиторскую задолженность, и приходит к выводу о том, что рассматриваемая дефиниция включает в себя

размер выданной суммы кредита, процентную надбавку, неустойку, связанную с неисполнением обязательств, а иногда штраф и понесенные кредитором расходы по истребованию причитающихся сумм, т.е. сумму всех денежных обязательств должника [16, с. 14].

Таким образом, изучая позиции ученых по определению кредиторской задолженности в уголовном праве, существующие в доктрине Республики Казахстан, можно сделать вывод о том, что они являются приверженцами узкого подхода.

Отметим, что законодатель Украины не криминализировал в качестве общественно опасного деяния уклонение от погашения кредиторской задолженности, тем самом оставил рассматриваемую нами дефиницию за рамками уголовно-правовой охраны.

Анализ существующих в доктрине научных подходов по определению кредиторской задолженности представляет интерес для национального уголовного законодательства. Наиболее приемлемым для понимания кредиторской задолженности представляется широкий подход, который не сводится исключительно к кредиту, предоставляемому на основании кредитного договора с кредитной организацией, поскольку узкое понимание кредиторской задолженности, на наш взгляд, препятствует эффективной защите интересов кредиторов от преступных посягательств. Широкий подход, в свою очередь, выходит за рамки экономических отношений.

В целях более полного и всестороннего изучения сущности и правовой природы дефиниции кредиторской задолженности необходимо рассмотреть понятие неосновательного обогащения. В настоящее время в правоприменительной практике, как и в национальной доктрине, нет однозначной позиции по поводу юридического закрепления данного термина в качестве предмета кредиторской задолженности. Разбираясь в сложившейся ситуации, обратимся к ст. 971 «Обязанность возвратить неосновательное обогащение» ГК Республики Беларусь: лицо, которое без установленных законодательством или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 978 Гражданского кодекса [2].

Используя буквальное толкование данной нормы, на наш взгляд, неосновательное обогащение возможно рассматривать в качестве кредиторской задолженности в случаях, когда оно выступает следствием заключенного договора (сделки) и основывается на вступившем в законную силу судебном постановлении об обязанности должника в пользу кредитора совершить определенное действие (уплатить деньги). К примеру, индивидуальный предприниматель А. заключил с индивидуальным предпринимателем Б. договор подряда на проектно-изыскательские работы. Индивидуальный предприниматель Б., взяв предоплату у индивидуального предпринимателя А., в установленный срок не изготовил проектно-сметную документацию, в связи с чем индивидуальный предприниматель А. согласно ч. 2 ст. 669 «Права заказчика во время выполнения работы подрядчиком» ГК в одностороннем порядке отказался от исполнения договора. Как следствие, у индивидуального предпринимателя Б. возникла обязанность возвратить уплаченную ему сумму неосновательного обогащения с индексацией, возместить убытки и уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами.

Заключение. По мнению автора, окончательную точку в существующих прениях может поставить только законодатель, закрепив легальное определение кредиторской задолженности в гражданском законодательстве, поскольку

данный термин имеет гражданско-правовой характер и основывается на нормах цивилистики.

Обобщив вышеизложенное, предлагаем собственный вариант, рассматриваемой дефиниции. Кредиторская задолженность – обязанность должника, установленная вступившим в законную силу судебным постановлением, совершить в пользу кредитора определенные действия: уплатить деньги, передать имущество, выполнить работу и т.п., возникшая в связи с неисполнением или ненадлежащем исполнением договорного обязательства вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения и из иных оснований, указанных в ГК и других актах законодательства.

Список использованных источников

1. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Архаменко [и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. – 1007 с.

2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г № 218-З : с изм. и доп.: текст по состоянию на 08.01.2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Смольский, А. Уклонение от погашения кредиторской задолженности как уголовное преступление / А. Смольский // Юрист. – 2014. – № 7 (158). – С. 52 – 55.

4. Гладкий, П. А. Об ответственности за уклонение от погашения кредиторской задолженности / П. А. Гладкий // Налоги Беларуси: научно-практический журнал Минестерства по налогам и сборам Республики Беларусь. – 2010. – № 3. – С. 83 – 85.

5. Корчагин, А.Г. Экономические преступления (политико-правовые аспекты) / А.Г. Корчагин, А.М. Иванов, А.В. Щербаков. – Владивосток: УрГЮА, 1999. – 163 с.

6. Завидов, Б.Д. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (статья 177 УК РФ). Уголовно - правовой анализ [Электронный ресурс] / Б.Д. Завидов, И.А. Попов. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_1810.html. – Дата доступа: 16.04.2016.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. N 51-ФЗ : с изм. и доп.: текст по состоянию на 18.07.2009 № 181-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/. – Дата доступа: 16.04.2016.

8. Рагозина, И.Г. Вопросы квалификации злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности / И.Г. Рагозина // Вестник Омского университета. – 2014. – № 1 (38). – С. 163 – 166.

9. Методические рекомендации по выявлению и расследованию преступлений, предусмотренных ст. 177 Уголовного кодекса Российской Федерации (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности) : утв. Директором ФССП России 21.08.2013 № 04-12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://e.lawyercom.ru/npd-doc.aspx?npmid=97&npid=80627 . – Дата доступа: 16.03.2016.

10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_35.html#p4574. – Дата доступа: 16.03.2016.

11. Иванов, А.А. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ): совершенствование законодательного описания диспозиции статьи и отдельные аспекты его предупреждения: автореф. ...дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.А. Иванов. – Краснодар 2007. – 26 с.

12. Ривикин, К. Новый Уголовный кодекс Российской Федерации: ответственность за злоупотребление кредитами / К. Ривикин // Экономика и жизнь. – 1997. – № 3. – С. 42 – 48.

13. Никольская, Л.И. Незаконное получение кредита, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: уголовно-правовой аспект: автореф. ...дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.И. Никольская. – Ростов-на-Дону 2005. – 23с.

14. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности // [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Режим доступа: http://studopedia.ru/3_186972_statya--zlostnoe-uklonenie-ot-pogasheniya-kreditorskoy-zadolzhennosti.html. – Дата доступа: 22.04.2016

15. Бекимбетов, Т.Б. Проблемы предупреждения злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности: автореф. ...дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т.Б. Бекимбетов. – Алматы 2007. – 24 с.

16. Молдагазинова, А.А. Уголовная ответственность за незаконное получение и нецелевое использование кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: автореф. ...дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.А. Молдагазинова. – Алматы 2008. – 23 с.

Дата поступления статьи – 09.07.2016.

В статье анализируется понятие кредиторской задолженности в рамках ст. 242 «Уклонение от погашения кредиторской задолженности» Уголовного кодекса Республики Беларусь. Автор подробно рассматривает существующие подходы к определению данного термина как в национальной, так и в зарубежной доктрине. Особое внимание уделяется нормам цивилистики в определении сущностных характеристик кредиторской задолженности. Предлагается собственный вариант определения кредиторской задолженности.

The article analyzes the concept of accounts payable within the framework of Art. 242 «Evasion of payment of accounts payable» Criminal Code of the Republic of Belarus. The author examines the approaches to the definition of accounts payable that are available in the national and foreign science. The author has developed its own version of the definition of accounts payable.

О ПОЛОЖЕНИЯХ МЕТОДИКИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПАТРОНОВ К РУЧНОМУ СТРЕЛКОВОМУ ОРУЖИЮ, УСТАНОВЛЕНИЯ ПРИГОДНОСТИ ИХ ДЛЯ СТРЕЛЬБЫ

Куницкий А.Г., Лапто Е.А.

В правоприменительной практике часто возникает потребность в применении специальных знаний для получения информации о свойствах таких специфических объектов, как патроны, с целью отнесения их к категории боеприпасов, определения пригодности для стрельбы и т.п.

Вопросы экспертного исследования патронов ручного стрелкового огнестрельного оружия, отнесения их к категории боеприпасов занимают одно из доминирующих направлений в судебной баллистике. Развитие науки и техники, появление новых и совершенствование существующих образцов ручного стрелкового огнестрельного оружия, патронов, используемых для стрельбы из него, обусловливают необходимость применения интегрированных подходов к изучению их свойств.

Количество патронов (боеприпасов), ежегодно изымаемых из нелегального оборота правоохранительными органами Республики Беларусь, составляет десятки тысяч единиц. Так, по данным Министерства внутренних дел Республики Беларусь, только за время проведения с 11 по 15 апреля 2016 г. специального комплексного мероприятия «Арсенал» зарегистрировано 387 административных правонарушений в сфере оборота оружия, возбуждено 48 уголовных дел по ст. 295 «Незаконные действия в отношении огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ» Уголовного кодекса Республики Беларусь. В этот период изъято 246 единиц незарегистрированного огнестрельного оружия, более 40 тысяч боеприпасов [1].

Распространенность патронов среди гражданского населения (охотников), а также их относительная доступность в государственных воинских формирова-

ниях и военизированных организациях детерминируют высокую вероятность вовлечения указанных объектов в незаконный оборот.

В экспертных подразделениях при криминалистическом исследовании патронов (боеприпасов), применяемых для стрельбы из ручного стрелкового огнестрельного оружия, руководствуются Методикой криминалистического исследования патронов ручного стрелкового огнестрельного оружия, их исправности и пригодности к использованию по целевому назначению, утвержденной в 2008 году Межведомственным научно-методическим советом в области судебной экспертизы при Межведомственной комиссии по вопросам судебно-экспертной деятельности при Совете Безопасности Республики Беларусь [2, с. 2].

Теоретические положения, касающиеся методик криминалистического исследования патронов ручного стрелкового огнестрельного оружия, вопросов отнесения их к категории боеприпасов, установления пригодности их для стрельбы в определенной степени освещены в научной и методической литературе. Тем не менее, непрерывный процесс технического совершенствования ручного стрелкового огнестрельного оружия, появление новых комплексов «оружие – патрон», развитие научных представлений и подходов к их конструированию, боевым и эксплуатационным свойствам объективно повлекли необходимость совершенствования существующих подходов в экспертной оценке патронов.

За период практического использования действующей Методики в деятельности экспертных подразделений был выявлен ряд недостатков методического характера, в частности, отсутствие четко выстроенной структуры в части последовательности излагаемых положений, неоднозначное понимание признаков объектов исследования, используемых в качестве критериев для отнесения их к категории боеприпасов, и др.

Совместные усилия специалистов Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь и учреждения образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь» по выявлению недостатков действующей Методики, направленные на совершенствование судебно-экспертной деятельности, связанной с проведением указанного вида исследований, послужили основанием для разработки новых методических подходов в баллистической экспертизе патронов, (боеприпасов) с использованием интегрированного анализа теоретических положений судебной баллистической экспертизы, военной и технической наук, положений нормативных правовых и технических нормативных правовых актов. Указанное позволило углубленно осуществить специализированные исследования с более обоснованной интерпретацией результатов практической деятельности экспертных подразделений при производстве данного вида экспертиз.

При формировании положений Методики криминалистического исследования патронов к ручному стрелковому оружию, установления пригодности их для стрельбы (далее – проект Методики), использовался принцип системности. Представляется, что именно указанный принцип позволяет объективно установить свойства изучаемого объекта как в общей совокупности, так и изолированно. В связи с этим понимание методики экспертного исследования через категорию «система» предопределяет целенаправленность и упорядоченность использования методов (приемов, средств), когда взаимосвязанные и образующие определенную целостность методы используются в установленной очередности (последовательности), зависящей от поставленных перед экспертом задач, а также от конкретных условий, в которых осуществляется исследование [3, с. 94].

Структурно проект Методики состоит из следующих разделов: «Основные термины и определения»; «Задачи экспертизы и вопросы, решаемые при ее

проведении»; «Объекты экспертизы»; «Сущность методики»; «Критерии отнесения патронов к категории боеприпасов ручного стрелкового огнестрельного оружия»; «Пригодность патрона для стрельбы»; «Последовательность действий эксперта»; «Особенности проведения исследования большого количества патронов»; «Оборудование, инструменты и материалы, необходимые для проведения экспертизы (исследования)»; «Литература».

Особое внимание при разработке проекта Методики уделено применяемым терминам и их определениям, которые не только имеет целью обеспечить единообразное понимание и применение экспертами в процессе производства экспертизы, но и выполняют эвристическую, направляющую и ориентирующую функции для органов уголовного преследования, суда, иных заинтересованных лиц в процессе восприятия и уяснения содержания заключения судебной баллистической экспертизы.

До последнего времени при производстве судебных баллистических экспертиз применялся понятийно-категориальный аппарат, содержащийся в технической, криминалистической, военной литературе, нормативных правовых и иных источниках, что на практике в определенных случаях приводило к неоднозначному пониманию свойств исследуемых объектов, хода экспертного исследования, неоднозначной интерпретации выводов. На отсутствие терминологического единства при производстве судебно-баллистических экспертиз неоднократно указывалось в публикациях как отечественных, так и зарубежных как ученых, так и специалистов-практиков [4; 5; 6; 7; 8].

Для разрешения указанной проблемы в проект Методики введен отдельный раздел «Основные термины и их определения», в котором даны дефиниции общеупотребительных терминов, используемых при производстве судебно-баллистических экспертиз патронов (боеприпасов). Указанные термины и их определения приведены в соответствие с положениями Межгосударственного стандарта Республики Беларусь ГОСТ 28653-90 «Оружие стрелковое. Термины и определения» [9], что позволит устранить различное понимание описываемых процессов и явлений, послужит средством достижения единообразного применения понятийно-категориального аппарата при производстве экспертиз и исследований.

В целях приведения в соответствие с международными требованиями указания наименования патронов, а также с учетом устоявшейся экспертной практики проектом Методики закреплено положение об использовании наименования согласно стандартам C.I.P. Международной комиссии по испытаниям ручного огнестрельного оружия (фр. Commission internationale permanente pour l'épreuve des armes à feu portatives).

В разделе 2 проекта Методики («Задачи экспертизы и вопросы, решаемые при ее проведении») изложен перечень общих задач и вопросов, разрешаемых в рамках проведения криминалистической экспертизы патронов (боеприпасов) ручного стрелкового огнестрельного оружия.

Применительно к проекту Методики предполагается, что путем реализации предусматриваемых ею положений будут решаться две группы задач: *классификационные* (о принадлежности исследуемого объекта к категории боеприпасов и *диагностические* (о способе изготовления, источнике происхождения объекта экспертизы, его функциональном (целевом) назначении, в том числе о его пригодности для поражения цели в результате стрельбы).

Закрепляемый в проекте Методики перечень общих экспертных задач призван способствовать разрешению в процессе проведения экспертного исследования следующих вопросов: 1) относится ли представленный на исследование патрон к категории боеприпасов огнестрельного оружия; 2) каким способом изготовлен патрон; 3) к какому виду, типу, калибру относится представленный

патрон; 4) в оружии какого вида, типа, калибра предназначен для стрельбы патрон; 5) пригоден ли представленный патрон для стрельбы?

В качестве основных критериев отнесения патронов ручного стрелкового огнестрельного оружия к категории боеприпас в разделе 5 проекта Методики предложено использовать: 1) многокомпонентность, 2) однократность применения; 3) предназначенность для поражения цели. Учитывая исключительную важность данных критериев, представляется целесообразным более детальное их рассмотрение в рамках настоящей статьи.

Проектом Методики *многокомпонентность* определяется как конструктивное объединение различных по своему назначению элементов в едином устройстве (унитарном патроне).

Многокомпонентность боеприпасов к ручному стрелковому огнестрельному оружию устанавливается экспертом по наличию комплекса необходимых конструктивных элементов патрона, присущих боеприпасам (метаемого элемента, метательного заряда, устройства инициирования, гильзы), обеспечивающих поражение цели на расстоянии метаемым элементом, приводимым в действие энергией пороховых газов или другого взрывчатого вещества в результате выстрела из ручного стрелкового огнестрельного оружия.

В качестве особенностей экспертного исследования некоторых образцов патронов, как заводских, так и самодельных (патрон Флобера, самодельных патронов, изготовленных из капсюлей-воспламенителей закрытого типа), где метательный заряд в качестве самостоятельного элемента конструкции может отсутствовать, а его функцию выполняет пиротехнический состав, размещенный в гильзе или устройстве инициирования, проектом Методики устанавливается, что определяющим критерием отнесения таких объектов к категории боеприпасов является их экспериментальный отстрел с измерением энергетических характеристик метаемого элемента.

Вторым критерием отнесения патронов ручного стрелкового огнестрельного оружия к категории «боеприпасов» в соответствии с проектом Методики является *однократность применения*, т.е. свойство патрона, состоящее в возможности его разового использования по целевому назначению. Данный критерий предполагает невозможность повторного использования по целевому назначению конкретного экземпляра патрона без применения специальных приемов по восстановлению его первоначальных свойств.

Критерий *предназначенности для поражения цели* устанавливается проектом Методики как свойство боеприпаса, обусловленное способностью метаемого элемента в результате стрельбы из ручного стрелкового огнестрельного оружия причинять проникающие телесные повреждения, опасные для жизни и здоровья человека.

Следует отметить, что положения проекта Методики не предусматривают оценку *исправности* патрона (боеприпаса), поскольку исправность как вид состояния объекта исследования определяется в результате анализа соответствия его состояния требованиям нормативно-технической документации и не распространяются на самодельные (переснаряженные) патроны.

В то же время проектом Методики закрепляется положение о необходимости проверки патронов на *пригодность* к стрельбе. При этом определяется два вида пригодности патрона для стрельбы: пригоден для стрельбы; непригоден для стрельбы.

Относительно последовательности действий эксперта следует отметить, что она принципиально не отличается от последовательности, установленной действующей Методикой.

Согласно проекту Методики на стадии предварительного исследования эксперт после ознакомления с содержанием постановления о назначении экспертизы, осмотра упаковки и ее фотографирования проверяет представленные на исследование объекты на соответствие перечню, указанному в постановлении.

На стадии детального исследования производится фотосъемка объектов экспертизы (исследования), устанавливаются технические и иные характеристики объекта исследования – конструкция патрона (состояние видимых элементов конструкции); общие массогабаритные характеристики (длина, масса); вид и тип метаемого элемента, его размерные характеристики, способ крепления в гильзе, цветовая маркировка, а также способ изготовления объекта исследования, дефекты на наружных поверхностях элементов конструкции, наличие следов, свидетельствующих о возможном самодельном снаряжении или переснаряжении патронов заводского изготовления.

По завершении указанных действий экспертом могут быть сформулированы следующие предварительные выводы:

о способе изготовления объекта (заводской, самодельный, самодельный (переснаряженный) с использованием элементов патрона заводского изготовления);

о наличии (отсутствии) у исследуемого патрона признаков, характерных для боеприпасов стрелкового оружия (гладкоствольного или нарезного);

о наличии у патрона признаков, характерных для травматических, газовых, сигнальных, холостых, вспомогательных патронов, патронов, не предназначенных для поражения цели;

о наличии на элементах патрона внешних дефектов и др.

На стадии сравнительного исследования в соответствии с проектом Методики эксперту предписывается сопоставить установленные в ходе раздельного исследования технические характеристики и конструктивные особенности исследуемого патрона (элементов его конструкции) с техническими характеристиками и конструктивными особенностями патронов различного вида (образца, калибра), их элементами, указанными в специальной справочной литературе, а также имеющимися в натурных коллекциях, иных допустимых источниках информации, и установить тождество элементов объекта комплексу конструктивных элементов известных видов, образцов, калибров патронов, являющихся боеприпасами к ручному стрелковому огнестрельному оружию, либо установить схожесть конструкции (для патронов самодельного изготовления либо переснаряженных).

В завершение стадии сравнительного исследования экспертом могут быть сформулированы следующие предварительные выводы:

о виде (типе, калибре, образце) представленного на исследование патрона;

об отнесении (не отнесении) патрона заводского изготовления к категории боеприпасов;

о принадлежности патронов заводского изготовления к определенной группе (боевой, спортивный, охотничий, травматический, газовый, сигнальный, учебный, холостой и др.);

о виде (типе, образце, калибре) оружия, в котором данный патрон предназначен (либо может быть использован) для стрельбы.

Одним из ключевых этапов экспертного исследования патронов (боеприпасов) и определения пригодности их для стрельбы является проведение экспертного эксперимента (экспериментальной стрельбы).

В действующей Методике в отношении патронов (боеприпасов) заводского изготовления без признаков демонтажа либо переснаряжения требование

об обязательности экспериментального отстрела отсутствует. Однако анализ правоприменительной практики показал насущную необходимость в его обязательном проведении, поскольку без установления всех существенных свойств этих объектов и ответа на вопрос о пригодности патрона (боеприпаса) для стрельбы органы уголовного преследования и суда не могут принять обоснованное решение по существу.

С целью установления соответствия патронов самодельного изготовления, в том числе переснаряженных, критерию предназначенности для поражения цели в обязательном порядке производится измерение энергетических характеристик метаемого элемента с использованием приборов измерения скорости полета метаемого элемента, включенных в Государственный реестр средств измерений и прошедших установленную метрологическую поверку.

Исходя из указанного обстоятельства, в проекте Методики устанавливается прямой запрет формулирования вывода о пригодности патрона для стрельбы на основании исследования и испытания работоспособности элементов его конструкции в разобщенном виде, что, несомненно, должно повысить достоверность полученных результатов.

На основе обобщенных результатов исследования производится их оценка и формулируются окончательные выводы, отражающие суть полученных результатов – отнесение (не отнесение) представленных патронов к категории боеприпасов ручного стрелкового огнестрельного оружия, констатируется факт пригодности (непригодности) их для стрельбы.

Внедрение в практическую деятельность экспертных подразделений проекта Методики и реализация закрепленных в ней положений будет способствовать совершенствованию методических подходов к процессу экспертного исследования патронов и отнесению их к категории «боеприпас», установлению единых подходов к пониманию сущности указанных объектов с точки зрения криминалистической науки, облегчению оценки достоверности заключения эксперта правоприменительными органами и иными заинтересованными лицами.

Список цититрованных источников

1. В МВД подведены итоги «Арсенала» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Министерства внутренних дел Республики Беларусь. – Режим доступа: http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=323393 – Дата доступа: 10.05.2016.

2. Методика криминалистического исследования патронов ручного стрелкового огнестрельного оружия, их исправности и пригодности к использованию по целевому назначению к огнестрельному оружию // Мин-во внутр. Дел Респ. Беларусь; Госуд. эксп.-крим. центр. – Минск, 2008. – 16 с.

3. Орехова, Е.П. Понятие и сущность методики экспертного исследования / Е.П. Орехова // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы : сб. науч. тр. / НИИ криминалистики и судеб. экспертизы М-ва юстиции Респ. Беларусь. – Минск, 2007. – Вып. 2 (22). – С. 94–99.

4. Кокин, А.В. О понятиях судебной баллистики / А.В. Кокин // Международный фонд правовых исследований «Аспекты права». – 2015. – № II(7). – С. 52–54.

5. Леонченко, Н.В. О необходимости совершенствования закона «Об оружии» / Н.В. Леонченко // Суд. весн. – 2002. – № 3(43). – С. 61.

6. Ефременко, Н.В. Проблемы экспертного исследования боеприпасов / Н.В. Ефременко, В.С. Домбровский, В.Ю. Останин // Весн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2007. – №1(13). – С. 145–148.

7. Куницкий, А.Г. К вопросу о термине «газовое оружие» / А.Г. Куницкий // Кріміналістичный вісник. – 2013. – № 2(20). – С. 74–79.

8. Лаппо, Е.А. Понятия «оружие» и «огнестрельное оружие», их определения в криминалистической науке и законодательстве / Е.А. Лаппо // Законность и правопорядок. – 2014. – № 4(32). – С. 41–46.
9. Межгосударственный стандарт Республики Беларусь ГОСТ 28653-90 «Оружие стрелковое. Термины и определения». – М.: ФГУП «СТАНДАРТИНФОРМ», 2005. – 69 с.
Дата поступления статьи – 15.09.2016.

В статье рассмотрены, в том числе с критической точки зрения, основные положения действующей в настоящее время Методики криминалистического исследования патронов ручного стрелкового огнестрельного оружия, их исправности и пригодности к использованию по целевому назначению к огнестрельному оружию, свидетельствующие о необходимости совершенствования некоторых подходов, используемых настоящее время в судебно-баллистической экспертизе патронов (боеприпасов). Авторами изложены основные положения проекта Методики криминалистического исследования патронов к ручному стрелковому оружию, установления пригодности их для стрельбы, разработанного специалистами Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь и учреждения образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».

The article describes, including the description from the critical perspective, main provisions of current Methodology of forensic processing of bullets for hand-held fire arms, their serviceability for intended usage in fire arms. The provisions indicate a need for improving of certain approaches, currently used in a forensic ballistic test of bullets (ammunition). The authors describe the main provisions of the project of the Methodology of forensic processing of bullets for hand-held fire arms, establishing of their serviceability for firing. The project is elaborated by experts of State Committee of the Republic of Belarus forensic expertise and experts of the educational institution "Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus"

ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Лапкин А.В.

Одним из важнейших направлений судебно-правовой реформы в Украине является усовершенствование функциональной направленности органов прокуратуры. Значительные изменения в этой сфере имеют место в связи с проведением Конституционной реформы в части правосудия от 2 июня 2016 г. Указанные обстоятельства обусловливают актуальность избранной темы и необходимость рассмотрения функциональной модели прокуратуры Украины на современном этапе.

Система функций постсоветской украинской прокуратуры долгое время оставалась неизменной. Традиционно основной функцией органов прокуратуры являлся надзор за соблюдением и применением законом («общий надзор»), который рассматривался как специфическая деятельность органов прокуратуры, заключающаяся в проверке точности соблюдения Конституции Украины и исполнения законов, действующих на ее территории [1, с. 5]. Хотя вместо надзора в судебных процессах были сформированы функции поддержания государственного обвинения и представительства интересов гражданина или государства в суде, именно функция надзора за соблюдением и применением законов составляла базис прокурорской деятельности, тогда как остальные

надзорные функции прокуратуры (рассматривались как отдельные направления «общего надзора».

Вместе с тем, учитывая слишком общий характер данной прокурорской деятельности, эта функция вызывала критику со стороны европейских структур. Под их давлением при вступлении в Совет Европы Украина взяла на себя обязательство принять меры к тому, чтобы роль и функции прокуратуры были изменены, особенно в отношении общего надзора за соблюдением законности, в соответствии со стандартами Совета Европы [2]. Впоследствии, при принятии Конституции Украины в 1996 г., функция надзора за соблюдением и применением законов была помещена в Переходные положения Основного Закона как временная, что, впрочем, не помешало ее осуществлению на протяжении последующих 18 лет.

Украинские ученые и практики, обращая внимание на правозащитный потенциал данной деятельности, отстаивали возможность сохранения этой функции прокуратуры в качестве надзора за соблюдением прав и свобод граждан [3, с. 115; 4, с. 15]. Можно считать, что первоначально указанные аргументы воспринял и украинский законодатель, в результате внесения дополнений в Конституцию Украины в 2004 г. предусмотрев надзор за соблюдением прав и свобод граждан в качестве одной из основных функций прокуратуры. Однако Совет Европы не поддержал это начинание, указав в Резолюции 1755 (2010) «Функционирование демократических институций в Украине», что вместо прокуратуры правозащитной деятельностью должны заниматься омбудсмен и система бесплатной правовой помощи [5].

Таким образом, к моменту начала реформирования (конец 2014 г.) система функций прокуратуры имела такой вид: 1) поддержание государственного обвинения; 2) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом; 3) надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание или предварительное следствие; 4) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан; 5) надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами; 6) надзор за соблюдением и применением законов; 7) досудебное следствие; 8) координация деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия преступности и коррупции.

Указанные функции можно было классифицировать на: (1) надзорные и ненадзорные; (2) основные и временные (к последним относились надзор за соблюдением и применением законов и досудебное следствие, урегулированные в Переходных положениях Конституции Украины); (3) осуществляемые в сфере уголовного производства (поддержание государственного обвинения; надзор за ОРД и досудебным следствием; надзор за исполнением судебных решений по уголовным делам, а также иных мер принудительного характера; досудебное следствие; координационная деятельность) и вне этой сферы, имеющие правозащитный характер (представительство; надзор за соблюдением и применением законов; надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина).

Сложившаяся система функций прокуратуры была существенно изменена вследствие принятия Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. [6]. Его разработчики отмечали необходимость переосмысления роли прокуратуры в защите интересов государства и общества, лишения прокуратуры чрезмерных

полномочий по осуществлению общего надзора за соблюдением законов и одновременно – внедрения правовых механизмов, позволяющих сосредоточить основное внимание на вопросах, связанных с уголовным судопроизводством [7]. В результате, была ликвидирована функция надзора за соблюдением и применением законов, ограничены основания для осуществления функции представительства, координационная деятельность отнесена к функции надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание или предварительное следствие, а осуществление надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина предусмотрено исключительно в форме представительства интересов гражданина или государства в суде.

Указанные изменения оцениваются исследователями неоднозначно. С одной стороны, ликвидацию остатков общего надзора в украинской правовой системе некоторые ученые считают положительным [8, с. 5; 9, с. 30], поскольку они нарушали международные обязательства Украины, вели к увеличению контролирующего бремени над предпринимательской деятельностью, дублирования работы прокуратуры и контролирующих органов, ограничению прав и свобод граждан. С другой стороны, исследователи считают, что вследствие указанных изменений в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина создался вакуум, поскольку никакой другой государственный орган не может полноценно заменить прокурора как надзорную инстанцию [10, с. 18]. В целом аналогичные замечания высказываются и по поводу ограничения содержания функции представительства интересов гражданина или государства в суде. По мнению В. С. Бабковой, это сдерживает правозащитный потенциал прокуратуры и не содействует достижению полной и всесторонней правовой защищенности интересов граждан и государства в Украине [11]. Действительно, указанные ограничения касаются, прежде всего, деятельности прокуратуры в сфере защиты прав и свобод граждан. Таким образом, их можно расценивать как ограничивающие объем конституционных гарантий прав и свобод личности, что не допускается при принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы в соответствии с ч. 3 ст. 22 Конституции Украины. Следовательно, ограничение функций прокуратуры допустимо рассматривать как противоречащее положениям Основного Закона.

Однако на указанных новациях украинский законодатель не остановился и усугубил их при внесении изменений в Конституцию Украины в части правосудия от 2 июня 2016 г. В результате в Основном Законе был закреплен еще более ограниченный перечень функций прокуратуры, а также изменена формулировка оставшихся функций. Так, отныне ст. 131-1 Конституции Украины возлагает на прокуратуру такие основные функции: (1) поддержание публичного обвинения в суде; (2) организацию и процессуальное руководство досудебным расследованием, разрешение в соответствии с законом иных вопросов во время уголовного производства, надзор за негласными и другими следственными и розыскными действиями органов правопорядка; (3) представительство интересов государства в суде в исключительных случаях и в порядке, определенных законом. Кроме того, на прокуратуру п. 9 Переходных положений Конституции возлагаются еще две временные функции: досудебного расследования (до начала функционирования органов, которым законом будут переданы соответствующие функции), а также надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан (до вступления в силу законом о создании двойной системы регулярных пенитенциарных инспекций).

Таким образом, была окончательно ликвидирована функция надзора за соблюдением прав и свобод граждан, а также такая важная составляющая функции

представительства, как защита интересов граждан в суде. В результате, роль прокуратуры вне сферы уголовного производства существенно ограничена и сведена к исключительным случаям представительства интересов государства в суде, перечень которых еще предстоит определить законом. От каких-либо элементов правозащитного характера в деятельности прокуратуры законодатель и вовсе отказался.

Указанные изменения не имели под собой надлежащего концептуального базиса, поскольку последним программным документов в данной сфере, а именно Стратегией реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015-2020 года от 20 мая 2015 г. подобные новации не предусматривались. Разработчики Стратегии обратили внимание на такие недостатки функционирования прокуратуры, как, в частности, несоответствие функций прокуратуры европейским стандартам; в качестве задач предусмотрели приведение полномочий и деятельности прокуратуры к европейским стандартам, а среди конкретных мер – дальнейшую оптимизацию полномочий прокуратуры и ограничение сферы их применения в соответствии с рекомендациями Совета Европы [12]. Однако расплывчатый характер приведенных положений не давал никаких конкретных ориентиров в направлении реформирования функций прокуратуры, кроме повторяющихся ссылок на европейские стандарты.

Обращает на себя внимание то, что сами европейские стандарты не содержат императивных указаний относительно перечня функций прокуратуры. Так, в Рекомендации R (2000) 19 Комитета министров государствам-членам Совета Европы о роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия от 6 октября 2000 г. закреплен перечень функций, которые прокуроры исполняют во всех системах (решают вопрос о возбуждении или продолжении уголовного преследования; поддерживают государственное обвинение в судах; приносят или поддерживают протест на решения судов), а также функции, которые они реализуют в некоторых системах (осуществляют политику по борьбе с преступностью на национальном уровне; проводят, направляют и осуществляют надзор за следствием; контролируют вопрос о надлежащем обращении с потерпевшими; выбирают альтернативы в уголовном производстве; надзирают за исполнением судебных решений; осуществляют иные функции в уголовно-правовой системе) [13].

Также европейские стандарты выделяют функции прокуратуры за рамками системы уголовного правосудия. Соответствующая Рекомендация CM/Rec (2012) 11 от 19 сентября 2012 г. отмечает понимание Советом Европы того факта, что в большинстве государств-членов, учитывая их правовые традиции, прокуратура играет роль за рамками системы уголовного производства, и что эта роль в правовых системах разных стран существенно разнится, поскольку может включать защиту общих или публичных интересов, предоставление правовой помощи лицам в защите их прав и основоположных свобод, представительство интересов государства в судах, надзор за деятельностью государственных органов и других юридических лиц, а также осуществление консультативной функции в судах [14].

Следовательно, в соответствии с европейскими стандартами принятым является деление функций прокуратуры на осуществляемые в сфере уголовного производства и за рамками этой сферы. В сфере уголовного производства прокуратура наделяется широчайшей компетенцией, предмет которой составляет осуществление уголовного преследования, то есть деятельности, направленной на привлечение к уголовной ответственности виновного в совершении уголовного правонарушения лица. Данная деятельность прокуратура охватывает возбуждение уголовного преследования, его развитие на досудебных

стадиях и поддержание государственного обвинения в суде, решение вопроса об альтернативах уголовному преследованию, участие в пересмотре судебных решений по уголовным делам и надзор за их исполнением. За рамками сферы уголовного производства компетенция прокурора существенно ограничена, и имеет преимущественно правозащитный характер.

Сформированная в результате реформы система функций прокуратуры Украины в целом соответствует этой модели, однако имеет и несколько спорных моментов. Роль прокурора в сфере уголовного правосудия ограничена двумя функциями: поддержания публичного обвинения и организации и процессуального руководства досудебным расследованием, разрешения в соответствии с законом иных вопросов во время уголовного производства, надзора за негласными и другими следственными и розыскными действиями органов правопорядка. Очевидно, что последняя функция имеет комплексный характер, однако сформулирована слишком громоздко, и не дает четкого понимания, чем, к примеру, «организация» досудебного расследования отличается от «процессуального руководства» им, и как это соотносится с «решением иных вопросов во время уголовного производства». Также следует отметить, что в соответствии с УПК Украины процессуальное руководство досудебным расследованием и поддержание публичного обвинения в суде составляют единую процессуальную деятельность прокурора, которую нецелесообразно разделять на разные функции. Следовательно, новая формулировка функций прокуратуры является несовершенной, что усугубляется закреплением ее в Конституции Украины, что не позволяет скорректировать ее в обычном законодательном порядке.

Также вызывает сомнение отказ от возложения на прокуратуру функции надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам. Очевидно, что только в процессе исполнения цель уголовного наказания (и привлечения лица к уголовной ответственности) реализуется в полной мере. Таким образом, надзор за исполнением судебных решений по уголовным делам является важной составляющей процесса уголовного преследования, который по новой модели обрывается с вынесением приговора судом. Кроме того, прокурорский надзор являлся важнейшей гарантией обеспечения прав осужденных и лиц, чья свобода ограничивалась иным образом, ликвидация которой существенно ограничит их права, даже с учетом задекларированного создания системы двойных пенитенциарных инспекций, четкая концепция которой пока еще не представлена.

Еще более резкой является реформа функций прокуратуры за рамками уголовного правосудия, которая сводится к полному сворачиванию любой деятельности прокуратуры в этой сфере, за исключением представительства интересов государства в исключительных случаях. Следует признать, что деятельность прокуратуры по представительству интересов государства является достаточно эффективной, в частности, только за 2015 г. судами было удовлетворено исков прокуроров в интересах государства на общую сумму в 9 млрд. 688 млн. 597 тыс. гривен. За тот же период в интересах граждан суды удовлетворили исков прокурора на 90 млн. 995 тыс. грн. [15], однако это были наиболее социально незащищенные категории, такие как несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные лица. Представляется, что лишение их защиты со стороны прокурора нецелесообразно и противоречит идеям социального государства, однако законодатель избрал именно этот путь.

Оценивая перспективы дальнейшего развития функциональной модели прокуратуры, следует обратить внимание также на то, что вместо отдельного посвященного ей Раздела VII Конституции Украины отныне организация и деятельность прокуратуры регулируются одной статьей 131-1, помещенной в Раздел

«Правосудие» Основного Закона. Это указывает на сближение прокуратуры и судебной власти и позволяет рассматривать прокуратуру если еще и не в качестве элемента судебной системы, то по крайней мере как сопредельный с судебной властью институт. Следовательно, сферой реализации возложенных на прокуратуру функций являются соответствующие виды судопроизводства, прежде всего уголовное. Прокуратура с помощью возложенных на нее «институциональных» функций призвана реализовать один из основных процессуальных элементов состязательного судопроизводства, а именно функцию обвинения, исключительным субъектом осуществления которой она является. Вместе с тем, представляется необходимым вернуть ей полномочия по осуществлению надзора за исполнением судебных решений по уголовным делам, рассматривая их как завершающий этап реализации обвинительной деятельности. Также прокурор должен иметь право предъявлять и поддерживать гражданский иск по уголовным делам в интересах как государства, так и граждан, потерпевших от преступлений. При этом компетенция прокуратуры не должна ограничиваться исключительно участием в процедурах уголовного судопроизводства, в связи с чем она должна рассматриваться как орган, отвечающий за реализацию государственной политики по противодействию преступности, а также координацию деятельности правоохранительных органов в этой сфере.

Список цитированных источников

1. Каркач, П. М. Організація роботи районної, міської прокуратури : наук.-практ. посіб / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2013. – 336 с.
2. Висновок Парламентської Асамблеї РЄ № 190 (1995) від 26 вересня 1995 року щодо заявки України на вступ до Ради Європи [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_590.
3. Іскендеров, Е. Ф. Правозахисна діяльність органів прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Е. Ф. Іскендеров. – Одеса, 2013. – 242 с.
4. Рибалко, Г. С. Правозахисна діяльність органів прокуратури України: монографія / Г. С. Рибалко. – Х., 2014. – 208 с.
5. Функціонування демократичних інституцій в Україні : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 1755 (2010), Страсбург, ухвалена у Страсбурзі 4 жовтня 2010 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a19.
6. Лапкін, А. В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48935.
8. Малишев, Б. Чи зміниться прокурорське обличчя? : новації закону про прокуратуру / Б. Малишев // Юридичний вісник України. - 2014. - N 43. - С. 5.
9. Сербіна, А. Органи прокуратури : «перезавантаження». Ч. 1 / А. Сербіна // Вісник національної асоціації адвокатів України. - 2014. - N 8. - С. 28-34.
10. Ткаченко, В. Нова українська прокуратура: спроби аналізу / В. Ткаченко // Юридична газета. – 2014. – № 48/49. - С. 18-21.
11. Бабкова, В. С. Деякі аспекти реформування функції представництва інтересів громадянина або держави в суді за новим Законом України «Про прокуратуру» // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 1 (7).
12. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки [Електронний ресурс]: схвалена Указом Президента України від 20.05.2015 № 276/2015. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.
13. Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя : Рекомендація R (2000) 19 Комітета міністрів державам-членам РЄ від 06.10.2000 // Правові основи прокурорської діяльності в Україні : наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2013. – С. 55-60.

14. Про роль прокуратури поза системою кримінального правосуддя: Рекомендація CM/Rec (2012) 11 Комітета міністрів державам-членам РЄ від 19.09.2012 // Правові основи прокурорської діяльності в Україні: наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2013. – С. 65-68.
15. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

Дата поступления статьи – 05.09.2016.

Статья посвящена изменениям в функциональной модели прокуратуры, имеющим место в результате принятия Закона Украины «О прокуратуре» от 2014 г. и осуществления Конституционной реформы в части правосудия от 2016 г. Рассматривается эволюция функций прокуратуры за период независимости Украины. Анализируется новая система функций прокуратуры, выявляются ее недостатки, предлагаются способы их устранения.

Article is devoted to changes in functional model of the prosecutor's office, taking place as a result of adoption of law of Ukraine «About prosecutor's office» from 2014 and implementation of the Constitutional reform regarding justice from 2016. Evolution of functions of prosecutor's office during independence of Ukraine is considered. The new system of functions of prosecutor's office is analyzed; its shortcomings come to light, ways of their elimination are offered.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ ОРГАНАМИ ПОГРАНИЧНОЙ СЛУЖБЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Логунова Н.М.

Еще на ранних этапах развития цивилизации, в IV веке до н.э., Платоном бала высказана идея о том, что предупреждение преступности должно иметь приоритет перед карательной политикой государства. В обществе, полагал Платон, должно действовать совершеннейшее законодательство, отвращающее людей от совершения преступлений. В XVIII в. под влиянием французских энциклопедистов Ш.-Л. Монтескье в своем труде «О духе законов» обосновывая положение о разделении властей обращает внимание на необходимость того, что хороший законодатель заботиться не столько за наказание за преступление, сколько о предупреждении преступлений и, прежде всего, путем улучшения нравов. Так, итальянский юрист, просветитель, публицист XVIII века Чезаре Беккария (1738–1794 гг.), в своей работе «О преступлениях и наказаниях» указал, что «Лучше предупреждать преступления, чем карать за них. В этом главная цель всякого хорошего законодательства». Впоследствии А. Ф. Вольтер сформулировал принципиально важное положение о том, что предупреждение преступлений есть истинная юриспруденция в цивилизованном обществе. Таким образом, на роль права в предупреждении преступности и необходимости создания совершенного законодательства указывают и античные авторы и реформаторы XVIII века, а справедливость этих положений подтверждали и последующие поколения теоретиков и практиков борьбы с преступностью [1, с. 47].

Впервые на территории Беларуси законодательно меры по борьбе с преступлениями были закреплены в Статусах ВКЛ (1529 г., 1566 г., 1588 г.). Так, в частности, предупреждению преступлений был посвящен арт. 10 разд. 1 Статута 1588 г. В последнем устанавливались ограничения оборота холодного оружия, как источника повышенной угрозы для жизни и здоровья людей, с целью недопущения совершения преступлений с его использованием. Вместе с тем арт.24 разд.12 Статута 1588 г.

обязывал каждого хозяина дома уведомлять местные органы власти о наемных рабочих и их образе жизни. Похожие нормы содержались и в более ранних Статутах 1529 г. и 1566 г. Другими словами, уже в рассматриваемых памятниках права были закреплены юридические основания для сбора информации о лицах, склонных к преступлениям (правонарушениям), и принятия необходимых мер по недопущению их совершения. Отметим, что в рассматриваемый период обязанность предупреждения преступлений (правонарушений) возлагалась на государственные органы, выполняющих его без соответствующей специализации, что негативно отражалось на эффективности соответствующей деятельности [2, с. 8-9].

Несмотря на долгую историю становления и правовой регламентации института предупреждения преступлений вопрос правового регулирования предупреждения преступлений не потерял своей актуальности и в настоящее время. Развиваясь в рамках криминологии, знания о предупреждении преступлений переросли во вполне сложившуюся теорию, отображающую закономерности этого вида общественно полезной деятельности. Этому способствовали исследования таких ученых как Г.А. Аванесов, А.И. Алексеев, Ю.Д. Блувштейн, А.А. Герцензон, И.А. Гельфанд, В.В. Голина, А.И. Долгова, А.Э. Жалинский, В.К. Звирбуль, В.В. Клочков, Н.Ф. Кузнецова, А.Н. Литвинов, В.В. Лунеев, Г.М. Миньковский, Н.Р. Миронов, А.Б. Сахаров, В.Г. Танасевич, А.С. Шляпочников, В.Е. Эминов и др. [3, с. 2].

Правовое обеспечение деятельности по предупреждению преступлений, т.е. закрепление в законе и иных нормативных актах требований и положений, способствующих реализации этой задачи является существенным условием предупреждения преступлений. Необходимо отметить, что в Республике Беларусь деятельность по предупреждению преступлений традиционно регламентировалась преимущественно ведомственными нормативными актами. О целесообразности законодательного урегулирования государственной деятельности по предупреждению преступлений в 60-е годы прошлого столетия высказался А.А.Герцензон [4, с. 56]. В дальнейшем неоднократно предпринимались попытки реализовать эту идею в виде Основ законодательства СССР и республик о профилактике преступлений (Г.А. Аванесов, А.И. Алексеев, А.Э. Жалинский, А.П. Закалюк, И.И. Карпец, Г.М. Миньковский, В.П. Ревин, В.С. Устинов, А.Б. Сахаров). Однако Основы о профилактике правонарушений (преступлений) так и не были приняты.

В настоящее время правовые и организационные основы деятельности по профилактике правонарушений, основные формы участия государственных органов (организаций), иных организаций и граждан в осуществлении этой деятельности в Республике Беларусь устанавливаются Законом Республики Беларусь от 4 января 2014 года № 122-З «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» [5] (далее - Закон по профилактике правонарушений). Ст. 5 данного Закона определяет органы пограничной службы Республики Беларусь одним из субъектов профилактики правонарушений. В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь от 11 ноября 2008 года № 454-З «Об органах пограничной службы Республики Беларусь» (в ред. Законов Республики Беларусь от 12.12.2013 N 84-З, от 10.01.2015 N 242-З) [6] (далее - Закон об органах пограничной службы), к таковым относятся, государственные органы и организации, участвующие в проведении государственной пограничной политики, обеспечивающие пограничную безопасность Республики Беларусь и выполняющие правоохранительные функции. При этом данным правовым актом не раскрывается определение правоохранительных функций и их содержание.

Вопрос об определении понятия правоохранительного органа и системе правоохранительных органов не является праздным и умозрительным. Даже

поверхностный взгляд на порядок осуществления взаимодействия между государственными органами, иными организациями наталкивается на необходимость четкого установления содержания указанных понятий [7, с. 10].

Все это в полной мере касается и органов пограничной службы. Сложившаяся ситуация не является свойственной исключительно белорусскому законодательству. Говоря о правовом регулировании статуса правоохранительных органов, Э.П. Григонис сообщает: «... в действующем российском законодательстве упоминание о правоохранительных органах встречается достаточно часто, однако, как это ни парадоксально, общее понятие правоохранительных органов отсутствует и не определены их виды» [8, с. 8].

Поскольку, полагает А.И. Гнатенко «под формами осуществления функций государства понимается однородная по своим внешним признакам деятельность органов государства по осуществлению его функций» [9, с. 15], то правоохранительная функция проявляется посредством осуществления правоохранительной деятельности. Как отмечает Л.К. Савюк, «Цель правоохранительной деятельности – охрана самого права» [10, с. 12].

Определяя содержание данной функции, следует обратиться к содержанию понятия «правоохрана» и обратить внимание, прежде всего на то, что является правоохраной (или охраной права).

Говоря о нем, Э.Л. Лещина указывает, что «... понятие «правоохрана», прежде всего, означает охрану и защиту права от любых противоправных посягательств и деяний. Под охраной понимается совокупность различных мер, направленных на предупреждение нарушений прав, устранение последствий в их реализации, ликвидацию причин, порождающих эти нарушения, а понятие защиты составляет деятельность специальных юрисдикционных органов государства по восстановлению нарушенных или оспоренных прав» [11, с. 13].

Полагая, что однородная по своим внешним признакам деятельность органов государства по осуществлению его функций есть формы осуществления функций государства, то правоохранительная функция проявляется посредством осуществления правоохранительной деятельности.

Поскольку в данном случае мы говорим о правоохранительной деятельности как об отдельном виде деятельности, в зависимости от осуществляющих правоохранительную деятельность субъектов и их задач, представляется возможным говорить о понятии правоохранительной деятельности в широком и узком смыслах. Белорусский ученый-правовед С.В. Борико придерживается такой позиции «Правоохранительная деятельность в широком смысле слова представляет собой форму осуществления функции государства, содержание которой заключается в охране норм права от нарушений. В этом смысле каждый государственный орган занимается правоохранительной деятельностью в пределах своей компетенции» [12, с. 114].

Правоохранительную деятельность в узком смысле трактуется учеными как осуществляемая с целью охраны правопорядка, прав и свобод граждан деятельность специально уполномоченных государственных органов, имеющих право применять государственное принуждение [13, с. 19].

Исходя из вышеуказанного, следует обратить внимание на то, что органы пограничной службы в полной мере соответствуют отнесению их к правоохранительным органам.

Говоря о закреплении на законодательном уровне правовой основы осуществления органами пограничной службы правоохранительных функций, отметим, что в соответствии со ст. 6 Закона Республики Беларусь от 21 июля 2008 года № 419-З «О Государственной границе Республики Беларусь» (в ред.

Законов Республики Беларусь от 29.12.2009 г., № 72-З, от 10.01.2015 г., № 242-З) [14] (далее - Закон о Государственной границе) Государственный пограничный комитет Республики Беларусь наделен следующими полномочиями:

выявляет причины и условия, способствующие совершению правонарушений, создающих угрозу пограничной безопасности, принимает меры по их устранению;

осуществляет в пределах своей компетенции комплекс мер по борьбе с незаконной миграцией, организованной преступностью, терроризмом, контрабандой и административными таможенными правонарушениями;

организует и осуществляет в пределах своей компетенции оперативно-розыскную деятельность по обеспечению пограничной безопасности.

Указанные полномочия пересекаются с отдельными задачами органов пограничной службы, возложенных на них в соответствии с Законом об органах пограничной службы. Так, в ст. 2 данного закона указано, что органы пограничной службы осуществляют «предупреждение, выявление и пресечение преступлений и административных правонарушений, создающих угрозу пограничной безопасности (далее, если не указано иное, - правонарушения), в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь». На реализацию этой задачи направлены следующие обязанности органов пограничной службы (ст. 16):

осуществлять меры общей и индивидуальной профилактики правонарушений, предусмотренные законодательными актами Республики Беларусь;

осуществлять в пределах своей компетенции меры по борьбе с незаконной миграцией, организованной преступностью, терроризмом, контрабандой и административными таможенными правонарушениями;

осуществлять производство по материалам и уголовным делам, вести административный процесс;

осуществлять в пределах своих полномочий государственный контроль за оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов [6].

Указаны далеко не все полномочия органов пограничной службы, а лишь те, которые наиболее соответствуют осуществлению правоохранительных функций.

Правоохранительные функции на государственной границе характеризуются совокупностью предупредительных мероприятий, направленных на сохранение и укрепление установленного порядка на государственной границе и в пунктах пропуска через государственную границу, а также сокращение до социально приемлемого уровня преступности на границе.

По мнению А.И. Алексеева, предупреждение преступности представляет собой сложный комплекс разнообразных мер упреждающего воздействия [15, с 116].

В свою очередь, В.В. Лунеев полагает, что предупреждение преступности - это совокупность различных взаимосвязанных между собой мер, проводимых правоохранительными и иными государственными органами и общественными организациями, а также отдельными гражданами и направленных на предотвращение уголовно наказуемых деяний в семье, школе, общественных местах, на производстве, в городе, области, стране и минимизацию причин, порождающих преступность [16, с. 825-826].

Наиболее удачным нам видится определение, сформулированное В.Е. Эминовым и И.М. Мацкевичем, где под предупреждением преступности они понимают многоуровневую систему мер и осуществляющих их субъектов, направленную на: а) выявление и устранение либо ослабление и нейтрализацию причин преступности, отдельных её видов, а также способствующих им условий;

б) выявление и устранение ситуаций на определенных территориях или в определенной среде, непосредственно мотивирующих или провоцирующих совершение преступлений; в) выявление в структуре населения групп повышенного криминального риска и снижение этого риска; г) выявление лиц, поведение которых указывает на реальную возможность совершения преступлений, и оказание на них сдерживающего и корректирующего воздействия, а в случае необходимости - и на их ближайшее окружение [17, с. 265-266].

Таким образом, подытоживая сказанное, следует обратить внимание на то, что, определение органов пограничной службы данное в ст. 1 Закона об органах пограничной службы закрепляет выполнение органами пограничной службы правоохранительных функций. При этом данный правовой акт не раскрывает определение правоохранительных функций и их содержание.

Оперирование термином «правоохранительные органы» не предполагает в настоящее время наличия его четкого законодательного определения. Нет и исчерпывающего перечня, какие органы относятся к системе правоохранительных органов.

Учитывая статус государственной границы и специфику деятельности органов пограничной службы полагаем целесообразным считать, что понятие «предупреждение преступности» это сложный, многоаспектный процесс, требующий комплексного рассмотрения, выделения составляющих элементов, их классификации по различным основаниям и является составной частью борьбы с преступностью. По нашему мнению, предупреждение преступности - это многогранная деятельность субъектов профилактики правонарушений в сфере профилактики правонарушений направленная на устранение или нейтрализацию причин, порождающих преступность.

Список цитированных источников

1. Шиханцов, Г.Г. Криминология : учеб. пособие / Г.Г. Шиханцов. – Минск: Тесей, 2006. - 295 с.

2. Коляго, В.В. Административно-правовое регулирование профилактической деятельности милиции общественной безопасности: [монография] / В.В.Коляго; под ред. Л.М. Рябцева; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». - Минск: Акад. МВД, 2011. - 203 с.

3. Городецкая М.А. Академия управления при Президенте Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.pac.by/ru. – Дата доступа: 21.05.2016.

4. Герцензон, А.А. Введение в советскую криминологию / А.А. Герцензон. - М.: Юрид. лит., 1965. - 227 с.

5. Об основах деятельности по профилактике правонарушений: Закон Респ. Беларусь от 4 января 2014 г. № 122-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь – Режим доступа : http://pravo.by/. – Дата доступа : 19.02.2016.

6. Об органах пограничной службы Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 11 ноября 2008 года № 454-З : с изм., внесенными Законом Респ. Беларусь от 12.12.2013 N 84-З; с изм., внесенными Законом Респ. Беларусь от 10.01.2015 N 242-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь – Режим доступа : http://pravo.by/. – Дата доступа : 19.02.2016.

7. Полномочия органов пограничной службы Республики Беларусь в противодействии противоправной деятельности, шифр – « Противодействие»: отчет о НИР (заключ.): ГУО «Институт пограничной службы Республики Беларусь»; рук. Б.В. Асаёнок. –Минск, 2013.- 34 с.

8. Григонис, Э.П. Правоохранительные органы : конспект лекций / Э.П. Григонис. – 2-е изд. – СПб : Питер, 2002. – 272 с.

9. Гнатенко, А.И. Функции государства и роль органов внутренних дел в их реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.И. Гнатенко. – М., 2010. – 25 с.

10. Савюк, Л.К. Правоохранительные органы: учебник / Л.К. Савюк. - М.: Юристъ, 2001. - 509 с.
11. Лещина, Э.Л. Правовые и организационные основы реализации милицией правоохранительной функции государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Э.Л. Лещина. – Спб., 2008. – 25 с.
12. Борико, С.В. Судоустройство и прокурорский надзор (правоохранительные органы): учеб. пособие / С.В. Борико. - Минск: Фонд развития и поддержки независимых науки и высш. шк., 1998. - 299 с
13. Артемьев, А.М. Государственная правоохранительная служба: системные свойства, функции, правовое обеспечение: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / А.М. Артемьев. – М., 2008. – 56 с.
14. О Государственной границе Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 21 июля 2008 г. № 419-З : с изм., внесенными Законом Респ. Беларусь от 29.12.2009 г., № 72-З; Законом Респ. Беларусь от 10.01.2015 г., № 242-З; // Консультант Плюс: Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015.
15. Алексеев, А. И. Криминология. Курс лекций / А.И. Алексеев. - Минск: Щит-М, 1999. – 340 с.
16. Лунеев, В.В. Преступность XX века: мировые, региональные, российские тенденции / В.В. Лунеев. – Изд. 2-е, перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2005. – 912 с.
17. Эминов, В.Е. Преступность военнослужащих. Исторический, криминологический, социально-правовой анализ / В.Е. Эминов, И.М. Мацкевич. - М.: Пенаты, 1999. -262 с.

Дата поступления статьи — 14.06.2016.

Одной из важнейших задач Республики Беларусь в обеспечении национальной безопасности является профилактика и противодействие противоправной деятельности на Государственной границе Республики Беларусь. Правовое обеспечение деятельности по предупреждению преступлений, т.е. закрепление в законе и иных нормативных актах требований и положений, способствующих реализации этой задачи является существенным условием предупреждения преступлений. Выполнение правоохранительных функций, законодательно закрепленных за органами пограничной службы Республики Беларусь, характеризуется совокупностью предупредительных мероприятий, направленных на сохранение и укрепление установленного порядка на Государственной границе Республики Беларусь и в пунктах пропуска через Государственную границу Республики Беларусь, а также сокращение до социально приемлемого уровня преступности на границе.

One of the major tasks of the Republic of Belarus in national security is the prevention and countering of illegal activities on the state border of the Republic of Belarus. Legal support of crime prevention, ie, consolidation in the law and other regulations and requirements of the provisions to facilitate the implementation of this task is an essential condition for the prevention of crimes. Implementation of the law-enforcement functions, legislatively assigned to the bodies of border service of the Republic of Belarus is characterized by a set of preventive measures aimed at preserving and strengthening the established order on the state border of the Republic of Belarus and in the border checkpoint the Republic of Belarus, as well as reducing to a socially acceptable level of crime on the border .

СПОСОБ НАРКОКОНТРАБАНДЫ КАК ПРИЗНАК ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Любавина М.А.

С 1 июля 2010 г. введен в действие Таможенный кодекс Таможенного союза, принятый Договором о Таможенном кодексе Таможенного союза согласс-

но Решению Межгоссовета ЕврАзЭС (высшего органа Таможенного союза) от 27 ноября 2009 года № 17. Положения данного кодекса продолжают действовать до принятия Таможенного кодекса Таможенного союза Евразийского экономического союза.

Принятие Таможенного кодекса Таможенного союза вызвало необходимость применения единой терминологии при регулировании таможенных отношений на единой таможенной территории и унификации уголовного и административного законодательства, предусматривающего ответственность за таможенные правонарушения государств-членов Таможенного союза.

Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 07.12.2011 № 420-ФЗ Уголовный кодекс РФ был дополнен ст. 229.1 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами - членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ. Одновременно из уголовного закона была исключена ст. 188 УК РФ, под действие которой частично подпадали деяния, ответственность за которые предусмотрена ст. 229.1 УК РФ.

Уголовный кодекс Республики Беларусь содержит ст. 328-1, которая в редакции от 05.06. 2016 г. устанавливает ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу Евразийского экономического союза или Государственную границу Республики Беларусь наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов.

Таким образом, законодательство как Российской Федерации, так и Республики Беларусь, признает уголовно наказуемыми незаконное перемещение указанных в статьях предметов преступления через таможенную границу Таможенного союза. Вместе с тем, признаки составов преступлений имеют некоторые различия, касающиеся в том числе, способов контрабанды.

Если в ст. 229.1 УК РФ способы незаконного перемещения контролируемых предметов не указаны в качестве обязательного признака состава преступления, то УК РБ содержит Примечание 1 к ст. 228 следующего содержания: «В настоящей статье, статьях 328-1 и 333-1 настоящего Кодекса под незаконным перемещением через таможенную границу Евразийского экономического союза понимается перемещение товаров через таможенную границу Евразийского экономического союза вне установленных мест или в неустановленное время работы таможенных органов в этих местах, либо с сокрытием от таможенного контроля, либо с заведомо недостоверным декларированием или недекларированием товаров, либо с использованием документов, содержащих заведомо недостоверные сведения о товарах, или с использованием поддельных или относящихся к другим товарам средств идентификации». Таким образом, уголовная ответственность за наркоконтрабанду, связанную с незаконным перемещением предметов контрабанды через таможенную границу Таможенного союза обусловлена способами перемещения, т.е. способ совершения преступления относится к обязательным признаком объективной стороны контрабанды.

Несовпадение признаков составов преступлений в уголовном законодательстве государств – членов Таможенного союза способно вызвать проблемы при решении вопроса об уголовной ответственности за наркоконтрабанду в случаях совершении преступления в зоне таможенной ответственности одного государства и выявления преступления и привлечения виновного лица к ответственности на территории другого государства – члена Таможенного союза, что обуславливает необходимость исследования возможности дальнейшей унификации уголовного законодательства.

Традиционное понимание контрабанды как действий, связанных с посягательством на внешнеэкономическую деятельность государств и нарушением таможенного законодательства, претерпело изменения. Во-первых, уголовный закон понимает под контрабандой не только незаконное перемещение предметов преступления с одной таможенной территории на другую таможенную территорию, но и их перемещение через государственные границы (в ст. 229.1 УК РФ оговаривается – с государствами - членами Таможенного союза). Во-вторых, таможенное законодательство регулирует общий порядок перемещения товаров, в том числе наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов через таможенную границу Таможенного союза в рамках разрешенной деятельности, устанавливая определенные ограничения. Но контрабанда наркотических средств и других предметов преступления может иметь место как при осуществлении не запрещенной деятельности по их ввозу и (или) вывозу, но с нарушением предусмотренных законодательством правил по их перемещению через таможенную границу, так и в рамках их незаконного оборота.

В ст. 4 Таможенного кодекса Таможенного Союза, раскрывающей значение отдельных терминов, под незаконное перемещением товаров через таможенную границу понимается перемещение товаров через таможенную границу вне установленных мест или в неустановленное время работы таможенных органов в этих местах, либо с сокрытием от таможенного контроля, либо с недостоверным декларированием или недекларированием товаров, либо с использованием документов, содержащих недостоверные сведения о товарах, и (или) с использованием поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации, равно как и покушение на такое перемещение. С учетом бланкетных диспозиций статьей УК РФ и УК РБ, казалось бы, преступное действие при контрабанде наркотиков должно толковаться с учетом того, как этот термин раскрывается в Таможенном кодексе. Вместе с тем, там, где начинается запрещенная деятельность (незаконный оборот наркотиков), кончается правовая функции регулирования этой деятельности таможенным законодательством, и вступают в действия нормы, предусматривающие ответственность за незаконную деятельность, в том числе и нормы уголовного права. Так, п. 13 ст. 30 Федерального закона РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» гласит: «В случаях нарушения правил оборота (под оборотом понимается, в том числе, ввоз и (или) вывоз – авт.) прекурсоров юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем или лицом, имеющим допуск к работе, непосредственно связанной с прекурсорами, указанные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Отсюда можно сделать вывод, что термин «незаконное перемещение» в ТК ТС имеет отношение к деятельности, которая в принципе не запрещается, но осуществляется способами, указанными в официальном толковании данного термина.

Законное перемещение наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров предусмотрено в случаях их ввоза и (или) вывоза:

1) при осуществлении внешнеэкономической деятельности;

2) физическими лицами в случаях, предусмотренных таможенным законодательством;

3) в соответствии с законодательством государства-члена для оказания неотложной помощи при чрезвычайных ситуациях;

4) в аптечках первой помощи на транспортном средстве в ограниченном количестве, определенном законодательством государства регистрации таких транспортных средств:

- наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров на морских (речных) судах и воздушных судах международного сообщения;

- психотропных веществ и прекурсоров на железнодорожном и автомобильном транспорте международного сообщения;

5) при ввозе и (или) вывозе прекурсоров, используемых в качестве припасов, в количестве, необходимом для обеспечения нормальной эксплуатации оборудования и технических устройств воздушного, морского (речного), железнодорожного транспортного средства.

В Договоре о Евразийском экономическом союзе предусмотрено положение, согласно которому до вступления в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза таможенное регулирование в Союзе осуществляется в соответствии с Договором о Таможенном кодексе Таможенного союза от 27 ноября 2009 года и иными международными договорами государств-членов, регулирующими таможенные правоотношения, заключенными в рамках формирования договорно-правовой базы Таможенного союза и Единого экономического пространства и входящими в соответствии со статьей 99 Договора в право Союза.

Соглашение о порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском, предусматривает запрет ввоза на таможенную территорию таможенного союза и (или) вывоза с этой территории любым способом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, за исключением ограниченных количеств наркотических средств и психотропных веществ в виде лекарственных средств для личного применения по медицинским показаниям при наличии соответствующих документов, а также прекурсоров в объемах, определенных законодательством государства - члена таможенного союза [1]. Поэтому перемещение наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров через таможенную границу Таможенного союза физическими лицами, участвующими в их незаконном обороте, независимо от способа во всех случаях признается незаконным.

Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров достаточно часто совершается путем международных почтовых отправлений. Но, если признавать способ контрабанды обязательным признаком состава преступления, то в каждом конкретном случае необходимо устанавливать, что получатель наркотиков осознавал способ совершения преступления (сокрытие от таможенного контроля, недостоверное декларирование и т.д.). Фактически же для получателя международного почтового отправления способ контрабанды не имеет значения и не охватывается его умыслом. А привлечение к уголовной ответственности при отсутствии осознания способа совершения преступления, который является составообразующим, ведет к объективному вменению.

Так, по уголовному делу в отношении Волкова Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что способом совершения контрабанды является

недостоверное декларирование почтового отправления, поскольку Волков осознавал, что в почтовом отправлении находится наркотическое средство, а не образцы металлического материала, как заявлено отправителем, и это наркотическое средство незаконно перемещено через таможенную границу [2]. То, что Волков осознавал факт нахождения в посылке наркотиков, еще не свидетельствует об осознании им способа контрабанды.

Как уже отмечалось выше способы перемещения наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров через таможенную границу Таможенного союза имеют значение для признания перемещения незаконным только в случаях осуществления деятельности, которая при соблюдении всех требований таможенного законодательства может носить характер легальной. Что же касается перемещения наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров путем пересылки в международных почтовых отправлениях, то эта деятельность регламентируется не только таможенным законодательством.

Пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в международных почтовых отправлениях признается незаконной, на международном уровне, в том числе в рамках Евразийского экономического союза.

Так, ст. 313 ТК ТС гласит, что не допускается пересылка в международных почтовых отправлениях товаров, в том числе, запрещенных к пересылке в соответствии с актами Всемирного почтового союза. В соответствии с положениями Всемирной почтовой Конвенции и Заключительным протоколом (приняты в г. Дохе 11.10.2012 г.) запрещены для всех категорий отправлений наркотики и психотропные вещества, как они определены Международным комитетом по контролю над наркотиками (МККН), или другие незаконные вещества, запрещенные в стране назначения. Кроме того, Страны-члены обязуются принимать все необходимые меры для предотвращения включения в почтовые отправления наркотиков, психотропных или взрывоопасных, горючих или другого рода опасных веществ, недвусмысленно не разрешенных Конвенцией действий, а также для преследования и наказания виновных.

Решением Комиссии Таможенного союза от 17.08.2010 г. № 338 «Об особенностях пересылки товаров в международных почтовых отправлениях» запрещена пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также растений и грибов, содержащих наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, в любом виде и состоянии, включая их плоды, семена и споры.

Таким образом, установление способа незаконного перемещения (сокрытие от таможенного контроля, недекларирование и т.д.) наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов через таможенную границу Таможенного союза путем международных почтовых отправлений не относится к обязательным признакам объективной стороны и не влияет на квалификацию преступления, поскольку незаконными такие действия признаются во всех случаях.

Указание в ст. 229.1 УК РФ на незаконность действий свидетельствует о бланкетной диспозиции статьи. Конституционный Суд Российской Федерации в одном из постановлений обратил внимание на то, что указание на незаконный характер конкретных деяний в сфере оборота тех или иных предметов, веществ и т.д., характерное для бланкетных диспозиций статей уголовного закона, означает, что юридической предпосылкой применения соответствующих уголовно-правовых норм является несоблюдение установленных в данной сфере правил, притом что юридическим основанием уголовной ответственности - в силу статьи 8 УК Российской Федерации - служит наличие в совершенном деянии всех признаков состава преступления, предусмотренного данным

Кодексом [3]. Но применительно к контрабанде в случае незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров незаконность определяется не способом их перемещения через таможенную или государственную границу, а запрещенностью их перемещения.

С учетом изложенного представляется сделать возможным следующие выводы:

1. Способ незаконного перемещения наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров через таможенную границу Таможенного союза может выступать как в качестве обязательного, так и в качестве факультативного признака объективной стороны контрабанды.

2. Обязательность установления способа контрабанды зависит не от указания способов в диспозиции уголовно правовой нормы, а от того, связана ли контрабанда с осуществлением легальной деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров либо с деятельностью по их незаконному обороту.

3. При осуществлении легальной деятельности ввоз и (или) вывоз наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров регламентируется таможенным законодательством. Следовательно, при определении незаконности перемещения наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров через таможенную границу Таможенного союза необходимо учитывать определение незаконного перемещения, которое содержится в Таможенном кодексе Таможенного союза и обуславливает незаконность способами перемещения.

4. При перемещении через таможенную границу Таможенного союза наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров в процессе их незаконного оборота, а также при их пересылке в международных почтовых отправлениях способы перемещения значения для квалификации преступления не имеют.

Таким образом, указание в уголовно-правовой норме на способ контрабанды как на обязательный признак объективной стороны преступления не вызывается необходимостью, но может привести к определенным проблемам при квалификации преступления и привлечении виновного лица к уголовной ответственности.

Признак незаконности перемещения при контрабанде не может ограничиваться положениями таможенного законодательства, поскольку характеризует объективную сторону преступления, которое может совершаться как в сфере легальной деятельности, регулируемой таможенным законодательством, так и в сфере незаконного оборота наркотиков.

Список цитированных источников

1. О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском (вместе с «Порядком определения момента выпуска и объема двигателя авто-, мототранспортного средства»). Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 18.06.2010 (ред. от 08.05.2015).

2. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 21.04.2016 № 46-АПУ16-3сп.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О.Е. Недашковского и С.П. Яковлева».

Дата поступления статьи – 08.09.2016.

В статье рассматривается необходимость признания способа незаконного перемещения наркотических средств, психотропных веществ, их прекусроров через таможенную границу Таможенного Союза обязательным признаком объективной стороны преступления на основе анализа соответствующих составов преступлений в уголовном законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь.

The article discusses the need to recognize the ways illegal-tion of the movement of narcotic drugs, psychotropic substances, their similar-GOV and prekursorov across the customs border of the Customs Union binding characteristics of the objective side of the crime on the basis of the analysis of the relevant offences in the criminal legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus.

О ПОНИМАНИИ МЕСТА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В Ч. 2 СТ. 332 УК БЕЛАРУСИ

Марчук В.В.

Практика борьбы с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов показывает, что в силу специфики обращения и употребления этих веществ лица, болеющие наркоманией, склонны собираться (группироваться) в определенных местах для потребления наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или других одурманивающих веществ (далее – психоактивные вещества). В этом смысле появление наркопритонов является закономерным явлением, сопровождающим наркотизм.

Изучение информации по данным отечественной и российской правоприменительной практики о расследовании и рассмотрении дел по фактам организации и содержания притонов, признаков состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 332 УК Республики Беларусь (далее – УК), соответствующих норм уголовного законодательства некоторых зарубежных государств, доктринальных толкований по данной теме показывает отсутствие единообразного подхода к вопросу о понимании сущности понятия «притон».

Проблемы существуют уже на уровне понимания места как признака в структуре состава преступления. Так, Г.Л. Осипов в своем диссертационном исследовании отмечает: «Притон, созданный для потребления наркотических средств и психотропных веществ, обладает такими свойствами средства совершения преступления, без которых невозможно совершить преступление в форме содержания притона для потребления наркотических средств и психотропных веществ. В этой связи, в случае, если в качестве притона используется помещение, принадлежащее на праве собственности исполнителю или иному соучастнику преступления, суд всегда должен рассматривать вопрос о конфискации данного помещения целиком или в той его части, которая принадлежит лично осужденному (осужденным).» [1, с. 8].

В литературе высказано мнение, что наркопритон следует рассматривать в качестве предмета этого преступления [2, с. 572]. Однако многие правоведы предметом этого преступления признают наркотические и иные психоактивные вещества [3, с. 396; 4, с. 625; 5, с. 287]. Представляется, что с позиции обязательных признаков объективной стороны этого состава преступления притон следует рассматривать в качестве места совершения преступления.

Уголовный кодекс Республики Беларусь не раскрывает содержания данного понятия. Следует заметить, что в уголовном законодательстве многих государств

криминализация рассматриваемого поведения не связана с употреблением термина «притон» («наркопритон»). В уголовных кодексах зарубежных государств (за исключением уголовного законодательства некоторых государств-участников СНГ) обычно ограничиваются криминализацией предоставления помещения для употребления в них наркотических средств (Болгария, Грузия, КНР, Эстония, Япония и др.) и (или) для их производства, хранения, сбыта (Великобритания, Индия, Колумбия, Панама и др.).

В уголовном законодательстве некоторых государств в соответствующих статьях имеется указание не на притон, а непосредственно на место совершения этого преступления. Например, в ст. 317 действующего УК Украины установлена ответственность за организацию или содержание мест (курс. авт.) для незаконного потребления, производства либо изготовления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

В уголовно-правовой доктрине термин «притон» многие правоведы ограничивают понятием «помещение», в том числе «жилое помещение». Возможно, на данную позицию оказало влияние семантическое толкование этого термина. В словарях русского языка притон (устар. вертеп; блатн. хаза) определяют обычно как «дом, помещение, в котором собираются с преступными, неблаговидными и т.п. целями» [6, с. 795; 7, с. 993]. Вместе с тем подобное понимание вытекает и из ряда правоположений судебной практики. Так в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26.03.2003 N 1 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами и аналогами, сильнодействующими и ядовитыми веществами (ст.ст. 327 - 334 УК)» (далее постановление Пленума № 1) незаконные действия, раскрывающие понятия организации и содержания притона, «замкнуты» на помещение: «Под организацией притона (ч. 2 ст. 332 УК) подразумевается активная деятельность по найму или приспособлению помещения (курс. авт.) для потребления наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, по приобретению последних для их потребления, поиск клиентов либо создание иных условий для потребления соответствующих веществ. Содержание притона означает совершение действий, обеспечивающих функционирование притона надлежащим образом: поддержание помещения (курс. авт.) в надлежащем виде, ремонт, снабжение посетителей наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами, необходимыми инструментами и оборудованием, обеспечение охраны и т.д.». Такой же подход прослеживается и в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. N 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»: «Под организацией притона (статья 232 УК РФ) следует понимать подыскание, приобретение или наем жилого или нежилого помещения, финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несколькими лицами. Под содержанием притона следует понимать умышленные действия лица по использованию помещения, отведенного и (или) приспособленного для потребления наркотических средств или психотропных веществ, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации либо эксплуатацией помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т.п.).».

На смыслообразование понятия «притон» влияет указание в ч. 2 ст. 332 УК функционального предназначения этого места: до 1 января 2015 г. возникнове-

ние или содержания притона было обусловлено только целью употребления соответствующих психоактивных веществ, а после 1 января 2015 г. это предназначение расширено. Притон может быть создан не только для потребления психоактивных веществ, но и для их изготовления или переработки.

Возможно, инерция ограничительной интерпретации рассматриваемого термина обусловлена положениями ч. 1 ст. 332 УК, в которой идет речь о предоставлении помещений. Вместе с тем, содержание нормы, сформулированной в ч. 2 ст. 332 УК, не дает оснований для ограничительного толкования этого понятия, определять место, предназначенное для регулярного изготовления, переработки и (или) потребления психоактивных веществ только пределами какого-либо помещения.

Несомненным является то, что притон является местом тайных сборищ наркоманов либо токсикоманов и (или) лиц, изготавливающих (перерабатывающих) психоактивные вещества. Разумеется, наиболее эффективно обеспечить скрытое функционирование притона, особенно, предназначенного для изготовления или переработки психоактивных веществ, можно в рамках закрытого пространства, ограниченного стенами соответствующего помещения, имеющего источник водоснабжения, вытяжной вентиляции и другие коммуникации. Разумеется, эти функциональные особенности приемлемы для помещений. И как показывает следственная и судебная практика притоны чаще всего образовываются в жилых помещениях. Но в таких случаях важно понимать, что посетители притона, образованного в жилом помещении для потребления психоактивных веществ, должны быть посторонними, т. е. не иметь права входить в жилище без разрешения его законного владельца. Владелец жилого помещения и проживающие с ним члены его семьи (даже если это семья наркоманов или токсикоманов) не могут рассматриваться в качестве клиентов притона. На этом основании можно сделать вывод о том, что сам факт обнаружения в жилом помещении определенного психоактивного вещества (даже в значительном объеме) для потребления проживающими в жилом помещении лицами еще не может служить доказательством наличия притона.

Вместе с тем следует заметить, что скрытность места регулярного потребления психоактивных веществ может обеспечиваться не только в помещениях, но и в иных местах. К примеру, организованное на пустыре место для потребления психоактивных веществ, может выглядеть более скрытно, чем жилое помещение в многоквартирном доме (запахи растворителя и иных химических веществ рано или поздно привлекут внимание соседей).

Представляется, что сущности рассматриваемого преступления ближе позиция тех правоведов, которые понятие притона связывают с любым местом, где можно создать условия для изготовления, переработки и (или) потребления психоактивных веществ [8, с. 8]. Следует заметить, что этот момент отражен и некоторых словарях русского языка: «Притон – место тайных преступных сборищ...» [9, с. 601].

В литературе предпринимаются попытки определить притон определенными признаками. Например, Г.М. Герман выделяет четыре признака, определяющее соответствующее место как притон: целевой, территориальный, временный и функциональный [10, с. 105-106]. С учетом территориального признака притон представляет собой определенное место, имеющее пространственное ограничение, координаты которого не меняются с течением времени. В этом смысле в качестве притона может выступать любое строение или сооружение, в котором могут разместиться лица, изготавливающие или потребляющие психоактивные вещества. Оно может быть жилым и нежилым (квартира и сарай),

постоянным и временным (дача и палатка), стационарным и передвижным (комната в общежитии и бар прогулочного теплохода, транспортное средство). Целевой признак означает, что притон организован и используется именно для незаконного потребления наркотических средств и психотропных веществ. Временной признак определяет, что притон предназначается для неоднократного его использования в целях потребления наркотических средств и психотропных веществ. Функциональный признак оценивает наличие и степень приспособленности места для потребления указанных веществ [10, с. 105-106].

С точки зрения территориального принципа более правильным следует признать позицию Г. Л. Осипова, который делает вывод о том, что притоном необходимо признавать укрытие. Данный автор предлагает в примечании к статье 232 УК РФ дать следующее определение: «Под притоном для потребления наркотических средств и психотропных веществ следует понимать укрытия естественного или искусственного происхождения, включая жилые и нежилые помещения, строения и иные сооружения, приспособленные для предоставления одним и тем же либо разным лицам для немедицинского потребления наркотических средств или психотропных веществ.» [1, с. 9]. В этом смысле под укрытием следует понимать место, позволяющее незаметно для других лиц изготавливать или потреблять психоактивные вещества. Роль укрытия могут выполнять места, которые не относятся к классическим представлениям о помещении (подземные сооружения естественного или искусственного происхождения, шалаш в лесном массиве, овраг и т. д.). Притон может быть создан на участке местности, не ограниченном стенами или какими-то искусственными преградами, но в укромном, отдаленном от посторонних глаз месте (например, поляна в чаще леса). В целях конспирации притон может передвигаться в пространстве (микроавтобус, каюта теплохода, купе поезда и т. д.). Главным признаком, характеризующим притон, является наличие возможности на соответствующей территории (месте) скрытно изготавливать и (или) потреблять соответствующие психоактивные вещества.

Как показывает практика, чаще всего в качестве притонов используются квартиры в многоэтажных домах. При осуществлении прокурорского надзора по такого рода уголовным делам следует иметь в виду, что не всегда эпизодическое употребление соответствующими лицами психоактивных веществ может служить основанием для признания жилого помещения притоном. Представляется, что квартиру или иное жилое помещение можно признавать притоном лишь в том случае, если это помещение фактически потеряло свое изначальное функциональное предназначение: когда, в жилище, либо в ее части фактически создана и (или) функционирует подпольная лаборатория по производству психоактивных веществ, когда в силу регулярного посещения жилого помещения посторонними лицами, болеющими наркоманией или токсикоманией оно превратилось в пристанище, прибежище для них.

Такого подхода придерживается судебная практика Российской Федерации. Так в обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ Верховный Суд Российской Федерации разъяснил, что «...факт проживания виновного в помещении, признанном притоном, на квалификацию его действий не влияет. Он может получить возможность использовать помещение в качестве притона в силу различных обстоятельств: на основании свидетельства о собственности, договора найма, аренды помещения, он может состоять в родственных или близких отношениях с владельцем помещения, использовать в силу должностных полномочий

помещение, принадлежащее юридическому лицу, и т.п. ...Использование уже имеющегося у виновного помещения (например, собственной квартиры) для потребления наркотических средств является организацией притона только в том случае, если лицо осуществило целенаправленные конкретные действия по приспособлению такого помещения под притон (произвело ремонт, переделало помещение, оборудовало его вытяжными, вентиляционными системами, установило в нем технику, приборы, приспособления для приготовления и потребления наркотических средств, технику для обеспечения «безопасности» и конспирации клиентов, мебель и т. п.)» [11].

Таким образом, в контексте применения ч. 2 ст. 332 УК притоном следует признавать любое место, специально созданное либо приспособленное для осуществления незаконной деятельности по изготовлению, переработке психоактивных веществ и (или) предназначенное для систематического их немедицинского потребления. Ограничительное толкование понятия «притон», в частности, определением его только признаками помещения, приведет к тому, что соответствующие лица окажутся вне сферы уголовно-правового воздействия. Вместе с тем для формирования единообразной практики применения ч. 2 ст. 332 УК в постановлении Пленума № 1 следует дать более четкое разъяснение термину «притон».

Список цитированных источников

1. Осипов, Г. Л. Борьба с притоносодержательством в области потребления наркотических средств и психотропных веществ: (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г. Л. Осипов. - Москва, 2011. - 29 с.

2. Уголовное право. Особенная часть: учебник / И.Я. Козаченко (отв. ред.) [и др.]. – 5-е изд., изм. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 912 с.

3. Курс уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов. В 5 т. / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. - Т. IV. – М. : Зерцало_М, 2002. – 672 с.

4. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В.М. Лебедева. – М : Изд. дом «Городец», 2009. – 1168 с.

5. Полный курс уголовно права: в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. - Т. IV. Преступления против общественной безопасности. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 674 с.

6. Ушаков, Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушаков. – М. : Альт-Принт, 2007. – 1239 с.

7. Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 2008. – 1536 с.

8. Афанасьев, А. А. Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ: криминологический и правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. А. Афанасьев. – Рязань, 2007. – 31 с.

9. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд, доп. – М. : ООО «ИТИ Технологии», 2008. – 944 с.

10. Гончар, Г. М. Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 232 УК РФ) как одна из наиболее опасных форм распространения наркотиков // Бизнес в законе. – 2011. – № 5. – С. 105–109.

11. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г.) // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2016.

Дата поступления статьи – 15.09.2016.

В статье автор рассматривает вопрос о понимании сущности термина «притон» для изготовления, переработки и (или) потребления наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или других одурманивающих веществ. Ана-

лизируются положения доктрины уголовного права и правоприменительной практики по этому вопросу. Автор предлагает относить к притону любое место, специально созданное либо приспособленное для осуществления незаконной деятельности по изготовлению, переработке психоактивных веществ и (или) предназначенное для их систематического немедицинского потребления.

In the article the author considers the question of understanding the essence of the term "Den" for the manufacturing, processing and (or) using drugs, psychotropic substances, their analogues or other intoxicating substances. On this issue the author analyzes the doctrine of the criminal law and practice and proposes referring to the term "Den" to any place, which is specially designed or adapted for the implementation of the illegal activities in manufacturing, processing of psychotropic substances and (or) intended for their systematic non-medical consumption.

ДВА ПУТИ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКИМ ХИЩНИЧЕСТВОМ (УК РБ И РФ)

Милюков С.Ф.

Кризисное состояние всех без исключения государств, возникших на месте распавшегося в 1991 году Советского Союза, обусловлено рядом причин, как внешних, так и внутренних. Наиболее явственная из них – расхищение материальных и финансовых ресурсов целым сонмом неорганизованных и организованных преступников. Последние зачастую имеют выходы за рубеж, прежде всего в развитые европейские государства, а также США, Канаду и некоторые другие страны [1, с.30-31].

Положение Республики Беларусь в геополитическом, экономическом, нормативно-правовом и нравственно-психологическом планах видится нам более устойчивым. Поэтому следует сопоставить некоторые параметры уголовно-правовых механизмов Беларуси и России, предназначенных для противодействия преступлениям против собственности, тем паче, что они были подвергнуты законодательной коррекции в обеих странах в истекшем и нынешнем годах.

Вопиющим пороком российского уголовного законодательства в сфере борьбы с хищениями и иными экономическими преступлениями является почти неприкрытый сословный (классовый) характер репрессии. При этом состоятельные или (и) облеченные властью правонарушители пользуются целым набором нормативно закрепленных преференций [2, с. 81-87; 3, с. 345-350; 4, с.274-282].

Приведем конкретное доказательство данному утверждению. Федеральным законом от 1 июля 1994 г. из действующего тогда УК РСФСР 1960 г. была исключена статья 92, которая предусматривала уголовную ответственность за хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением. Одновременно в этот Кодекс была введена статья 147^1 « Присвоение вверенного имущества», которая криминализировала лишь присвоение или растрату чужого имущества. Хищение же путем злоупотребления служебным положением было исключено из уголовно-правового поля и могло влечь ответственность только при наличии признаков прочих составов преступлений (скажем, должностных), что в условиях «лихих» 90-х гг. было весьма проблематичным.

При принятии в 1996 г. действующего поныне Уголовного кодекса Российская Федерация не выполнила рекомендации Модельного УК для государств-участни-

ков СНГ о введении уголовной ответственности за эту форму хищения [5, с. 10-15], несмотря на то, что её делегация активно участвовала в создании этого акта.

Принципиально иначе поступила Республика Беларусь. В принятом в 1999 г. УК РБ мы находим отдельную статью 210 «Хищение путем злоупотребления служебными полномочиями» с более строгими санкциями, нежели за присвоение либо растрату (статья 211 того же Кодекса). Такой подход следует признать более криминологически обоснованным, поскольку хищение, совершенное служащими (прежде всего должностным лицом), более общественно опасно, нежели аналогичные деяния материально ответственных лиц. Да и с точки зрения юридической техники такое решение легче для практического применения следователями, прокурорами и судьями, которым законодатель дает ясно понять различие в признаках субъекта этих, пускай и несколько схожих, преступных деяний.

Законом Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 241-З в статью 210 УК РБ внесены изменения, направленные на некоторое смягчение наказания за предусмотренное ею преступление. Из санкции части второй этой статьи (повторное или групповое хищение) исключено обязательное дополнительное наказание в виде конфискации имущества, а нижний предел лишения свободы понижен с 3 до 2 лет. Нам трудно судить, насколько это обосновано с позиций криминологической обстановки в Беларуси.

Что касается России, то ее чиновники ведут себя все более разнуздано, о чем свидетельствуют продолжающиеся аресты должностных лиц на уровне руководителей субъектов Федерации и руководителей правоохранительных структур самого высокого ранга.

Но и в действующей редакции рассматриваемая статья УК РБ представляет собой действенное орудие в борьбе с наиболее опасными формами хищений. Так, конфискация имущества сохранена в ч.ч. 3 и 4 рассматриваемой статьи. Хищение же в особо крупном размере или совершенное организованной группой наказывается лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет (для сравнения: в соответствии с ч. 4 ст.160 УК РФ за присвоение либо растрату с использованием служебного положения, совершенное организованной группой или в особо крупном размере, осужденный может получить всего от 2 месяцев (!) до 10 лет лишения свободы).

Ещё одной опасной форме хищения — мошенничеству — в УК РБ посвящена компактная статья 209. До 2012 года аналогичным образом решался этот вопрос и в России. Однако по инициативе председателя Верховного Суда РФ доктора юридических наук профессора В.М. Лебедева помимо статьи 159 в УК РФ был введен целый сонм казуистических статей, предусматривающих неравные наказания за мошеннические действия в различных областях экономической деятельности. При этом вновь весьма явственно проявилась сословно-классовая ангажированность российского законодателя, который значительно смягчил участь мошенников, орудующих в предпринимательской среде.

Конституционный Суд России своим постановлением от 11 декабря 2014 г. № 32-П был вынужден признать несоответствующим Конституции РФ (а именно ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 46 и ч. 3 ст.55) положения статьи 159 [4] УК РФ («Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности»). Однако законодатель упорно сохранял эту утратившую силу статью в тексте УК РФ вплоть до лета 2016 г. (см. Федеральный закон РФ от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ). О причинах этого упорства будет сказано ниже.

В июле 2015 г. Верховный Суд РФ инициировал новую перестройку норм о преступлениях против собственности и других часто совершаемых преступлениях, приняв специальное постановление на этот счет.

Вот как пытался обосновать эту инициативу заместитель председателя этого Суда, председатель Судебной коллегии по уголовным делам доктор юридических наук В.А. Давыдов. По приведенным им данным Судебного департамента при ВС РФ ежегодно в России осуждается: за нанесение побоев – 19 – 21 тыс. чел., за угрозу убийством – 30-31 тыс., за злостное уклонение за уплату алиментов – более 60 тыс., за использование подложного документа – 14-16 тыс. Кроме того, в отношении примерно 65 тыс. лиц уголовные дела по этим же статьям прекращаются по различным нереабилитирующим основаниям. В связи с тем, что все эти преступления относятся к категории небольшой тяжести, было предложено их полностью декриминализировать [6, с. 19-20].

В этих предложениях мы видим продолжение порочной, на наш взгляд, линии на свертывание (денационализацию) борьбы с преступностью, перекладывание тяжести общественно опасной деятельности маргинальной (деклассированной) части общества на плечи законопослушного населения. [7, с. 12-22; 8, с. 20-23]. Аналогичным образом российский законодатель поступил и по отношению к таким древнейшим преступлениям как оскорбление, клевета (через непродолжительное время это деяние было рекриминализировано), товарная контрабанда (затем также частично рекриминализирована). Тема настоящей публикации не позволяет более подробно останавливаться на этих проблемах. Отметим лишь, что российский законодатель оказался более криминологически грамотным и лишь частично реализовал эти революционные предложения руководителей высшей судебной инстанции.

Более интересны в данном случае намерения Верховного Суда РФ в отношении т. н. «простой кражи» (ч. 1 ст. 158 УК РФ). Проектантами были использованы те же аргументы: за такие кражи ежегодно осуждается порядка 70 тыс. чел., а с учетом прекращенных дел к ответственности в год привлекается более 100 тыс. чел., причем за кражу на сумму от 1 до 2,5 тыс. руб. к реальному лишению свободы осуждается более 12 тыс. чел. На этом основании было предложено повысить нижний порог наступления уголовной ответственности за такое хищение с одной до пяти тыс. руб., а минимальную сумму значительного ущерба (ч. 2 ст. 158 УК РФ) увеличить с 2,5 до 10 тыс. руб. [6, с. 21].

На первый взгляд, судьи предложили декриминализировать значительную часть совершаемых краж. Но это не так, поскольку одновременно было рекомендовано дополнить УК РФ новой статьей 158 [1], установив в ней уголовную ответственность за мелкое хищение, совершенное лицом, ранее подвергавшемуся административному наказанию за аналогичные деяния [6, с. 21-22].

Тем самым, по существу предложено воссоздать статью 96 УК РСФСР 1960 г., которая, как в своё время казалось многим, навсегда канула в Лету еще в июле 1994 г. На наш взгляд, такой подход к наказуемости хищений принципиально верен, поскольку их общественная опасность отнюдь не сводится лишь к материальному ущербу [9, с. 64-72].

Законодатель и здесь лишь частично выполнил пожелания Верховного Суда. В соответствии с Федеральным Законом от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ верхний предел мелкого хищения путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты стал двухступенчатым – 1 тыс. руб. (ч. 1 ст. 7.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях) и 2 тыс. 500 руб. (ч.2 той же статьи). Именно хищение второго вида влечет уголовную ответственность, если оно совершено лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние. Тем самым фактически произошла не декриминализация, а всего лишь частичная депенализация хищений в размере от 1 до 2,5 тыс. руб. (ранее они влекли наказание максимум до двух лет лишения свободы, а теперь этот предел снижен наполовину).

Внесение вышеупомянутым Федеральным законом сразу трех новых частей в статью 159 УК РФ объясняется упорным нежеланием российского законодателя расставаться с подходом, закрепленным в утратившей силу статье 159 [4] того же Кодекса. Здесь мы видим стремление судебной и законодательной ветвей власти, что называется, сохранить своё лицо. Эти три вновь введенные части специально криминализируют мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, соответственно в значительном, крупном и особо крупном размерах. Однако названные категории не идентичны одноименным размерам ущерба для прочих видов хищений.

Так, особо крупный размер ущерба для предпринимательского мошенничества в двенадцать раз (!) больше, чем одноименный предел для кражи, грабежа, разбоя или присвоения. Налицо грубое нарушение все той же части 1 статьи 19 Конституции РФ, которая гласит: «Все равны перед законом и судом».

На наш взгляд, система норм, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против собственности, действительно нуждается в реконструкции. Основные направления таковой видятся в следующем:

1. Незамедлительно провести специальную рекриминализацию хищений, совершаемых должностными лицами с использованием своего служебного положения.

2. Дифференцированно повысить верхний предел наказания за различные формы хищений в особо крупном размере, переведя все их в категорию особо тяжких.

3. Столь же дифференцированно повысить нижний предел наказания за хищения, а равно вымогательства в крупном и особо крупном размере, дабы сузить возможности судебного произвола.

4. Устранить казуистичность и нарушение конституционного принципа равенства в нормах, криминализирующих мошенничество.

5. При осуществлении этих шагов целесообразно творчески воспринять законодательный опыт Республики Беларусь.

Однако криминологическая обстановка в России злокачественным образом отличается от таковой обстановки в союзной с ней республике. Поэтому все более актуальным представляется введение в УК РФ принципиально нового состава – «Хищение либо вымогательство имущества в сверхкрупном размере» [10, с. 239] с отнесением такового к пока не легализованной в российском уголовном законодательстве категории преступлений исключительной тяжести и установлением высшего предела наказания в виде пожизненного лишения свободы и даже смертной казни, как это сделано в Китайской Народной Республике и ряде других стран. Правда, для включения последнего из названных наказаний в санкцию предлагаемой статьи потребуется соответствующая корректировка статьи 20 Конституции РФ.

Само собой разумеется, что за совершение квалифицированных хищений должна следовать полная или частичная конфискация имущества осужденного и аффилированных с ним лиц. Здесь также может быть востребован законодательный и правоприменительный опыт Беларуси.

Список цитированных источников

1. Милюков, С. Ф. Транснациональное кубло экономических хищников: мы или они // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2016. № 2 (41). С. 30-31.

2 Милюков, С. Ф. Усиление сословного (классового) начала в современной уголовно-правовой политике // Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях. СПб: БИЭПП – БИЯМС, 2011. С. 81-87.

3. Милюков, С. Ф. Ответственность за преступления против собственности как системообразующее основание новой кодификации российского уголовного законо-

дательства // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года). Материалы VIII Российского конгресса уголовного права 30-31 мая 2013 г. / Отв. ред. В.С. Комиссаров. М.: Юрлитинформ, 2013. С 345-350.

4. Милюков, С. Ф. О лжедемократизме российской уголовно-правовой политики // Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника / Юридическая техника. № 8. Н. Новгород, 2014. С. 274-282.

5. Милюков, С. Ф. Роль профессора Б.В. Волженкина в создании Модельного уголовного кодекса и его возможности в противодействии коррупционной и экономической преступности // Уголовное законодательство: вчера, сегодня, завтра (памяти профессора С.Ф. Кравцова). Часть 1. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2016. С. 10-15.

6. Давыдов, В. А. Реформирование институтов Уголовного кодекса РФ: предложения Верховного Суда // Уголовный процесс. 2015. № 9. С. 18-23.

7. Милюков С. Ф. Денационализация борьбы с преступностью в России (на примере капитуляции перед хулиганством) // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2011. № 2. С. 12-22.

8. Милюков, С. Ф. Революция и контрреволюция в современной уголовно-правовой политике: диалектическое противоречие // Вестник Орловского государственного университета. 2012. № 8. С. 20-23.

9. Милюков, С. Ф. Оценка общественной опасности хищений как формы нетрудовых доходов: методологические аспекты // Социальный контроль и правовая ответственность в борьбе с посягательствами на экономическую систему СССР. Горький: Горьковск. высш. шк. МВД СССР, 1988. С. 64-72.

10. Милюков, С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб.: СПб ИВЭСЭП, Знание. 2000. - 279 с.

Дата поступления статьи – 10.09.2016.

В статье сопоставляются подходы белорусского и российского законодателей к регулированию уголовной репрессии в отношении лиц, совершающих хищение чужого имущества. Показана лаконичность, ясность первого и казуистичность, а главное, классовая ангажированность второго. Формулируется предложение о введение принципиально нового состава – хищение в сверхкрупном размере.

The article compares the approaches of the Belarusian and Russian legislators to regulate criminal repression against the perpetrators of the theft of another's property. Shown brevity, clarity and casuistry of the first, and casuistry and most importantly, the class partisanship of the second. Formulated a proposal for the introduction of a fundamentally new structure-theft in the super-large size.

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ КАК УЧАСТНИК ОРГАНИЗОВАННОЙ ГРУППЫ

Неведомая Н.В.

В теории уголовного права и судебно-следственной практике проблемными остаются вопросы, касающиеся субъекта преступления, который является участником организованной группы как преступного объединения. Несмотря на детальную регламентацию института соучастия в разделе VI Общей части Уголовного кодекса Украины (далее – УК), вопрос о признании соучастниками общих и специальных субъектов окончательно не сформулированы.

Согласно ч. 2 ст. 18 УК Украины специальным субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее в возрасте, с которого может

наступать уголовная ответственность, преступление, субъектом которого может быть лишь определенное лицо. Итак, специальный субъект преступления – это субъект преступления, который кроме общих признаков (вменяемости и возраста, с которого может наступать уголовная ответственность), наделен дополнительными признаками, которые и определяют его ответственность по определенной статье УК.

Как известно, в разделе VI Общей части УК Украины нет ограничений относительно соучастия в преступлении, что совершаются специальными субъектами. Итак, можно сделать вывод о том, что все характерные конструктивные признаки, должны иметь место и при соучастии в преступлениях со специальным субъектом. Характерным является то, что их могут совершить только лица, наделенные признаками специального субъекта. Возникает вопрос, возможно ли соучастие в таких преступлениях лиц, не имеющих признаков специального субъекта? Могут ли эти лица отвечать за те преступления, субъект совершения которых является специальным? В статьях УК о соучастии нет прямого запрета положительно решать этот вопрос. В УК не говорится, что соучастие в преступлениях со специальным субъектом невозможно. Более того, этот вопрос прямо решен относительно преступлений против установленного порядка несения военной службы (военные преступления). Так, в ч. 3 ст. 401 УК указывается, что соучастие в военных преступлениях лиц, за исключением упомянутых в этой статье (т.е. не военнослужащих), влечет за собой ответственность по соответствующим статьям настоящего раздела, то есть раздела Особенной части УК о военных преступлениях (раздел XIX Особенной части УК). Очевидно, что и в других преступлениях со специальным субъектом, лица, которые не являются специальными субъектами, могут выступать как соучастники преступления. Иначе говоря, исполнителем этих преступлений может быть только специальный субъект, а как организатор, подстрекатель, пособник могут выступать и другие лица, не наделенные признаками специального субъекта. Правда, иногда объективная сторона некоторых преступлений описывается в законе (диспозиции) так, что она не исключает как соисполнителей (субсидиарных субъектов) и лиц, которые не являются специальными субъектами.

Существуют несколько подходов к решению этой проблемы. Первый подход отрицает соисполнительство лиц, не имеющих признаков специального субъекта, в преступлениях, которые могут быть совершены только определенным лицом. По мнению А. В. Васильевского, если составом преступления предусмотрен специальный субъект, то лица, которые ими не являются, признаются не соисполнителями, а другими участниками, независимо от фактического выполнения объективной стороны [1, с. 16]. Достаточно категорически высказывается М. В. Меркушев, который провозглашает недопустимость такого соучастия, исходя из того, что это приведет к безграничному расширению круга лиц, подлежащих уголовной ответственности, и подорвет в самой основе идею выделения самостоятельных составов преступлений со специальным субъектом [2, с. 16]. Аргументы данной позиции сводятся к тому, что лица, не обладающие признаками специального субъекта, не могут нести ответственность за деяния, совершенные им.

Второй подход сводится к тому, что соучастие в преступлениях со специальным субъектом может иметь место в случаях, прямо установленных законом, и не допускается тогда, когда закон отдельно не предусматривает возможности ответственности частных лиц по нормам о преступлениях специальных субъектов. Так, В. И. Ткаченко и А. М. Царегородцев считают, что за исключением

военных преступлений, соучастие в подобных преступлениях не допускается [3, с. 41]. Некоторые специалисты, считая возможным соучастие частного лица в должностном и воинском преступлениях, вместе с тем исключают его в преступлениях с так называемыми специально-конкретными субъектами [4, с. 116]. Обоснованную критику такого подхода дал В. В. Устименко, который отмечал, что закон не содержит прямого запрета соучастия в преступлениях со специальным субъектом. Положения УК о соучастии распространяются на все действия, указанные в Особенной части (в том числе и совершенные специальным субъектом), практика признает возможность такой соучастия, а военнослужащий как специальный субъект преступления по своей юридической природе ничем не отличается от других специальных субъектов [5, с. 32, 33].

Третий подход допускает соучастие в форме соисполнительства в преступлении со специальным субъектом лиц, не имеющих дополнительных признаков такого субъекта. Квалификация действий всех лиц, которые совершали преступления, осуществляется по соответствующей статье Особенной части УК, устанавливающей ответственность за преступление со специальным субъектом, без ссылок на Общую часть. Так, по мнению Р. Д. Шарапова, лицо, не обладающее признаками специального субъекта преступления, принявшее участие в его совершении наряду со специальным субъектом путем выполнения части признаков объективной стороны состава, должно признаваться не сложным соучастием, а соисполнительством в преступлении со специальным субъектом [6, с. 227, 228]. В. А. Навроцкий уточняет, что при этом нужно ссылки на ч. 2 ст. 27 УК [7, с. 315]. С. А. Семенов предлагает закрепить понятие соисполнителя как лица, которое непосредственно участвовало в совершении преступления совместно с исполнителем, но не обладает его специальными признаками, в качестве отдельного вида соучастников [8, с. 8]. Однако спор идет не только по вопросу о допустимости соучастия иных (частных) лиц в преступлениях со специальным субъектом, но и о том, в какой роли может выступать такой соучастник. Так, В. И. Соловьев при рассмотрении соучастия иного (частного) лица в должностных преступлениях указывает, что оно хотя и может выступать в качестве подстрекателя или пособника, но не может выполнять функции организатора, поскольку в совместной противоправной деятельности частное лицо неизбежно оказывается в зависимости от должностного [9, с. 135]. Б. В. Волженкин полагает, что если часть из совокупных действий, образующих объективную сторону преступлений (например, изнасилование, хищение), может фактически совершить любой субъект, то, действуя в группе по предварительному сговору со специальным субъектом, он становится соисполнителем преступления [10, с. 15]. А. В. Шеслер предлагает рассматривать ситуацию выполнения объективной стороны преступления специальным и общим субъектами как своеобразный вид совокупности преступлений, квалифицируя совершенное ими по нормам, предусматривающим ответственность за преступные действия специального субъекта и общей норме соответственно [11, с. 46]. Так, П. Ф. Тельнов писал по этому поводу, что все преступления, в том числе и групповые, законодательное определение которых включает специальные признаки виновного, следует рассматривать как деяние со специальным исполнителем [12, с. 45].

Определяющим, на наш взгляд, является позиция М. И. Бажанова, который признавал, что: а) субъектом преступления со специальным субъектом – исполнителем может быть только лицо, которому свойственны признаки специального субъекта; б) отсюда следует, что исполнителем преступления со специальным субъектом может быть только этот специальный субъект; в) опираясь на выска-

занные выше положения, следует признать возможность соучастия лиц, не являющихся специальными субъектами, в преступлениях со специальным субъектом; г) в таких случаях лица, не имеющие признаков специального субъекта, могут выступать как организаторы, подстрекатели, пособники того преступления, исполнителем которого является специальный субъект [13, с. 256].

Таким образом, учитывая позицию известного ученого, можно подчеркнуть, что эти соучастники несут ответственность по той статье УК, предусматривающей преступление, совершенное исполнителем – специальным субъектом. Если же преступление со специальным субъектом характеризуется тем, что часть его объективной стороны может быть выполнена лицом, которое не является специальным субъектом, последний подлежит ответственности как соисполнитель по другой статье УК Украины, которая предусматривает ответственность за такое преступление, совершенное общим субъектом. Однако в таком случае создается коллизия с нормой, содержащейся в ч. 1 ст. 29 УК, на что указывается в юридической литературе, решение которой возможно лишь путем дополнения ч. 1 ст. 29 УК Украины и изложением ее в новой редакции: после слов «...совершенное им преступление» дополнить предложением: «Если лицо является соисполнителем преступления, предусмотренного в УК как преступление со специальным субъектом, и не является специальным субъектом, оно подлежит ответственности как соисполнитель по другой статье УК Украины, которая предусматривает ответственность за такое преступление, совершенное общим субъектом».

Законодательной новеллой является новая редакция ч. 4 ст. 369 УК, приведена в Законе Украины от 13. 05. 2014 года относительно предложения, обещания или предоставления неправомерной выгоды служебному лицу, совершенное организованной группой или ее участником. Впервые законодатель выделяет два обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность: совершение этого преступления организованной группой и совершение его участником организованной группы, с признанием их альтернативными признаками. Такой подход воспринимаем критически, так как совершение преступления организованной группой может быть и одним участником преступного объединения, который выполняет определенную задачу и реализует цель его преступной деятельности. Если же участник организованной группы действует самостоятельно, отсутствует связь с действиями других участников и с целью преступной деятельности организованной группы, то в наличии эксцесс исполнителя. Такое лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях как общий, а не специальный субъект. Выделение участника организованной группы в ч. 4 приведенной статьи является лишним, и такой признак следует исключить.

Что касается организованной группы, судебной практикой в случаях, когда преступление совершается таким преступным объединения, все участники признаются соисполнителями преступления независимо от того, принимали ли они непосредственное участие в совершении преступления. Если же лицо не является членом организованной группы, но способствует в совершении преступлений, оно может быть признано: (а) пособником, подстрекателем или организатором совершенного преступления; (б) исполнителем, если такое содействие предусмотрено в УК как самостоятельное преступление (например, участие в совершении нападения вооруженной бандой). Исключением является, когда совершенное преступление требует наличия специального субъекта, а соответствующими признаками обладают не все члены группы. В таком случае исполнителями являются лица, обладающие признаками специального субъекта, а все остальные рассматриваются в качестве организаторов, подстрекателей и пособников.

Список цитированных источников

1. Кругликов, Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 300 с. – С. 121.

2. Меркушев, М. В. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом / М. В. Меркушев // Уч. зап. Белорус. гос. ун-та. – 1957. – Вып. 34. – с. 16–24. – С. 16.

3. Ткаченко, В. И. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом / В. И. Ткаченко, А. М. Царегородцев // Проблемы борьбы с преступностью: сб. науч. тр. – Омск : Изд-во Омск. ВШМ МВД СССР, 1976. – С. 34–42. – С. 41.

4. Галиакбаров, Р Р Групповое преступление (постоянные и переменные признаки). - Свердловск, 1973. – 139 с. – С. 116.

5. Устименко, В. В. Квалификация преступлений со специальным субъектом : учеб. пособ. / В. В. Устименко. – Киев : Изд-во УМК ВО при Минвузе УССР, 1988. – 44 с. – С. 32, 33.

6. Шарапов, Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве / Р. Д. Шарапов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 298 с. – С. 227, 228.

7. Навроцький, В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 315.

8. Семенов, С. А. Специальный субъект преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. А. Семенов ; Акад. упр. МВД России. – М., 1999. – 24 с. – С. 8.

9. Соловьев, В. И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. – М.: Юрид. лит., 1963. – 144 с. – с. 135.

10. Волженкин, Б. О. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами. //Уголовное право. – 2000 - № 1. – С.12-17. – С. 15.

11. Шеслер, А. В. Квалификация действий соучастников // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. - Красноярск, 2000. – Ч. 1. - С. 41- 47. – С. 46.

12. Тельнов, П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлениях со специальным исполнителем // Социалистическая законность. – 1981. – № 9. – с.42-48. – С. 45.

13. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Бажанова. – 2-е вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с. – С. 256.

Дата поступления статьи 13.09.2016.

Акцентируется внимание на сложившихся в науке уголовного права подходах к определению понятия «специального субъекта» в преступлениях, совершенных в соучастии. Исследуются вопросы, связанные со специальным субъектом как участником организованной группы.

Attention is drawn to the approaches which are established in the science of criminal law to the definition of «special subject» of the crimes committed in complicity. Issues related to the special subject as a participant of an organized group are studied.

ВИЗУАЛЬНЫЕ МЕТОДЫ АРГУМЕНТАЦИИ И ДОКАЗЫВАНИЯ

Нефедов С.Н.

Содержание процесса доказывания представляет собой упорядоченное, целостное, внутренне связанное отражение предмета доказывания. При этом необходимо рассматривать большую совокупность различных доказательств, между которыми существует сложная взаимосвязь, что делает процесс доказывания сложной мыслительной процедурой. Средствами этого отражения служат образы и понятия, с помощью которых описываются и объясняются элементы данного процесса и весь процесс в целом. В ходе судебного заседания в своих выступлениях и прокурор, и адвокат используют различные методы и приемы аргументации.

Большое удобство в оценке всей совокупности доказательств по делу, а также убедительность аргументации обеспечивает применение визуальных методов, которые не получили пока широкого применения в отечественной правовой практике. За рубежом, прежде всего в странах англо-саксонской системы права, визуальным методам аргументации и доказывания уделяется достаточно большое внимание. Так, в США в 2007 г. состоялся семинар, посвященный применению визуальных и графических методов*, который получил много положительных откликов и существенно повлиял на дальнейшее развитие визуальных методов. Наиболее значимые доклады были опубликованы в авторитетных юридических журналах.

К сожалению, наиболее важные работы зарубежных авторов по данным вопросам не переведены на русский язык и сравнительно редко используются в публикациях по теории доказывания на русском языке. Одновременно следует отметить, что в зарубежных публикациях не рассматриваются работы русскоязычных авторов. В данной статье рассмотрены основные визуальные и графические методы аргументации и доказывания.

В докладе Reed C., Rowe G. «Различные подходы в схематичной аргументации» [1, с. 61], который был сделан на упомянутом выше семинаре, наглядно представлена генеалогия визуальных методов аргументации и доказывания и хронология их развития (см. рис. 1). Верхняя ветвь схемы (Wigmor, Shum&Twing) отражает развития графических методов судебного доказывания, остальные авторы разрабатывали методы аргументации, которые применяются не только в сфере права, но и других областях.

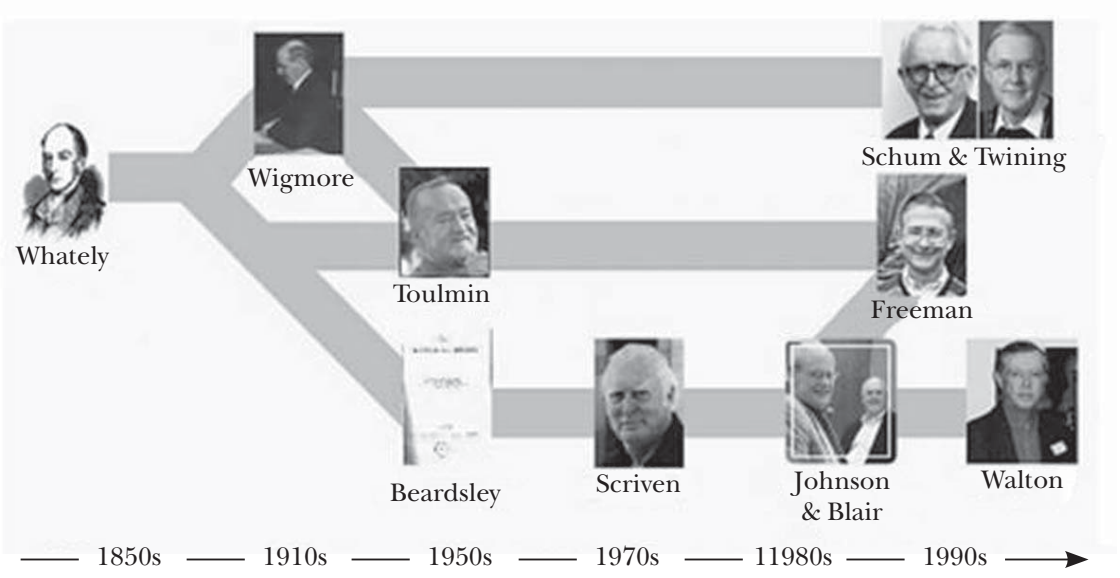


Рис.1 Генеалогия визуальных методов аргументации и доказывания [1, с. 61].

Визуальные методы аргументации

Первый, кто использовал визуальный метод для иллюстрации логических рассуждений в своем учебнике «Элементы логики», который впервые был опубликован в 1836 году [2], был **Ричард Уотли****. В приложении III «Практика

* Workshop on 'Graphic and visual representations of evidence and inference in legal settings' at Cardozo School of Law, New York City, 28th–29th January 2007.

** Ричард Уотли (Richard Whately; 1787 –1863) – английский философ, теолог и экономист. Автор работ по широкому спектру вопросов.

логического анализа» он приводит пример графического отображения логического вывода, который поясняется следующей фразой: «Многие студенты, вероятно, найдут очень понятной и удобной формой представления логического анализа в ходе аргументации, путем изображения этого в форме дерева или логической структуры, так (рис.2*)» [2, с.380].

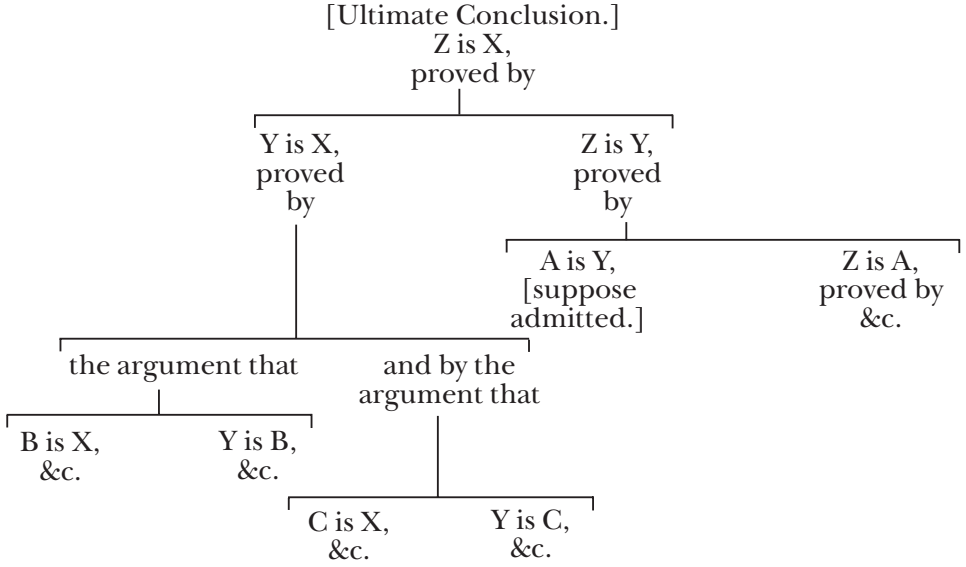


Рис. 2. Диаграмма Уотли [2, с.380].

Данный пример имеет формальный характер и иллюстрирует порядок построения схемы для следующих рассуждений: окончательный вывод (*ultimate conclusion*) – ***Z есть X*** (*Z is X*), следует из (*proved by*) утверждений – ***Y есть X и Z есть Y***, и так далее. Кроме того в примере используются связующие фразы: «предполагается принятым» (*suppose admitted*) и «через следующий аргумент» (*the argument that*).

Наиболее существенный вклад в развитие методов аргументации, в том числе развитие визуальных способов внес **Стивен Тулмин**[**]. Основы разработанного им метода он изложил в книге «Использование аргументации» [4, с.87-194], которая впервые была публикована в 1958 году.

Модель аргументации Тулмина заключается в построении логической структуры аргументов, в том числе для ситуаций, когда нет четких правильных ответов. Этот метод включает шесть основных компонентов, первые три – составляют основу модели. В таблице 1 приведены различные варианты обозначения этих компонентов, которые используются в публикациях на русском и английском языках. Жирным шрифтом выделен вариант, используемый в настоящей статье.

Использование модели позволяет построить более эффективную и убедительную структуру аргументации. Графический вид модели Тулмина приведен на рисунке 3 (*а*, *б* – формальная модель, *в* – пример). Рисунок 3а взят из первоисточника [4, с. 97].

---

* Здесь приведен оригинальный рисунок из публикации Уотли.

** **Стивен Тулмин** (*Stephen Toulmin*; 1922– 2009) – британский философ, автор научных трудов и профессор. В своих исследованиях он изучал проблему практической аргументации.

Таблица 1.

Основные компоненты аргументации Тулмина

№	Компонент	Пояснение сущности
1	**Утверждение**/ тезис/ заключение Claim	Утверждение, которое надо доказать
2	**Факт**/ доказательство/ данные Data/ Evidence/ Grounds	Факты, используемые для обоснования утверждения
3	**Обоснование**/ цепь рассуждений Warrant	Показывает логическую связь между фактом и утверждением
4	**Поддержка**/ подкрепление Backing	Аргументы/ соображения, подкрепляющие обоснование
5	**Опровержение**/ контраргумент Rebuttal/ Counterargument	Указание потенциальных возражений против утверждения
6	**Квалификатор**/ определитель Qualifier	Определяет степень доверия к утверждению

Первоначально схема аргументации разрабатывалась Тулманом для анализа рациональности аргументов, как правило, в сфере права; в последующем она стала применятся более широко: в области риторики, коммуникации и других областях.

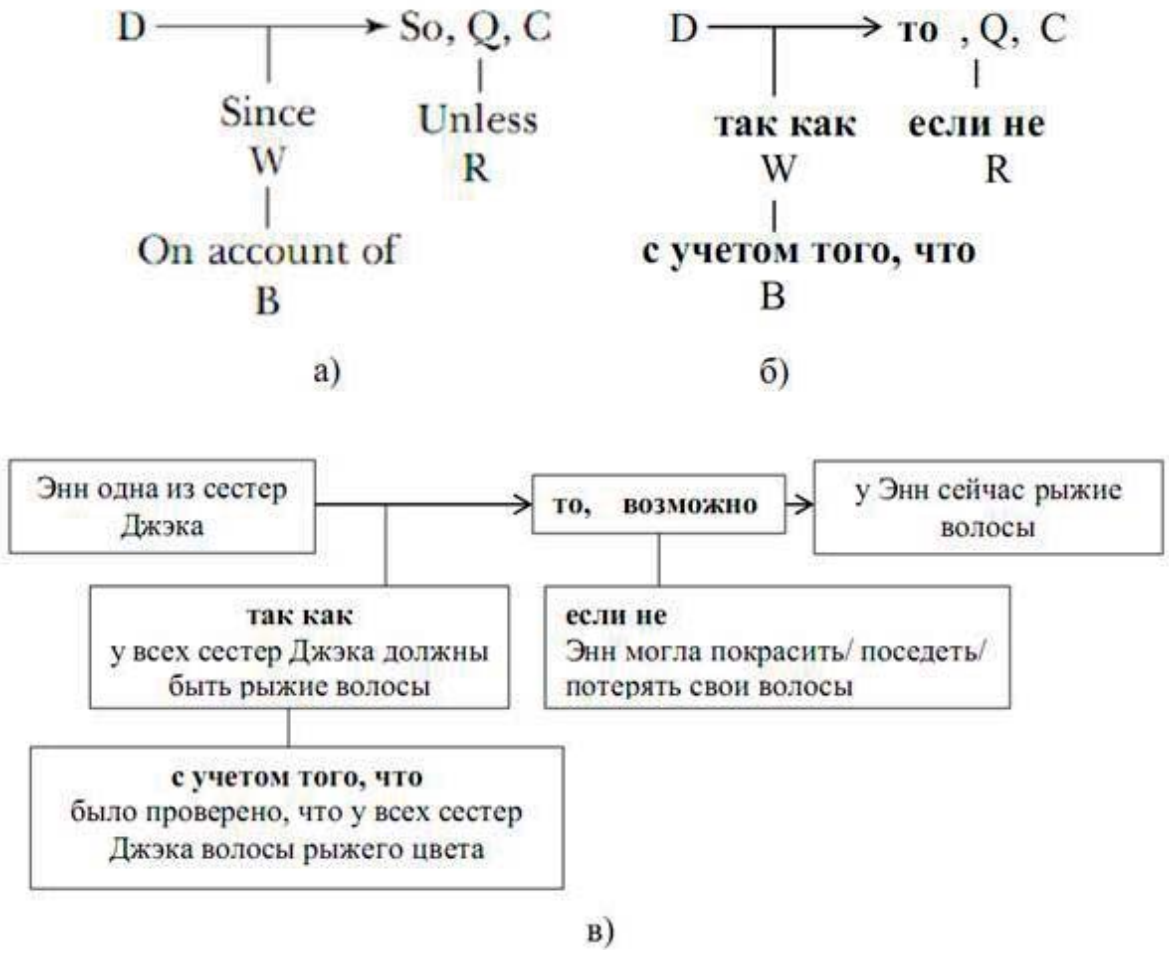


Рис. 3 Модель аргументации Тулмина. (а),б) – формальная модель; в) – пример).

Основу модели составляют первые три компонента, иногда модель обозначают DWC (от английских терминов: *data, warrant, claim*).

Утверждение есть некоторый тезис, который необходимо доказать. Различают три типа утверждений:

1. *Утверждение на основе некоторого факта*, т.е. на основе эмпирически проверяемого явления (путем непосредственного наблюдения, эксперимента или других данных исследования).

2. Утверждение на основе мнения или оценки, т.е. на основе субъективных взглядов или оценок.

3. Утверждение на основе выбранное курса, т.е. на основе выбранной стратегии поведения (политики).

4. ***Факт*** являются основой для обоснования утверждения, факты могут включать (но этим не ограничивается): статистические данные, цитаты, отчеты, выводы, вещественные доказательства или другие формы данных или рассуждения (включая вложенные модели Тулмина).

Обоснование отражает основную связь между утверждением и фактом, т.е. оно свидетельствует о том, почему факты подтверждают утверждение. Обоснования обычно широко приняты в качестве истины, которые применяются к широкому кругу обстоятельств. Они являются необходимым компонентом логической аргументации; но часто нет необходимости прямо заявить их потому, что они подразумевают в контексте.

Тулмин выделил шесть основных стратегий, через которые могут устанавливаться отношения между фактами и утверждениями:

Обоснование по общению: что верно для репрезентативной выборки, то скорее всего верно для генеральной совокупности, из которой была взята выборка.

Обоснование по признакам: связывает факты по наличию общих признаков или некоторых симптомов.

Обоснование на основе авторитетного мнения: свидетельства авторитетных источников в обоснование данного утверждения.

Обоснование по аналогии: связь фактов и утверждений, используя аналогичные ситуации, события или прецеденты.

Обоснование обусловленностью: связь с фактом, который обусловлен данным утверждением.

Обоснование на основе принципа: связывает факты и утверждение на основе более широкого принципа.

Вторая триада предоставляет дополнительные сведения для первой тройки. Хотя эти компоненты могут отсутствовать, они одинаково важны для построения надежной и убедительной схемы аргументации.

Поддержка является подкрепления обоснования. Поддержка похожа на факты (доказательства), обосновывающие утверждение, т.е. содержать статистические данные, котировки, отчеты, выводы, вещественные доказательств, или другие данные или рассуждения. Однако, есть существенное отличие: факты являются обязательным компонентом логической аргументации; в то время как поддержки может не быть, но она может укрепить аргументацию.

Опровержение/ контраргумент

Контраргумент увеличивает потенциальные возражения против утверждения; а *опровержение* смягчает эти возражения, предложив причины, которые тем или иным образом могут ослабить *контраргумент.*

Квалификатор определяет весомость утверждения и является важным атрибутом модели аргументации. Квалификаторы обычно ассоциируется с со-

мнениями по поводу обоснованности доказательств, обоснования или наличие контраргументов и опровержений. В совокупности они передают, насколько уверенно подтверждается утверждение, обычно формулируется степень правдоподобия того, что утверждение является правильным.

Понятие правдоподобия/вероятности, которое использует Тулмин, представляет собой модальный оператор, посредством которого *категорическое* суждение превращается в *осторожное*. Например, утверждения «завтра будет дождь» и «вероятно, завтра будет дождь» отражают различную степень правдоподобия одного итого же утверждения. Тулмин не использует количественные показатели степени правдоподобия (которые используется в математическом понимании термина вероятность) а использует вербальные формулировки. Эквивалентность вербальных формулировок на разных языках трудно установить, поэтому приводим качественную вербальную шкалу на английском языке (рис. 4) и варианты перевода английских терминов на русский язык (табл.2).

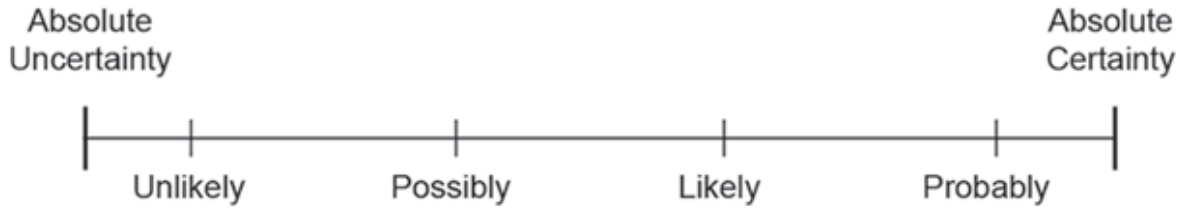


Рис.4. Вербальная шкала степени правдоподобия.

Таблица 2.

Вербальные формулировки степени правдоподобия.

Вербальная форма	Эквивалент на русском языке
absolute uncertainty	абсолютная неопределенность
unlikely	маловероятно, неправдоподобно
possibly	возможно; может быть
likely	подходящий; пригодный, перспективный
probably	вероятно, наверное
absolute certainty	абсолютная определенность

Следует отметить, что вербальные формулировки выводов (утверждений) все более широко используется при представлении окончательных выводов в судебной экспертизе, подробно этот вопрос рассмотрен в [5, с. 191].

Другие визуальные методы аргументации, отмеченные на рис.1, не столь распространены, с ними можно познакомиться в обзорной статье [6, с. 94-100].

Визуальные методы доказывания

Первый графический метод доказывания для сферы права разработал известный американский юрист **Джон Вигмор**[*]. В 1913 году он опубликовал работу: «Задача доказывания» (Wigmore J. The Problem of Proof. Illinois Law Review 8: 1913. 77.), с изложением основ метода.

[*] Джон Вигмор (Jhon Wigmore; 1863 — 1943), один из крупнейших американских юристов, является наиболее авторитетным учёным в области доказательств.

Однако широкого распространения данный метод при жизни автора не получил. Интерес к методу Вигмора появился в 80-х – 90-х годах, после публикации работ Д. Шума (D. Schum) и В. Твинга (W. Twining), более подробно их разработки изложены в более поздней монографии [7, с. 123-144]. Метод был частично упрощен и развит, иногда этот метод называют Нео-Вигморианский анализ (Neo-Wigmorean Analysis).

В методе Вигмора процесс доказывания разделяется на несколько ступеней. На каждой ступени производят группирование логически связанных доказательств и определяют итоговый (промежуточный) вывод по ним, полученные промежуточные выводы в свою очередь также группируются для определения последующего вывода. Процесс начинается с исходных доказательств и заканчивается окончательным выводом по рассматриваемому делу. Отдельные доказательства, промежуточные выводы и логические связи между ними обозначаются специальными символами. Основные символы, которые используются в Нео-Вигморианском анализе приведены в таблице 3.

Таблица 3.

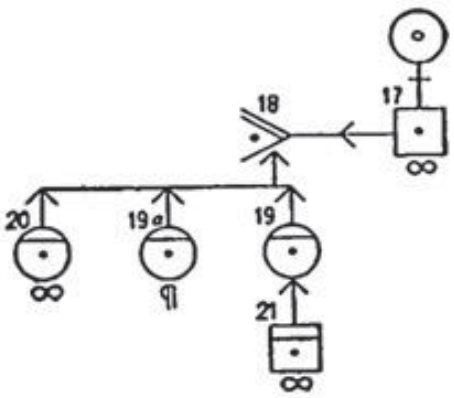
Символы Нео-Вигморианского анализа

Символ	Пояснение значения
□	личные доказательства, т.е. утверждения человека (свидетеля, потерпевшего или обвиняемого)
○	косвенные доказательства или выводные предположения
>	аргумент, который дает альтернативное объяснение вывода, предложенного другой стороной
◁	аргумент, который подтверждает предлагаемый вывод
↑ →	Вертикальной линией обозначают подтверждающий вывод, а горизонтальной – опровергающий или ослабляющий.
∞	Любые доказательства, представленные суду для оценивания.
¶	Любой юридически допустимый факт, или общеизвестные знания, представленный без обоснования
G	буквой «G» (от generalization) обозначают важное обобщение, которое играет значительную роль в аргументации по делу, но оно не подтверждается доказательствами.

Вигмор использовал значительно большее количество символов, так, например, дополнительной чертой в верхней части символа отмечались доказательств, представленные стороной ответчика.

Логическая структура процесса доказывания отображается визуально (диаграмма Вигмора). Диаграмма Вигмора состоит из двух частей: перечня пронумерованных доказательств и других фактов (перечень доказательств) и графической структуры, на которой различные доказательства, отображаются специальными символами; рядом с символом размещают номер доказательства согласно перечню.

Простейший пример диаграммы Вигмора приведен на рис.5. Данный пример взят из книги Вигмора (Wigmore J. 1913. The Problem of Proof. Illinois Law Review 8: 77), приводится по [8, с. 218].



а)

Перечень доказательств
(нумерация как в первоисточнике)
17. Некоторое утверждение свидетеля М.
18. Мнение М предвзятое.
19. М по мнению стороны ответчика был уволен с работы.
19а. Уволенные работники склонны к враждебности.
20. Поведение М при допросе в суде показывало его предвзятость.
21. Другой свидетель в суде подтвердил п.19.

б)

Рис. 5. Поясняющий пример диаграммы Вигмора [8].

Показания 17 и 20 даны в суде под присягой (знак «∞»). Факт 19а является общеизвестным (знак «¶»). Доказательства и факты 18-21 представлены стороной ответчика (дополнительная линия в каждом знаке). Точки в знаках 17-21 означают подтверждение соответствующих фактов. Поясняющее доказательство 18, основанное на 19-21, ослабляет доверие к показанию 17 (знак «<» на соединяющей линии). Черточка на вертикальной линии над знаком 17 означает, что данный вывод имеет слабую доказательную силу. Итоговый знак в верхней части схемы означает, что у суда (либо у стороны, которая иллюстрирует свои доказательства данной диаграммой) есть недоверие к показанию 17.

Данный пример есть лишь небольшой фрагмент структуры доказывания, который приведен для пояснения основных принципов метода. Диаграмма Вигмора по реальному делу представляет собой достаточно сложную структуру.

В СССР оригинальный графический метод доказывания разработал **А.А. Эйсман*** [9], основу его метода также составляет визуальное представление структуры логических связей в ходе доказывания. Достаточно подробно описание метода опубликовано на русском языке, поэтому отметим лишь основные его особенности, чтобы можно было его сравнить с рассмотренными выше методами.

Простейшую ячейку в системе доказательств А.А. Эйсман назвал *элементарным актом доказывания*, под которым понимается рассуждение, в котором из некоторых исходных данных, уже известных и доказанных, логически выводятся ранее неизвестные или недоказанные. Отметим аналогию между элементарным актом доказывания Эйсмана и простейшей моделью Тулмина (DWC).

А. А. Эйсман проанализировал, как преобразуется информация, содержащаяся в доказательстве, т.е. его весомость (или доказательная сила), и соответственно разделил элементарные акты доказывания на несколько видов. Всего выделяется семь видов элементарных актов доказывания, которые разделяются: по направлению вывода (линейные и альтернативные); по качеству доказывающего суждения (позитивные и негативные); по модальности (однозначные и многозначные).

---

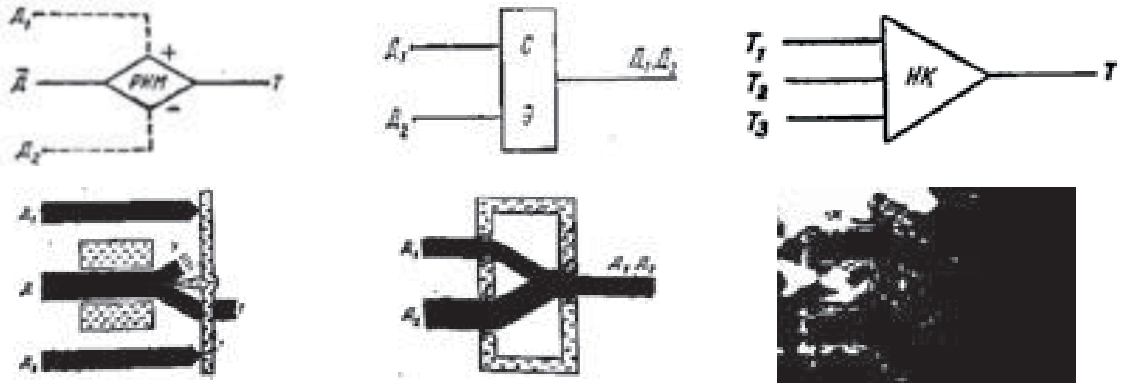
* Эйсман Алексей Александрович (1915 – 1993), видный советский ученый-криминалист, доктор юридических наук, профессор; инициатор формирования логики доказывания как междисциплинарного раздела криминалистики и теории доказывания.

Для визуального представления логической структуры (схемы) доказывания введены специальные обозначения элементарных актов доказывания, представляющие собой простейшие геометрические фигуры, внутри которых приведена аббревиатура элементарного акта доказывания.

Важным отличием метода является то, что помимо элементарных актов доказывания, для построения логической структуры доказывания, введены вспомогательные комплексы, которые используют для изменения условий выводов для многозначных актов доказывания, а также формирования итогового вывода, объединяющего несколько доказательств.

Кроме, того, для образного представления изменения доказательной силы, а также возможных вариантов выводов, введена модель элементарного акта доказывания, которая внешне похожа на разрез некоторого устройства, регулирующего информационный поток в виде полосы, ширина которой показывает весомость доказательства.

На рисунке 6 приведены обозначения и модели вспомогательных комплексов доказывания.



а) Усиливающий (ослабляющий) комплекс

б) Комплекс суммирования доказательств.

в) Комплекс накопления доказательств

Рис. 6. Вспомогательные комплексы доказывания в методе Эйсмана.

Вспомогательный усиливающий (ослабляющий) комплекс (см. рис.6а) усиливают или ослабляют надежность того или иного вывода. Вспомогательный комплекс суммирования доказательств (см. рис.6б) используется для объединения двух (и более) суждений, которые раздельно не могут служить в качестве доказательства. Вспомогательный комплекс накопления (рассеяния) доказательств (см. рис. 6в) используется для объединения выводов по различным актам доказывания, которые имеют общий тезис, что ведет к повышению надежности общего вывода (накопительный комплекс), либо к его ослаблению (рассеивающий комплекс) при объединении негативных тезисов.

Следует отметить, что оба методы методологически близки, однако они не повторяют, а скорее дополняют друг друга. Более подробное изложение методов Вигмора и Эйсмана приведено в [10].

Здесь мы кратко рассмотрели лишь основные визуальные методы аргументации и доказывания. Следует отметить, что в русскоязычных юридических учебных и научных публикациях данные вопросы рассматриваются сравнительно редко. Представляется целесообразным более широко внедрять визуальные методы в отечественную правовую практику, а также в учебные планы подготовки юристов различных специальностей, что должно быть обеспечено необходимой учебно-методической литературой.

Список цитированных источников

1. Reed C. A pluralist approach to argument diagramming/ C. Reed, G. Rowe// Law, Probability and Risk (2007) 6, 59–85.

2. Whately R. Elements Of Logic/ R. Whately // IDEBATE Press [Электронный ресурс]: http://www.idebate.org/main/books.asp – Дата доступа: 25.08.2016.

3. Hepler A. B. Object-oriented graphical representations of complex patterns of evidence/ A. B. Hepler, A. P. Dawid// Law, Probability and Risk (2007) 6, 275–293.

4. Toulmin S.E. The Uses of Argument/ S.E. Toulmin// Updated Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 247c.

5. Нефедов, С. Н. Байесовский подход к оценке доказательств и стандартизация вербальных формулировок выводов эксперта / С.Н. Нефедов // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь. Сборник научных трудов. Вып 8. - Минск, РИПО, 2015 – С.187-195.

6. Reed C. Argument diagramming in logic, law and artificial intelligence/ C. Reed, D. Walton, F. Macagno// The Knowledge Engineering Review, Vol. 22:1, 87-109.

7. Anderson T. Analysis of Evidence / T. Anderson, D. Schum, W. Twining // Cambridge University Press, 2005. – 401 c.

8. Hay B. L., Les Demoiselles d'Evanston: On the Aesthetics of the Wigmore Chart / B. L Hay // Law, Probability & Risk, № 7, 2008, C. 211-224.

9. Эйсман, А. А. Логика доказывания/ А.А. Эйсман. – М: Юридическая литература, 1971. – 112 с.

10. Нефедов, С. Н. Графические методы в доказывании: сопоставление методов Вигмора и Эйсмана / С. Н. Нефедов, // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы.- Минск, Право и экономика, 2015 – 2 (38). – С.47-57.

Дата поступления статьи – 13.09.2016.

Большое удобство в оценке совокупности доказательств по делу, а также убедительность аргументации обеспечивает применение визуальных методов. В статье рассмотрены основные визуальные и графические методы аргументации и доказывания, разработанные за рубежом: методы Р. Уотли, С. Тулмина, Дж. Вигмора, а также в СССР – метод А. Эйсмана. Анализируются достоинства и недостатки рассматриваемых методов. Отмечается целесообразность более широкого внедрения визуальных методов в отечественную правовую практику, а также в учебные планы подготовки юристов различных специальностей.

A great convenience in evaluating the totality of the evidence in the case, as well as the credibility of the argument provides the use of Visual methods. In article the Basic Visual and graphical methods of argumentation and evidence, developed abroad: methods of R. Whatley, S. Toulmin, J.Wigmore, as well as in the USSR – method A. Èjsman. Analyzes the advantages and disadvantages of the methods under consideration. Notes the desirability of broader implementation of visual methods in national jurisprudence, as well as in the curricula of education lawyers of different specialties.

К ВОПРОСУ ВНЕДРЕНИЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Петрова О.В.

Внедрение альтернативных способов разрешения споров и конфликтов является общепризнанной европейской и мировой тенденцией. В данном направлении развивается и правовая система Беларуси.

В настоящее время медиативные технологии хорошо зарекомендовали себя и используются в Республике Беларусь при разрешении частноправовых споров и конфликтов, в том числе между субъектами хозяйствования, в семейных делах и т.п. Медиация применяется как в рамках судебной системы (гл. 17 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь), так и вне ее. В соответствии с Законом Республики Беларусь от 12 июля 2013 года №58-З «О медиации» (далее – Закон о медиации) [1] Министерство юстиции Республики Беларусь определено как орган, к компетенции которого отнесены формирование и ведение Реестра медиаторов и Реестра организаций, обеспечивающих проведение медиации, государственная регистрация и ликвидация таких организаций, а также выдача свидетельств медиатора и оказание содействия в проведении мероприятий по повышению квалификации лиц, имеющих указанные свидетельства.

Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденная Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672 [2], предусматривает внедрение медиации по уголовным делам, как и разработанный Проект Концепции ювенальной юстиции [3] основывается именно на началах восстановительного правосудия. Вместе с тем, указанный выше Закон о медиации не закрепил порядка ее применения в уголовном процессе. Соответственно, по справедливому замечанию Л. Л. Зайцевой, поскольку соответствующих норм в УПК не имеется, то сфера действия данного закона не распространяется на урегулирование споров, возникающих из уголовно-правовых отношений [4, с. 12].

Следовательно, в настоящий момент можно констатировать, что законодатель, несмотря на положительное отношение к медиации, воздерживается от ее внедрения по уголовным делам, основываясь в целом на том, что это не нашло однозначного одобрения у правоприменителей [5].

Такая разница в подходах к медиации в различных сферах является неслучайной. С одной стороны, следует согласиться с позицией, высказанной В. С. Каменковым, что объективных предпосылок для отказа от медиации в уголовно-правовой сфере в Беларуси не имеется [6, с. 23]. С другой стороны, чтобы применение медиации по уголовным делам стало естественным элементом правовой системы, оно должно отвечать национальным социальным, культурным и экономическим условиям, соответствовать уголовной и уголовно-процессуальной политике государства.

Надо отметить, что на возникновение восстановительного правосудия за рубежом повлияли определенные социально-экономические факторы. Во-первых, это необходимость усиления роли потерпевшего в уголовном процессе. Во-вторых, к середине 1980-х годов остро ощущалась проблема переполненности тюрем, в особенности в США. В-третьих, не меньшей проблемой стал высокий уровень рецидивной преступности, особенно среди представителей национальных меньшинств, которую невозможно было снизить традиционными методами [4, с. 42-43].

В настоящее время такие социальные проблемы в белорусском обществе не являются острыми, что ослабляет аргументы сторонников введения медиации. Вместе с тем, следует отметить, что медиация определенно будет способствовать дальнейшей гуманизации уголовной политики, системы уголовной юстиции, а также повышению эффективности противодействия преступности, как и при рациональном подходе поможет снизить расходы государства на обеспечение системы уголовной юстиции.

Как отмечается в Преамбуле принятой в рамках ООН Резолюции Экономического и Социального Совета об основных принципах применения программ восстановительного правосудия в вопросах уголовного правосудия, восста-

новительное правосудие порождает принятие самых различных мер, гибкий характер которых позволяет приводить их в соответствие со сложившимися системами уголовного правосудия и которые дополняют такие системы с учетом правовых, социальных и культурных условий [7].

В первую очередь следует учитывать, что в уголовно-правовой сфере медиация рассматривается не просто как способ альтернативного урегулирования споров, а как один из типов восстановительного правосудия, и основана на иной парадигме борьбы с преступностью.

Теория восстановительного правосудия берет начало в положениях школы криминологов-аболиционистов, отстаивающих идеи кризиса наказания как современной системы реакции общества на совершенное преступление и необходимости ее замены новой альтернативной моделью. К криминологам этого направления относятся в частности Альберт Иглаш (*Albert Eglash*) [8], Ренди Барнет (*Randy Barnett*) [9] и Нильс Кристи (*Nils Christie*) [10].

Впервые же понятие восстановительное правосудие было упомянуто в 1977 г. в статье «*Beyond Restitution: Creative Restitution*» [8, с. 91-92] Альбертом Иглашем (*Albert Eglash*), который выделил три модели уголовной юстиции: карательное правосудие (retributive justice), которое основывается на наказании, дистрибутивное правосудие (distributive justice), основывающееся на терапевтической реабилитации правонарушителя и восстановительное правосудие (restorative justice), основывающееся на возмещении вреда.

Первым полную теоретическую концепцию восстановительного правосудия представил Ховард Зер (*Howard Zehr*) [11; 12].

Анализируя концепцию Х. Зера, можно выявить, что в отличие от традиционной системы уголовной юстиции, которая рассматривает преступление как деяние против государства, нарушение правовой нормы, абстрактной идеи, а ответственность правонарушителя определяется тем, что он подвергается наказанию и иным мерам уголовной ответственности, восстановительное правосудие считает, что преступление – это нарушение прав конкретного человека или группы людей, а ответственность – это признание правонарушителем вины за деяния и совершение действий, направленных на возмещение вреда, причиненного преступлением [12].

Таким образом, принцип неотвратимости уголовной ответственности (ч. 4 ст. 3 УК Республики Беларусь) и принцип публичности в уголовном процессе (ст. 15 УПК Республики Беларусь), на которых основана вся действующая система противодействия преступности, вступают в противоречие с основами восстановительного правосудия как такового. Оно изменяет подход к уголовно-правовому конфликту, который в теории восстановительного правосудия рассматривается как частный. Современное государство вряд ли может принять такую идею. Соответственно, восстановительное правосудие не может заменить уголовную юстицию. Оно может рассматриваться только как процедура, в той или иной степени дополняющая производство по уголовному делу, результаты которой могут быть учтены при принятии юрисдикционных решений по уголовному делу. При этом степень интегрированности уголовной юстиции и восстановительного правосудия может быть различной [13, с. 16-17].

При этом практическое применение разнообразных альтернатив, по общему правилу, есть право компетентных органов, которое они реализуют, исходя из своего дискреционного усмотрения и обстоятельств дела [4, с.25].

Представляется, что влияние результатов примирительных встреч на решения суда и органов уголовного преследования возможно в том случае, когда изначально существуют широкие ресоциализационные начала в традиционном

правосудии. Восстановительное правосудие – это не только отдельные процедуры, но и уголовная политика, соответствующая принципам восстановительного правосудия [14, с. 20].

Безусловно, в настоящее время, отвечая современным вызовам, отечественная система уголовной юстиции достаточно гибкая и стремится учитывать просоциальное поведение лица, совершившего общественно опасное деяние, например, деятельное раскаяние (ст.88 УК Республики Беларусь), уплату уголовно-правовой компенсации (ч.16 ст.4 УК Республики Беларусь) и т.п. Однако медиация только как процедура, сопутствующая освобождению от уголовной ответственности по действующим в законе основаниям, на наш взгляд, не может рассматриваться как достаточный повод ее введения. Более того, такой узкий подход не может реализовать всех преимуществ медиации. Восстановительное правосудие показало свою эффективность и в случаях совершения тяжких и даже особо тяжких преступлений [15, с.62-63].

Представляется неоспоримым, что в тех случаях, когда предполагается публичный порядок уголовного преследования уголовно-правового деяния право окончательного решения по уголовному делу должно оставаться за государством [см. более подробно позицию автора: 16].

Другим отличием восстановительного правосудия от традиционной системы юстиции является также то, что с точки зрения принципа публичности система уголовной юстиции защищает граждан от преступных посягательств, а идея восстановительного правосудия предполагает, что граждане, общество, а не государство должны активно участвовать в противодействии преступным посягательствам [12; 14, с. 20-21].

История становления восстановительного правосудия свидетельствует, что развитие его шло не от теории к практике. Появление восстановительного правосудия стало результатом повышения роли гражданского общества в решении проблемы преступности [14, с.20]. Причем такая тенденция появилась в различных странах мира независимо друг от друга. Так, впервые медиативные встречи проводились в США и Канаде в 1980-х годах двадцатого столетия, а в 1989 г. в Новой Зеландии появились семейные конференции.

Признавая, что восстановительное правосудие – это хороший способ освободить уголовную юстицию от рассмотрения конфликтов или упростить их разрешение в тех случаях, когда это возможно, спорным остается вопрос, насколько белорусское общество может взять на себя такую функцию. Гибкость определяемых в примирительном соглашении мер [16, с. 34-35] предполагает участие общества в контроле за выполнением правонарушителем своих обязательств, участие общества в реабилитации правонарушителя. Представляется спорным возможность имеющего право в соответствии с Законом о медиации проводить примирительные встречи лица охватить весь спектр вопросов, связанных с процедурой медиации. С указанной проблемой связан и вопрос финансирования участия медиатора при разрешении конфликта.

С одной стороны, важным аргументом в пользу введения восстановительного правосудия является не только высвобождение материальных и трудовых ресурсов уголовной юстиции для рассмотрения более сложных дел, но и возможность снизить государственные расходы.

В том случае, если медиация проводится за счет средств сторон, возникает проблема социального неравенства, которая вряд ли может решить главную задачу – повышение эффективности борьбы с преступностью. Безусловно, в некоторых случаях финансирование может осуществляться за счет общественных фондов или быть добровольным желанием медиаторов. Однако медиация как уголовно-

процессуальный институт должна быть доступна каждому. Одним из вариантов финансового обеспечения мог бы стать государственный заказ. Однако государственно-частное партнерство в Беларуси лишь начинает формироваться [17].

Таким образом, хотя программы восстановительного правосудия в различных странах могут реализовываться силами гражданского общества, в Беларуси основная нагрузка в проведении программы может быть возложена на государственные органы и организации, в том числе не входящих в систему органов уголовной юстиции [см. более подробно позицию автора: 18]. Однако создание самостоятельной государственной структуры предполагает только перераспределение денежных средств. Требуется дополнительное финансовое обоснование государственных расходов на проведение такой реформы.

Кроме того, немаловажным является вопрос контроля за ходом разрешения конфликта. Несмотря на тот факт, что медиация укрепляет восприятие справедливости процесса, нельзя идеализировать рассматриваемую процедуру. Восстановительному правосудию присущи и недостатки, среди которых отсутствие надлежащей подотчетности, дискриминация по признаку социального положения, пола и материального положения, а также отсутствие гарантий соблюдения прав человека [19, с. 16].

С учетом особенности конфликта и отсутствия морального баланса между сторонами [20] опасность медиации заключается еще и в том, чтобы медиаторы не взяли на себя фактически судейские функции, четко соответствовали этическим принципам уважения чести и достоинства участников.

В части контроля процесса существующие виды восстановительного правосудия достаточно разнообразны [13, с. 16-17]. Так, семейные конференции предполагают присутствие представителя полиции и социального работника при разрешении конфликта [21]. Проведение процедур медиации государственной службой пробации в Чехии и Словакии также можно рассматривать как вариант контроля медиации со стороны государства [21].

Немаловажным является и соблюдение всех процессуальных гарантий традиционных для сферы уголовной юстиции [4].

Одним из доводов в поддержку восстановительного правосудия приводится тот факт, что такие меры доказали свою эффективность в вопросе снижения уровня преступности. В настоящее же время при снижении применения лишения свободы остается достаточно высоким не только уровень рецидивной преступности, но и уровень неисполнения наказаний и мер ответственности, не связанных с лишением свободы. Эффективной медиация может стать в том случае, когда заключение медиативного соглашения будет одним из условий оставления на свободе.

Наконец, немаловажным является адаптация самой процедуры медиации. Для медиации по уголовным делам процесс значит даже больше, чем его результат. И первостепенная роль в нем должна отводиться эмоциям. Важно как проявление эмоций потерпевшим, так и раскаяние самого преступника. Следует отметить, что одним из результатов восстановительного правосудия (именно медиации по уголовным делам) должно быть своего рода терапевтическое воздействие на поведение преступников. Эффективность процедуры будет зависеть от того, насколько это будет приемлемо его участникам. К сожалению, на это может негативно повлиять менталитет граждан. В обществе сильна мотивация избежания ответственности. Однако целью восстановительного правосудия должно быть как раз преодоление такого поведения.

Подводя итог, следует отметить, что введение медиации должно включать определение концепции интеграции восстановительного правосудия и уго-

ловной юстиции, выявление финансовых и организационных резервов ее применения и построение научно обоснованной системы мотивации правонарушителей. Представляется, что определить возможные проблемы внедрения медиации по уголовным делам невозможно путем только теоретического конструирования механизма влияния на уровень преступности. В связи с этим представляется, что конкретные проблемы могут быть выявлены только после начала ее практического применения и реализации.

Такое глобальное явление как восстановительное правосудие является перспективным направлением развития уголовного процесса Республики Беларусь, которое позволяет активизировать внутренние ресурсы общества на борьбу с преступностью и может показать свою эффективность в противодействии преступности, однако внедрение медиация по уголовным делам должно быть постепенным.

Список цитированных источников

1. О медиации: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., №58-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения: утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 23 дек. 2010 г., № 672 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Концепция ювенальной юстиции разработана в Беларуси [Электронный ресурс] // Информационное агентство Интерфакс – 27.01.2010. – Режим доступа: http://www.interfax.by/news/belarus/1066864. – Дата доступа: 12.06.2016.

4. Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе: учебно-метод. пособие / Л.Л. Зайцева [и др.]; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. – Минск: Изд. центр БГУ, 2015. – 223 с.

5. СК считает введение института медиации в уголовный процесс преждевременным [Электронный ресурс]// Информационное агентство Интерфакс. – 26.11.2014. – Режим доступа: http://www.interfax.by/news/belarus/1172463 – Дата доступа: 12.07.2016.

6. Каменков, В. Медиация в уголовно-правовой сфере в Беларуси и других странах / В. Каменков // Законность и правопорядок. – 2015. – № 4. – С.19-23.

7. Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия [Электронный ресурс]: Резолюция Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций, 24 июля 2002 г., № 2002/12 // Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций. – 2016. – Режим доступа: https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2002/resolution-2002-12.pdf – Дата доступа: 12.07.2016.

8. Eglash, A. Beyond Restitution: Creative Restitution / A.Eglash // Restitution in Criminal Justice / ed.: J. Hudson, B. Galaway. – Lexington, MA: Lexington Books, 1977. – P. 91-100.

9. Barnett, R. Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice / R.Barnett // Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy. – 1977. – № 87(4). – P. 279 - 301.

10. Christie, N. Conflicts as a property / N. Christie // British Journal of Criminology. – 1977. – №17(1). – P. 1-15.

11. Zehr, H. Retributive Justice, Restorative Justice. New Perspectives on Crime and Justice / H. Zehr. – Akron, PA: Mennonite Central Committee Office of Criminal Justice, 1985. – 16 p.

12. Zehr, H. Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice / H. Zehr. – Scottsdale, PA: Herald Press, 1990. – 271 p.

13. Handbook on Restorative Justice Programmes/ United Nations. – New York: UN publ., 2006. – 114 p.

14. Marshall, T. Restorative Justice: an overview / T. Marshall. – London: Home Office, Research, Development & Statistics Directorate, 1999. – 36 p.

15. Restorative Justice: the evidence / L. W. Sherman [et al.]; ed.: L.W. Sherman, H. Strang.– London: the Smith Institute, 2007. – 96 p.

16. Петрова, О. В. Примирительное соглашение как результат применения программ восстановительного правосудия / О. В. Петрова // Юстиция Беларуси. – 2009. – №11. – С. 32–35.

17. О государственно-частном партнерстве: Закон Респ. Беларусь, 30 декабря 2015 г., №345-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

18. Петрова, О. В. Службы посредничества по уголовным делам: модели организации и практика зарубежных стран / О. В. Петрова // Юстиция Беларуси. – 2009. – № 8. – С.32–34.

19. Правосудие по уголовным делам. Пособие по оценке систем уголовного правосудия / Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. – Нью-Йорк: UN publ., 2010. – 52 с.

20. Zehr, H. Restorative Justice and ADR [Electronic recourse] / H. Zehr // Zerh Institute for Restorative Justice. Eastern Mennonite University. – 13.08.2010. – Mode of access http://emu.edu/now/restorative-justice/author/zehrh/ – Date of access: 12.07.2016.

21. ALTERNATIVE: Developing alternative understanding of security and justice through restorative justice approaches in intercultural settings within democratic societies [Electronic resource]: Report on restorative justice models / Edit Törzs // ALTERNATIVE. – Mode of access: http://www.alternativeproject.eu/assets/upload/Deliverable_3.1_Report_on_RJ_models.pdf – Date of access: 20.08.2016.

Дата поступления статьи – 23.08.2016.

Статья посвящена проблемам внедрения медиации по уголовным делам в Республике Беларусь. Автор обращает внимание на гибкость восстановительного правосудия, а также на возможность и необходимость адаптации процедур к национальным правовым, социальным и культурным условиям для ее успешного внедрения. В статье отмечается, что внедрение восстановительного правосудия должно быть согласовано с уголовной политикой государства в целом. Автор придерживается позиции о широкой интеграции процедур медиации с уголовным правосудием, а также усиления роли общества в процессе осуществления восстановительного правосудия. В статье поднимается вопрос об определении источников финансирования медиации как непременном условии ее внедрения. Далее автор указывает на необходимость контроля за соблюдением этических принципов при ее проведении и при реализации медиативного соглашения.

The article deals with issues of the implementation of mediation in criminal matters in the Republic of Belarus. Author draws attention to flexibility of restorative justice as well as to possibility and necessity of mediation adaptation to national legal, social and cultural circumstances. Matching of the establishment of the restorative justice to national criminal policy in general has been noted. Author adheres to the position on large scale integration mediation with criminal justice, as well as the emerging role of society in restorative justice. The financial issue in mediation as vital condition of its implementation raises in the article. Then author points out on the necessity of comply mediation procedures and implementation of its outcomes with ethical requirements.

ШАНТАЖ КАК ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОЕ ДЕЯНИЕ, ПОСЯГАЮЩЕЕ НА ПРАВО ПРИВАТНОСТИ ЧЕЛОВЕКА

Присяжнюк И.И.

Право на неприкосновенность частной жизни (право на приватность) является одним из основоположных в правовом статусе человека и гарантируется

как международными договорами, так и национальным законодательством. Впервые основные компоненты права на частную жизнь были предусмотрены в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 года. В ней предусмотрено, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту законом от такого вмешательства или таких посягательств [1]. Фактически такое же положение было отображено в других международных документах: в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года (ст. 17) [2] и Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ст. 8) [3].

Кроме классических преступлений, посягающих на право приватности лица, к ним, по нашему мнению, также относятся преступления, объективная сторона которых описана законодателем как шантаж или разглашение сведений, которые потерпевшие или их близкие лица хотят сохранить в тайне. Именно такая уголовная угроза может причинить вред не только основному объекту уголовно-правовой охраны (ведь, как правило, юридические конструкции соответствующих составов преступлений предусматривают шантаж как «дополнительное» общественно опасное действие, обозначающее способ совершения преступления), но и дополнительному, которым как раз и выступает порядок общественных отношений, охраняемых уголовно-правовыми нормами, обеспечивающий неприкосновенность частной жизни человека.

В Уголовном кодексе Украины (*далее – УК Украины*) шантаж как признак состава преступления предусмотрен в таких статьях Особенной части как: ст. 120 «Доведение до самоубийства», ст. 149 «Торговля людьми или иное соглашение относительно человека», ст. 258-1 «Вовлечение в совершение террористического акта», ст. 303 «Сутенерство или вовлечение в занятие проституцией». Кроме того, обязательным (или квалифицирующим) признаком некоторых составов преступления является совершение соответствующего общественно опасного деяния, сопряженного с угрозой разглашения сведений, порочащих потерпевшего либо близких родственников (или сведений, которые потерпевший или его близкие лица желают сохранить в тайне). Речь идет о таких составах как: принуждение к вступлению в половую связь (ст. 154 УК Украины), вымогательство (ст. 189 УК Украины), препятствование явке свидетеля, потерпевшего, эксперта, принуждение их к отказу от дачи показаний или заключения (ст. 386 УК Украины).

Таким образом, возникает вопрос, что следует понимать под шантажом и каким образом это понятие соотносится с другими, употребляемыми в тексте УК Украины.

В теории уголовного права понятие «шантаж» интерпретируется, как правило, по-разному. Более того, многие ученые не утруждают себя анализом основных признаков шантажа, предлагая лишь общие определения соответствующего понятия. Например, в одном из научно-практических комментариев УК Украины указано следующее: шантаж означает: а) угрозу разоблачить поведение, компрометирующее лицо, или разгласить сведения, компрометирующие лицо (например, угрозу сообщения о факте судимости лица в прошлом или о наличии венерической болезни); б) угрозу причинить иной вред (уничтожением имущества, причинением вреда родным или близким и т.п.); в) запугивание с целью создать выгодную для себя обстановку, поставить потерпевшего в зависимое положение (например, доведение к потерпевшему намерения продать

его в рабство, совершить по отношению к нему групповое изнасилование) (автор – В. А. Навроцкий) [4, с. 896–897].

В другом же комментарии к УК Украины имеет место более узкое толкование понятия «шантаж», причем соответствующие интерпретации в комментариях к статьям – разные. Так, под шантажом понимается угроза разгласить сведения, которые потерпевший желает сохранить в тайне (например, о болезни, внебрачных отношениях). Эти сведения могут как соответствовать действительности, так и быть ложными. Важно, что они имеют такой характер, что потерпевший не желает их распространять (авторы – В. В. Сташис, В. И. Борисов, В. П. Тихий [5, с. 53, 114, 479]. Отличие состоит лишь в том, что В. П. Тихий предлагает понимать под шантажом угрозу разгласить сведения, которые хочет сохранить в тайне не только потерпевший, но и его близкие родственники или члены семьи [5, с. 479]. В. А. Ломако, интерпретируя понятие «шантаж» как способ совершения преступления, предусмотренного ст. 303 УК Украины, считает, что шантаж заключается в угрозе сообщить различным учреждениям или отдельным лицам (мужу, жене, родителям, детям, друзьям и другим близким лицам) сведения, которые потерпевший желает сохранить в тайне. При этом не имеет значения, соответствуют ли такие факты действительности или имеют характер клеветы. К шантажу следует относить и случаи, когда вовлечение в занятие проституцией совершается путем угрозы, например, похитить потерпевшего, его ребенка или других родственников, или причинить близким какой-то другой вред [5, с. 606]. Таким образом, в последнем случае толкование понятия «шантаж» имеет более широкое содержание, чем в предыдущих комментариях.

Отдельные исследователи предлагают более емкие определения понятия «шантаж», включая в него именно существенные признаки. Так, З. А. Загиней считает, что шантаж – это угроза разглашения сведений, которые потерпевший или его близкие лица желают сохранить в тайне, с целью принуждения потерпевшего к совершению определенных действий [6, с. 169].

Термин «шантаж» имеет иностранное происхождение. Согласно этимологическому словарю Г. А. Крылова это слово обозначает «вымогательство» [7]. Как правило, в толковых словарях это понятие разъясняется как угроза разоблачения или разглашения каких-либо компрометирующих сведений с целью добиться чего-либо [8]. Но некоторые словари предлагают более широкое понимание содержания рассматриваемого понятия: шантаж – это неблаговидные или преступные действия (угроза разоблачения, разглашения компрометирующих сведений) с целью вымогательства, а также в целом угроза, запугивание чем-нибудь с целью создать выгодную для себя обстановку [9]. Таким образом, и в толковых словарях нет единого понимания содержания понятия «шантаж».

Какое понимание понятия «шантаж» наработано судебной практикой? Проанализировав 10 судебных решений, постановленных в уголовных производствах по ст. 303 «Сутенерство или вовлечение в занятие проституцией», и 15 судебных приговоров, постановленных в уголовных производствах по ст. 149 «Торговля людьми или иное соглашение относительно человека» УК Украины, можно сделать вывод, что многие судьи не утруждают себя необходимостью мотивирования того, что соответствующее преступление было совершено способом шантажа. В текстах приговоров имеется только ссылка на наличие в действиях лица признаков шантажа, а в чем это проявляется – не указано (около 55% изученных судебных приговоров). Некоторые судьи подразумевают под шантажом только угрозу, адресованную потерпевшему с целью добиться от него совершения определенных действий. Причем, как правило, в приговорах указано, что содержанием такой угрозы охватывается угроза разглашения сведений, которые

потерпевший желает сохранить в тайне. Например, в приговоре Коминтерновского районного суда г. Харькова от 6 июня 2013 года указано, что Лицо-1 с целью сексуальной эксплуатации Лица-2 угрожало ему разглашением сведений знакомым, родственникам Лица-2 и в социальной сети «В контакте» на странице Лица-2 о том, что Лицо-2 занимается оказанием сексуальных услуг, таким образом зарабатывая на жизнь [10]. К сожалению, среди изученных судебных приговоров указанных выше не много (приблизительно 23%). Во многих случаях суды довольно широко понимают и интерпретируют понятие «шантаж». Так, в его содержание, в том числе, включались: угроза лишить Лицо-1 ее сына, с которым она приехала на трудоустройство (приговор Тальне-Тельновского районного суда Черкасской области от 1 октября 2013 года) [11], принуждение нескольких лиц написать расписки, согласно которым за забастовку или иной инцидент они должны выплатить 10 000 долларов США, тем самим виновные поставили этих лиц в зависимое положение, чем создали выгодную для себя обстановку, то есть использовали шантаж для достижения общей преступной цели (приговор Бородянского районного суда Киевской области от 8 июня 2012 года) [12], сообщение о невозвращении мобильного телефона или его возвращении при условии передачи денежных средств в сумме 2 500 грн, которые Лицо-1 сможет заработать путем занятия проституцией (приговор Луцкого горрайонного суда Волынской области от 17 октября 2014 года) [13].

Таким образом, научная неразбериха в определении понятия «шантаж» влияет и на правоприменительную практику Украины, поскольку, как видим, суды, принимая окончательные судебные решения в уголовных производствах, произвольно трактуют содержание этого понятия, которое описывает способ совершения многих преступлений, предусмотренных в УК Украины.

Считаем, что, устанавливая содержание понятия «шантаж», следует выходить как с общего смысла, так и с сути права на приватность, поскольку именно оно определяет это содержание.

Право на частную жизнь (право на приватность) имеет много определений в теории права. Например, с точки зрения Н.П. Асланяна, частная жизнь – это сфера индивидуальной жизнедеятельности человека, совокупность интимных сторон ее бытия [14, с. 43]. С точки зрения В.П. Жеребкина, частная жизнь – это гарантированное Конституцией и охраняемое нормами уголовного права природное состояние человека, которое дает ему возможность владеть и реализовывать присущие индивиду свойства, качества, которые не могут быть переданы или получены другими физическими и юридическими лицами без согласия носителя, кроме случаев, предусмотренных законом [15, с. 7–8]. В петиции Европейской комиссии по правам человека № 6825/74 указано, что право на уважение частной жизни является правом на невмешательство в личную жизнь, правом жить так, как хочешь, без разглашения подробностей личного характера. Тем не менее, право на уважение частной жизни этим не ограничивается. Оно также включает в себя право на установление и поддержание отношений с другими людьми, особенно в эмоциональной сфере, для развития и реализации личности [16, с. 295]. М.Е. Петросян подчеркивает, что каждый человек понимает право на приватность по-своему, что зависит от ее психологических характеристик, а также норм и традиций, распространенных в обществе. Этот ученый понимает под частной жизнью как физическую, так и духовную сферы, контролируемые человеком, свободные от внешнего влияния, в том числе от правового регулирования. М.Е. Петросян считает, что категория «частная жизнь» не имеет юридического содержания, право только устанавливает пределы («приватность»), в том числе соответственно,

пределы дозволенного вмешательства [17]. Интересный с научной точки зрения подход имеет место в работах И.А. Юрченка. Этот ученый выделяет два самостоятельных, но взаимосвязанных компонента частной жизни: 1 конкретные факты и отношения, возникаемые в личной и семейной жизни, родственные и семейные связи, домашний быт, интимные и иные личные отношения, мировоззрение, творчество и т.п.); 2) информация об этих фактах и отношениях [17].

Считаем, что шантаж как общественно опасное деяние является исключительно информационным преступлением, поскольку предполагает вмешательство в информационную составляющую частной жизни человека. Таким образом, по нашему мнению, предметом преступного влияния в результате совершения того или иного преступления, сопряженного с шантажом, является информация о частной жизни лица или его близких лиц, которые это лицо желает сохранить в тайне, сделать конфиденциальной. Информация, порочащая человека или его близких – это более узкое понятие, которое входит в состав информации о частной жизни лица (в виде его части). Следует обратить внимание на то, что только та информация может стать предметом преступного влияния при совершении шантажа, относительно которой лицо не предприняло разумных мер защиты для сохранения соответствующей информации в тайне. При этом право на отнесение тех или иных сведений к конфиденциальной информации является прерогативой конкретного индивида. Ведь для каждого лица перечень и содержание конфиденциальной информации является принципиально разным.

Понимание содержания уголовно-правового понятия «шантаж» целесообразно рассматривать с точки зрения права человека на приватность. Это позволяет утверждать, что суть шантажа как общественно опасного деяния, предусмотренного в статьях Особенной части УК Украины, состоит в том, что виновный угрожает иным лицам разглашением информации о частной жизни, которую это лицо или ее близкие лица желают сохранить в тайне от посторонних. Содержание соответствующего уголовно-правового понятия не может и не должно интерпретироваться правоприменительными органами более широко, чем предложено нами. В противном случае есть риск отнесения к шантажу угроз практически любого содержания, что приведет к слишком свободному толкованию понятия «шантаж», что является неприемлемым в демократическом правовом обществе. Для достижения единообразного понимания понятия «шантаж» во время уголовно-правовой квалификации следует предоставить его четкое определение в УК Украины. Только так возможно достичь законности и правильности уголовно-правовой квалификации.

Список цитированных источников

1. Всеобщая декларация прав человека: междунар. документ от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

2. Международный пакт о гражданских и политических правах: междунар. документ от 16 декабря 1966 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод і междунар. документ от 4 ноября 1950 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., перероб. та допов – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.

5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. – В.Я. Тація та ін. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

6. Загиней, З. А. Герменевтика кримінального закону України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / Загиней Зоя Аполлінаріївна ; Національна академія прокуратури України. – К., 2016. – 636 с.

7. Этимологический словарь / сост. Г.А. Крылов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.slovopedia.com/25/216/1652485.html.

8. Толковый словарь русского языка / под ред. Т.Ф. Ефремовой [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.slovopedia.com/15/216/1604537.html.

9. Толковый словарь русского языка / (С. Ожегова, Н. Шведова) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.slovopedia.com/4/216/677627.html.

10. Приговор Коминтерновского районного суда г. Харькова от 6 июня 2013 г. Производство №1/641/78/2013. Дело № 2020/7705/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32942824.

11. Приговор Тальне-Тельновского районного суда Черкасской области от 1 октября 2013 г. Производство 1-кп/704/61/13. Дело № 704/1518/13-к [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34251659.

12. Приговор Бородянского районного суда Киевской области от 8 июня 2012 г. Производство № 1/1006/97/2012. Дело № 1006/1318/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24510364.

13. Приговор Луцкого горрайонного суда Волынской области от 17 октября 2014 г. Производство № 1-кп/161/680/14. Дело № 161/16088/14-к [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40956360.

14. Арістова, І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: монограф / І.В. Арістова; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.

15. Жеребки, В. П. Уголовно-правовая охрана частной жизни: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Жеребки Владимир Петрович. – Саратов, 2003. – 25 с.

16. Гомьен, Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьеи и др. – М.: МНИМП, 1998. – 600 с.

17. Юрченко, И. А. Нарушение неприкосновенности частной жизни / И.А. Юрченко // Черные дыры в российском законодательстве. – 2002. – № 2. – С. 75–79 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.k-press.ru/bh/2002/2/ryurchenko/ryurchenko.asp.

Дата поступления статьи – 13.09.2016.

Статья посвящена вопросам определения с точки зрения содержания понятия «шантаж» в уголовном праве Украины. Автором предложено рассматривать его права человека на приватность, в том числе информационную его составляющую. Сделан вывод, что под шантажом в уголовном праве следует понимать угрозу разгласить информацию о частной жизни лица, которую оно или его близкие лица желают сохранить в тайне.

Article dwells on the issues dedicated to the definition of the concept «blackmail» in the criminal law of Ukraine. The author proposes to consider his human rights on privacy, including its information content. It is concluded that blackmail in criminal law can be viewed as a threat to divulge information on the private life of any person that he or his close people would like to keep in confidence.

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА МОДЕЛИРОВАНИЯ КРИМИНОГЕННЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Полящук Н.А., Русецкий О.В.

Исследование правотворчества и правоприменения в аспекте влияния на формирование и действие системы детерминант преступности, механиз-

мы такого влияния составляют предмет получившей на современном этапе развитие отрасли криминологии – криминологии правообразования (криминологии закона). Прикладные криминологические исследования принимаемого и действующего законодательства, являясь первым шагом реализации теоретических наработок данной отрасли, ориентированы на повышение его превентивного антикриминального воздействия на существующую в обществе систему социальных и индивидуальных связей и взаимодействий. Они направлены на выявление норм, применение которых может повлечь возникновение криминальных последствий в различных сферах общественных отношений, т.е. идентификацию и устранение рисков криминогенного характера. Их основным объектом являются общественные отношения, ограниченные сферой практической деятельности, а также кругом лиц, в них участвующих: осуществляющих регулируемую правом деятельность, принимающих административно-распорядительные решения, контролирующих процесс их исполнения и др.

Проблемы научного обеспечения практики проведения указанных исследований в Республике Беларусь приобрели особую актуальность после принятия Указа Президента Республики Беларусь от 29 мая 2007 г. № 244 «О криминологической экспертизе» (далее – Указ) [1], в соответствии с которым институт криминологической экспертизы приобрел государственный статус и обязательный характер для проектов законов. Проведение криминологической экспертизы в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 3 августа 2006 г. № 482 [2] возложено на государственное учреждение «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной Прокуратуры Республики Беларусь».

Институт криминологической экспертизы становится важным элементом нормотворчества, средством совершенствования национального законодательства и составной частью системы предупреждения и социально-правового контроля преступности. В настоящее время допустимо говорить о перспективном придании данной деятельности всеобъемлющего характера, статуса обязательного и значимого звена всего правотворческого процесса Республики Беларусь. В связи с этим, наряду с оптимизацией организационно-правовых механизмов реализации рассматриваемых экспертных исследований, значительное внимание должно быть уделено совершенствованию методологии их проведения.

Концептуальной основой проведения прикладных экспертно-криминологических исследований нормативных правовых актов выступают теоретические представления о сущности и роли позитивного (действующего) права в генезисе и распространении преступности. В контексте доминирующего в современной криминологии детерминационного методологического подхода (основанного на широкой трактовке философского принципа детерминизма как всеобщей формы взаимосвязи, взаимовлияния и взаимодействия всех явлений природного и социального мира) преступность рассматривается как массовое социально-деструктивное явление, происхождение и развитие которого обусловлено рядом системно взаимосвязанных детерминант – процессов, явлений, фактов, событий, обстоятельств социального и личностного характера.

Важное значение правовых факторов в системе и процессе детерминации преступности обусловлено функционально-сущностной спецификой правовых установлений. По сравнению с иными социальными регуляторами (мораль, религия, культура, экономика) нормы права являются наиболее динамичным, создаваемым, применяемым и контролируемым государством формализованным источником (средством) упорядочивания общественной деятельности. Правовые нормы, призванные выражать баланс интересов всех социальных групп, лич-

ности и общества, как правило, формируются и устанавливаются государством, охраняются им от нарушений с помощью мер государственного принуждения.

Учитывая массовый (всеобщий) характер данной формы социальной регуляции, а также субъективную обусловленность процесса нормотворчества, для норм действующего права закономерны недостатки, способные оказывать негативное влияние на криминогенную ситуацию в обществе. Дефектная в криминологическом плане норма может быть социально-инородной, т.е. неадекватной объективным (социальным, экономическим, правовым и др.) закономерностям соответствующей сферы, функционально (в регулятивном плане) незавершенной либо избыточной, что не менее опасно с точки зрения возникновения криминогенных последствий [3, с. 18]. Сущность данных последствий заключается как в непосредственном влиянии формализованного правила поведения на мотивацию совершения конкретного преступления субъектом регулируемых правоотношений, так и в опосредованном воздействии на процесс формирования условий, способствующих совершению преступлений, виктимизации населения.

Эффективность нормативно-правового регулирования объективно зависит от качества вводимых правил, весомой составляющей которого является антикриминальный потенциал законодательства – способность предупреждать и пресекать правонарушающее поведение субъектов регулируемых отношений. Кроме того, правовое регулирование не должно включать нормы, детерминирующие правонарушения в силу наличия рисков криминогенного характера непосредственно в конструкциях таких норм. Для выяснения данных вопросов изучается практика реализации действующих нормативных правовых актов, определяются схемы распространенных нарушений законодательства, а также моделируются потенциальные правонарушения.

На практике антикриминальный потенциал действующего законодательства измеряется посредством изучения данных уголовной и административной статистики, материалов соответствующих производств за период времени правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений.

В отношении вводимых правил поведения применяется моделирование криминогенных последствий правоприменения, которое по сути можно считать методологическим ядром исследовательского этапа криминологической экспертизы проектов нормативных правовых актов. При этом предмет исследования эксперта не ограничивается схемами потенциальных правонарушений, а объективно включает поиск компромиссных решений, связанных с формированием эффективного и безопасного в криминологическом плане регулирующего воздействия права. Данный этап можно охарактеризовать как *аналитико-прогностическое экспертное исследование* проекта правового акта, результатами которого являются обоснованное заключение о наличии либо отсутствии рисков криминогенного характера, а также рекомендации по устранению дефектов правовых норм и конструкций.

В содержательном плане указанное системное исследование содержит следующие взаимосвязанные и взаимодополняющие компоненты:

1. *Аналитический*, который предполагает функциональный анализ норм проекта нормативного акта в системе правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений. Данный компонент призван определить базовый (криминогенный или антикриминальный) потенциал проекта нормативного акта, с учетом целевого предназначения вводимых нормативных положений и степени криминализации регулируемых им отношений. Для этого эксперт в аспекте определения потенциальных моделей противоправного поведения и возможности их воспроизводства либо предупреждения (пре-

сечения) вводимыми правовыми мерами изучает сопроводительные материалы к проекту правового акта, исследует внутреннее строение и содержание проекта нормативного акта, сопоставляет его нормы с законодательством, регулирующим общественные отношения в соответствующей сфере. Анализу подвергаются данные статистики о привлечении к уголовной и административной ответственности за совершение правонарушений в сфере регулируемых отношений, о правонарушителях; материалы правоприменительной практики; социальные, медицинские и иные статданные, характеризующие проблемные процессы в рассматриваемой сфере.

Результаты анализа используются для определения наиболее перспективных направлений поиска рисков криминогенного характера, а также в качестве информационной криминологической базы исследования проекта правового акта.

2. *Экспертная (криминологическая) оценка*, которая проводится на предмет идентификации криминогенных дефектов проекта правового акта путем проведения сравнительного анализа вводимых правовых норм и конструкций с универсально-действующими эталонами различных видов риска криминогенного характера. В качестве таких эталонов (объективно рискованных норм) выступают распространенные недостатки проектов правовых актов, закрепленные в Методических рекомендациях по проведению криминологической экспертизы [4]. Для этого эксперт:

проводит постатейное исследование проекта правового акта и определяет нормы, в которых потенциально содержатся криминогенные недостатки;

путем сравнительного анализа и моделирования криминогенных последствий идентифицирует указные недостатки как способствующие возникновению рисков криминогенного характера;

разрабатывает обоснованные предложения об их устранении.

3. Моделирование криминогенных последствий – важнейший компонент исследовательского этапа криминологической экспертизы, призванный (посредством создания теоретической модели) воспроизвести механизмы формирования опасных в криминологическом плане условий и ситуаций, вызываемых реализацией норм проекта правового акта. Выполняя прогностическую и объяснительную функции, компонент позволяет выяснить, насколько криминогенны не только вводимые положения, но и в целом предлагаемая модель правового регулирования в социальных условиях их предполагаемого действия, определить степень риска возникновения криминогенных последствий в процессе применения правовых норм.

Моделирование заключается в построении социально-нормативной модели, представляющей собой созданный специалистом образ системы взаимодействия и прогнозируемого социального поведения субъектов в ходе реализации правовой нормы. Элементами данной системы выступают:

личность – обобщенный тип субъекта правоотношений, создаваемый на основе знаний специалиста о социальных, культурных, статусных, правовых характеристиках их участников;

социум – социальный контекст действия субъектов правоотношений и, в частности, комплекс факторов и условий, влияющих на мотивацию их противоправного поведения;

право – правовая норма, устанавливающая правила взаимодействия субъектов правоотношения, регулирующая их поведение.

В построении модели могут участвовать дополнительные элементы, наличие которых обусловлено спецификой сферы регулируемых общественных отношений.

В ходе построения и анализа указанной модели специалистом сопоставляются криминогенные характеристики личности и особенности социального контекста, осуществляется имитация процесса социального взаимодействия в условиях вводимого правового регулирования. Данное теоретическое (логическое) сопоставление происходит на основе результатов ранее рассмотренного аналитического компонента исследовательского этапа криминологической экспертизы. Для определения возможности наступления криминогенных последствий и обоснования прогностических выводов используются знания о признаках состава и криминалистической структуре наиболее распространенных преступлений в соответствующей сфере правового регулирования. Измерение совокупного криминогенного (антикриминального) потенциала моделируемой системы происходит с учетом наличия (отсутствия) превентивных норм в проекте правового акта либо в действующем законодательстве.

Теоретическую основу исследовательского этапа криминологической экспертизы составляют научные публикации по проблемам, связанным с регулированием правовых отношений в соответствующей сфере, методическая и научная литература по криминологической экспертизе законодательства. Эмпирическую базу – сопроводительные материалы к проекту правового акта, в том числе сведения о согласовании и визировании проекта правового акта, которые содержат информацию о неучтенных замечаниях и предложениях; ответы на запросы эксперта, направляемые в государственные органы, иные организации; нормативные правовые акты в регулируемой проектом сфере; данные уголовной, административной и иной статистики; результаты криминологических, социологических, демографических и других исследований; официальные статистические и аналитические материалы; иные источники достоверной информации.

Требования к специалисту, осуществляющему криминологическую экспертизу, включают его теоретические познания в области криминологии правообразования, учений о детерминации преступного и иного девиантного поведения, уголовного и административного права, криминалистики, теории права, а также практические навыки нормотворчества, осуществления криминологического анализа, прогнозирования, применения иных методов научного познания.

Практическое применение методики моделирования криминогенных последствий реализации правовых норм рассмотрим на примере криминологического исследования законодательства в сфере инвестиционной деятельности, проведенного в НПЦ Генеральной прокуратуры Республики Беларусь в рамках подготовки аналитического отчета «О правовых аспектах совершенствования инвестиционного климата и обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь».

Прежде всего, в ракурсе криминологического анализа эксперту необходимо иметь представление о сфере правового регулирования, выяснить сущность, содержание, значение и роль инвестиционной деятельности в современных условиях конкретного государства. Для этого было проведено изучение научной литературы, контент-анализ СМИ по тематике инвестиционной деятельности.

Результаты указанных действий показали, что в современный период развития основными целями инвестиционной политики Республики Беларусь являются максимальное привлечение прямых иностранных инвестиций; концентрация вложений в активные основные средства: в передовые технологии, информационные системы, робототехнику; повышение отдачи от вложенных средств за счет эффективности управления проектами. Трудности расширения объемов инвестиций, как правило, связываются с качеством правового регу-

лирования и организационного обеспечения деятельности в данной сфере. Активность потенциальных инвесторов сдерживается страхом за потерю вложенных капиталов, вследствие чего в качестве основных мер по улучшению инвестиционного климата в мировой практике рассматриваются закрепление в законодательстве благоприятных условий хозяйственной деятельности инвесторов, государственных гарантий обеспечения прав инвесторов, четкая регламентация договорных форм осуществления инвестиций и др. В то же время процесс правообразования обусловлен не только задачами экономического характера. Конечная эффективность правотворчества в значительной мере зависит от степени учета криминогенности соответствующей сферы общественных отношений, в том числе в аспекте влияния норм права на формирование и действие детерминант правонарушающего поведения субъектов регулируемых отношений.

Точное и всеобъемлющее понимание сущности инвестиционной деятельности как общественного явления, в значительной мере урегулированного нормами законодательства и сопряженного с рисками противоправного поведения субъектов правоотношений, является необходимым условием рассматриваемого криминологического исследования. Вместе с тем, понятие «инвестиции» весьма неоднозначно трактуется в теории и практике правового регулирования. Рядом ученых декларируется тождество понятий «инвестиции» и «капиталовложения», которое в большей степени выражает экономическое содержание инвестиций и определяет их характерные черты. Инвестирование рассматривают как разновидность предпринимательской деятельности, обладающей соответствующими признаками: самостоятельность, системность, легитимность, риск, имущественная ответственность. Зарубежными авторами при определении инвестиций подчеркивается, что термин «инвестиции» и термин «собственность» должны рассматриваться как синонимы и включать в себя все виды интересов и прав собственника – инвестора.

Следует отметить, что разработка точного и универсального определения категории «инвестиция» – важная задача законодателя, поскольку таким образом определяется сфера правоотношений, подпадающих под правовое регулирование, круг их участников. Это позволяет осуществление предметного анализа эффективности законодательства, на основе которого должны разрабатываться меры по его совершенствованию. Отечественный законодатель трактует понятие «инвестиции» весьма широко. Исходя из определения, данного в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 года «Об инвестициях» [5] (далее – Закон) и иных положений Закона, следует, что перечень потенциально инвестируемых объектов гражданских прав открыт и ограничивается только признаком потенциальной оценки их стоимости и легальностью нахождения в обороте, а их принадлежность инвестору – наличием законного права распоряжаться такими объектами. Цели инвестирования не ограничены. Основным признаком, отграничивающим инвестиции от иной коммерческой деятельности, является их вложение инвестором на территории Республики Беларусь. При этом перечень способов вложения, обозначенных в статье 4 Закона, также не является исчерпывающим.

Все это дает основание полагать, что материальные и нематериальные ценности статус инвестиций приобретают только в процессе их вложения в объекты предпринимательской и иной деятельности на территории страны в ходе реализации инвестиционных проектов. Определителем юридического статуса инвестора, дающего право на дополнительные льготы и преференции, выступает инвестиционный договор.

Понимание инвестиций в криминологическом ракурсе непосредственно связано со спектром фактических действий инвестора – инвестиционной деятельностью, которая, учитывая вышеизложенное, объективно включает последовательные этапы:

формирование потенциальных инвестиций;

разработка инвестиционных проектов, включая определение объектов инвестирования;

взаимодействие с государственными структурами с целью оформления договорных инвестиционных отношений;

вложение инвестиций и получение льгот и преференций;

реализация инвестиционных проектов;

постинвестиционная деятельность.

Эмпирической базой анализа криминогенности рассматриваемого законодательства послужили данные единого государственного банка данных об административных правонарушениях и преступлениях, совершенных в организациях (с участием их работников), заключивших инвестиционные договоры с Республикой Беларусь, сведения оперативных сводок МВД, результаты прокурорского надзора в рассматриваемой сфере.

Построение рассмотренной выше социально-нормативной модели в инвестиционной сфере осуществлялось с учетом ее специфики. Были выделены следующие элементы:

инвестор – субъект инвестиционных правоотношений, осуществляющий вложение средств на территории Республики Беларусь и заключивший инвестиционный договор. Принимая во внимание, что законодательство Республики Беларусь к инвесторам относит неопределенное число физических и юридических лиц, данные о правовых, социальных, культурных, статусных и иных характеристиках инвесторов при построении моделей правонарушающего поведения в моделировании не учитывались. Основополагающими для определения рисков противоправного поведения являлись мотивы извлечения дополнительной прибыли, характерные для субъектов любой коммерческой деятельности;

государство – контрагент инвестора в договорных отношениях, обеспечивающий административное, правовое, контрольное наполнение инвестиционной деятельности. В качестве основных характеристик, определяющих правонарушающий потенциал государства в лице его представителей, при построении моделей рассматривались коррупционные мотивы незаконного обогащения должностных лиц, принимающих соответствующие решения;

правовое регулирование – инвестиционное законодательство Республики Беларусь.

социальный контекст – комплекс факторов и условий, влияющих в современных условиях на мотивацию действий субъектов правоотношений, их противоправного поведения (ситуация экономического кризиса в целом, особенности ее развития для отдельных отраслей хозяйственной деятельности, изменения в законодательстве и др.).

В ходе экспертно-криминологического исследования были созданы модели криминогенных последствий реализации норм законодательства для различных этапов инвестиционной деятельности. С учетом результатов анализа правоприменительной практики определялась возможность и степень вероятности совершения тех или иных правонарушений в ходе реализации различных способов осуществления инвестиционной деятельности.

Так, было определено, что криминогенный потенциал этапа «формирование потенциальных инвестиций» заключается в возможности легализации («отмы-

вания») в ходе инвестирования средств, ранее полученных преступным путем. Легализация указанных средств посредством инвестирования преследует цель придания правомерного вида владению, пользованию и (или) распоряжению такими средствами. Субъектами потенциальных правонарушений являются недобросовестные инвесторы. Степень вероятности совершения правонарушений зависит от предусмотренных законодательством форм и способов проверки происхождения инвестируемых активов.

На этапе «разработка инвестиционных проектов» возможно совершение ряда правонарушений, связанных с намеренным искажением документов, предоставлением недостоверных данных. В частности, речь может идти о подделке, изготовлении, использовании поддельных документов, штампов, печатей, бланков, служебном подлоге, представлении недостоверных сведений при оформлении лицензии или других разрешительных документов. Целью таких противоправных действий будет заключение выгодных для инвестора инвестиционных договоров. Субъектами потенциальных правонарушений на данном этапе являются разработчики рассматриваемых проектов. На степень вероятности совершения правонарушений в значительной степени влияют кризисные явления в экономике, связанные с уменьшением прибыли субъектов хозяйствования. Она также зависит от качества закрепленных в законодательстве механизмов (процедур) анализа эффективности и проверки реальной исполнимости инвестиционных проектов.

На этапе «взаимодействие с государственными структурами» цель оформления выгодных для инвестора договорных инвестиционных отношений может быть обусловлена коррупционной направленностью согласования решений о заключении инвестиционных договоров, выделения земельных участков или других объектов, совершения иных юридически значимых действий. Для данного этапа в основном характерно совершение коррупционных преступлений (получение и дача взятки, злоупотребление властью или служебными полномочиями, бездействие должностного лица, превышение власти или служебных полномочий и др.). Субъектами потенциальных правонарушений являются как недобросовестные инвесторы, так и должностные лица государственных структур. Область повышенной коррупционной опасности – процедуры конкурса по выбору инвестора (инвесторов) для заключения инвестиционного договора. На степень вероятности совершения правонарушений в значительной степени влияют: общие причины и условия коррупционных правонарушений; кризисные явления в экономике, связанные с падение уровня дохода государственных служащих; предусмотренные законодательством превентивные антикоррупционные меры (открытость и коллегиальность принимаемых управленческих решений в сфере инвестиционной деятельности, наличие механизмов внутреннего и внешнего контроля за их принятием и исполнением и др.).

При реализации этапа «вложение инвестиций и получение льгот и преференций» мотивация получения дополнительных доходов со стороны недобросовестных инвесторов влечет возможность совершения правонарушений, связанных с нецелевым использованием предоставленных льгот и преференций, государственной поддержки. Объективная сторона правонарушений коррупционной направленности будет включать элементы отсутствия или недостаточности контроля за исполнением договорных обязательств, обусловленные противоправной заинтересованностью должностных лиц. Субъектами потенциальных правонарушений являются как недобросовестные инвесторы, так и должностные лица государственных структур. Степень вероятности

совершения правонарушений зависит, в том числе, от предусмотренных законодательством процедур контроля за использованием предоставляемых инвесторам преференций, их обязательности и объективности.

Этап «реализация инвестиционных проектов» характеризуется потенциалом совершения общих для осуществления хозяйственной деятельности правонарушений, в основном связанных с хищениями, нарушениями налогового законодательства и иными противоправными деяниями против порядка осуществления экономической деятельности. Субъектами указанных правонарушений являются должностные лица инвесторов. Риски коррупционных правонарушений повышены для должностных лиц органов, осуществляющих контрольно-надзорную деятельность. На степень вероятности совершения правонарушений, помимо указанных выше общих детерминант корыстных и коррупционных правонарушений, в значительной степени влияют вопросы обеспечения надлежащей кадровой политики как среди организаций-инвесторов, так и в контрольно-надзорных органах.

На этапе «постинвестиционная деятельность» прослеживаются риски совершения коррупционных правонарушений, связанных с распоряжением (реализацией) имуществом после расторжения инвестиционных договоров (продажа не завершенных строительством объектов и др.), попустительством в отношении неисполненных инвесторами обязательств (обеспечение определенного количества рабочих мест и др.). Субъектами потенциальных правонарушений являются должностные лица государственных структур, принимающие решения в отношении такого имущества, договоров. Степень вероятности совершения правонарушений зависит от предусмотренных законодательством процедур контроля за принятием данных решений, в том числе в плане наличия требований по оценке их эффективности, коллегиальности, открытости для общественности и др.

Измерение конечного криминогенного (антикриминального) потенциала моделируемых систем происходило с учетом наличия (отсутствия) превентивных норм в законодательстве.

В ходе реализации различных способов осуществления инвестиционной деятельности проявляется соответствующая специфика. Основными способами осуществления инвестиций в Республике Беларусь являются приобретение, создание, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества. В основном это строительство торговых объектов (включая крытые рынки, супермаркеты и т.п.), логистических центров, объектов придорожного сервиса, включающих СТО, АЗС, стоянки автомобилей и пункты общественного питания, гостиничных комплексов, бизнес-центров, индивидуальных и многоквартирных (сблокированных) коттеджей и иных жилых застроек, агроэкотуристических комплексов. Значительно реже инвестиции осуществляются посредством строительства производственных объектов.

Для данных способов осуществления инвестиций характерны правонарушения, свойственные строительной отрасли в целом. В частности, одной из острых проблем является коррупция. Анализ свидетельствует, что в основном коррупционные проявления в строительной сфере связаны с фактами взяточничества за заключение договоров строительного подряда, предоставление дополнительных объемов работ, льготных условий строительства, благоприятное решение вопросов об увеличении стоимости строительных работ, выделение участков под строительство объектов, подписание актов выполненных (а точнее, невыполненных), работ контрольных обмеров, своевременное финансирование, аренду помещений, решение жилищных и других бытовых вопросов, а также

оказание субъектам предпринимательской деятельности услуг производственного характера. Имеют место факты взяточничества со стороны руководителей ремонтно-строительных организаций за признание возглавляемых организаций победителями в проводимых переговорах по выбору подрядной организации для выполнения строительных работ. Установлены случаи злоупотребления служебными полномочиями со стороны руководителей и членов комиссий по проведению закупок, в том числе подрядных торгов, когда в нарушение установленной процедуры, без обеспечения единства требований, конкуренции и создания равных конкурсных условий, в ходе фиктивных переговоров определялась подрядная организация на выполнение строительно-монтажных работ.

Следует отметить, что специфика правонарушений, совершаемых при осуществлении инвестиций (разнообразные сферы общественных отношений, в рамках которых они могут совершаться, субъектный состав) заключается в трудности их фиксации и отражения в статистической отчетности. В результате основные модели (схемы) правонарушений, совершаемых при осуществлении инвестиций, достаточно сложно идентифицировать «в чистом виде», в связи с чем целесообразно (по возможности) вести отдельный учет правонарушений, непосредственно связанных с осуществлением инвестиций. Кроме того, представляется возможным осуществлять так называемый рейтинг инвесторов или список недобросовестных инвесторов, позволяющий учитывать их как положительный, так и отрицательный опыт инвестирования. Инвестиционное законодательство должно не только способствовать решению проблемы привлечения инвестиций, но стимулировать добросовестную практику инвестирования, минимизирующую возможность совершения правонарушений.

Таким образом, применение на практике рассматриваемой методики моделирования позволяет прогнозировать криминогенные последствия реализации вводимых и действующих норм права, а также и эффективно совершенствовать законодательство, формировать предложения по организационному обеспечению практической деятельности по профилактике правонарушений. Разработанная и применяемая в НПЦ Генеральной прокуратуры Республики Беларусь методика моделирования криминогенных последствий реализации правовых норм является действенным инструментом прикладных экспертно-криминологических исследований и способствует развитию теоретических основ криминологии правотворчества.

Список использованных источников

1. О криминологической экспертизе [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 29 мая 2007 г., № 244: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 24.01.2014 г. № 49 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. О создании государственного учреждения «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь, 3 авг. 2006 г., № 482: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 01.10.2014 № 463 // Консультант Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Хомич, В. М. Криминология правообразования или к вопросу о сущности и понимании криминологической экспертизы / В.М. Хомич // Законность и правопорядок. – 2007. – № 1. – С. 17–22.

4. Об утверждении Методических рекомендаций по проведению криминологической экспертизы проектов правовых актов (правовых актов) [Электронный ресурс]: приказ Генерального прокурора Респ. Беларусь, 13 дек. 2011 г., № 46 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

5. Об инвестициях [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 53-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

Дата поступления статьи – 08.08.2016.

Криминологические исследования принимаемого и действующего законодательства ориентированы на повышение его превентивного антикриминального воздействия, выявление норм, применение которых может повлечь возникновение криминальных последствий в различных сферах общественных отношений. С этой целью экспертами-криминологами применяется моделирование последствий правоприменения.

В статье излагаются основные теоретические предпосылки создания и применения методики моделирования криминогенных последствий реализации норм законодательства, на примере криминологического исследования законодательства в сфере инвестиционной деятельности демонстрируется практика ее реализации в Научно-практическом центре проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь.

Criminological researches accepted and the current legislation are focused on increase of its preventive criminal influence, revealing of the norms which application can entail occurrence of criminal consequences in various spheres of public relations. With that end in view experts–criminologists apply modeling of consequences law enforcement.

In article the basic theoretical preconditions of creation and application of a technique of modeling criminogenic consequences of realization of norms of the legislation are stated, on an example criminological legislation researches in sphere of investment activity practice of its realization in the Research and practical center for the problems of reinforcing law and order of the General Prosecutor's Office of the Republic of Belarus is shown.

О НЕОБХОДИМОСТИ РАЗРАБОТКИ УНИВЕРСАЛЬНОЙ КОНЦЕПЦИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Савенок А.Л.

Эффективность права традиционно относится к основополагающим проблемам юридической науки. В современных российских исследованиях верно отмечается, что эффективность правового регулирования общественных отношений представляет собой одну из важнейших извечных проблем теории права, которой с момента появления юридической науки занимались, занимаются и будут заниматься ученые вплоть до исчезновения права [1, с. 3]. Несмотря на то, что эта тема не раз становилась предметом широких дискуссий среди ученых, ее смело можно отнести к одной из наименее разработанных. Основная сложность проводимых исследований заключается в том, что ученые неизбежно сталкиваются с необходимостью рассмотрения этого вопроса на трех уровнях: философском, общетеоретическом и отраслевом. В свою очередь, отсутствие определенности по многим положениям на каждом из указанных уровней не позволило до настоящего времени рассмотреть данную проблему комплексно. С этой позиции теория эффективности находится пока лишь в стадии становления.

Как инструмент управления социальными процессами право не однородно по предмету и методу правового регулирования и тем функциям, которые вы-

полняет каждая из его отраслей. Соответственно, каждая отрасль права имеет и свои специфические средства управляющего воздействия на общественные отношения. Следовательно, повышение эффективности, например, уголовного закона, в значительной мере сводится к проблеме повышения эффективности тех специфических средств воздействия на общественные отношения, которые свойственны уголовному праву в целом. В связи с этим каждая отрасль, используя достижения философии права, общей теории права, социологии права и других наук, должна иметь собственный, учитывающий своеобразие и присущие только ей особенности инструментарий исследования. Именно поэтому проблему эффективности необходимо решать с учетом специфики той или иной отрасли права. Не является исключением в этом смысле и уголовное право. Имеющие место попытки применения рекомендаций общей теории права на уголовно-правовую почву без учета ее специфики себя не оправдали, поэтому исследование проблемы эффективности в уголовном праве может и должно выкристаллизоваться в самостоятельное направление.

Изучение эффективности воздействия правовых установлений, касающихся противодействия преступности, предполагает, прежде всего, точное определение предмета исследования. В юридической литературе имеются весьма разнообразные точки зрения по этому вопросу, о чем нами ранее уже отмечалось [2]. В большинстве существующих подходов общим является то, что проводимые в них исследования осуществляются, как правило, без общей концепции эффективности, вследствие чего эффективность выступает как якобы нечто единое для всех аспектов уголовного права. С методологической точки зрения такое положение нельзя признать верным. Уголовное законодательство, уголовно-правовые институты и нормы, статьи, диспозиции и санкции, реализация норм – все это самостоятельные звенья целостной системы единого правового механизма. Отождествлять, смешивать или подменять один предмет другим нельзя. Требование точного определения предмета исследования является аксиомой.

Попытку формулирования системного подхода к рассмотрению эффективности в уголовном праве предприняли И.Г. Филановский и В.Н. Бурлаков. По их мнению, в качестве самостоятельных предметов исследования могут быть выделены: а) уголовное законодательство в целом; б) самостоятельные правовые институты; в) отдельные правовые нормы Общей и Особенной части УК; г) деятельность органов, применяющих право; д) отдельные виды наказаний [3, с. 103].

Поддерживая идею указанных ученых о необходимости выработки системного подхода к выделению самостоятельных предметов исследования эффективности в уголовном праве, тем не менее, отметим, что в представленном ими подходе также отсутствует последовательность. По нашему мнению, нельзя рассматривать на одном уровне различные правовые явления. Так, проведение различий эффективности уголовного законодательства и эффективности деятельности органов, его применяющих, является обязательным, поскольку выработать единые критерии в данном случае нельзя. Ведь даже при самом совершенном законодательстве его применение может быть крайне неэффективным ввиду наличия субъективных факторов. И, наоборот, при самом активном желании правоприменительных органов результативно применять уголовный закон, их деятельность может быть малоэффективна ввиду его несовершенства. Следовательно, при изучении эффективности в уголовном праве необходимо четко различать такие понятия, как качество самого уголовного закона и эффективность его реализации.

Анализ существующих в настоящее время точек зрения позволяет выделить три основных направления изучения эффективности в уголовном праве: 1) по

рецидиву, 2) результативности предупреждения преступности, 3) показателям преступности (состоянию и динамике).

Придерживаясь доминирующего в юридической литературе определения понятия эффективности уголовно-правовых норм как соотношения между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты, в отдельных случаях исследователи рассматривали рецидив преступления как основной критерий определения эффективности. При этом отмечается, что если имеется определенное количество рецидивистов или наблюдается увеличение их числа, можно сказать, что закон недостаточно эффективен. Однако такая позиция в уголовно-правовой литературе не получила широкого распространения.

Значительное внимание ученые уделяют изучению эффективности с позиций общего и специального предупреждения. Так, по мнению М.И. Ковалева, «эффективность уголовного права представляет собой тот социально полезный результат в борьбе с преступностью, который приносит применение уголовно-правовых норм в предупреждении и пресечении преступных проявлений» [4, с. 7]. При этом часто делается ссылка на то, что именно предупреждение совершения преступлений является целью уголовного закона. Если, например, поставленная цель по предупреждению преступлений достигается, то можно сказать, что закон является эффективным и социально обусловленным. Если же поставленные цели не достигаются, эта ситуация требует изучения и поиска причин неэффективности действия уголовного закона.

На предотвращение общественно опасных посягательств как на главную, ближайшую цель норм уголовного права указывает П.С. Тоболкин [5, с. 10]. Именно в ней, по мнению ученого, конкретизируются и органически переплетаются все другие частные цели уголовно-правовых норм. Схожей позиции придерживается и В.И. Плохова. Она отмечает, что издавая и применяя нормы, законодатель и правоприменительные органы стремятся к достижению такого состояния в борьбе с преступностью, когда ни одно лицо, в том числе и ранее судимое, не совершало бы преступления [6, с. 89].

Безусловно, уголовный закон, обладая определенным предупредительным потенциалом, способен разрешить некоторые социальные противоречия на ранних стадиях их развития, не допуская превращения этих противоречий в уголовно-правовой конфликт. Предупредительный характер уголовного закона вытекает из задач и функций уголовного права. В уголовно-правовой литературе большинство авторов рассматривают предупреждение преступлений в двух направлениях: предупреждение совершения преступлений «другими лицами» (общее предупреждение) и самими осужденными (специальное предупреждение). В целом же уголовный закон объективно тяготеет к приоритету общего предупреждения над специальным.

Завершая дискуссию относительно изучения эффективности с позиций уголовно-правового предупреждения, отметим, что основным его методом считается устрашение. При этом главный акцент делается, как правило, на наказание и его цели. Иногда в литературе выделяют и категории граждан, которым адресовано уголовное право. По существующему мнению, устрашение имеет мотивирующее значение для той категории, которая не совершает преступлений из-за боязни уголовной ответственности. Именно эта категория традиционно считается объектом общего предупреждения. В таком понимании концепция уголовно-правового предупреждения носит ограниченный характер, поскольку объектом предупредительного воздействия выступает узкий круг неустойчивых граждан. Поэтому всякие попытки распространить общепредупредительное воздействие

уголовного закона на всех граждан не получили широкой поддержки среди ученых. Следовательно, с точки зрения уголовно-правового предупреждения измерение эффективности уголовного закона трудновыполнимо.

В юридической литературе высказано мнение, что эффективность уголовного закона можно определить по состоянию и динамике преступности. Такой подход заключается в том, что должен измеряться реальный «сдвиг», который произошел в общественной жизни. Например, до принятия закона (нормы) был один уровень преступности, после его принятия – другой. Измеряя произошедшие изменения, определяют эффективность. Так, М.Д. Шаргородский, проведя исследование эффективности наказания, утверждал: «Единственным реальным критерием того, что наказание содействует достижению цели предупреждения преступления, является динамика преступности. Для эффективности общего предупреждения – это динамика всей преступности в целом, динамика по отдельным видам преступлений, динамика преступности несовершеннолетних и т. д., а для цели специального предупреждения – это динамика рецидива» [7, с. 61–62].

Однако при таком подходе вычленить собственно роль уголовного закона очень непросто, поскольку наряду с уголовным законом в обществе на преступность действуют и иные, не менее значимые факторы юридического, экономического, политического характера. Следовательно, глубокий научный анализ эффективности уголовного закона не может ограничиться только статистическими данными. Определение эффективности по общему количеству преступлений и по коэффициенту преступности маловероятно. Подобные оценки будут достоверны в лучшем случае в первом приближении, на уровне общих тенденций. Абсолютные данные о численности совершенных преступлений, как правило, не несут в себе достаточной информации для выводов об эффективности или неэффективности уголовного закона и выявить здесь какие-либо закономерности крайне сложно. Так, за последние десять лет количество преступлений в нашей стране значительно снизилось. Наблюдается снижение преступности в России и других странах. Однако это не является свидетельством того, что уголовное законодательство во многих странах по не известным причинам начало проявлять свою эффективность. Как известно, на рост или снижение преступности влияет множество факторов, и в научной литературе на этот счет нет устоявшейся позиции.

Таким образом, анализ изложенных точек зрения свидетельствует о том, что в теории уголовного права сложились разные, порой противоречивые мнения на понятие эффективности и способов ее определения. Рассмотренные нами направления исследования эффективности в уголовном праве свидетельствуют о том, что эта проблема остается до настоящего времени нерешенной. Одновременное существование значительного числа различных точек зрения на проблему эффективности уголовного закона свидетельствует о развитии теории главным образом в экстенсивном направлении. Как представляется, основная причина, по которой не выработаны универсальные подходы к определению эффективности уголовного закона, заключена в различном понимании и трактовке отправных философских и общесоциологических категорий, неоднозначностью понимания эффективности в общей теории права [8, с. 8–25]. Немаловажным фактором является и то, что эффективность уголовного закона традиционно рассматривается вне связи с проблемой механизма уголовно-правового регулирования. Как следствие, различное понимание не только эффективности уголовного закона, но и в целом его роли в жизнедеятельности общества. Видя в нем только лишь «инструмент» противодействия преступности, многие ученые абсолютно не обращают внимание, что уголовно-правовая деятельность в сфере противодействия преступности является только частью предмета уголовно-правового регулирования. Действие

же уголовного закона, его роль в жизни общества, как справедливо отмечается в научной литературе, гораздо шире [9, с. 159–165]. Поэтому, как представляется, исследовать эффективность необходимо исходя из широкого понимания роли уголовного закона, его места в системе права, характера и степени влияния на сознание граждан. Такой подход должен представлять из себя универсальную модель, которая могла бы быть применима не только для исследования отдельных норм и институтов, а всего уголовного закона.

Список цитированных источников

1. Сизова, В. Н. Эффективность российского уголовного законодательства (теоретико-прикладное исследование): монография / В.Н. Сизова / под науч. ред. док. юрид. наук, проф. А. П. Кузнецова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 176 с.

2. Савенок, А. Л. Эффективность в уголовном праве: предмет исследования / А.Л. Савенок // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2008. – № 2 (16). – С. 92 – 96.

3. Филановский, И. Г. Проблемы эффективности уголовного права / И. Г. Филановский, В. Н. Бурлаков. // Вестн. ЛГУ. – 1975. – № 11. – С. 104–105.

4. Ковалев, М. И. К вопросу об эффективности уголовного законодательства / М. И. Ковалев // Межвуз. сб. науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т ; редкол.: М. И. Ковалев [и др.]. – Свердловск, 1975. – Вып. 37 : Проблемы эффективности уголовного закона. – С. 5–16.

5. Тоболкин, П. С. Цели уголовно-правовых норм / П. С. Тоболкин // Межвуз. сб. науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т ; редкол.: М. И. Ковалев [и др.]. – Свердловск, 1976. – Вып. 49 : Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. – С. 5–13.

6. Плохова, В. И. Соотношение критериев и показателей эффективности уголовно-правовых норм / В. И. Плохова // Уголовный закон и совершенствование мер борьбы с преступностью : межвуз. сб. науч. тр. / Свердл. юрид. ин-т им. Р. А. Руденко ; редкол.: М. И. Ковалев и [др.]. – Свердловск, 1981. – С. 85–89.

7. Шаргородскай, М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородскай. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 160 с.

8. Савенок, А. Л. Методология исследования эффективности уголовного закона: классическое, неклассическое и постнеклассическое осмысление / А. Л. Савенок // Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства Республики Беларусь на современном этапе / О.И. Бахур [и др.] : под ред. Д.В. Шаблинской. – Минск : Белпринт, 2015. – С. 8–25.

9. Козаченко, И. Я. Уголовное право в жизни социума / И. Я. Козаченко // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь ; редкол. : В. М. Хомич [и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2016. – Вып. 9, т. 1 : спец. юбилейн. изд. – 304 с.

Дата поступления статьи – 12.09.2016

Рассматриваются проблемные вопросы изучения эффективности уголовного закона. Отмечается, что существующие в настоящее время в теории уголовного права подходы определения эффективности по рецидиву, по результативности предупреждения преступности, а также по показателям преступности (состоянию и динамике), не дают практического результата и требуют переосмысления. Предлагается изучать эффективность уголовного закона в тесной связи с механизмом уголовно-правового регулирования.

The problem of the study of the effectiveness of the is considered criminal law. It is noted that currently existing in the theory of criminal law approaches for determining the effectiveness of relapse, according to the impact of crime prevention, as well as in terms of crime (the state and dynamics), do not give practical results and require rethinking. It is proposed to study the effectiveness of the criminal law in close connection with the mechanism of legal regulation

О ВОЗМЕЩЕНИИ РАСХОДОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ И ИСПОЛНЕНИЕМ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ДОМАШНЕГО АРЕСТА

Савчук Т.А.

Совокупность политических, экономических и социальных реформ в государстве в современных условиях сфокусирована на необходимости решения единой комплексной задачи – обеспечении национальной безопасности. Особое значение в контексте выполнения данной задачи имеет деятельность по противодействию преступности и созданию стабильных и эффективных механизмов защиты прав, свобод и законных интересов личности от преступных посягательств. Деятельность правоохранительных органов, реализующих государственную политику по противодействию преступности, требует постоянного законодательного совершенствования, усиления системы мер по борьбе с преступностью, укрепления материально-технической базы таких органов и значительного финансирования. Суммы, выделяемые государством из республиканского бюджета на правоохранительную деятельность и обеспечение безопасности, в том числе на ведение уголовного процесса, ежегодно увеличиваются. Так, в 2016 г. на обеспечение деятельности Следственного комитета Республики Беларусь было выделено 1 038 619 086 тыс. руб., органов внутренних дел – 5 641 366 983 тыс. руб., органов прокуратуры – 483 707 124 тыс. руб., органов судебной власти – 908 112 238 тыс. руб. [1]. Приведенные данные наглядно демонстрируют высокие расходы государства на противодействие преступности, что порождает поиск оптимальных путей снижения таких расходов государства и новых законодательных способов возмещения понесенных государством затрат.

В связи с этим на страницах юридической печати активизировалось обсуждение вопроса о расширении перечня процессуальных издержек по уголовным делам, в том числе за счет включения в этот перечень расходов, понесенных в связи с применением мер уголовно-процессуального принуждения. Наиболее оживленная дискуссия развернулась в отношении такой меры процессуального принуждения, как домашний арест.

Так, одни ученые (К.Т. Балтабаев [2, с. 22], Г.А. Василевич [3, с. 22], Э.К. Кутуев [4, с. 64], Ю.Г. Овчинников [5, с. 20], Д.В. Семенец [6, с. 38], Н.А. Суховенко [7, с. 64–66]) предлагают включить в процессуальные издержки расходы, понесенные при реализации домашнего ареста, мотивируя свою позицию чрезмерной дороговизной этой меры пресечения для бюджета [8, с. 33]. Другие авторы считают это приемлемым в случае, когда обвиняемый нарушает условия содержания под домашним арестом [9, с. 99]. Некоторые правоведы указывают на альтернативный вариант: либо эти расходы возмещаются государством либо самим обвиняемым [10, с. 102]. Такое мнение высказывали дореволюционные процессуалисты, в частности, еще в 1926 г. П.И. Люблинский отмечал, что оплата расходов, связанных с домашним арестом, должна производиться за счет «казны», если сам обвиняемый не пожелает принять их на себя [11, с. 48].

Возможность отнесения расходов, связанных с домашним арестом, к процессуальным издержкам может объясняться затратами, которые несет государство в связи с контролем исполнения отдельных правоограничений, предусмотренных при домашнем аресте. Например, соблюдение подозреваемым, обвиняемым запрета выхода из жилища (п. 1 ч. 2 ст. 125 УПК) и выполнение обязанности отвечать на контрольные телефонные звонки или иные сигналы контроля (п. 5 ч. 2 ст. 125 УПК) требует со стороны должностного лица, осуществляющего

надзор за исполнением домашнего ареста, обязательного посещения подозреваемого, обвиняемого по месту жительства и контролирующих телефонных звонков. Установление наблюдения за подозреваемым, обвиняемым или его жилищем, охрана его жилища или отведенного ему в жилище помещения (п. 6 ч. 2 ст. 125 УПК) является высокозатратной мерой, которая требует привлечения значительного количества сил правопорядка. Норма УПК, предусматривающая возможность применения при домашнем аресте электронных средств контроля (далее – ЭСК), содержит предписание для подозреваемого и обвиняемого носить эти средства при себе и обслуживать их работу (п. 4 ч. 2 ст. 125 УПК). Такие законодательные положения создают предпосылки для выдвижения безапелляционных суждений учеными-процессуалистами о включении расходов, связанных с домашним арестом, в процессуальные издержки.

Между тем, следует обратить внимание на то, что во многих зарубежных государствах домашний арест используется одновременно и как мера пресечения, и как способ исполнения наказания. При этом, например, в США и странах Евросоюза, где домашний арест является распространенной программой коррекции, не связанной с заключением в тюрьму, его понимают как форму общественного исправления, метод, которым пользуется суд для ограничения свободы правонарушителя с целью изолирования его от общества. В силу этого законодательство некоторых западных государств и государств–участников СНГ оплату расходов, связанных с домашним арестом, который сопровождается применением ЭСК, возлагает на подозреваемого (обвиняемого, осужденного). Однако это обусловлено тем, что в ряде государств домашний арест (электронное наблюдение) используется как замена неотбытой части наказания и при условии, что осужденный согласен на применение ЭСК и их оплату. Также нужно отметить, что затраты на ЭСК имеют высокую стоимость. Например, Швеции введение ЭСК обошлось в 20 миллионов долларов [12, с. 160], в Австрии затраты государства на их применение составляют 50 евро ежедневно, во Франции – 30 евро в день [13], в США – в среднем около 14 долларов в день [14, с. 175].

В Республике Беларусь впервые обсуждение и реализация программы по внедрению ЭСК в отношении осужденных к наказанию в виде ограничения свободы без направления в исправительное учреждение открытого типа, а также в отношении подозреваемых и обвиняемых, к которым применена мера пресечения в виде домашнего ареста, было предусмотрено Государственной программой по борьбе с преступностью и коррупцией на 2010–2012 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 23.09.2010 № 485. В целях реализации данной программы в 2011 г. в г. Минске и на территории Минской области проводился эксперимент по использованию GPS-браслетов и GPS-трекеров в отношении указанной категории лиц, который показал преимущества и экономическую выгоду ЭСК. Так, на момент проведения эксперимента содержание одного осужденного, находящегося в исправительном учреждении, в месяц обходилось государству около 2,5 миллионов рублей, а обслуживание ЭСК в тот же период на одного человека – примерно 700 тысяч рублей [15]. Кроме того, использование ЭСК позволит сэкономить и человеческие ресурсы, разгрузить почти на одну треть исправительные учреждения, обеспечить надлежащее поведение подозреваемых, обвиняемых и осужденных, не отрывать их от дома, семьи и привычных занятий. Неслучайно в ходе проведенного автором опроса 93,5 % респондентов указали, что введение ЭСК повысит эффективность домашнего ареста.

На наш взгляд, возложение оплаты расходов, связанных с домашним арестом, в том числе эксплуатацией ЭСК, на подозреваемого, обвиняемого неприемлемо

по ряду причин. Во-первых, отечественное уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает получение согласия лица на применение к нему домашнего ареста и ЭСК. Во-вторых, затраченные средства на обслуживание работы ЭСК не будут возвращены подозреваемому, обвиняемому (как, например, предусмотрено УПК при возвращении залога). В-третьих, применение любой меры пресечения носит принудительный характер и зависит от усмотрения органа, ведущего уголовный процесс, вне зависимости от волеизъявления подозреваемого, обвиняемого. Выражая солидарность с позицией авторов научно-практического комментария к УПК, считаем, что лицо, к которому применены ЭСК, должно поддерживать эти средства в рабочем состоянии (своевременно включать радиопередатчик, осуществлять его настройку на нужную частоту, подзаряжать аккумуляторные батареи радиопередающего устройства), а ремонт вышедшего из строя ЭСК и снабжение его необходимыми комплектующими является обязанностью органа, ведущего уголовный процесс, применившего домашний арест [16, с. 333]. Вместе с тем считаем, что в случае намеренной порчи ЭСК может иметь место возложение на подозреваемого, обвиняемого обязанности возместить их стоимость. Подобные случаи известны российской практике, когда судами взыскивался материальный ущерб в размере стоимости ЭСК с осужденных, утративших электронный браслет [17]. В связи с этим на законодательном уровне можно предусмотреть норму о возмещении подозреваемым, обвиняемым стоимости умышленно выведенного из эксплуатации ЭСК, предусмотрев порядок процессуального оформления таких намеренных действий подозреваемого, обвиняемого (составление протокола), процедуру оценки повреждений ЭСК, механизм выплаты материального ущерба и обращения его в доход государства.

Примечательно, что 49,4 % опрошенных нами следователей, прокурорских работников и судей указали, что подозреваемый, обвиняемый должны оплачивать расходы, связанные с домашним арестом. В числе таких расходов были названы затраты на выставление охраны у жилища подозреваемого, обвиняемого (33,5 %), посещение их по месту жительства (32,9 %), телефонные звонки надзирающего должностного лица (23,9 %), ЭСК (0,3 %). По мнению одного из опрошенных прокурорских работников, приобретение ЭСК может производиться за счет средств подозреваемого, обвиняемого с последующей передачей их органу уголовного преследования с полным или частичным возвратом затраченных сумм. Впоследствии эти ЭСК могут использоваться другими подозреваемыми, обвиняемыми, на которых будет возложена обязанность по возмещению затрат на их эксплуатацию в случае осуждения.

Обсуждение вопроса о порядке исчисления расходов, связанных с охраной подозреваемого, обвиняемого, к которому применен домашний арест, и его жилища, было инициировано еще в 2008 г. Генеральной прокуратурой Республики Беларусь. Занимавший в указанный период пост Генерального прокурора Республики Беларусь Г.А. Василевич полагал, что в процессуальные издержки должны включаться затраты на заработную плату сотрудников органов внутренних дел, обеспечивающих охранные функции, за вычетом тех расходов, которые в среднем приходятся на одного человека, находящегося в следственном изоляторе [18, с. 16]. При этом он считал, что правовые основания для исчисления таких затрат имеются в п. 10 ст. 162 УПК [3, с. 22; 18, с. 16]. Как верно отмечает А.В. Солтанович, нельзя относить к процессуальным издержкам те расходы, которые не включены в перечень, предусмотренный УПК, в том числе затраты, связанные с применением мер процессуального принуждения [19, с. 177]. Кроме того, заработная плата, равно как и иное

содержание, материально-техническое оснащение и обеспечение органов, ведущих уголовный процесс, за время их участия в производстве по уголовному делу не может быть включена в процессуальные издержки, на что также указывают авторы комментария к УПК [16, с. 459].

Согласно п. 10 ч. 1 ст. 162 УПК, в процессуальные издержки могут включаться и иные расходы, понесенные при производстве по уголовному делу. Как разъясняет Пленум Верховного Суда Республики Беларусь, к иным расходам следует относить суммы, неперечисленные в п. 1–9 ч. 1 ст. 162 УПК, если необходимость их выплаты непосредственно была связана с собиранием, исследованием и проверкой доказательств, а также расходы, связанные с сохранностью имущества, на которое наложен арест, мерами попечения о детях и иждивенцах, обеспечением сохранности имущества и жилища обвиняемого. При этом включение в процессуальные издержки расходов на содержание и материально-техническое оснащение и обеспечение органов, ведущих уголовный процесс, является недопустимым [20]. Напомним, что применение меры пресечения не связано с собиранием, исследованием и проверкой доказательственной информации, а преследует цель обеспечить надлежащее поведение подозреваемого и обвиняемого при производстве по уголовному делу. Поэтому представляется необоснованной позиция Н.А. Суховенко [7, с. 65] о включении в процессуальные издержки в качестве иных расходов сумм, затраченных на применение мер процессуального принуждения.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что при решении вопроса о снижении затрат на ведение уголовного процесса и поиске путей процессуальной экономии следует руководствоваться публичным началом уголовно-процессуальной деятельности, в основе которой лежит принцип государственного принуждения, в полной мере распространяющийся на меры пресечения. Государство в лице органов, ведущих уголовный процесс, взяв на себя обязанность осуществлять уголовное преследование лиц, совершивших преступления, и привлечение их к ответственности, не должно переходить на самоокупаемость уголовного процесса за счет возложения затрат на подозреваемого, обвиняемого, к которым применяются меры пресечения. Ведь может сложиться ситуация, когда возмещение расходов по содержанию в следственном изоляторе при применении меры пресечения в виде заключения под стражу станет обязанностью подозреваемого, обвиняемого. Для правового государства, признающего и выполняющего нормы международного сообщества о защите прав личности, в том числе попавшей в орбиту уголовного правосудия, подобный подход является недопустимым.

Список цитированных источников

1. О республиканском бюджете на 2016 год [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2015 г., № 341-З // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 2015. – 2/2341.

2. Балтабаев, К. Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / К. Т. Балтабаев / Караганд. юрид. ин-т МВД Респ. Казахстан. – Караганда, 2001. – 28 с.

3. Василевич, Г. А. Нормотворческая функция прокуратуры / Г. А. Василевич // Правосудие и прокурорский надзор в Республике Беларусь: законодательство и практика применения : сб. науч. тр. / редкол.: А. В. Барков [и др.] – Минск : БГУФК, 2010. – С. 14–26.

4. Кутуев, Э. К. Меры принуждения в уголовном процессе: теоретические и организационно-правовые проблемы / Э. К. Кутуев. – М. : ЮНИТИ ДАНА : Закон и право, 2009. – 111 с.

5. Овчинников, Ю. Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. Г. Овчинников. – Омск, 2006. – 24 с.

6. Семенец, Д. В. Необходимость законодательного определения способов ограничения прав и свобод подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений, в отношении которых применена мера пресечения в виде домашнего ареста / Д. В. Семенец // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 5 апр. 2012 г. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2012. – С. 37–38.

7. Суховенко, Н. А. О возможности отнесения к процессуальным издержкам расходов на применение мер процессуального принуждения / Н. А. Суховенко // Проблемы теории и практики предварительного расследования и использования специальных знаний в деятельности органов уголовного преследования Республики Беларусь : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 30 нояб. 2012 г. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь ; редкол.: И. Г. Мухин (отв. ред.) [и др.]. – Минск : Акад. МВД, 2012. – С. 63–66.

8. Гуреев, С. В. Использование альтернатив предварительному заключению в Республике Беларусь / С. В. Гуреев // Альтернативы лишению свободы в системе уголовного правосудия Республики Беларусь: практика и перспективы : материалы Междунар. конф., Минск, 26–27 нояб. 2003 г. – Минск, 2003. – С. 31–39.

9. Мельников, В. Ю. Меры принуждения в уголовном процессе России / В. Ю. Мельников. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 256 с.

10. Шмыгалева, П. В. Эффективность практического применения меры пресечения в виде домашнего ареста и его последствия в процессе защиты прав и свобод человека и гражданина / П. В. Шмыгалева // Юрид. мысль. – 2009. – № 2. – С. 102–107.

11. Люблинский, П. И. Меры пресечения (Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : практ. комментарий) / П. И. Люблинский. – Изд. 3-е испр. и доп. – М. : Право и жизнь, 1926. – 71 с.

12. Трунов, И. Л. Меры пресечения в уголовном процессе / И. Л. Трунов, Л. К. Трунова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 354 с.

13. Домой – за решетку [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: http://www.rg.ru/2008/12/29/aresty.html. – Дата доступа: 11.06.2013.

14. Пертли, В. А. Применение уголовно-правовых мер без изоляции от общества: исторический опыт и современность / В. А. Пертли. – М. : Изд-во Междунар. юрид. ин-та, 2010. – 200 с.

15. Электронные браслеты в Беларуси носят уже 15 человек [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа: http://www.klbviktoria.com. – Дата доступа: 10.12.2011.

16. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь / Н. И. Андрейчик [и др.] ; под науч. ред. М. А. Шостака ; учрежд. образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2014. – 1230 с.

17. О взыскании материального ущерба; иск удовлетворен // Актоскоп. - Инзенский районный суд (Ульяновская область). Решение от 14.02.2012 г. – Дело № 2-61/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://actoscope.com/pfo/ulyanovskob/linzenskiy-uln/gr/1/o-vzyskanii-materialnogo-usher26032012-4388061. – Дата доступа: 01.05.2012.

18. Василевич, Г. А. Укрепление правового порядка – гарантия стабильного развития общества / Г. А. Василевич // Проблемы упр. – 2009. – № 2. – С. 14–18.

19. Солтанович, А. В. О процессуальных издержках, подлежащих взысканию с осужденных / А. В. Солтанович // Правовые средства и механизмы противодействия преступности в современном обществе : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 16 окт. 2009 г. / редкол.: Г. А. Шумак (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2010. – С. 175–177.

20. О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 2 июня 2011 г., № 1 : в ред. постановления Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 22.12.2011 г. // Эталон–Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

Дата поступления статьи – 13.09.2016.

Статья посвящена рассмотрению актуальной для современного уголовного процесса проблеме – возмещению затрат, связанных с деятельностью органов, ведущих уголовный процесс, при применении ими меры пресечения в виде домашнего ареста. В статье на основе анализа законодательства Республики

Беларусь, мнений ученых-процессуалистов, данных опроса сотрудников правоохранительных органов, зарубежного опыта и позиции отечественного правоприменителя раскрываются дискуссионные вопросы о включении в процессуальные издержки по уголовным делам расходов, связанных с применением домашнего ареста, обосновывается авторское видение данного вопроса и формулируется вывод о недопустимости подобного подхода в отечественном законодательстве.

Article is devoted to consideration a problem, urgent for modern criminal procedure, – to cost recovery, the bodies connected with activities conducting criminal procedure in case of application of a measure of restraint by them in the form of house arrest. In article on the basis of the analysis of the legislation of Republic of Belarus, opinions of the scientists-protsessualistov this an employee survey of law enforcement agencies, foreign experience and a line item of the domestic law enforcement official debatable questions of inclusion in procedural costs for criminal cases of the expenses connected using house arrest reveal, author's vision of the matter is proved and a conclusion about inadmissibility of similar approach in the domestic legislation is formulated.

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Селиверстов В.И.

Российская Федерация и Республика Беларусь образуют единое Союзное государство. Они имеют схожие правовые системы, в том числе и в области противодействия уголовной преступности. Это обусловливает постоянную «сверку часов» между нашими государствами, которая, применительно к юридической науке в целом и теории уголовного и уголовно-исполнительного права, в частности, включает в себя в числе других направлений обмен опытом реализации научно-теоретических и законодательных разработок.

В этом плане хотелось бы обратить внимание на значимое решение Ученого совета юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова от 23 декабря 2015 г., в соответствии с которым был открыт Научно-образовательный центр (далее – Центр) «Проблемы уголовно-исполнительного права». С момента его образования в рамках Центра началась реализация социально значимого правового проекта – подготовка научно-теоретической модели Общей части нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее – УИК РФ). К этой довольно сложной творческой работе с января 2016 г. приступил коллектив ученых и практиков в области уголовного и уголовно-исполнительного права. В мае 2016 г. первый вариант научно-теоретической модели Общей части УИК РФ обсуждался на круглом столе «Проблемы кодификации уголовно-исполнительного законодательства», состоявшегося в рамках юбилейного X Российского конгресса уголовного права [1]. При реализации проекта были использованы средства государственной поддержки, выделенные в качестве гранта в соответствии с распоряжением Президента Российской Федерации от 17.01.2014 №11-рп и на основании конкурса, проведенного Движением «Гражданское достоинство» [2]. Финансовую и организационно-техническую помощь оказали также Фонд поддержки социальных инноваций Олега Дерипаска «Вольное дело» и Аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Осложняло работу авторского коллектива то, что не было аналогичного проекта по подготовке Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). К сожалению, вполне обоснованных претензий к качеству УК РФ у специалистов в области уголовного права накопилось немало. Однако пока эти претензии не обрели созидательного начала, а именно подготовки своего научного видения будущего УК РФ. Хорошо известно, что Республика Беларусь избежала такой несогласованности в построении теоретической концепции и правовой модели уголовного и уголовно-исполнительного законов [3, с. 192-206]. Тем не менее, в рамках возможного выход из создавшегося положения был найден.

Еще в предварительно разработанной и одобренной Концепции научно-теоретической модели Общей части Уголовно-исполнительного кодекса РФ было констатировано, что законотворческая деятельность в нашем государстве наглядно демонстрирует определенный дефицит в конструировании новых, экономически и криминологически обоснованных видов уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера, отвечающих потребностям практики противодействия преступности. О таком же дефиците свидетельствуют и научные разработки в данной сфере [4, с. 265-293].

В связи с этим за основу были взяты имеющиеся в законодательстве виды уголовных наказаний (за некоторыми исключениями), а также иные меры уголовно-правового характера. Арест как вид уголовного наказания был сохранен с учетом его применения к осужденным военнослужащим с отбыванием этого наказания на гауптвахтах. Новеллой является то, что в научно-теоретической модели Общей части УИК РФ предусмотрено *уголовное наказание в виде ограничения свободы с направлением в специализированное государственное учреждение.* Данное наказание, как нами предполагается, будет исполняться в исправительных центрах, образованных на базе существующих колоний-поселений.

Наши подходы согласуются с решением Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России». Указанным решением констатировано наличие возможности у федерального законодателя, последовательно реализуя принцип гуманизма в уголовном праве, оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав.

В представленной научно-теоретической модели не предусмотрена регламентация исполнения и отбывания уголовного наказания в виде *принудительных работ.* Эту нишу как раз и должно занять наказание в виде ограничения свободы с направлением в специализированное государственное учреждение. Отметим, что дело не только в отсутствии материальных ресурсов для его введения в действие, но и в системных недостатках данного вида уголовного наказания, проявляющихся как в неудачном названии, не отражающем содержание наказания, так и в излишней его суровости, приближающем принудительные работы к уголовному наказанию в виде лишения свободы.

В научно-теоретической модели Общей части УИК РФ получила свое воплощение идея регламентации исполнения и отбывания как уголовных наказаний, *так и иных мер уголовно-правового характера.* Незавершенность кодификации уголовно-исполнительного законодательства 1996-1997 гг. обусловила появление

пробелов, отсутствие единых подходов к регулированию сходных общественных отношений. Речь идет, в первую очередь, о регулировании применения иных мер уголовно-правового характера, а применительно к отдельным мерам – об отсутствии вовсе такого регулирования в нормах уголовно-исполнительного законодательства. При этом незавершенность кодификации уголовно-исполнительного законодательства является первой и главной причиной подготовки научно- теоретического проекта нового УИК РФ. В противном случае речь могла идти лишь о подготовке новой редакции этого законодательного акта.

Необходимо отметить, что воплотить идею регламентации в нормах уголовно-исполнительного законодательства исполнения (отбывания) иных мер уголовно-правового характера чрезвычайно трудно по ряду причин.

Во-первых, в науке уголовного права существуют различные точки зрения ученых на юридическую природу и, соответственно, на перечень таких мер. Законодательная регламентация иных мер уголовно-правового характера в разделе VI УК РФ не основана на общих основаниях включения тех или иных мер в указанный раздел. Поэтому иные меры уголовно-правового характера рассредоточены по различным разделам и главам Общей части УК РФ, а отдельные институты, включенные в раздел VI УК РФ, мерами уголовно-правового характера не являются. Еще более запутало понимание законодателем иных мер уголовно-правового характера включением в их число судебного штрафа, который может назначаться судом при освобождении виновного лица от уголовной ответственности (ст. 104.4 -104.5 УК РФ) [5].

Во-вторых, вследствие довольно существенных различий между уголовным наказанием и иными мерами уголовно-правового характера весьма непросто обеспечить единообразное регулирование общих начал их исполнения и отбывания в нормах Общей части УИК РФ.

На основании присущего иным мерам уголовно-правового характера признака реализации уголовной ответственности и, соответственно, наличия уголовно-правовых отношений в научно-теоретической модели Общей части УИК РФ, к иным мерам уголовно-правового характера отнесены: условное осуждение в соответствии со ст. 73 УК РФ, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания в соответствии со ст.ст. 79, 93 УК РФ, отсрочка отбывания наказания в соответствии со ст.ст. 81 и 82 УК РФ, отсрочка отбывания наказания больным наркоманией в соответствии со ст. 82-1 УК РФ, принудительные меры воспитательного характера, применяемые к несовершеннолетнему, осужденному на основании ч. 2 ст. 92 УК РФ.

Довольно сложной проблемой в рамках разработки научно-теоретической модели Общей части УИК РФ было определение *целей уголовно-исполнительного законодательства.* Уголовное законодательство во многих положениях является базовым по отношению к уголовно-исполнительному. В нормах уголовного законодательства закреплены цели уголовного наказания (по мнению авторского коллектива, в новом уголовном законодательстве необходимо также закрепление целей иных мер уголовно-правового характера), достижение которых должно обеспечиваться в процессе исполнения (отбывания) уголовных наказаний. Уголовно-исполнительное законодательство должно путем нормативной регламентации обеспечить достижение целей уголовного наказания, а именно восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений.

Сохранение цели исправления осужденных вызвало достаточно бурную дискуссию как на стадии разработки научно-теоретической модели, та и во время ее обсуждения на круглом столе, проходившем в рамках X Российского кон-

гресса уголовного права. Так, предложения о замене непонятного термина «исправление» на термины «русского языка» ресоциализация или реинтеграция не нашли поддержки вследствие их применимости исключительно к уголовному наказанию в виде лишения свободы.

Более серьезные аргументы были связаны с фактическим положением дел, а именно не достижением цели исправления осужденных после отбытия лишения свободы. На этом основании утверждается, что цель исправления в законе прописана декларативно и практически не достигается, о чем свидетельствует большой рецидив после освобождения из мест лишения свободы. Однако, во-первых, данный вывод сделан применительно к лишению свободы, а цели уголовно-исполнительного законодательства распространятся на все уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера. Во-вторых, статистической системы измерения постпенитенциарного рецидива в настоящее время нет. Она существовала в СССР и утратила свое действие с распадом этого государства. Выборочные научные исследования рецидива после освобождения из мест лишения свободы были проведены в 2006-2009 гг. учеными Юридического института Томского университета. Они показали, что рецидив в течение трех лет после освобождения из колоний общего режима Сибирского региона составил 55,0%, а из колоний строгого режима – 29,6%. Общий рецидив, учитывая распространенность колоний строгого режима, оказался равен 35%. Этот показатель существенно не отличается от показателей рецидива в большинстве зарубежных стран. Постпенитенциарный рецидив после отбывания наказаний без изоляции от общества и иных мер уголовно-правового характера также статистически не измеряется в России, а проводятся лишь отдельные эмпирические исследования в отдельных регионах. Поэтому для вывода о том, что цель исправления не достигается в подавляющем большинстве случаев, необходимы более веские аргументы, основанные на эмпирических исследованиях.

Цель обеспечения исправления осужденных, на наш взгляд, должна быть для уголовно-исполнительного законодательства приоритетной, то есть стоящей на первом месте. При формулировании приоритета достижения цели исправления осужденных использован термин «обеспечение». Дело в том, что само исправление как результат применения наказания и основных средств исправительного воздействия представляет собою внутренний психологический сдвиг в самом осужденном. Законодательство не может ставить своей целью само исправление осужденного, но оно должно своей регламентацией создать условия для достижения данного результата. Данное положение является своеобразной реакцией на известный постулат о том, что «демократически организованное государство не имеет право принудительно улучшать своих граждан».

Кроме того, предлагается закрепить не только цели уголовно-исполнительного законодательства, но и условия, при выполнении которых достижение данных целей будет социально оправданно и эффективно. Речь идет о соблюдении прав человека при исполнении наказаний и иных мер уголовно-правового характера. При этом обеспечение соблюдения прав человека является, по сути, самостоятельной целью уголовно-исполнительного законодательства, значимой не только для осужденных, но и для иных субъектов уголовно-исполнительных правоотношений (потерпевших, родственников осужденных и т.д.)

В подготовленной научно-теоретической модели получили свое развитие *принципы уголовно-исполнительного законодательства*, которые одновременно являются и принципами уголовно-исполнительной политики и правоприменительной деятельности. Принципы не только перечисляются, но и в самом общем виде раскрыты в отдельных статьях модели УИК. Так, применительно к сфере испол-

нения уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера раскрыты общеправовые принципы законности, гуманизма, демократизма, справедливости, целесообразности, равенства граждан перед законом. Существенно обновлена система специальных принципов: соединение наказания с исправительно-предупредительным воздействием; дифференциация; индивидуализация; экономия принуждения; стимулирование правопослушного поведения и общественно-полезной активности осужденных; участие общества и граждан в исправлении осужденных и обеспечении их прав и законных интересов.

В научно-теоретической модели Общей части УИК РФ существенно изменена и дополнена регламентация *основных прав и обязанностей осужденных.* Основные права осужденных получили свое нормативное отражение в самостоятельных статьях научно-теоретической модели (право на информацию, право на обеспечение достоинства личности осужденного, право осужденных на личную безопасность, свобода совести и свобода вероисповедания осужденных, право осужденных на юридическую помощь, право на охрану здоровья, право осужденных на психологическую помощь, право на материально-бытовое обеспечение). Кроме того, дополнительно регламентированы гарантии права осужденных на защиту персональных данных и выбора языка общения.

Существенно расширены и усилены дополнительными гарантиями основные обязанности осужденных. Так, по-новому сформулирована обязанность осужденных в качестве граждан Российской Федерации, а также принятые в обществе нравственные нормы поведения. Они не могут быть освобождены от исполнения обязанностей граждан Российской Федерации, кроме случаев, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. Обязанность осужденных выполнять законные требования персонала гарантирована возможностью применения мер безопасности в случаях, установленных уголовно-исполнительным законодательством.

На основании законодательства об охране здоровья предусмотрена обязанность осужденных заботиться о сохранении своего здоровья. В случаях отказа осужденных, отбывающих арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок или пожизненное лишение свободы, от приема пищи и возникновения угрозы их жизни допускается принудительное питание осужденных по медицинским показаниям. Осужденные, страдающие социально опасными заболеваниями, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, обязаны проходить медицинское обследование и лечение, а также заниматься профилактикой этих заболеваний.

Впервые на законодательном уровне в научно-теоретической модели раскрыты *законные интересы осужденных* в качестве самостоятельного элемента правового статуса лиц, отбывающих уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера. Этот элемент правового статуса осужденных в последние двадцать лет плодотворно разрабатывается в теории уголовно-исполнительного права как в Российской Федерации, так и в Республике Беларусь. В качестве таковых указаны стремления осужденных, отбывающих уголовные наказания, на:

- досрочное освобождение от отбывания наказания;
- замену наказания другим более мягким наказанием или иной мерой уголовно-правового характера;
- отсрочку и рассрочку исполнения уголовного наказания;
- смягчение условий отбывания наказания, в том числе путем изменения вида учреждения, исполняющего наказание;
- смягчение или отмену наложенных на осужденных ограничений, обязанностей или запретов;

- предоставление осужденным льгот;
- поощрение.

Осужденные, отбывающие иные меры уголовно-правового характера, имеют предусмотренные нормами уголовного и уголовно-исполнительного законодательства законные интересы на изменение своего правового статуса путем смягчения (отмены) наложенных на них ограничений, обязанностей или запретов, предоставления им льгот и поощрений.

В качестве гарантии реализации законных интересов предложено закрепить обязанность администрации учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера, обеспечить объективный, полный, своевременный и всесторонний учет, рассмотрение и реализацию законных интересов осужденных.

Существенные новеллы присущи научно-теоретической модели в сфере применения *основных средств исправительного воздействия*. При этом, сохранился состав основных средств исправительного воздействия, закрепленный в настоящее время в действующем УИК РФ. Одновременно закреплены и раскрыты в отдельных статьях такие новые средства исправительного воздействия на осужденных, как социальная работа с осужденными, психологическая работа с осужденными, поддержание социально-полезных связей осужденных.

В научно-теоретической модели Общей части УИК РФ закреплены *требования к персоналу* учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера. Указанные требования основаны на положениях международных стандартов обращения с осужденными, в частности, на обновленных Минимальных стандартных правилах ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы), принятых Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 2015 г. [6].

Особое внимание обращено на систему контроля (надзора) за деятельностью учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера, которая включает в себя *государственный, общественный и международный контроль*. Следует отметить, что на стадии подготовки и обсуждения научно-теоретической модели существовали разные позиции о целесообразности указания на международный контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы России. Эти позиции варьировались от полного отрицания такого вида контроля до снижения его статуса путем изменения названия, например, на международное наблюдение или международный мониторинг.

Получили свое развитие нормы, регламентирующие *посещение* учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера. При этом в научно-теоретической модели регламентировано два режима посещения указанных учреждений и органов: без специального на то разрешения и по специальному разрешению. К субъектам, посещающим эти учреждения без специального разрешения, отнесены также Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, сотрудники аппаратов Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, а также представители соответствующих уполномоченных в субъектах Российской Федерации, проводящие специальные проверки по фактам нарушения прав человека во время отбывания уголовного наказания. Особые условия для беспрепятственного посещения учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера, определены в междуна-

родных соглашениях для членов Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКПП) во время проведения инспекций мест принудительного содержания.

Возможность расширения перечня лиц, имеющих право посещения учреждений и органов без специального разрешения, обсуждалась в рамках подготовки научно-теоретической модели. Речь шла о членах Общественной палаты Российской Федерации и общественных палат в субъектах Российской Федерации, Общественного совета при Минюсте России и Общественного совета при Минобороны России, Общественного совета при ФСИН России и общественных советов при территориальных органах уголовно-исполнительной системы. Однако были опасения, что при столь радикальном расширении данного перечня можно осложнить деятельность учреждений и органов, исполняющих наказания и иные меры уголовно-правового характера, поскольку любое такое посещение связано с отвлечением сотрудников от решения служебно-оперативных задач и с необходимостью обеспечения безопасности посещающих лиц.

Новеллами в правовой регламентации посещений учреждений и органов будут являться положения научно-теоретической модели о закреплении статуса посещающих лиц, гарантий их деятельности, а также о распространении на них ограничений, связанных с предотвращением негативных последствий конфликта интересов и обеспечением правопорядка в учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания и иные меры уголовно-правового характера.

Конечно, научно-теоретическая модель Общей части УИК РФ нуждается в дальнейшем совершенствовании. Она далека от идеала хотя бы потому, что не опирается на аналогичную модель УК РФ. Однако при всем несовершенстве следует согласиться с тем, что представленная читателю научно-теоретическая модель Общей части – это важный этап в научном осмыслении будущего уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации – законодательства, основанного на понимании реальных, а не фантастических возможностей государства и общества в реформировании системы исполнения уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера.

Список цитированных источников

1. Криминологические основы уголовного права в эпоху постмодерна. Материалы X Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 26-27 мая 2016 г. / отв. ред. В.С. Комиссаров. – М.: Юрлитинформ, 2016.

2. http://civildignity.ru.

3. Хомич, В.М. К истокам формирования и совершенствования национальной уголовно-исполнительной системы / В.М. Хомич // Актуальные вопросы уголовно-исполнительного права, криминологии и исполнения наказаний :Докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 28 мая 2015 г.) / учреждение образования «Акад. М-вавнутр. дел Респ. Беларусь» ;рекол.: В.Б. Шабанов (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Акад. МВД, 2015. – С. 192-206.

4. Хомич, В.М.Применение наказаний, альтернативных лишению свободы /В.М.В.М. // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь / Программа развития ООН в Республике Беларусь. – Минск: «Рейплац», 2009 . – С. 265-293.

5. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : Федеральный Закон от 4 июля 2016 г. № 375-ФЗ // СЗ РФ. – 2016. – № 27 (Ч. 2). – Ст. 4256.

6. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/443/44/PDF/N1544344pdf?OpenElement.

Дата поступления статьи – 02.10.2016.

В статье раскрываются основания и организационные вопросы, а также итоги подготовки в 2016 г. научно-теоретической модели Общей части Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. Особое внимание уделяется новеллам, предлагаемым включить в этот законодательный акт: целям, принципам, правам и законным интересам осужденных, персоналу и институтам контроля за уголовно-исполнительной деятельностью.

The article reveals foundation and organizational issues as well as the results of preparation of theoretical model of the General Part of the Criminal Executive Code of Russian Federation in 2016. The particular attention is given to novelties, which are proposed to include in this legislative act, likewise goals, principles, rights and legitimate interests of convicts, staff and institutions of supervision in the sphere of criminal-executive activity.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ОБЩЕНАДЗОРНОЙ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ ПРОКУРАТУРЫ

Сенько А.С.

Правильное и полное уяснение бесспорной роли органов прокуратуры Республики Беларусь в деле защиты прав и законных интересов граждан при осуществлении надзора за исполнением законодательства (общего надзора) требует изучения исторического процесса зарождения и становления общенадзорной правозащитной функции прокуратуры, так как современные правовые реалии прокурорского надзора в государстве тесно взаимосвязаны с правовым наследием прошлого. В этой связи следует отметить, что в юридической литературе данный аспект не получил целостного освещения. В научных работах он рассматривался лишь на фоне основных, поставленных авторами задач или подвергался анализу только в узких временных рамках [1; 2; 3; 4; 5; 6;].

При проведении историко-правового анализа необходимо исходить из того, что институт прокуратуры на нынешней территории Республики Беларусь начал функционировать в конце XVIII века, после присоединения белорусских земель к Российской империи [7, с.283-287, 296-297, 303-304, 315-318], и был обусловлен преемственностью достижений и опыта организации и деятельности прокурорского надзора в европейских странах и, в первую очередь, в Российском государстве. Оговоренная предпосылка исследования нуждается в пояснении. В изданном, в частности, в 2001 г. учебно-методическом пособии «Прокурорский надзор в Республике Беларусь» говорится о возникновении на белорусских землях различных форм прокурорской деятельности в XVI веке в лице таких должностных лиц государственного аппарата и суда, как «виж», «возный», «инстыгатор», «шкуратор», а также потерпевшего от правонарушения и его адвоката [8, с. 10-11]. В обозначенной работе речь идет о прокурорских формах, связанных с судопроизводством. Исходя уже из этого, при проведении исследования следует акцентировать взор на эволюцию образования и становления Российской прокуратуры, которая учреждалась как ярко выраженный орган общенадзорной деятельности. Кроме того, с приведенным в указанной работе утверждением трудно согласиться. О формах какой-либо деятельности можно говорить только в том случае, когда имеется специальный субъект (должностное лицо, система органов), учреждаемый именно для осуществления данной деятельности. Анализ важнейших нормативных актов того времени показывает, что на белорусских землях вплоть до их включения в состав Рос-

сийской империи не функционировали специальные органы (должностные лица), осуществляющие сугубо прокурорско-надзорные функции [9; 10; 11].

Как известно, истоки становления прокурорского надзора уходят своими корнями в государства древнего мира (Египет, Персию, Спарту, Афины, Грецию, Рим), праву которых была известна идея представительства публичных интересов в судах. Как отмечал в свое время Н.В. Муравьев, присущие нынешней прокуратуре функции в то время были рассеяны между множеством правоприменительных субъектов. В Риме они осуществлялись, в силу публичного преследования преступлений, каждым полноправным гражданином, специально учреждаемыми для поддержания обвинения в суде чиновниками *duumviri perduellionis* и *guestores parricidi* при царях и *triurcviri capitales* и *diictatores guestionibus exepcendis* в республиканскую эпоху, особым классом профессиональных обвинителей *guadruplatores,* а затем и *delatores* и другими лицами. С началом введения официального преследования розыск производился разными должностными лицами (префектами города и полиции) и вменялся в обязанность правителям провинций и их чиновникам [6, с.37-46]. Нельзя не упомянуть еще об одном должностном лице императорских учреждений - *Procurator Caesaris (Rationalis).* Являясь личным представителем императора в провинциях, имея широкие полномочия, *Procurator Caesaris* призван был представлять (охранять) интересы цезаря. Ряд исследователей склонны видеть именно в нем прообраз современной прокуратуры [6, с.46].

В европейских странах впервые прокуратура появилась во Франции при короле Филиппе IV, Ордонансом которого от 25 марта 1302 г. учреждалась прокуратура как орган представительства интересов монарха. На такое происхождение указывает и само, применяемое до начала XVIII века, название соответствующих должностных лиц – «люди короля» [6, с.54-59; 12, с.215-216]. В 1586 г. принимается закон об организации и деятельности прокуратуры во Франции, который определил место прокуратуры в системе других государственных органов. В сферу полномочий прокурорского надзора была включена: деятельность прокурора административно-политического характера; надзор за производством следствия; судебно-правовая деятельность [13, с.15-16]. К концу XVII – началу XVIII веков органы прокуратуры были учреждены в большинстве европейских стран.

Образование прокуратуры в России относится к периоду царствования Петра I. В.В. Клочков отмечает, что прокуратура в России создавалась как высший контролирующий орган самодержавного монарха, используемый им против злоупотреблений и бездеятельности центральных и местных органов власти [14, с.9]. Историческая потребность учреждения государственной службы, предназначенной для контроля и надзора за соблюдением законодательства, вызывалась тем обстоятельством, что в конце XVII – начале XVIII веков был отмечен значительный рост преступности, должностных преступлений, казнокрадства, взяточничества. Одной из самых серьезных болезней государственного управления являлось неисполнение, игнорирование императорских повелений. Историк В.О. Ключевский писал, что «непослушание чиновников предписаниям высшего начальства и даже царским указам стало при Петре настоящей язвой управления ...» [15, с.162]. Приступая к преобразованиям государственного управления в стране и к намеченным реформам, Петр I не мог не задуматься над тем, как и с помощью каких способов и органов государства он будет осуществлять намеченное. Необходим был орган, задачами которого являлись бы борьба с бюрократизмом, противостоящим царской власти, и осуществление контроля за деятельностью государственного аппарата. Это было важно и для укрепления целостности и единства создаваемой империи. Такой

орган был создан. Вначале это был институт фискалов, а затем – прокуратура [5, с.5-6; 13, с.16].

Ни в одном из учреждающих в 1722 г. в Российском государстве прокуратуру указов Петра I прямо не упоминается об осуществлении Генерал-прокурором и подчиненными ему прокурорами правозащитной функции [16, 194-200; 17, с. 182-186]. Вместе с тем, нельзя не отметить, что едва ли можно в нашем случае довольствоваться лишь изучением данных указов. Только анализ широкого круга действующего в то время законодательства, правотворческого процесса по подготовке актов, непосредственно регулирующих создание и функционирование прокуратуры, позволит правильно и аргументировано ответить на поставленный вопрос.

В этом плане обращает на себя внимание интенсивный правотворческий процесс по подготовке указа «О должности Генерал-прокурора» от 27 апреля 1722 г. (в дальнейшем по тексту «Должность»). Историками обнаружено пять (считая окончательную от 27 апреля 1722 г.) редакций этого акта [18, с.28]. Первоочередной интерес представляет самая ранняя из известных редакций «Должности». Ее содержание неоспоримо свидетельствует о вынашивании Петром I идеи об осуществлении прокуратурой правозащитной функции. В пункте 2 проекта указывалось, что Генерал-прокурор «должен смотреть над всякие дела, подлежащие рассмотрению и разрешению сенатскому, в которых касается нападение на вдов или на малолетних сирот, которыя себя еще не могут оборонять; также, если кто в отбытии, яко на службе или в дальной посылке, а без него кто нападет каким челобитьем, - одним словом, всякия дела, которыя от себя сводного челобитчика не имеют, яко по нападкам засаженные в тюрьму». Третий пункт развивал и уточнял положения о правозащитном потенциале прокуратуры [1, с.391-393]. Известный русский ученый В.И. Веретенников по этому поводу писал, что по пункту 2 и 3 на Генерал-прокурора возлагались обязанности как бы государственного адвоката [1, с. 10-11].

Однако в последующих редакциях «Должности» из содержания пункта 2 выпали положения о правозащитной деятельности прокуратуры, а пункт 3 был вовсе упразднен [1, с. 11-15]. Это обстоятельство, по-видимому, и заставило воздержаться В.И. Веретенникова от вывода о наличии у прокуратуры на момент ее учреждения правозащитной функции [1, с. 11]. Однако, как полагаем, с такой точкой зрения нельзя согласиться. Тем, что в итоговой редакции указа «О должности Генерал-прокурора» говорится об отстаивании прокуратурой не частных (субъективных), а общих (государственных) интересов, вовсе не отрицается правозащитная роль органов прокуратуры. Достаточно вспомнить, что, по мнению представителей теорий о полицейском государстве, государственные интересы и права (интересы) личности неразрывно связаны друг с другом. Как известно, эти теории оказывали огромное влияние на Петра I и его сподвижников [1, с 11].

Не следует забывать и о том, что учреждение прокуратуры сопровождаюсь изданием примечательного указа «О хранении прав гражданских» от 17 апреля 1722 г., отразившего, как обоснованно замечает Н.И. Костенко «в некотором смысле, императорскую идею правовой государственности и раскрывавшего смысл проводимой реформы» [19, с. 12]. Указом на Сенат и остальные государственные учреждения, а значит и на органы прокуратуры, возлагалась обязанность обеспечивать, не нарушать права гражданские [20, с.186-188]. Кроме того, осуществляемый прокуратурой надзор за деятельностью поднадзорных объектов косвенно способствовал соблюдению прав, интересов гражданских. Более того, в соответствии со ст. 10 Указа «О должности Генерал-прокурора», Генерал-прокурор обязан был, в свете исполнения указа

«О хранении прав гражданских», инициировать работу Сената по подготовке законодательных проектов в области прав человека [16, ст. 10]. В этом плане небезынтересен тот факт, что упомянутые положения статьи отсутствовали как в первом, так и во втором проекте «Должности», и были введены только в третью и последующие редакции [1, с.391-405]. Это свидетельствует, на наш взгляд, об увязывании законодателем правовой регламентации деятельности прокуратуры по обеспечению, «хранению» прав граждан с положениями указа «О хранении прав гражданах».

При исследовании вопроса о правозащитной роли прокуратуры того времени нельзя не учитывать еще один аспект. Русские ученые В.И. Веретенников, Н.В.Муравьев, С.Петровский, анализируя преемственность при учреждении в России прокуратуры опыта построения и функционирования государственных аппаратов зарубежных стран, единодушно признают, что на Петра I оказала влияние проведенная в 1714 г. в Швеции реформа государственного аппарата [1, с. 28-31; 6, с. 267-269; 21, с. 167-168]. Параллельно с иными преобразованиями, реформой вводилась должность «высшего омбудсмена». Излишне напоминать, что омбудсмен учреждался как институт защиты прав и законных интересов граждан.

Таким образом, совокупный анализ нормативных актов, затронутых аспектов законодательного процесса периода становления прокурорского надзора позволяет с уверенностью утверждать о наличии у прокуратуры, наряду с представительской, зачатков правозащитной функции. В научной литературе имеются многочисленные примеры правоприменительной практики, подтверждающие верность сделанного вывода. К примеру, в 1746 г. смоленский прокурор, сообщая, что в нарушение закона рейтарские дачи в Смоленской губернии закладывают и продают, а также, что владеют ими зачастую вдовы и малолетние, причем разоряя крестьян, ходатайствовал перед Генерал-прокурором о принятии мер «против этого», и т.п. [22, с. 22, 24, 31, 45; 1, с.86-87, 107, 134, 343].

Изданный в период управления Екатериной II 7 ноября 1775 г. правовой акт «Учреждения для управления губерний всероссийския империи» явился следующим значимым шагом законодателя в вопросе правового регулирования прокурорского надзора в России. В нем также нашла отражение правозащитная функция прокуратуры. На губернских прокуроров возлагалась обязанность обеспечивать сохранение «везде всякаго порядка, законами определенного, и в производстве, и отправлении самых дел», наблюдать «чтоб запрещенных сборов с народа никто не собирал». Прокурорам вменялось сообщать губернскому наместническому правлению о «нарушении общей тишины» [23, ст. 404, 405]. Дальнейшая правовая регламентация общего надзора прокуратуры происходила под воздействием обширного процесса по подготовке и принятию «Свода законов Российской империи» [24, с.477 - 478]. По своду законов в предмет общенадзорной деятельности прокуратуры входили составляющие, без сомнения указывающие на фрагменты правозащитной деятельности органов прокуратуры [6, с.342-343].

В пореформенный период времени, вплоть до упразднения в 1917 г. института прокурорского надзора [25, п. 3], прокуратура также осуществляла в рамках общего надзора защиту правового статуса граждан. Так, по компетентному свидетельству Н.В. Муравьева – такие стоящие перед пореформенной прокуратурой задачи, как обвинительная, наблюдательная или законоохранительная (в содержание которой входила и защита прав лиц), представительская «неразлучны и проходят через все отрасли прокурорской деятельности» [6, с. 499-501, 502].

В советский период в республике институт прокуратуры был введен, как отмечают со ссылкой на архивные источники Н.Н. Гапанович, И.И. Мартинович, в январе 1922 г. [2, с. 122-123; 26, с. 42]. С этого момента стали формироваться основные отрасли прокурорской деятельности, которые нашли свое дальнейшее закрепление в принятом 26 июня 1922 г. третьей сессией ЦИК ССР Белоруссии Положении о прокурорском надзоре. Последующая регламентация деятельности органов прокуратуры была отражена в Положении о судоустройстве БССР от 15 июля 1924 г., Положении о судоустройстве БССР от 31 октября 1925 г., Положении о судоустройстве БССР от 25 апреля 1931 г. Указанные законодательные акты непосредственно не ставили перед органами прокуратуры задачу по осуществлению правозащитной функции. Однако несомненно, что в начальных стадиях развития прокурорско-надзорных структур во всех отраслях надзора характерным для отечественной прокуратуры была ориентация на защиту правового статуса трудящихся, ибо одной из настоятельных предпосылок создания прокуратуры являлась необходимость обеспечения охраны прав граждан [27, с. 1]. Данное предназначение органов прокуратуры активно претворялось в жизнь. Так, первый прокурор республики А.Х. Гетнер отмечал, что прокуратура является защитником «рабочих и крестьян, и каждый гражданин должен знать, что зря его никто не обидит» [28, с. 24]. В докладе в НКЮ республики о проведенной работе помощник прокурора по Бобруйскому уезду указывал, что крестьянство с далеких деревень и окраин уезда обращалось с жалобами на действия местных властей, требуя разъяснения и отмены тех или иных действий [29, с. 311]. Об этом свидетельствуют и проведенные С. И. Журомским, И. И. Мартинович, И. Пастревичем исследования организации и деятельности органов прокуратуры республики рассматриваемого периода [3, с. 36; 4, с. 72-73, 78; 26, с.45; 30, с.35-36]. Наиболее характерными постановлениями, на которые приносились прокуратурой протесты, являлись «штрафование членов сельского Совета за неявку на заседания; издание ВИКами обязательных постановлений по предметам, по которым им не предоставлено право их издания; наложение ВИКами штрафов за нарушения, не предусмотренные ни законом, ни обязательным постановлением; конфискация имущества ВИКом за неуплату налогов; взимание сельским Советом особой платы за выдаваемые удостоверения» [31, с. 15-16].

В дальнейшем, по мере возобладания в стране репрессионных процессов, прокурорский надзор за соблюдением прав и законных интересов граждан был практически сведен к нулю. В.Г. Бессарабовым отмечается, что органы прокуратуры в рассматриваемый исторический период не стали гарантией соблюдения прав граждан. В годы разгула произвола и беззакония нередко сама прокуратура являлась инструментом политических репрессий [32, с. 40-41]. Поэтому не случайно в Положении о прокуратуре Союза ССР от 17 декабря 1933 г. не упоминалось об охране и обеспечении органами прокуратуры прав и законных интересов граждан.

В последующие годы прослеживалась тенденция некоторого повышения роли прокурорского надзора в реальном обеспечении правового статуса граждан. Впервые в истории прокуратуры, в Положении о прокурорском надзоре в СССР от 24 мая 1955 г., прямо указывалось, что прокурорский надзор имеет своей задачей охрану от всяких посягательств «политических, трудовых, жилищных и других личных и имущественных прав и охраняемых законом интересов граждан СССР, гарантированных Конституцией СССР и Конституциями союзных и автономных республик». Задача прокуратуры по защите правового статуса личности нашла закрепление и в последующем Законе СССР «О прокуратуре СССР» от 30 ноября 1979 г.

С началом демократизации общества во второй половине 80-х гг. прошлого столетия произошло усиление гарантий соблюдения прав и законных интересов личности. Немаловажная роль в этом процессе отводилась органам прокуратуры. В постановлении ЦК КПСС «О дальнейшем укреплении социалистической законности и правопорядка, усилении охраны прав и законных интересов граждан» от 20 ноября 1986 г. указывалось на необходимость, в целях обеспечения защиты интересов государства и прав граждан, перестройки работы судов, прокуратуры, милиции и других правоохранительных органов. На активизацию правозащитной функции прокуратуры было направлено и постановление ЦК КПСС «О мерах по повышению роли прокурорского надзора в укреплении социалистической законности и правопорядка» от 4 июня 1987 г. В нем подчеркивалось, что прокуратуре принадлежит важнейшее место в системе государственных органов, призванных поддерживать законность и правопорядок в стране. Вместе с тем, прокурорский надзор оказался ослабленным, прокуратурой не уделяется должного внимания защите прав и законных интересов граждан. В связи с этим, ЦК КПСС считал необходимым коренным образом перестроить работу прокуратуры, обеспечить решительное улучшение стиля, форм и методов ее деятельности с тем, чтобы прокуратура твердо стояла на страже законов во всех случаях, когда речь идет о защите прав граждан. Отмечалось также, что важнейшей задачей прокуратуры является перенос центра тяжести в своей работе на общенадзорную деятельность. Признавалось необходимым в этой сфере наделить органы прокуратуры дополнительными полномочиями, предоставив прокурорам право выносить обязательные для исполнения предписания о немедленном устранении явных нарушений законов, приостанавливать действие опротестованных незаконных правовых актов, а также поручать органам хозяйственного управления проведение проверок соблюдения законов подведомственными объектами.

Во исполнение предписаний партийной директивы, 16 июня 1987 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР в закон «О прокуратуре СССР» был внесен ряд соответствующих дополнений: ст.1 дополнялась частью 2, возлагающей на прокуратуру надзор за обеспечением поднадзорными объектами охраны прав и свобод граждан; борьба с нарушениями законов, направленных на обеспечение прав и законных интересов граждан, выделялась в качестве отдельного направления деятельности прокуратуры (ст. 3); прокуроры наделялись дополнительными правовыми полномочиями, позволяющими эффективно предупреждать возможные нарушения правового статуса граждан, пресекать выявленные факты незаконного ограничения прав личности и восстанавливать нарушенные права (ст. 24-1, 25-1) [33, ст. 1, 2, 14-16].

Несмотря на доминирование в конце 80-х гг. и начале 90-х гг. прошлого столетия идеи о судебной форме защиты прав и законных интересов граждан, правозащитная деятельность прокурорско-надзорных органов отнюдь не отодвигалась на второстепенный план. В постановлении Верховного Совета СССР “О неотложных мерах по повышению роли прокуратуры в укреплении законности в стране” от 17 апреля 1991 г. определялось, что Генеральному прокурору СССР, прокурорам республик и подчиненным им прокурорам необходимо “считать важнейшей задачей обеспечение прав человека независимо от национальной принадлежности, языка, отношения к религии, убеждений”. Рекомендовалось высшим органам государственной власти республик при разработке нормативных актов, регулирующих деятельность органов прокураты, исходить из того, что они призваны в интересах защиты конституционных прав граждан обеспечивать единообразное исполнением законов [34, п. 1, 2].

Таким образом, проведенное историко-правовое исследование общенадзорной правозащитной функции прокуратуры позволяет с уверенностью утверждать, что прокуратура первоначально учреждалась главным образом в целях представления и отстаивания интересов государства. Вместе с тем, наряду с данной функцией, прослеживается тенденция формирования правозащитного потенциала органов прокуратуры. В государственном строительстве и правоприменительной деятельности анализируемого времени отчетливо проявляется видение института прокуратуры как государственного органа, одно из предназначений которого состоит в защите прав, свобод и законных интересов граждан.

Список цитированных источников

1. Веретенников, В. И. Очерки истории Генерал-прокуратуры в России до-Екатерининского времени / В.И. Веретенников. – Харьков: Типография фирмы «Адольф Даре», 1915. – 405 с.

2. Гапановіч, М. М. З гісторыі заснавання пракуратуры ў Беларускай ССР / М.М. Гапановіч // Изв. АН БССР. Сер. обществ. Наук. – 1959. – № 4. – С. 121-128.

3. Журомский, С.И. Деятельность прокуратуры Беларуси по укреплению законности и правопорядка и развитие законодательства о ней / С.И. Журомский // Прокуратура Республики Беларусь. 1922-1997 / Сост. О.А. Божелко, В.М. Валюшко. – Мн.: Белфранс, 1997. – С. 25-53.

4. Журомский, С. И. Основные направления прокурорского надзора в БССР в годы индустриализации и коллективизации (1926-1932 г.г.): Дис. ... к-та юрид. наук: 12.00.09. / С.И. Журомский. – Минск, 1979. – 187 с.

5. Звягинцев, А. Г. Око государево. Российские прокуроры. XVIII век / А. Г. Звягинцев, Ю. Г. Орлов. – М.: Российская политическая энциклопедия, 1994. – 318 с.

6.Муравьев, Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Пособие для прокурорской службы. Том первый. Прокуратура на западе и в России / Н.В. Муравьев. –М.: Университетская типография, 1889. – 554 с.

7. Юхо, Я. А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі: Вучэбн. дапам. – У 2 ч. Ч.1. / Я.А. Юхо, Мн.: РІВШ БДУ, 2000. – 352 с.

8. Глюков, А. К. Прокурорский надзор в Республике Беларусь: Учеб.-метод. пособие / А. К. Глюков, И. И. Пирштук, С. С. Сокол. – Мн.: «БИП-С», 2001. – 212 с.

9.Статут Великого Княжества Литовского 1529 года // Под ред. К.И. Яблонскиса. – Минск: Изд-во Академии наук БССР, 1960. – 253 с.

10. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: Тэксты. Давед. Камент. / Беларус. Сав. Энцыкл.; Рэдкал.; І. П. Шамякін (гал. рэд.) і інш. – Мн.: БелСЭ, 1989. – 573 с.: іл.

11. Статутъ Великого Князьства Литовского 1566 года. – М., Изданіе Императорскаго Московскаго общества исторіи и древностей Россійскихъ. – 242 с.

12. Судоустройство и правоохранительные органы в Российской Федерации / В.А. Давыдов, А. М. Магомедов, А.И. Сергеев и др.; Под ред. В.И. Швецова. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1997. – 376 с.

13. Басков, В. И. Курс прокурорского надзора: Учеб. для студентов юрид. вузов и факультетов с приложением нормативных актов / В.И. Басков. – М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1998. – 480 с.

14. Клочков, В. В. Создание и развитие российской прокуратуры / В.В. Клочков // Советская прокуратура. Очерки истории: Сб. ст. / Науч.-исслед. ин-т пробл. Укрепления законности и правопорядка; Отв. ред. И.И. Карпец. – М., 1993. – С. 7-26.

15. Ключевский, В. О. Сочинения. В 9 т. Т. 4. Курс русской истории. Ч. 4 / В.О. Ключевский / Под ред. В.Л. Янина. – М.: Мысль, 1989. – 398 с.

16. Указ о должности Генерал-прокурора, 27 апр. 1772 г. // Российское законодательство X-XX веков: В 9 т.; Гл. ред. О.И. Чистяков. –М.: Юрид. лит., 1984-1994. – Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. А.Г. Маньков. – 1986. – С. 194-200.

17. Указ об установлении должности прокуроров в надворных судах и о пределах компетенции надворных судов в делах по доносам фискальским и прочих людей, 18 янв.

1722 г. // Российское законодательство X-XX веков: В 9 т.; Гл. ред. О.И. Чистяков. –М.: Юрид. лит., 1984-1994. – Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. А.Г. Маньков. – 1986. – С. 182-186.

18. Орлов, Ю. Сей чин яко око наше / Ю. Орлов // Законность. – 1992. – № 1. – С. 9-13.

19. Костенко, Н. И. Место прокуратуры в государственном механизме / Н.И. Костенко // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 12-21.

20. Указ о хранении прав гражданских, 17 апр. 1722 г. // Российское законодательство X-XX веков: В 9 т.; Гл. ред. О.И. Чистяков. –М.: Юрид. лит., 1984-1994. – Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма / Отв. ред. А.Г. Маньков. – 1986. – С. 186-189.

21. Петровский, С. О. Сенате в царствование Петра Великого. Историко-юридическое исследование / С. Петровский. – М.: Университетская типография, 1875. – 349 с.

22. Веретенников, В. И. К истории генерал-прокуратуры в России в первой половине XVII века / В.И. Веретенников // Журн. м-ва юстиции. – 1914. – Июнь. – С. 1-49.

23. Учреждения для управления губерний всероссийская империи [ноября 7 дня 1775 г.] // Законодательство Екатерины II. В двух томах. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 2000. – 380-469.

24. Юшков, С. В. История государства и права СССР: Учеб. для юрид. ин-тов и фак. / С. В. Юшков. Ч. 1. – 4-е изд. / Отв. ред. В.С. Покровский. – М.: «Гос. Изд-во юрид. лит.», 1961. – 679 с.

25. О Суде: Декрет СНК (Извлечение), 24 нояб. 1917 г. // История государства и права в России в документах и материалах. С древнейших времен по 1930 г. / Автор сост. И.Н. Кузнецов. – Мн.: Амалфея, 2000. – С. 373-374.

26. Мартинович, И. И. Судоустройство и прокурорский надзор в БССР в период восстановления народного хозяйства (1921-1925 гг.) / И.И. Мартинович. – Мн.: Изд-во Белгосуниверситета, 1960. – 57 с.

27. Вавулин, А. Еще к вопросу о советской юстиции / А. Вавулин // Известия ВЦИК Советов Рабочих, крестьянских, казачьих и Красноармейских Депутатов и Московского Совета Рабочих и Красноармейских Депутатов. – 19021. – 1 июля. – С. 1.

28. Зря никто не обидит ... . Из выступления А.Х. Гетнера, наркома юстиции, первого Прокурора Белорусской ССР, на VI съезде Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов Слуцкого уезда // Прокуратура Республики Беларусь. 1922-1997 / Сост. О.А. Божелко, В.М. Валюшко. – Мн.: Белфранс, 1997. – С. 23-24.

29. Мартинович, И.И. Становление прокурорского надзора в Белорусской ССР / И.И. Мартинович // Совершенствование прокурорского надзора в СССР: Сб. ст. – Москва: Б.и., 1973. – С. 305-312.

30. Пастревич, И. Из истории Прокуратуры Белоруссии / И. Пастревич // Социалистическая законность. – 1971. – № 11. – С. 34-37.

31. Половинко, О. Дорогой Закона / О. Половинко, Н. Капульцевич, Н. Литошко. – Гомель.: РПУП «Полеспечать», 2002. – 212 с.

32. Бессарабов, В.Г. Отечественная прокуратура в 30 гг. XX века и права человека / В.Г. Бессарабов // Российский судья. – 2002. – № 4. – С. 37-45.

33. О внесении изменений и дополнений в Закон СССР «О прокуратуре СССР»: Указ Президиума Верховного Совета СССР, 16 июня 1987 г. // Ведомости Верховного Совета Союза Советских Социалистических Республик. – 1987. – № 25. – Ст. 349.

34. О неотложных мерах по повышению роли прокуратуры в укреплении законности в стране: Постановление Верховного Совета СССР, 17 апреля 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 17. – С. 494.

Дата поступления статьи – 14.09.2016.

Статья посвящена исследованию процесса становления правозащитной деятельности органов прокуратуры в рамках осуществления прокурорами общенадзорной функции. На основании анализа нормативных правовых актов, регламентирующих компетенцию прокуратуры в период времени с 1722 года по 1991 года, а также юридической литературы, автор приходит к выводу, что прокуратура

первоначально учреждалась главным образом в целях представления и отстаивания интересов государства. Вместе с тем, наряду с данной функцией, прослеживается устойчивая тенденция формирования правозащитного потенциала органов прокуратуры. В государственном строительстве и правоприменительной деятельности обозначенного периода отчетливо проявляется видение института прокуратуры как государственного органа, одно из предназначений которого состоит в защите прав, свобод и законных интересов граждан.

The article investigates the process of forming the human rights activity of the prosecution bodies in the implementation of realization of general prosecutor's supervisory function. On the basis of the analysis of normative legal acts regulating the competence of the public prosecutor's office during the period from 1722 to 1991 as well as juridical books, the author concludes that the public prosecutor's office was primarily established in order to present and defend the interests of the state. However along with this function, there traced a stable tendency of formation of the human rights potential of the prosecution bodies. In state formation and law enforcement of the specified period it is clearly shown the vision of the institute of the public prosecutor's office as public body, the purpose of which is to protect the rights, freedoms and legitimate interests of citizens.

К ВОПРОСУ ОБ ОЦЕНКЕ ПРОКУРОРОМ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИКОВ

Серова Е.Б., Серова В.Е.

Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ (далее – наркотики) в современных условиях является одним из приоритетных направлений в деятельности правоохранительных органов. Для его осуществления должны быть использованы все силы и средства, предоставленные законодательством, однако это не означает, что бороться с преступностью, в том числе с наркопреступностью, можно любыми путями и средствами, руководствуясь принципом «цель оправдывает средства». Несомненно, публичные интересы в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотических веществ не могут служить основанием для оправдания возможности нарушения закона, в том числе и с использованием недопустимых доказательств. Только в этом случае можно говорить о соблюдении режима законности в сфере уголовного судопроизводства, создании условий для справедливого судебного разбирательства по уголовным делам и постановления справедливого приговора.

Важная роль в противодействии преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков принадлежит органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, которая позволяет эффективно выявлять и раскрывать преступления, пресекать противоправную деятельность лиц, вовлечённых в незаконный оборот наркотиков. Анализ материалов судебно-следственной и прокурорско-надзорной практики показывает, что значительная часть всех совершенных преступлений раскрывается именно благодаря грамотно проводимым оперативно-розыскным мероприятиям. Немаловажное место отводится ОРД и для решения задач расследования преступлений в целом. Однако следует ещё раз подчеркнуть, что в любом случае в рамках ОРМ должно соблюдаться законодательство, в том числе в области защиты прав человека.

В рамках уголовного процесса результаты ОРД могут быть использованы по трём направлениям: оперативно-розыскная инициация начала уголовно-процессуальной деятельности; использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам; использование результатов ОРД для подготовки и осуществления следственных, судебных и иных процессуальных действий, и их последующей реализации [5, с. 60 – 77]. Однако результаты ОРД не могут рассматриваться в качестве самостоятельного повода для возбуждения уголовного дела и сами по себе доказательствами не являются, а требуют введения в процесс в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства.

Между тем, далеко не всегда данная деятельность осуществляется в соответствии с законом. С сожалением приходится констатировать, что по-прежнему имеют место нарушения требований как уголовно-процессуального, так и ведомственного законодательства, что требует усиления не только ведомственного контроля, но и прокурорского надзора в данной сфере.

Как справедливо отмечает Е.В. Степанов, деятельность уполномоченных прокуроров в равной степени должна способствовать как обеспечению гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина, так и выполнению задач ОРД по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений. Иначе говоря, прокурор должен принимать все необходимые меры для того, чтобы ни одно преступление не осталось нераскрытым и ни одно виновное лицо не избежало ответственности [6, с. 106 – 109].

В целях противодействия незаконному обороту наркотиков прокурором реализуются различные направления надзорной деятельности: надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, надзор за соблюдением действующего законодательства при приеме, регистрации и рассмотрении заявлений (сообщений) о преступлениях.

Особое место в деятельности прокурора, реализующего свои полномочия в данной отрасли, должен занимать надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Здесь мы отметим только наиболее важные, с нашей точки зрения, моменты, одновременно укажем, что подробнее вопросы организации прокурорского надзора за законностью производства дознания и предварительного следствия по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков ранее исследовались одним из авторов настоящей статьи совместно с С.В. Душкиным [7].

В зависимости от распределения обязанностей прокурор может осуществлять надзор:

- непосредственно, являясь уполномоченным прокурором, на которого возложены обязанности по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

- опосредованно, при осуществлении надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия в ходе досудебного производства.

При непосредственном осуществлении надзора уполномоченный прокурор вправе проводить как плановые, так и внеплановые проверки, в том числе по указанию вышестоящего прокурора. Нередко такой проверке предшествует анализ состояния законности в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков и в области оперативно-розыскной деятельности, а также установленные факты отсутствия положительных результатов деятельности оперативных подразделений по выявлению и раскрытию преступлений, а также розыску обвиняемых или подозреваемых. В ходе прокурорско-надзорной деятельности по этому направлению необходимо:

изучать материалы дел оперативного учёта и вносить требование об активизации оперативно-розыскных мероприятий; о принятии мер по реализации результатов оперативно-розыскной деятельности и передаче материалов следователю для организации расследования;

организовать комплексное изучение дела оперативного учёта и уголовного дела с последующей отменой (при необходимости) незаконного постановления о приостановлении производства по делу [11, с. 152 – 158].

Для эффективной организации своей деятельности и принятия действенных мер прокурорского реагирования прокурор, изучающий дела оперативного учёта, должен знать наиболее типичные нарушения, допускаемые оперативными работниками при производстве оперативно-розыскных мероприятий. К числу таких нарушений в литературе традиционно относят:

1) нарушения, связанные с ненадлежащим статусом субъекта, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, утвердившего постановление о производстве ОРМ либо представляющего результаты ОРД для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке ст. ст. 144 и 145 УПК РФ, а также для приобщения к уголовному делу;

2) умышленное искажение сведений о дате и месте проведения оперативно-розыскного мероприятия, участвующих в нём лицах, проведение оперативно-розыскных мероприятий без надлежащего документального оформления с последующим оформлением постановления о предоставлении результатов ОРД органу следствию «задним числом». Для выявления подобных нарушений необходимо сопоставлять содержание указанного постановления с содержанием документов, приложенных к постановлению, обращая особое внимание на даты их составления и наличие противоречий в содержании;

3) ошибки в организации оперативно-розыскного мероприятия, в том числе неиспользование или неправильное использование технических средств, включая средства аудио и видео фиксации хода и результатов ОРД;

4) ошибки в организации оперативно-розыскной деятельности в целом, выражающиеся в нарушениях при заведении и прекращении дел оперативного учёта, формальном планировании ОРМ без реальной реализации запланированных мероприятий, сведение всей оперативной работы к приобщению копий материалов уголовного дела;

5) ошибки технического характера (небрежность оформления материалов, неверное указание даты проведения проверочной закупки и даты вынесения постановления о представлении её результатов органу следствия; отсутствие перечня прилагаемых к постановлению документов и т.п.) [3, с. 92 – 98].

Касаясь данного вопроса, отметим, что под пристальным вниманием прокурора должны находиться также вопросы исполнения требований ведомственного оперативно-розыскного законодательства, законность изданных на местном уровне правовых актов (например, приказов о допуске сотрудников к оперативно-розыскной деятельности) [2, с. 43].

Вместе с тем мы разделяем высказанное в литературе мнение о том, что прокурор должен быть занят не только проверкой законности действий субъектов ОРД, но и оказанием им со стороны прокуратуры необходимой помощи [6].

Опосредованное осуществление надзора исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, имеет место при осуществлении надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия в ходе досудебного производства, в том числе при оценке законности решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела, а также процессуальных решений о прекра-

щении уголовного дела или уголовного преследования и приостановлении производства по делу, утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта).

Наиболее эффективным нам представляется комплексное изучение материалов уголовного дела и дела оперативного учёта, в рамках которого прокурор должен помнить, что решение задач оперативно-розыскного обеспечения расследования возможно только в тесной взаимосвязи оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, что позволяет обеспечить следователя необходимой ему информацией. Основой такого обмена информацией является совместное планирование, которое на практике встречается весьма редко. Так, по данным ряда исследователей, только 7% начальников криминальной милиции, отделений уголовного розыска, оперативных работников подтвердили составление совместного плана, и лишь 15% их знали о необходимости его составления. Как результат, следователь зачастую включается в работу уже после фактической реализации материалов предварительной разработки оперативными работниками и играет роль не организатора раскрытия и расследования преступлений, а оформителя материалов и сведений, добытых оперативным путем [5].

Оценивая материалы уголовного дела с этих позиций, прокурор должен обращать внимание на своевременность информирования следователя о планируемом задержании подозреваемого, проведении неотложных следственных действий (обыска, допросов и др.), правильность определения по уголовному делу общих и частных задач расследования, соблюдение всеми участниками процесса требований УПК для исключения сомнений в допустимости доказательств и достоверности содержащихся в них сведений.

Особое место в структуре деятельности прокурора должна занимать оценка материалов, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, с позиции наличия или отсутствия признаков провокации в деятельности сотрудников правоохранительных лиц и лиц, сотрудничающих с ними. Для этого прокурор должен знать требования, предъявляемые нормативными актами к основаниям проведения и документальному оформлению ОРМ, а также признаки провокационного поведения со стороны сотрудников правоохранительных органов. Не вызывает сомнений, что действия агентов, спровоцировавших деяние, содержащее признаки преступления, при отсутствии достаточных сведений о том, что оно было бы совершено без их вмешательства, представляют собой подстрекательство к совершению преступления [4, с. 97 – 104].

Вопрос о провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов регулярно поднимается в судах при рассмотрении уголовных дел о незаконном обороте наркотиков. Становился он предметом исследования в Конституционном суде РФ и Европейском суде по правам человека.

Действующее законодательство (ст. 5 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об оперативно-розыскной деятельности») прямо запрещает при осуществлении ОРМ подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокацию), т.е. применительно к теме нашего исследования провоцировать граждан на незаконный оборот наркотиков. Более того, на это обстоятельство неоднократно обращал своё внимание и Конституционный суд РФ (определения Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2009 г. №№ 91-О-О, от 26 января 2010 г. №№ 81-О-О, от 23 сентября 2010 г №№ 1198-О-О и др.). На необходимость исключения провокации из деятельности правоохранительных органов обращается внимание и в ряде постановлений Европейского суда по правам

человека, например, Постановления ЕСПЧ по делам «Веселов и другие против Российской Федерации» (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) [15]; «Ваньян против Российской Федерации» (жалоба N 53203/99) [12] и «Худобин против Российской Федерации» (жалоба № 59696/00) [13].

Именно это обстоятельство требует от прокурора тщательного исследования и анализа обстоятельств не только проведения такого ОРМ как проверочная закупка, но и обстоятельств, предшествующих ему. Прокурор должен проверить, что послужило источником информации о причастности лица к незаконному обороту наркотиков, какие документы в связи с этим были составлены. Так, для признания законности действий сотрудников оперативных подразделений явно недостаточно только лишь рапорта оперативного сотрудника, даже если в этом рапорте имеется ссылка на источник информации. Для проведения ОРМ необходимо наличие объективного подтверждения причастности лица к совершению преступления. В качестве такого подтверждения могут служить, например, материалы прослушивания телефонных переговоров, объяснения осведомлённых лиц, результаты проведения иных ОРМ. Более того, в рамках уже уголовно-процессуальной деятельности эти основания для проведения ОРМ должны быть проверены и оценены.

В ходе прокурорской проверки следует обращать внимание, насколько активную позицию занимали сотрудники правоохранительных органов и лица, сотрудничающие с ними, до начала и в процессе закупки. Необходимо проверять, не оказывали ли они прямого и явно выраженного давления на лицо, в отношении которого проводится закупка, от кого исходила инициатива совершения незаконной операции с наркотиком, были ли предложения продать наркотик неоднократные, чем они мотивировались, не было ли признаков навязывания сделки и т.п. Так, например, А.Е. Чечетин полагает, что вряд ли можно признать соответствующими закону такие приемы, когда условиями согласия на сбыт наркотического средства при проверочной закупке становилось их последующее совместное употребление, обещание закупщика вернуть денежный долг, апеллирование к чувству жалости под предлогом необходимости снятия абстинентного синдрома и т.п. [9, с. 19 - 26]. В тоже время не должна рассматриваться как провокация такая полицейская операция, в рамках которой полиция вступает в дело только после обращения к ней частного лица с информацией о начале преступной деятельности, даже если до такого обращения объективные подозрения в том, что заявитель задействован в преступной деятельности, отсутствовали [8, с. 35].

Как справедливо отмечается в литературе, у оперативных работников существует обязанность собирания в процессе документирования преступной деятельности сбытчиков наркотиков сведений, подтверждающих наличие умысла на незаконный оборот наркотиков и совершения ими конкретных действий по подготовке к преступлению. Такие сведения могут быть получены от тех, кто приобретал наркотики у данного лица, они могут содержаться в аудиозаписях его телефонных переговоров, в протоколах осмотра его электронной почты или SMS-сообщений и других источниках доказательств [10, с. 137 – 142].

В рамках уголовно-процессуальной деятельности аналогичная обязанность возникает и у следователя (дознавателя).

Здесь отметим также, что к моменту окончания расследования из материалов уголовного дела должно быть безусловно видно, что проверочная закупка не носила характера провокации. Если такой вывод однозначно сделать нельзя, прокурор должен потребовать продолжения расследования, чтобы исключить все возможные сомнения в законности получения

по делу доказательств. При этом следует быть готовым к тому, что в судебном заседании может возникнуть необходимость предоставления суду всех значимых сведений, в том числе в отношении заявленных подозрений о предшествующем поведении заявителя, даже если они не были включены в материалы уголовного дела. Суд, в свою очередь, должен проверить утверждение о провокации даже при наличии признания обвиняемым своей вины. Для этого он вправе допросить любых лиц, которые могут дать показания по вопросу провокации, в том числе и сотрудничающих с правоохранительными органами на секретной основе (при условии отсутствия для этого весовых оснований) [4]. Данные требования нашли своё отражение в ряде Постановлений Европейского суда по правам человека, например, по делу «Банникова против Российской Федерации» (жалоба № 18757/06) [14].

Выявив в ходе проверки обстоятельства, свидетельствующие о возможной провокации со стороны правоохранительных органов, прокурор должен предпринять меры, исключающие использование полученных незаконным путём сведений в качестве доказательств по уголовному делу. Не следует при этом исключать и необходимость применения мер прокурорского реагирования в отношении лиц, допустивших нарушение закона.

Оценивая материалы уголовного дела или дела оперативного учёта, целесообразно, прежде всего, обращать внимание на то, в отношении кого проводится проверочная закупка. Это должно быть лицо, не просто причастное к незаконному обороту наркотиков, а, как правило, осуществляющее их систематический сбыт. При этом не имеет значения, привлекалось ли это лицо к уголовной ответственности за незаконный оборот наркотиков ранее. Более того, только лишь наличие судимости не должно рассматриваться как основание для проведения проверочной закупки у данного лица. Проведение ОРМ в отношении потребителя (даже если он является наркоманом) не только нецелесообразно, но и при определённых обстоятельствах противоречит ст. 8 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Второе обстоятельство, подлежащее оценке прокурором, при каких обстоятельствах осуществлена закупка. Для этого необходимо проанализировать содержание разговора всех участников закупки, их поведение, невербальную информацию, нашедшие отражение как в оперативно-служебных документах, так и в материалах аудио- и видеозаписи действий участников проверочной закупки, осуществлённой с помощью специальных технических средств. В рамках уголовного процесса данная информация должна быть соотнесена с протоколами следственных действий и иными материалами дела.

Третье обстоятельство, подлежащее оценке, связано с количеством ОРМ в отношении одного лица. В настоящее время среди некоторых практиков сформировалось мнение, что повторная проверочная закупка в отношении одного лица невозможна. Данная позиция находит свою поддержку и в отдельных научных трудах [4].

Действительно, исходя из целей оперативно-розыскной деятельности, преступление должно быть пресечено немедленно после его выявления, а проверочная закупка, не закончившаяся задержанием лица, по сути, влечёт за собой продолжение преступной деятельности, а потому повторная закупка в такой ситуации приобретает характер провокации. С другой стороны, выявление, раскрытие и пресечение организованной преступности в свете незаконного оборота наркотиков, установление всех членов преступной группы, каналов поступления и сбыта наркотиков, места их изготовления или производства

невозможно без системы ОРМ, предполагающей, в том числе, и проведение повторных проверочных закупок. Кроме того, как справедливо отмечается в литературе, могут иметь место случаи, когда в результате проведенного ОРМ не были достигнуты цели мероприятия (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии) [9]. При таких обстоятельствах повторная проверочная закупка объективно необходима, однако в каждом случае проведения данного ОРМ должны быть свои, сугубо самостоятельные и не совпадающие цели, задачи и основания, которые ранее в ходе оперативно-розыскной деятельности отсутствовали. Следовательно, прокурор обязан проверять наличие и правильность формулирования подобных целей, задач и оснований. При их отсутствии повторная проверочная закупка должна рассматриваться как провокация и её результаты не могут быть положены в основу обвинения.

Важное место в системе оценки результатов проверочной закупки прокурором занимает оценка документального оформления ОРМ и его результатов. Прокурор должен проверить, все ли необходимые постановления были вынесены, имелось ли согласие на проведение ОРМ, данное надлежащим субъектом, составлены ли иные оперативно-служебные документы в полном объёме и в соответствии с предъявляемыми требованиями.

В соответствии с ч. 7 ст. 8 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. По мнению ряда учёных, такая форма санкционирования ОРМ не может служить эффективным барьером для их проведения при отсутствии на то достаточных оснований, а потому в литературе высказывается предложение о необходимости возложения данной обязанности на прокурора [1; 10].

На наш взгляд, существующий сегодня порядок получения согласия на проведения ряда ОРМ в полной мере соответствует потребностям практики, а для повышения ответственности руководителей органов внутренних дел, необходимо, во-первых, усилить прокурорский надзор в данной сфере, а, во-вторых, требовать от государственных обвинителей и от судов занимать более активную и принципиальную позицию при исследовании вопроса о наличии или отсутствии признаков провокации.

Список цитированных источников

1. Викулов, О.В. Влияние постановлений Европейского Суда по правам человека на практику использования результатов оперативно-разыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам // «Оперативник (сыщик)». 2015, № 2 (43), апрель. – С. 52 – 56.

2. Гурин, А.Д. Прокурорский надзор за соблюдением оперативно-розыскного законодательства при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств / Прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности: сборник материалов семинара по обмену опытом: [в 2 ч.] / под общ. ред. С.В. Иванова; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – Москва: Акад. ГП РФ, 2011. – Ч. 1. С. 38 – 46.

3. Киричков, И. Особенности прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью в органах ФСКН России. / Прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности: сборник материалов семинара по обмену опытом: [в 2 ч.] / под общ. ред. С.В. Иванова; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – Москва: Москва: Акад. ГП РФ, 2011. – Ч. 1. С. 92 – 98.

4. Лапатников, М. В. Теоретико-прикладные вопросы отграничения провокации от правомерного оперативно-разыскного мероприятия с учетом практики Европейского

суда по правам человека // Вестник Нижегородской академии МВД России, 2014, № 2 (26). – С. 97 – 104.

5. Мазунин, Я.М., Гейсман, А.Ю. Оперативно-розыскное обеспечение предварительного расследования преступлений / Современные проблемы прикладных наук : сб. науч. тр. по итогам финансируемых научных исследований за 2011 г. Вып. V / АНО ВПО «Омский экономический ин-т» ; под общ. ред. А. И. Барановского. – Омск : Изд-во Омского эконом. ин-та, 2012. – С. 60 – 77.

6. Степанов, Е.В. К вопросу о прокурорском надзоре за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и актуальные проблемы при осуществлении ОРД // Вестник Российского университета кооперации. 2014. №3(17). – С. 106 – 109.

7. Серова, Е.Б., Душкин, С.В. Организация прокурорского надзора за законностью производства дознания и предварительного следствия по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова, № 2, 2016. С. 245 – 249.

8. Трубникова, Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012. № 12. – С. 26 – 35.

9. Чечетин, А. Е. Обеспечение прав личности при проведении проверочных закупок наркотиков // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2015, № 2 (19). – С. 19 – 26.

10. Чечетин, А. Е. Проверочная закупка наркотиков в решениях Европейского суда по правам человека // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2014, № 2 (62) – С. 137 – 142.

11. Шибков, В.Г., Бородулин, Д.В. О практике прокурорского надзора за исполнением законов при раскрытии преступлении и расследовании уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков // Следственная практика: научно-практический сборник. – Москва, 2012, № 186. – С. 152 – 158.

12. Правовая база КонсультантПлюс – дата обращения 05.04.2015.

13. http://docs.cntd.ru/document/902115046 – Дата обращения 05.04.2016.

14. http://minjust.ru/press/news/bannikova-bannikova-protiv-rossiyskoy-federacii-zhaloba-no-1875706 – Дата обращения 05.04.2016.

15. https://24.mvd.ru/upload/site27/folder_page/002/635/283/3_.docx – Дата обращения 05.04.2016.

Дата поступления статьи – 15.09.2016.

В статье рассмотрены актуальные вопросы оценки прокурором результатов оперативно-розыскной деятельности по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков. Отмечается важность активизации прокурорского надзора на данном направлении. Уделено внимание вопросам надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, выявлены типичные нарушения, допускаемые оперативными работниками при производстве оперативно-розыскных мероприятий. Обращается внимание на необходимость комплексного подхода к изучению материалов уголовных дел и дел оперативного учета. Исследуется проблема оценки материалов, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, с позиции наличия или отсутствия признаков провокации в деятельности сотрудников правоохранительных лиц и лиц, сотрудничающих с ними.

The article considers topical issues of evaluation by the Prosecutor of the results of operational-investigative activity in criminal cases on illegal turnover of drugs. It is noted the importance of strengthening of Prosecutor's supervision in this area. Attention is paid to the questions of supervision of observance of laws by bodies carrying out operative-investigative activity, detected typical violations by operational staff in production of investigative measures. Attention is drawn to the need for

an integrated approach to the study of materials of criminal cases and operational records. We study the problem of evaluation of the submissions received during operatively-search actions from the position of the presence or absence of signs of provocation in the activities of law enforcement entities and persons cooperating with them.

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Синица И.М.

В соответствии с международными документами в области прав человека молодежь и дети относятся к уязвимым группам населения. При попадании в сферу уголовного правосудия они особенно нуждаются в том, чтобы государством принимались специальные меры по защите их прав и законных интересов.

Положению несовершеннолетних в системе уголовной юстиции посвящены Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые Генеральной Ассамблеей в ноябре 1985 г. [1]. Правила имеют рекомендательный характер и применяются с учетом экономических, социальных и культурных условий каждого государства.

Пекинские правила гласят, что «несовершеннолетним является ребенок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому» (п. 2.2). По белорусскому законодательству несовершеннолетним является лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста.

Пекинские правила определяют принципы обращения с несовершеннолетними правонарушителями на всех стадиях уголовного правосудия, включая отбывание уголовного наказания. При этом направление несовершеннолетнего в исправительное учреждение определяется как крайняя мера, принимаемая в течение минимально необходимого срока. Пекинские правила рекомендуют такие альтернативные лишению свободы формы воздействия на несовершеннолетних, как помещение их в исправительное учреждение с ослабленным режимом, воспитательные дома, центры дневной подготовки и другие аналогичные методы работы, которые способствуют реинтеграции несовершеннолетних в жизнь общества.

В декабре 1990 г. Генеральной Ассамблеей ООН были приняты Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) [2]. Токийские правила распространяются на всю сферу уголовной юстиции и содержат свод основных принципов для содействия использованию мер, не связанных с лишением свободы, а также минимальные гарантии для лиц, в отношении которых применяются уголовно-правовые меры, не связанные с реальным лишением свободы. Данные правила также имеют рекомендательный характер.

Токийские правила, перечисляя меры, которые могут служить альтернативой тюремному заключению (ст. 8.2), продолжают тенденцию перехода от карательных форм воздействия на осужденных к ресоциализирующим. Это такие меры, как устные санкции (замечание, порицание и предупреждение), условное освобождение от ответственности, поражение в гражданских правах, денежные наказания, условное наказание или наказание с отсрочкой, общественно полезные работы, направление в исправительное учреждение

с обязательным ежедневным присутствием, домашний арест или любой другой вид обращения, не связанный с тюремным заключением и др.

В целом, указанные международные документы направлены в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения.

При этом указание на соразмерность в данном случае является средством ограничения использования карательных санкций, подразумевающих применение принципа воздаяния по заслугам в соответствии с тяжестью правонарушения. Уголовно-правовое воздействие на несовершеннолетних правонарушителей должно основываться на учете не только тяжести правонарушения, но и особенностей личности подростков, индивидуальных особенностей, связанных с влиянием близкого окружения и социальным статусом.

Так, в соответствии с Пекинскими правилами (п. 17.1) меры воздействия всегда должны быть соизмеримы не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и потребностями несовершеннолетнего, а также с потребностями общества. Решения об ограничении личной свободы несовершеннолетнего должны приниматься только после тщательного рассмотрения вопроса и ограничение должно быть по возможности сведено до минимума. Согласно Пекинским правилам, несовершеннолетнего правонарушителя не следует лишать личной свободы, если только он не признан виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия против другого лица или в неоднократном совершении других серьезных правонарушений, а также в отсутствие другой соответствующей меры воздействия. В целом, при рассмотрении дела несовершеннолетнего вопрос о его или ее благополучии должен служить определяющим фактором.

Таким образом, Пекинские правила призывают использовать широкий диапазон существующих альтернативных мер уголовного воздействия и разрабатывать новые меры с учетом требований безопасности общества и благополучия несовершеннолетнего. Правила акцентируют внимание на участии в такой деятельности добровольцев, добровольных организаций и общинных служб, с тем чтобы они внесли свой вклад в перевоспитание несовершеннолетних в рамках общины. К сожалению, такая деятельность в Республике Беларусь не имеет широкого распространения.

Такие меры (постановление об опеке, руководство и надзор, пробация, работа на благо общины, финансовые наказания, участие в групповой психотерапии и других подобных мероприятиях, передача на воспитание и др.) должны обеспечивать большую гибкость правоохранительной системы, позволяющую избегать по возможности заключения в исправительных учреждениях.

Следует обратить внимание на специальную оговорку о том, что ни один несовершеннолетний не может быть изъят из-под надзора родителей, частично или полностью, если это не оправдано обстоятельствами его или его дела (п. 18.2 Пекинских правил).

Правовая модель уголовной ответственности, позволяющая следовать указанным рекомендациям международных актов, была создана белорусскими учеными и закреплена в принятом в 1999 году Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК Беларуси). Во-первых, приняв осуждение за режимную основу уголовной ответственности и, во-вторых, признав осужденность в качестве состояния подверженности осужденного контролю со стороны упол-

номоченных государственных органов, законодатель смог построить на этой режимно-правовой основе систему допустимых дифференцированных и вместе с тем четко определенных мер, реализующих уголовную ответственность.

Бесспорно, эффективность уголовной политики государства сегодня во многом зависит от того, насколько рационально и социально ориентирована дифференциация уголовной ответственности и выражающая ее система уголовных мер (санкций) и насколько адаптивно она применяется. Круг имеющихся в распоряжении белорусских правоохранительных органов мер воздействия на преступников достаточно обширен. К сожалению, последний компонент, а именно организация исполнения альтернативных наказанию мер уголовной ответственности, менее всего освоен в отечественной практике.

Белорусский опыт борьбы с преступностью показывает, что «усиление исправительного воздействия на преступника произошло не за счет расширения конструктивных признаков наказания и увеличения его видов, а посредством создания в рамках уголовной ответственности альтернативных наказанию (уголовной каре) мер воздействия» [3, с. 53]. Система дифференциации уголовной ответственности согласно ст. 46 УК Беларуси представлена следующими формами ее реализации:

— осуждение с исполнением назначенного наказания;

— осуждение с отсрочкой исполнения назначенного наказания;

— осуждение с условным неприменением назначенного наказания;

— осуждение без назначения наказания;

— осуждение с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера.

Уголовно-правовое воздействие перечисленных форм ответственности основано на двух разных компонентах. Можно выделить альтернативные формы уголовной ответственности, связанные с использованием потенциала наказания (ст. 77, 78 УК Беларуси), и формы, построенные исключительно на основе осуждения и различных типов социального контроля и общественного воздействия (ст. 79, 117 УК Беларуси).

Таким образом, принудительные меры воспитательного характера, предусмотренные ст. 117 УК Беларуси, являются одной из мер уголовной ответственности. Они могут применяться в случае, если в процессе судебного рассмотрения установлено, что исправление несовершеннолетнего, совершившего преступление, не представляющее большой общественной опасности, или впервые совершившего менее тяжкое преступление, возможно без применения уголовного наказания. При этом суд постановляет обвинительный приговор, но вместо наказания применяет к такому лицу принудительные меры воспитательного характера.

Принудительные меры воспитательного характера также могут быть применены к несовершеннолетнему в случае невозможности взыскания штрафа при отсутствии признаков уклонения от его уплаты (ч. 2 ст. 111 УК Беларуси).

Суд в соответствии с ч. 2 ст. 117 УК Беларуси вправе назначить следующие принудительные меры воспитательного характера: сделать предостережение, обязать осужденного публично или в иной форме принести извинение потерпевшему; обязать возместить (устранить) причиненный вред (ущерб), при условии, что осужденный достиг пятнадцатилетнего возраста ко дню постановления приговора, имеет самостоятельный заработок и размер ущерба не превышает его среднемесячного заработка (дохода); ограничить свободу досуга осужденного (обязать соблюдать определенный порядок использования свободного от работы или учебы времени, запретить посещение определенных

мест и использование определенных форм досуга и т.п.); поместить несовершеннолетнего на срок до двух лет, но не более чем до достижения им восемнадцатилетнего возраста в специальное учебно-воспитательное или специальное лечебно-воспитательное учреждение. При этом его пребывание там может быть прекращено досрочно судом, если несовершеннолетний исправился и нет необходимости в дальнейшем применении указанной принудительной меры воспитательного характера, а равно в случаях возникновения обстоятельств, препятствующих нахождению осужденного в этих учреждениях.

На наш взгляд, перечень принудительных мер воспитательного характера следует расширить за счет включения в них безвозмездных работ воспитательного характера. Такие меры предусмотрены Уголовным кодексом Литвы, в соответствии со ст. 85 которого они назначаются с согласия несовершеннолетнего на срок от 20 до 100 часов в государственных либо негосударственных учреждениях и организациях здравоохранения, опеки, попечения и других, работа в которых может носить воспитательный характер [3].

В случае злостного уклонения несовершеннолетнего в течение срока судимости от исполнения принудительной меры воспитательного характера суд по представлению органа, ведающего ее исполнением, может заменить данную меру на более строгую, предусмотренную ч. 2 ст. 117 УК Беларуси.

Таким образом, осуждение с применением принудительных мер воспитательного характера (наряду с осуждением с применением наказания) предусматривает наибольшую внутривидовую дифференциацию системно-конкретизированных мер воздействия среди всех мер уголовной ответственности. Указанный в статье перечень в целом отвечает тем рекомендациям, которые приведены в Пекинских и Токийских правилах.

Потенциал принудительных мер воспитательного воздействия как необходимой и достаточной меры уголовно-правового воздействия в каждом конкретном случае должен оцениваться с позиции ресоциализации подростка на основе совокупности факторов, характеризующих, прежде всего, его близкое окружение и среду общения, а также возможности социальных служб, образовательных и досуговых учреждений. Закономерным является вопрос, возможно ли при отсутствии таких структур или наличии неблагополучной семьи применение к несовершеннолетнему более репрессивных мер, чем принудительные меры воспитательного характера. Представляется, что решение должно приниматься с учетом личности несовершеннолетнего и того, насколько его личные качества и установки позволяют прогнозировать его исправление без применения более строгих мер ответственности.

При этом компетентные органы должны оказать всю требуемую помощь по активизации положительных установок, в том числе, при необходимости направив его на психологическую реабилитацию, привлекать к процессу ресоциализации общественные организации соответствующего профиля и т.д.

Представляется ошибочным отождествление изъятия несовершеннолетнего из рецидивоопасной среды для оказания реабилитационной помощи и направления его в закрытые учреждения для уголовно-правового воздействия, иными словами, несовершеннолетнего неразумно наказывать за то, что на свободе для его исправления нет условий. Назначение наказания в виде лишения свободы уместно, когда ситуация преступления и личность несовершеннолетнего не позволяют поступить иначе [5, с.148].

Осуждение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера реализуются на основе режима осуждения и без применения наказания. Они относятся к той группе мер, которые не используют

потенциал наказания в качестве основного компонента воздействия, а построены исключительно на основе осуждения и различных типов социального контроля и общественного воздействия. Таким образом, принудительные меры воспитательного характера не являются карательным воздействием, хотя в ряде случаев существенно ограничивают правовое положение несовершеннолетнего.

В течение срока судимости за несовершеннолетними осуществляется профилактическое наблюдение (ст. 81 УК Беларуси), соответственно, при применении к несовершеннолетнему еще и принудительной меры воспитательного характера содержание уголовной ответственности усиливается, что делает, в целом, эту форму (меру) уголовной ответственности более строгой, но, что особенно важно, и более содержательной.

Следует оговориться, что в УК Беларуси для несовершеннолетних преступников установлены и общие, и специальные меры уголовной ответственности, что предоставляет возможность большей дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности несовершеннолетних [4, с. 64 – 65]. В том числе УК Беларуси предоставляет суду право применять к несовершеннолетним осуждение без назначения наказания (ст. 79), которое является более мягкой мерой уголовно-правового воздействия по отношению к осуждению несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера.

Применение осуждения без назначения наказания не ограничено конкретными возрастными пределами (за исключением общих, установленных ст. 27 УК Беларуси). Поэтому в плане индивидуализации выбор для несовершеннолетнего соответствующей меры уголовной ответственности представляет серьезную проблему для правосудия. Применение к несовершеннолетнему преступнику осуждения без назначения наказания возможно в тех случаях, когда исходя из обстоятельств дела целесообразно оставить несовершеннолетнего в привычной среде под контролем родителей. Если же родители не могут осуществлять контроль должным образом или среда, в которой протекает жизнь несовершеннолетнего, отрицательно влияет на его ресоциализацию, необходимо применять ст. 117 УК Беларуси, в которой предусматривается в случае злостного уклонения несовершеннолетнего в течение срока судимости от исполнения принудительной меры воспитательного характера возможность замены решением суда уже назначенной меры на более строгую, предусмотренную ч. 2 ст. 117 УК Беларуси – вплоть до помещения несовершеннолетнего на срок до двух лет, но не более чем до достижения им восемнадцатилетнего возраста, в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение.

Таким образом, УК Беларуси устанавливает достаточно широкий перечень и четкие основания применения принудительных мер воспитательного характера, однозначно определяя их правовую природу как самостоятельной формы реализации уголовной ответственности. Соответственно, данные меры обеспечиваются государственным принуждением и по своей сути являются государственной оценкой совершенного виновным деяния как преступного. В то же время ключевой чертой данных мер является субъект, к которым они применяются – несовершеннолетний, т.е. лицо, не достигшее необходимой степени психического развития и социальной интеграции. Последнее и определяет содержание рассматриваемых мер как воспитательных, т.е. воздействующих на подростка в первую очередь через убеждение и предостережение от совершения новых противоправных деяний. Принудительное воздействие в форме

запретов и ограничений прав и свобод несовершеннолетнего (касающихся проведения досуга, имущественных прав и т.д.) является необходимым условием осуществления данного воспитательного процесса.

Решение по делам несовершеннолетних в большей степени, чем по делам взрослых, может оказать влияние на жизнь правонарушителя в течение длительного периода времени. Принудительные меры воспитательного характера как специфическая, учитывающая особенности личности несовершеннолетнего преступника мера ответственности, направлены на максимальное содействие ресоциализации таких лиц способами, не связанными с изоляцией осужденного от общества и семьи. Рациональная политика в области правосудия в отношении несовершеннолетних требует наличия такого механизма эффективного и справедливого обеспечения как интересов общества и государства, так и благополучия самого несовершеннолетнего.

Список цитированных источников

1. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года// [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml. – Дата доступа: 27.10.2014.

2. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) Приняты 45/110 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года // [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/basicdoc/statut.htm. – Дата доступа: 11.10.2014.

3. Хомич, В. М. На пути формирования эффективной уголовной политики / В.М. Хомич // Судовы веснік. – 2001. – № 4. – С. 53 – 55.

4. Верховодко, И. И. Осуждение несовершеннолетнего с применением альтернативных мер уголовной ответственности / И.И. Верховодко// Проблемы развития ювенальной юстиции в Республике Беларусь: Материалы Респ. науч.-практ. конф., 11 ноябр. 1999 г. / УО «ВГУ им. П.М. Машерова»; редкол.: Л.Л. Зайцева [и др.]. – Мн.: РИВШ БГУ, 2000. – С. 64 – 66.

5. Осадчая, О. М. Некоторые проблемные аспекты применения принудительных мер воспитательного характера по отношению к несовершеннолетним / О.М. Осадчая // Концепт. – 2015. – № 4. – С. 146 – 150.

6. Уголовный кодекс Литовской республики [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107737,100107749,100108101#text — Дата доступа: 12.09.2016.

Дата поступления статьи – 13.09.2016.

В данной статье исследуются юридическая природа и вопросы правового регулирования принудительных мер воспитательного характера как формы реализации уголовной ответственности. Акцентируется внимание на соблюдении международно-правовых актов в этой сфере. Рассматриваются проблемы ресоциализации несовершеннолетних в условиях применения к ним принудительных мер воспитательного характера. Обосновывается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, в частности, следования рекомендациям международно-правовых актов. Дается обоснование избрания принудительных мер воспитательного характера в качестве меры ответственности как альтернативы осуждения без назначения наказания.

This article examines the legal nature and the legal regulation of compulsory measure of a correctional nature as a form of realization of criminal responsibility. The attention is focused on the observance of international legal instruments in

this field. The problems of re-socialization of minors in these conditions have been identified. We prove that it is necessary to improve the protection of the rights and legitimate interests of minors, in particular, following the recommendations of international legal acts. The substantiation of the election of compulsory measure of a correctional nature as a measure of responsibility as an alternative to condemnation without sentencing is given.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Скаков А.Б.

С первых дней установления своей независимости и суверенитета, Республика Казахстан предпринимает активные действия, направленные на строительство правового государства, на формирование правовой системы, которая, соответствуя современным принципам демократического государства, осуществляло бы эффективное правовое регулирование всех социальных, экономических и иных процессов, происходящих в обществе. При этом наша республика своим приоритетным направлением деятельности определила обеспечение прав, свобод и законных интересов человека. Необходимость защиты неотъемлемых конституционных прав и свобод граждан послужила принятию Концепции правовой политики в Республики Казахстан. Это требование распространяется и на осужденных, составляющих часть казахстанского общества. В Конституции Республики Казахстан, 21-летие которой отмечается в этом году, закреплены неотъемлемые права и свободы граждан, защищаемых, обеспечиваемых и гарантируемых всей полнотой государственной власти.

Реализация Концепции правовой политики предполагает дальнейшее совершенствование уголовной политики Казахстана, что стало основанием создания нового Уголовно-исполнительного кодекса.

6 июля 2014 года принят новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан, который вызвал положительный отклик у многих ученых-пенитенциаристов. Некоторые из них высказали мнение о том, что подготовленный закон может стать основой для создания модельного уголовно-исполнительного кодекса стран СНГ. Действительно, разработчикам данного закона удалось создать такой проект, который воплотил ряд новелл, ранее отсутствовавших в национальном уголовно-исполнительном законодательстве. Кроме того, были имплементированы важные положения международных документов, ратифицированных Казахстаном. Были внесены существенные изменения и дополнения в положения действующего уголовно-исполнительного кодекса, что, на наш взгляд, значительно повысит эффективность исполнения отдельных видов уголовного наказания. Более того, само содержание нового Уголовно-исполнительного кодекса позволяет сделать вывод о том, что данный закон создаст необходимые условия для реформирования профилактической деятельности, проводимой правоохранительными органами, саму систему этих органов и уголовной политики нашей страны в целом.

Ученые, практические сотрудники правоохранительных органов, спецслужб, вооруженных сил и представители общественных организаций творчески и созидательно проводили заседания рабочей группы по подготовке законопроекта. Однако, новый Уголовно-исполнительный кодекс не по-

лучился бы, если бы не были созданы необходимые условия для работы проектировщиков. В этом, безусловно, заслуга руководства министерства внутренних дел Казахстана и, в первую очередь, руководства Комитета уголовно-исполнительной системы МВД, которые сформировали диалоговую площадку в работе коллектива авторов, обеспечили возможность высказаться каждому. Были изучены письменные предложения представителей институтов гражданского общества. Положительный результат не заставил себя долго ждать. Представляется, что именно благодаря данным обстоятельствам, проект Уголовно-исполнительного кодекса первым был одобрен и принят Парламентом страны.

Говоря непосредственно о содержании самого кодекса, следует отметить следующие новеллы, внесенные в уголовно-исполнительное законодательство. Во-первых, на должный уровень был поднят вопрос о правовом положении осужденных, обеспечении их личной безопасности в процессе отбывания наказания, законодательно закреплен как один из способов контроля за деятельностью пенитенциарных учреждений и органов – их право на обращение. Все эти положения содержатся в отдельной главе 3 «Правовое положение осужденных».

Кроме того, сформулированы и внесены в закон в виде отдельной главы полномочия государственных органов, участвующих в процессе исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия. Так, в главе 4 Уголовно-исполнительного кодекса закреплены функции правительства, уполномоченного органа в сфере уголовно-исполнительной деятельности, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, а также местных исполнительных органов. Такое решение проблемы разграничения прав и обязанностей участников карательно-воспитательного процесса с осужденными, на наш взгляд, значительно повысит эффективность их деятельности.

Во-вторых, на основе положений кодекса создается новый орган – служба пробации, деятельность которого будет направлена на обеспечение социальной адаптации и реабилитации лиц, оказавшихся в сфере действия уголовного правосудия. В настоящее время учреждение с аналогичным названием существует, однако его роль в воспитательном процессе, проводимого с осужденными, и правовой статус не соответствуют тем, положениям, которые содержатся в новом кодексе. Это не удивительно. Если в действующем уголовно-исполнительном законодательстве служба пробации представляет собой составную часть в уголовно-исполнительной инспекции – органе пенитенциарной системы, то в новом кодексе уже инспекция вошла в состав службы пробации. Данное решение логично и обоснованно, так как функции, исполняемые службой пробации гораздо шире функций уголовно-исполнительной инспекции. Более того, из опыта деятельности службы пробации зарубежных стран (например, Великобритании) видно, что в службе пробации работают педагоги, воспитатели, медики, социальные работники и т.д., что свидетельствует о разносторонней деятельности данной службы в процессе адаптации и реабилитации правонарушителей на всех стадиях уголовного судопроизводства – досудебной, пенитенциарной и постпенитенциарной стадии. Так, согласно международному опыту деятельности службы пробации при досудебной пробации личность лица, оказавшегося в сфере уголовного судопроизводства, изучается, выясняется степень её подверженности криминальной субкультуре, особенности психики и т.д. Затем службой пробации пишется заключение по каждому конкретному лицу, где указываются индивидуальные особенности правонарушителя и предлагается тот или иной

вид уголовного наказания, который был бы необходим для пресечения его преступного поведения. Данная рекомендация учитывается судом при назначении наказания.

При пенитенциарной пробации осуществляется социальная работа в процессе отбывания наказания. Проводится воспитательная, образовательная и иная работа с осужденными. В процессе реализации пробации также готовится заключение-характеристика на каждого осужденного, которое учитывается при условно-досрочном освобождении от наказания.

Постпенитенциарная пробация предполагает осуществление пробационного контроля за лицами, освобожденными от отбывания наказаний, оказание им социальной помощи в трудоустройстве, решении жилищных и иных бытовых проблем. Думается, что при широком применении пробационного контроля можно и следует отказаться от административного надзора за лицами, являющихся злостными нарушителями режима содержания в пенитенциарных учреждениях.

Учитывая данные обстоятельства в главе 5 кодекса регламентируются правовой статус службы пробации, реализация его функций путем пробационного контроля, особенности его осуществления в отношении отдельных категорий осужденных (несовершеннолетних), последствия несоблюдения условий пробационного контроля и другие положения.

Внесены существенные изменения в пенитенциарную систему. Необходимость преобразования структуры уголовно-исполнительной системы существовала с момента получения нашей страной независимости. В течение более 20 лет проводились различные мероприятия по её реформированию. Однако, до настоящего времени не решен важнейший государственный вопрос – сокращение «тюремного населения». С 1991 года по 2014 год по численности заключенных Казахстан переместился с третьего места на 31 в мире (с 397 заключенных на 100000 населения в 1991 году до 295 человек в 2014 году). Сокращение численности лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях, удалось добиться в основном механическим способом – путем неоднократного применения акта амнистии в отношении определенных категорий осужденных. Иными словами, численность спецконтингента сократилась не путем кардинальных изменений в уголовной политике страны в сторону её гуманизации в целом, а практически только в результате применения одного из видов освобождения от отбывания наказания – амнистии. Действительно, по статистическим данным, полученным в Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, наиболее часто применяемым судом видом уголовного наказания является лишение свободы (в 2013 году оно достигло 41% от общего числа). Если к этому добавить следственноарестованных, содержащихся в следственных изоляторах, число лиц, изолированных от общества, достигает 75,9%. При этом к штрафу осуждались 5%, к исправительным работам – 0,4% по отношению ко всем осужденным.

Здесь следует также сказать о значительных структурных изменениях в составе спецконтингента. Численность лиц, осужденных за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, достигла 85% от общего числа лиц, лишенных свободы, при этом 80% осужденных в возрасте от 18 до 35 лет.

Из изложенного следует, что дальнейшее сокращение численности «тюремного населения» путем применения амнистии невозможно – основную категорию лишенных свободы составляют лица, осужденные за тяжкие и особо тяжкие преступления, в отношении которых указанный гуманный акт практически не применяется.

Такая ситуация побудила разработчиков кодекса внести ряд существенных изменений в структуру уголовно-исполнительной системы. В первую очередь, отказались от названия «исправительные учреждения», объясняя это тем, что в новой уголовно-исполнительной политике изменились её цели. Теперь во главу угла встала задача обеспечения безопасности в процессе отбывания наказания. Учитывая данное обстоятельство, названия были заменены в зависимости от степени безопасности следующим образом: название «колония-поселение» заменено на «учреждение минимальной безопасности»; название «колония общего режима» – на «учреждение средней безопасности»; название «колония строгого режима» – на «учреждение максимальной безопасности»; название «колония особого режима» – на «учреждение чрезвычайной безопасности»; название «тюрьма» – на «учреждение полной безопасности».

Кроме того, в новом кодексе решена ещё одна важная проблема – совершенствование механизма исполнения прогрессивной системы отбывания наказаний (в первую очередь, лишения свободы) и её широкомасштабное применение в процессе исполнения решений суда.

В связи с тем, что процесс исполнения наказания в виде лишения свободы в Республики Казахстан построен по прогрессивной, ступенчатой системе, при которой правовое положение осужденного меняется бессрочно и комплексно, были унифицированы условия содержания для всех видов пенитенциарных учреждений, в каждой из которых осужденные приобретают различные правовые статусу (права и обязанности). Так, в колонии поселения и тюрьме новым кодексом предусмотрены три условия содержания – строгие, обычные и облегченные; в колонии общего, строгого и особого режимов - строгие, обычные, облегченные и льготные условия.

В условиях прогрессивной системы, как способа организации процесса отбывания любого вида уголовного наказания, при котором правовой статус осужденного в зависимости от его поведения меняется либо в сторону расширения объема предусмотренных прав , либо в сторону их ограничения, очень важное значение имеет определение степени исправления осужденного. Необходимо учесть, что степень исправления осужденного является оценочным понятием, не поддающимся жесткому определению и регламентации. В действующем законодательстве существует слишком общие формулировки, характеризующие осужденных, которые не раскрывают содержания достигнутой ими степени исправления, допускают применение различных поощрительных мер к лицам, чье поведение может быть оценено одинаково. В результате этого, а также в связи с существующей конкуренцией поощрительных норм, правоприменитель лишается возможности четко классифицировать осужденных и применить к ним конкретные льготы.

Изменить сложившуюся ситуацию может включение в законодательство более дробной классификации как положительно, так и отрицательно характеризующихся осужденных. В новом кодексе разработчики предусмотрели данное положение. Так, положительно характеризующиеся осужденные разделены на пять групп (нулевая, первая, вторая, третья, четвертая, пятая степени исправления), отрицательно характеризующиеся – на три (нарушители установленного порядка отбывания наказания; лица, систематически нарушающие установленный порядок отбывания наказания; злостные нарушители установленного порядка отбывания наказания). При этом за каждой классификационной группой будет закреплена возможность конкретным способом изменить свое правовое положение. Например, первая степень – обычные условия содержания; вторая степень – облегченные условия; третья

степень – льготные условия; четвертая степень – изменение вида колонии; пятая степень – замена наказания на более мягкий её вид; и наконец, шестая степень – условно-досрочное освобождение. Таким образом, мы получаем практическую значимость дифференциации условий содержания в зависимости от степени исправления осужденных.

Аналогичные изменения в уголовно-исполнительном законодательстве осуществлены и в отношении несовершеннолетних осужденных и осужденных женского пола.

В новом кодексе регламентируется участие общественности в карательно-воспитательном процессе, проводимом с осужденными. В частности, в главе 8 «Общественная наблюдательная комиссия» закреплены основы деятельности общественной наблюдательной комиссии, правовой статус её членов, формы деятельности общественной наблюдательной комиссии и т.д. Это свидетельствует о развитии гражданского общества в нашей стране, его способности решать сложные социальные проблемы.

Новым в уголовно-исполнительном законодательстве является и правовая регламентация национального превентивного механизма путем имплементации международных договоров, ратифицированных нашим государством. Глава 9 «Национальный превентивный механизм» полностью посвящена решению данной проблемы.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан является важной составляющей в правовой системе современного государства.

2. Реализация содержащихся в Уголовно-исполнительном кодексе новелл будет способствовать совершенствованию правоохранительной деятельности государства с целью создания благоприятных условий для экономического, социального и политического развития Казахстана.

Список цитированных источников

1. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 234-V ЗРК.

2. Скаков, А. Б. Прогрессивная система исполнения лишения свободы и её отражение в новом законодательстве Республики Казахстан. Монография / А.Б Скаков. – Алматы, 2004. – 152 с.

Дата поступления статьи – 14.06.2016.

В данной статье автором рассматривается проблема правового обеспечения деятельности пенитенциарной системы в условиях принятия нового Уголовно-исполнительного кодекса Казахстана. В работе дается анализ указанного нормативного правового акта, её влияние на реформирование уголовно-исполнительной системы, создание принципиально новых исправительных учреждений, органа – Службы пробации, формирование общественных объединений (наблюдательных комиссии) для участия их в карательно-воспитательном процессе, проводимом с осужденными.

In this article the author examines problems of a legal support with regards to prison system following the adoption of a new Criminal executive code of Kazakhstan. This paper reveals the analysis of earlier mentioned regulations, their contribution to the process of reforming criminal executive system, creation of fundamentally new correctional institutions and authority- Probation service, formation of social associations (supervisory commissions) for the sake of their participation in the penal educative process, conducted for convicted persons.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОБРАЩЕНИЯ ПРОКУРОРА В СУД В ПОРЯДКЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Скобелев В.П.

Закон Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. №220-З «О прокуратуре Республики Беларусь» (далее – Закон №220-З) возлагает на органы прокуратуры задачи по обеспечению верховенства права, законности и правопорядка, по защите государственных и общественных интересов, а также прав и интересов отдельных граждан и организаций. Данные задачи решаются, в том числе, путем предъявления должностными лицами прокуратуры исков (заявлений) в порядке гражданского судопроизводства. В этой связи не будет преувеличением сказать, что эффективность правового регулирования данных вопросов имеет чрезвычайно большое значение. Тем не менее, в обозначенной сфере продолжает оставаться еще изрядное число нерешенных проблем.

Согласно ч.3 ст. 362 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) при обращении в суд лиц, не указанных в ст.ст. 373, 377, 379, 380-1, 381, 391, 392-1, 393-1, 393-6, 393-9 и 393-11 этого Кодекса, суд должен отказать им в принятии заявления, а если оно было ошибочно принято – прекратить производство по делу. Прокурор как субъект обращения в суд из всех перечисленных статей упомянут только в ст. 373 ГПК, следовательно, по всем остальным категориям дел, о которых говорит ч.3 ст. 362 ГПК, прокурор подать заявление в суд не вправе. Между тем ч.1 ст. 81 ГПК признает за прокурором по сути неограниченные полномочия по обращению в суд в чужих интересах. Возникает вопрос, какая из названных норм будет иметь преимущество.

На наш взгляд, указанная коллизия должна быть разрешена в пользу ч.1 ст. 81 ГПК, т.к. эта норма в большей мере отвечает надзорным задачам прокуратуры. Правда, следует оговориться, что обращение прокурора в суд по названным в ч.3 ст. 362 ГПК делам (равно как и в любых других случаях), не может быть произвольным, оно должно осуществляться в контексте положений п.п.1.1-1.3 приказа Генерального прокурора Республики Беларусь от 27 марта 2009 г. №27 «Об организации надзора за соответствием закону судебных постановлений по гражданским делам» (далее – приказ №27), которые предписывают прокурорам подавать заявления в суд только в интересах Республики Беларусь, ее административно-территориальных единиц, государственных юридических лиц, а также граждан, не имеющих возможности самостоятельно защитить свои права. В частности, защита интересов административно-территориальных единиц могла бы осуществляться прокурором по делам, предусмотренным ст.ст. 379, 380-1, 381 ГПК.

О том, что правило ч.3 ст. 362 ГПК нельзя применять буквально, свидетельствуют и другие обстоятельства. Ни одна из перечисленных в ч.3 ст. 362 ГПК статей не упоминает о таких субъектах процесса, как представители, поэтому если воспринимать данную норму формально, можно прийти к нелепому выводу, будто обращение представителей с соответствующими требованиями невозможно. Более того, строгое следование правилу ч.3 ст. 362 ГПК способно привести к тому, что право на обращение в суд будет признаваться только за заявителями, которые в действительности (а не предполагаемо) обладают спорным материальным правом или интересом, т.к. норма ч.3 ст. 362 ГПК фактически обязывает судей еще на стадии возбуждения дела проверять, отвечают ли заявители критериям, указанным в соответствующих статьях. В частности, при подаче гражданином заявления в порядке ч.1 ст. 379 ГПК судье пришлось бы проверять, действительно ли гражданин вступил во владение и (или) пользование вещью и эта вещь является бесхозяйной, т.е. уже на стадии возбужде-

ния разрешать дело по существу. С учетом всего сказанного выше полагаем, что правило ч.3 ст. 362 целесообразно из ГПК исключить.

В аналогичном соотношении находится ч.1 ст. 81 ГПК с ч.1 ст. 458-1 ГПК и ст. 46 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. №301-З «О третейских судах» (далее – Закон №301-З), предоставляющими лишь сторонам третейского разбирательства право подать заявление об отмене решения третейского суда. Правда, в этом случае преимущество должно быть признано за ч.1 ст. 458-1 ГПК, ст. 46 Закона №301-З по следующим причинам. Очевидно, что обращение прокурора в суд с заявлением об отмене третейского решения может преследовать или цель защиты интересов конкретного субъекта – стороны третейского разбирательства (физического или юридического лица), или же цель защиты государственных интересов.

Если рассматривать первый вариант, то, как отмечалось выше, приказ №27 позволяет прокурору обращаться в суд в интересах только тех граждан, которые не могут сделать это самостоятельно. Сложно, однако, представить ситуацию, когда бы физическое лицо сумело само заключить третейское соглашение, принять участие в третейском разбирательстве и в то же время не имело возможности оспорить решение третейского суда. О праве подачи в суд заявлений в защиту юридических лиц негосударственной формы собственности приказ №27 вообще не упоминает, что, скорее всего, нужно понимать как молчаливый запрет на совершение подобных действий. Остаются только организации государственной формы собственности, возможности защиты интересов которых прокурором приказ №27 никак не ограничивает. Вместе с тем нельзя не заметить, что такое положение вещей нарушает норму ч.2 ст. 13 Конституции Республики Беларусь о равенстве всех форм собственности. По нашему глубокому убеждению, защита прокурором юридических лиц государственной и негосударственной форм собственности должна осуществляться на паритетных началах и при непременном соблюдении следующего условия – если организация сама не способна обратиться в суд [1, с. 252]. Но последнее (как и в ситуации с гражданами) применительно к оспариванию решения третейского суда вряд ли возможно, тем более что ставка государственной пошлины за рассмотрение таких требований судом составляет всего лишь 2 базовые величины.

Второй вариант – когда в качестве цели обращения прокурора в суд мы допустили защиту государственных интересов – закономерно порождает вопрос: а были ли нарушены здесь эти интересы и соответственно возникает ли потребность в их защите. На наш взгляд, интерес государства в отношении третейских судов заключается в том, чтобы лишь в самом общем виде регламентировать их деятельность, предоставив при этом сторонам третейского разбирательства необходимый минимум юридических гарантий, в том числе и в виде возможности оспорить решение третейского суда в государственном суде. Воспользуются этими гарантиями стороны третейского разбирательства или нет, думается, не дело государства. Третейское разбирательство не предполагает тех высоких стандартов юрисдикции, что характерны для правосудия. Третейское разбирательство – это альтернатива правосудию, сфера господства преимущественно частного интереса и частной инициативы: именно от воли и желания частных лиц зависит само обращение в третейский суд, формирование его состава, регламентация многих аспектов его деятельности и т.д. Избыточное вмешательство государства в этот частноправовой механизм может если и не разрушить его, то, по крайней мере, оказать чрезвычайно негативное влияние на функционирование и развитие, что отмечалось учеными еще в начале XX в. [2, с. II].

Наконец, если допустить обращение прокурора в суд с соответствующим заявлением (независимо от того, о защите чьих интересов идет речь), то придется признать: третейские суды и их деятельность являются объектом прокурорского надзора, т.к. согласно п.4 ст. 27 Закона №220-З подача прокурором заявления в суд представляет собой одну из мер прокурорского реагирования на нарушения, выявленные в ходе осуществления надзора за исполнением законодательства. Отсюда получается, что органы прокуратуры вправе производить проверки третейских судов и при обнаружении нарушений по собственной инициативе заявлять требования об отмене их решений. Но тогда возникает вопрос, а что именно будет являться объектом прокурорского надзора в деятельности третейских судов. Ведь решения третейских судов, которые можно было бы признать в качестве такого объекта, государство не позволяет пересматривать ни с точки зрения точности установления фактических обстоятельств дела, ни с точки зрения правильности применения норм материального права (см. ст. 47 Закон №301-З, ст. 458-4 ГПК). Проверить соблюдение третейскими судами процедуры третейского разбирательства прокурору тоже будет весьма проблематично ввиду действующего в этой сфере юрисдикции принципа конфиденциальности. Узнать о таких нарушениях прокурор сможет только от стороны третейского разбирательства. Но если последняя осведомлена о наличии подобных нарушений и смогла сообщить об этом прокурору, то, очевидно, и до сведения суда такую информацию сторона третейского разбирательства должна доводить (т.е. подавать соответствующее заявление) сама.

Таким образом, по нашему мнению, прокурор не вправе подать заявление об отмене решения третейского суда. Данное право принадлежит только сторонам третейского разбирательства, на что, кстати, применительно к обжалованию решений международных арбитражных судов в свое время обратил внимание Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в п.11 уже, к сожалению, утратившего силу постановления от 29 июня 2006 г. №10 «О порядке рассмотрения хозяйственными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, об обжаловании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, и о выдаче исполнительного документа». При этом, безусловно, следует признать возможность реализации указанного права стороной и через своего представителя.

В ч.3 ст. 81 ГПК предусмотрено, что заявление о защите чести и достоинства Президента Республики Беларусь может быть подано в суд Генеральным прокурором, прокурорами областей, города Минска и приравненными к ним прокурорами лишь с согласия самого Президента. Вместе с тем последствия предъявления указанного иска без согласия Главы государства в ГПК не урегулированы. Полагаем, что указанный пробел должен быть устранен путем дополнения ст. 246 ГПК (ст. 165 ГПК) соответствующим основанием для отказа в возбуждении дела (оставления заявления без рассмотрения), а до этого момента выходом из положения может служить применение к описанной ситуации по аналогии нормы п.6 ст. 246 ГПК (п.4 ч.1 ст. 165 ГПК). Правда, обозначенная проблема порождает еще один вопрос: почему согласие заинтересованного лица на предъявление прокурором иска не требуется во всех остальных случаях и не нарушает ли такое положение вещей принцип диспозитивности (ст. 18 ГПК)?

Думается, что нарушение указанного принципа здесь все-таки присутствует, причем даже несмотря на то, что в реальности прокуроры предъявляют иски обычно на основании просьб заинтересованных лиц. Кроме того, нельзя за-

бывать, что предъявляющий иск прокурор (наравне с субъектами, указанными в ст. 85–87 ГПК) относится к тем участникам судопроизводства, которых в научной литературе называют процессуальными истцами [3, с. 103–104, 106; 4, с. 62; 5, с. 62]. Кстати, процессуальным истцом прокурор назван даже на нормативном уровне – в ч.1 п.20 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 28 октября 2005 г. №22 «Об участии прокурора в хозяйственном судопроизводстве» (далее – постановление ВХС №22) (то обстоятельство, что этот акт посвящен хозяйственному процессу, в данном случае значения не имеет). Условия же обращения в суд для всех процессуальных истцов в своих принципиальных чертах, очевидно, должны совпадать. Следовательно, если ч.1 ст. 88 ГПК позволяет перечисленным в ст. 85-87 ГПК субъектам подавать в суд заявления в интересах других лиц лишь по просьбе или с согласия последних (а правильность этого подхода сомнений не вызывает), то вполне логично, что такие требования можно и нужно предъявлять также и к акту обращения в суд прокурора. Не случайно поэтому в научной доктрине отмечается, что обращение прокурора в суд должно происходить лишь с согласия заинтересованных субъектов [5, с. 37, 56, 71; 6, с. 28–29]. Подобным образом данный вопрос урегулирован и в ч.2 ст. 66 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК). В свете сказанного полагаем, что ст. 246 ГПК (ст. 165 ГПК) необходимо дополнить в отношении прокурора нормой, аналогичной п.6 ст. 246 ГПК (п.4 ч.1 ст. 165 ГПК) или включить в текст п.6 ст. 246 ГПК (п.4 ч.1 ст. 165 ГПК) прямое упоминание о прокуроре. Кроме того, соответствующее условие предъявление прокурором иска в чужих интересах нужно оговорить и в ст. 82 ГПК, одновременно изъяв из Кодекса правило ч.3 ст. 81.

Достаточно сложным является вопрос о том, должен ли прокурор при обращении в суд соблюдать предварительный внесудебный порядок разрешения (урегулирования) дела. С одной стороны, из содержания ч.5 ст. 6, п.1 ч.1 ст. 165, п.2 ст. 246 ГПК следует, что такой порядок обязателен только для лиц, имеющих непосредственную заинтересованность в исходе дела. Вместе с тем, с другой, в ГПК отсутствует прямая норма, освобождающая прокурора от соблюдения данного требования. Видимо, поэтому отдельные авторы делают вывод, что досудебный порядок прокурору соблюсти необходимо [7, с. 302; 8, с. 354]. Более того, в действующем законодательстве присутствуют нормы, устанавливающие досудебный порядок именно для прокурора – п.7, 8 ст. 39 Закона №220-З, ч.1 ст. 479 ГПК. Правда, стоит заметить, что предписания данных норм не столь однозначны, как может показаться на первый взгляд.

Так, по смыслу п.7, 8 ст. 39 Закона №220-З до обращения в суд за защитой своего общенадзорного протеста прокурору нужно принести протест в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу), в то же время ч.2 п.1 этой же статьи позволяет сделать вывод, что в целях отмены незаконного правового акта (решения, действия) прокурору не требуется приносить протест даже в адрес нарушителя – он имеет право обратиться непосредственно в суд. Что же касается ч.1 ст. 479 ГПК, то она действительно прямо указывает на необходимость опротестования прокурором постановления (действия, бездействия) судебного исполнителя сначала в вышестоящий орган принудительного исполнения (вышестоящему должностному лицу) и только потом – в суд. Данная норма появилась в ГПК, очевидно, в целях приведения его положений в соответствие с Указом Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. №530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов» (далее — Указ

№530). Однако Указом №530 (см. ч.4 п.14) был введен только досудебный порядок обжалования, т.е. порядок подачи жалоб участниками исполнительного производства, о досудебном же порядке опротестования в нем не говорится ни слова.

Полагаем, что законодателю следует внести определенность в регулирование обозначенного вопроса. При этом, учитывая, что необходимость соблюдения прокурором досудебного порядка в литературе оценивается в целом отрицательно [5, с. 70-71; 7, с. 302], данный участник судопроизводства, по нашему мнению, должен быть освобожден от исполнения соответствующей обязанности. О правильности такого подхода свидетельствует и то обстоятельство, что он получил свою реализацию в хозяйственном судопроизводстве – ч.4 ст. 6 ХПК. Правда, нельзя не отметить, что ч.1 ст. 353 ХПК в нарушение положений ч.4 ст. 6 ХПК и, как представляется, ч.4 п.14 Указа №530 тоже (подобно ч.1 ст. 479 ГПК) устанавливает обязательный досудебный порядок опротестования постановлений (действий, бездействия) судебных исполнителей.

ГПК прямо не регламентирует вопрос о том, вправе ли прокурор обратиться в суд в интересах субъекта, который проживает (находится) за пределами подведомственной соответствующей прокуратуре территории. В правоприменительной практике на данный вопрос обычно дают положительный ответ, с чем сложно согласиться [9, с. 224]. По нашему мнению, деятельность любых государственных органов должна осуществляться на основе принципа соблюдения территориальной компетенции, что, в частности, особенно ярко видно на примере деятельности судов (ст.ст. 46-50 ГПК, ст.ст. 49-52 ХПК) и органов принудительного исполнения (ст. 483 ГПК, ст. 354 ХПК). Думается, что органы прокуратуры в этом плане не должны составлять исключения. Кстати, в свое время п.1 приказа Генерального прокурора Республики Беларусь от 29 ноября 2001 г. №38 «Об организации надзора за соответствием закону судебных решений по гражданским делам» прямо указывал, что работа органов прокуратуры должна строиться на основе предметно-зонального принципа. К сожалению, пришедший ему на смену приказ №27 не содержит подобных положений. Тем не менее, действующее законодательство все-таки позволяет сделать определенные выводы по обозначенной проблеме.

Так, в п.4 постановления ВХС №22 говорится, что «при определении компетенции прокурора исходя из распространения его полномочий на территорию административно-территориальной единицы Республики Беларусь, на которой расположена соответствующая прокуратура, следует учитывать, что полномочия прокурора ограничиваются только предъявлением исков (заявлений) в защиту соответствующих субъектов, расположенных на данной территории». Заметим, что отраслевая принадлежность постановления в данном случае не играет никакой роли, т.к. затронутая проблема не может иметь различного решения для гражданских и для экономических дел. Кроме того, согласно п.4 ст. 27 Закона №220-З прокурор обязан принимать меры прокурорского реагирования (к каковым относится и обращение в суд) «в пределах своей компетенции», что, очевидно, подразумевает соблюдение им в том числе и территориальной компетенции. Наконец, о должностных лицах прокуратуры, «действующих в пределах своей компетенции», упоминается даже в самом ГПК (см. п.14 ст. 1).

В свете сказанного считаем, что прокурор вправе предъявлять иски (заявления) в интересах только тех субъектов, которые проживают (находятся) на подведомственной ему территории. Чтобы более четко отразить этот момент в процессуальном регламенте, необходимо дополнить ч.1 ст. 81 ГПК после слов «имеет право» выражением «в пределах своей компетенции» и, возможно, еще

предусмотреть в ст. 246 ГПК (ст. 165 ГПК) такое основание для отказа в возбуждении дела (для оставления заявления без рассмотрения) как «заявление подано прокурором с нарушением его компетенции». Вместе с тем данные правила не будут ограничивать прокурора в возможности на «чужой» территории обратиться в суд при условии, конечно, что это необходимо для защиты интересов «своего» субъекта.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

из ГПК целесообразно исключить правило ч.3 ст. 362;

прокурор не вправе подать заявление об отмене решения третейского суда, а деятельность третейских судов должна быть изъята из сферы прокурорского надзора;

ГПК следует дополнить нормами, позволяющими прокурору обращаться в суд в интересах граждан и организаций лишь с согласия последних;

прокурора следует освободить от необходимости соблюдения досудебного порядка разрешения (урегулирования) дела, в том числе при опротестовании постановлений (действий, бездействий) судебных исполнителей по экономическим делам;

прокурор вправе предъявлять иски (заявления) в интересах только тех субъектов, которые проживают (находятся) на подведомственной ему территории.

Список цитированных источников

1. Скобелев, В. П. Проблемные вопросы участия прокурора в гражданском процессе / В. П. Скобелев // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции: сб. науч. тр. / Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генераль. прокуратуры Респ. Беларусь; редкол.: В.М. Хомич (пред.) [и др.]. – Минск: РИПО, 2015. – С. 247-254.

2. Волков, А. Ф. Торговые третейские суды / А. Ф. Волков. – СПб.: Тип. ред. период. изд. М-ва фин., 1913. – III, 292 с.

3. Щеглов, В. Н. Субъекты судебного гражданского процесса / В. Н. Щеглов. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1979. – 130 с.

4. Осокина, Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть: учеб. пособие / Г. Л. Осокина. – М.: Юристъ, 2004. – 669 с.

5. Алиева, И. Д. Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами / И. Д. Алиева. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 128 с.

6. Каменков, В. С. Прокурор в гражданском и хозяйственном процессе – одна из гарантий защиты прав и законных интересов: сравнительный анализ / В. С. Каменков. – Минск: Тесей, 2001. – 240 с.

7. Сенько, А. С. Проблемы правовой регламентации общенадзорного протеста и сопутствующих ему прав прокурора / А. С. Сенько // Право и демократия: сб. науч. тр. / Бел. гос. ун-т; редкол.: В.Н. Бибило (отв. ред.) и др. – Минск: БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 293-306.

8. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь / Л. И. Бакиновская [и др.]; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, И. А. Мироничeнко. – Минск: Тесей, 2005. – 864 с.

9. Скобелев, В. П. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве: о пробелах и коллизиях правового регулирования / В.П. Скобелев // Теоретические и прикладные аспекты современной юридической науки: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф. В.И. Семенкова (Минск, 11 дек. 2015 г.) / НЦЗПИ; редкол.: С.М. Сивец [и др.]. – Минск: Ин-т радиологии, 2015. – С. 222-224.

Дата поступления статьи – 14.09.2016.

В статье рассматриваются некоторые вопросы обращения прокурора в суд по гражданским делам, в частности, о возможности подачи прокурором заявле-

ния об отмене третейского решения, о необходимости соблюдения прокурором досудебного порядка и др. На этой основе в статье сделаны рекомендации по совершенствованию законодательства.

This article discusses some questions of the prosecutor handling issues in the Civil Court, in particular, the possibility of filing by the prosecutor the application on the abolition of the arbitration decision, the need to observe the pre-trial order by the prosecutor and others. On this basis, the article made recommendations to improve the legislation.

КОНЦЕПЦИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА СОВРЕМЕННОГО КАЗАХСТАНА

Сматлаев Б.М.

Последнее десятилетие XX и первые годы XXI веков для Казахстана являются важной вехой в развитии национальной государственности, проявившейся в соответствующих изменениях политической системы государства и его социально-экономических механизмов, развитии рыночных отношений и укреплении государственных институтов.

В результате проведенных в годы независимости конституционно-правовых реформ была сформирована национальная правовая система. В соответствии с Конституцией 1995 года образована единая, независимая судебная власть, созданы специализированные административные, экономические, ювенальные, уголовные суды. В уголовном судопроизводстве участвуют присяжные заседатели.

За годы государственной независимости страны также были усовершенствованы деятельность и функции прокуратуры. И как отметил Лидер Нации – первый Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в своем выступлении на расширенной коллегии Генеральной прокуратуры, прокуратура, несомненно стала надежной опорой государства, всей правовой системы страны [1]. Определяя конституционно-правовую роль прокуратуры в правовой системе страны, Конституционный Совет отметил, что прокуратура является главной составной частью государственной системы защиты конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина (Постановление Конституционного Совета от 5 августа 2002 года № 5).

Развитие прокурорского надзора и реформирование системы органов прокуратуры сегодня осуществляется в соответствии с принципами нового государственного устройства, политических и международно-правовых приоритетов страны.

Основополагающую роль в определении предназначения современной прокуратуры как многофункционального государственного органа по обеспечению законности, а именно наделение ее обязанностью осуществлять высший надзор за точным и единообразным применением законов и иных нормативных правовых актов, опротестовывать законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам Республики, сыграли, наряду с положениями Конституции РК (статья 83), указы Президента Республики Казахстан [1], а также нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан.

Системное развитие концептуальных основ организации и деятельности прокуратуры в сфере укрепления законности в современных условиях становится важным звеном деятельности органов государственной власти по жиз-

необеспечению в различных сферах жизни общества. Она включает: решение проблем, связанных с обеспечением нормального функционирования экономики; социальной сферы; осуществление внешней политики; создание условий для развития культуры, науки, образования и здравоохранения; поддержание обороноспособности и охрана государственной безопасности страны, а также реализацию других важных функций государства.

Обеспечение законности всегда было специфической функцией органов прокуратуры, исторически и законодательно ей присущей. Ни один из существующих ныне государственных органов не может принять на себя надзорные функции прокуратуры.

Со времени провозглашения независимости Республики Казахстан открылась новая страница в истории органов прокуратуры, произошло дальнейшее развитие прокурорского надзора за соблюдением (исполнением) законов. Реформирование системы органов прокуратуры осуществлялось в соответствии с принципами нового государственного устройства, политической ситуации и развития международно-правового сотрудничества.

В эти годы в стране велась активная работа по реформированию прокуратуры, воссоздана единая система ее органов. В единую систему прокуратуры Казахстана принимается военная прокуратура. Постановлением Верховного Совета Казахской ССР от 6 декабря 1991 года «Об образовании единой системы органов прокуратуры Казахской ССР, обеспечении их самостоятельности и независимости» образуется единая система органов прокуратуры, подчиненная Генеральному Прокурору Казахской ССР.

Закон РК «О прокуратуре Республики Казахстан» сыграл свою положительную роль в улучшении правозащитной деятельности прокуратуры, как органа обеспечения законности. Однако, динамично развивающиеся процессы государственного строительства, развитие демократии и права потребовали новых подходов к формированию правовой системы. В этих целях постановлением Главы государства от 12 февраля 1994 года была утверждена Государственная программа правовой реформы в Республике Казахстан [3]. В этом документе, наряду с другими направлениями, были определены основные принципы реформирования органов прокуратуры, которые в дальнейшем нашли свое закрепление в Конституции, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 года [4] и Указе Президента РК от 21 декабря 1995 года, имеющем силу Закона, «О прокуратуре Республики Казахстан» [5].

9 августа 2002 года Главой государства был подписан Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прокурорского надзора». Названный Закон был разработан во исполнение Указа Президента страны «О мерах по совершенствованию правоохранительной деятельности в Республике Казахстан». Основная его идея заключается в необходимости повышения уровня законности и защиты прав граждан в стране. Для этого было признано жизненно важным укрепить высший надзорный орган страны, обеспечить обязательность исполнения актов и требований прокуроров по соблюдению законов, определить механизм их принудительного исполнения, а также установить более строгую ответственность должностных лиц и граждан за неисполнение законных требований и актов прокурорского надзора. В закон внесены изменения и дополнения концептуального характера, направленные на усиление правозащитных функций прокурора.

В настоящее время система органов прокуратуры переживает новый этап своего развития (четвертый период развития органов прокуратуры), который,

условно начинается с декабря 2009 года. Началом нового периода развития следует считать принятие Парламентом Республики Закона от 29 декабря 2009 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности органов прокуратуры».

Указанным Законом предусмотрен ряд новаций, в том числе по предупреждению и профилактике правонарушений. Одной из таких новелл является дополнение перечня актов прокурорского реагирования предостережением о недопустимости нарушений закона и обращением по вопросам противодействия преступности, защиты прав и свобод человека и гражданина. Также внесены поправки по реализации Указа Президента Республики от 22 апреля 2009 года «О дополнительных мерах по усилению борьбы с преступностью и коррупцией и дальнейшему совершенствованию правоохранительной деятельности в Республике Казахстан» (устранение процессуальных ограничений по предъявлению инициативных исков прокуроров в защиту трудовых, жилищных и иных прав граждан в социальной сфере и определение категории гражданских дел, рассматриваемых с обязательным участием прокурора, таких, как: восстановление на работе, взыскание заработной платы, выселение гражданина из жилища без предоставления другого жилого помещения, возмещение ущерба, причиненного жизни и здоровью и другие).

В системе разделения властей и механизме сдержек и противовесов прокуратура Республики Казахстан выступает в качестве правового средства Главы государства по непосредственному и повседневному обеспечению функций гаранта Конституции, законности, соблюдению прав и свобод человека и гражданина. В этих целях, присущими ей правовыми методами и средствами, прокуратура обеспечивает контроль Главы государства за законностью деятельности органов всех ветвей власти. В этом смысле, прокуратура РК является особым органом в системе разделения и взаимодействия ветвей государственной власти. Специфичность прокуратуры как государственного органа заключается в том, что по своим задачам, компетенции и принципам функционирования она не является придатком законодательной, исполнительной, судебной ветвей государственной власти. В то же время она реализует предоставленные ей властные полномочия от имени государства в целом, а не от своего имени. Прокуроры в процессе своей деятельности не преследуют какого-либо собственного интереса, руководствуются только целями точного соблюдения законов, принятых в порядке, установленном Конституцией и другими законодательными актами, и выражающих волю подавляющего большинства населения. Все это свидетельствует о признании государством чрезвычайной важности роли прокурорского надзора в обществе и государстве.

Прокуратура соотносится с органами исполнительной власти в той мере, в какой осуществляет свои полномочия по исполнению законов и координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, взаимодействию с иными органами по обеспечению законности. Как отметил Президент РК Н.А. Назарбаев межведомственная и межрегиональная координация нужна как воздух, как проявление политической воли к оперативному достижению приоритетных целей [1].

В целях реализации координирующей роли органов прокуратуры Закон «О прокуратуре» 29 декабря 2010 года был дополнен статьей 8-1. В соответствии с данной статьей Закона на органы прокуратуры возложена новая функция – координация деятельности правоохранительных и иных государственных органов по обеспечению законности, правопорядка и борьбы с преступностью

посредством достижения взаимодействия этих органов, взаимного обмена информацией и согласованности их действий для реализации общих задач и целей.

Координирующая деятельность органов прокуратуры осуществляется постоянно действующими координационными советами по обеспечению законности, правопорядка и борьбы с преступностью. Координационные советы созданы при Генеральной прокуратуре, прокуратурах областей и приравненных к ним прокуратурах.

Другой функцией, связывающей прокуратуру в определенной мере с органами исполнительной власти, является осуществляемое ею уголовное преследование, особенно, в соответствии с подследственностью, объективно относящейся к прокуратуре, обусловленной характером и содержанием ее надзорной деятельности. Однако и здесь особенностью прокуратуры является специфика ее подследственности, которая должна быть логическим продолжением надзорной деятельности и состоять преимущественно из преступлений, совершаемых по службе работниками правоохранительных органов и судьями.

И только надзорные полномочия прокуроров, в том числе и за предварительным расследованием, предопределяют, что прокуратура не входит в состав ни одной из разделенных властей, включая исполнительную.

Прокуратура регулярно проводит проверки и вносит акты реагирования (протесты, представления и др.) на выявленные правонарушения в сфере приватизации, бюджетных, кредитно-финансовых и многих иных отношений, содействуя Правительству, корректируя правоприменительную практику в соответствии с волей законодателя, конкретными требованиями законов.

Однако, при всем этом, прокуратура при выполнении своего предназначения в сфере деятельности органов исполнительной власти находится вне самой исполнительной власти. Возложение на прокуратуру высшего надзора за точным и единообразным применением законов и указов Президента Республики Казахстан, и особенно, полномочия по опротестованию нормативных правовых актов, принимаемых в большинстве случаев органами исполнительной власти, по мотивам их противоречия Конституции и законам Республики Казахстан, приводит к недопустимости нахождения прокуратуры в составе исполнительной власти. В связи с изложенным, представляются необоснованными попытки отнесения отдельными учеными-правоведами, практическими работниками органов прокуратуры к исполнительной власти.

Сущность прокуратуры, как выразителя и представителя единой государственной власти, наглядно и убедительно выражается в этом важном ее полномочии. Ни один орган исполнительной власти, включая центральные органы, не вправе выражать государственную волю во всех сферах общественных отношений в силу действия конституционного принципа разделения властей, каждая из которых самостоятельна.

Прокуратура также взаимодействует с законодательной властью в той мере, в какой она участвует в законотворческой деятельности, а главное, реализует функцию по контролю законодательной властью за точным и единообразным применением принимаемых ею законов. Тем более, что согласно Конституции Казахстана, Парламент страны не наделен функцией непосредственного контроля за исполнением законов, за исключением отдельных процедур по выполнению парламентских расследований. Основным средством опосредованного парламентского контроля является обращение Палат Парламента или отдельных депутатов Мажилиса, Сената с запросами, в т.ч. к Генеральному Прокурору.

Правовой мониторинг законодательства и правоприменительной практики, проводимый всей системой органов прокуратуры в процессе своей над-

зорной и иной функциональной деятельности, и является в широком смысле основной формой государственного контроля за соблюдением, применением и исполнением законов, установления несоответствия состояния правового регулирования в отдельных сферах правовых отношений и в стране в целом потребностям развития общественных отношений.

Вместе с тем, Генеральная прокуратура активно участвует в законодательной деятельности, осуществляя правовой мониторинг, а также посредством дачи заключений по законопроектам, представленным другими государственными органами.

По поручению Главы государства либо в соответствии с планами законопроектных работ Генеральная прокуратура непосредственно разрабатывает законопроекты и вносит их в Парламент, фактически осуществляя функции субъекта законодательной инициативы.

К примеру, во исполнение положений Стратегии «Казахстан-2050», а также Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года, при Генеральной прокуратуре были созданы рабочие группы по разработке проектов, соответственно Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, а также сопутствующих им законов. Проекты этих кодексов в сентябре 2013 года были внесены постановлениями Правительства Республики в Мажилис Парламента. И таких примеров немало.

Прокуроры сотрудничают и с судебной властью в той мере, в какой они являются инициаторами того или иного видов судопроизводства, его обязательными участниками и от решения которых зависит развитие и завершение судопроизводства, свершение правосудия. Обращаясь к зарубежному опыту, можно отметить, что в Российской Федерации, в соответствии с законодательством этой страны, роспуск состава представительного (законодательного) органа власти субъекта Федерации может иметь место по решению соответствующего суда, но по обращению в суд прокурора этого субъекта Федерации.

Взаимодействие прокуратуры и судебной власти обусловлено не только тем обстоятельством, что статьей 83 Конституции Казахстана прокуратура включена в раздел 7 «Суды и правосудие». Прокурор является в различной мере, но непременным участником всех видов судопроизводства. Именно «прокуратура представляет интересы государства в суде» (пункт 1 статьи 83 Конституции РК). Такова еще одна особенность характеристики современной казахстанской правовой системы. Учитывая состояние правовой культуры в обществе, правосознания граждан, необходимость представлять интересы всего государства, неопределенного круга лиц в суде, прокурор как государственный правозащитник, призван быть постоянным связующим звеном между отдельными группами граждан, слоями общества и судом.

Прокуратура входит в систему президентской власти, как необходимый элемент механизма выполнения Президентом задачи обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, гаранта незыблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина и ответственности органов власти перед народом (пункты 2, 3 статьи 40 Конституции РК).

Исследование деятельности, места прокуратуры в системе государственных органов позволяет обосновать ряд выводов.

1. Существенной особенностью института прокуратуры или схожих с ней правовых институтов, выполняющих функцию надзора за законностью, является ее наличие на всех исторических этапах развития государственности при максимальной адаптированности к соответствующей форме государственного устройства и правления. При этом, проявляя свою нейтральность по отношению к различным политическим режимам, прокуратура служит только

воле законов и всемерно способствует претворению ее в жизнь посредством надзора за применением (соблюдением) законодательства.

2. Современная прокуратура в системе государственности Казахстана, вобравшая в себя положительные элементы других правовых систем, выкристаллизовала в этом сложном и противоречивом, многообразном процессе современную модель прокуратуры как правозащитного органа, уникального правового инструмента Главы государства по обеспечению функций гаранта Конституции, соблюдению прав и свобод человека.

3. Прокуратура, являясь элементом механизма сдержек и противовесов разделенных властей, правового обеспечения их слаженности и взаимодействия не входит и не должна входить в состав ни одной из них в полной мере, что и является важным условием выполнения ею своего главного предназначения – обеспечение законности, защита прав и свобод граждан.

4. Новизна и острота современной ситуации с законностью и правопорядком в стране диктуют необходимость дальнейшего максимального использования потенциала прокуратуры как органа обеспечения законности. Например, предоставления Генеральному Прокурору права обращения в Конституционный Совет с представлением о проверке конституционности норм действующих законов (в соответствии с пунктом 1 статьи 83 Конституции), расследования преступлений и т.д.

5. Возникает необходимость в обозначении вопросов, связанных с системой, принципами и местом органов прокуратуры среди государственных органов на конституционном уровне. Данное обстоятельство предполагает необходимость выделения в Конституции специального раздела о прокуратуре, осуществляющей высший надзор в Республике, поскольку ни одному другому государственному органу не предоставлено таких надзорно-контрольных функций в целях обеспечения законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, и нормативного облечения действующего Закона РК «О прокуратуре» в форму конституционного закона.

Список цитированных источников

1. Выступление Главы государства на заседании расширенной коллегии Генеральной прокуратуры Республики Казахстан 25 января 2008 года : [Текст] // Национальная безопасность. – 2008. – №2. – С. 10–15.

2. Конституция Республики Казахстан [Электронный ресурс] : принята на респ. референдуме 30 авг. 1995 г. : с изм. и доп. от 02.02.2011 // Министерство юстиции Республики Казахстан. – Режим доступа: http://www.adilet.gov.kz/ru/node/11845. – Дата доступа: 21.07.2016.

3. Бахтыбаев, И.Ж. Конституционный надзор прокуратуры РК : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.11 / И.Ж. Бахтыбаев; НИИ проблем укрепл. законности и правопорядка при Ген. прокуратуре Российской Федерации. – М., 1998. – 16 с.

4. О введении в действие Закона «О прокуратуре Республики Казахстан» : постановление Верховного Совета Респ. Казахстан, 17 янв. 1992 г., № 1147-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1992. – № 5. – Ст. 163.

5. О прокуратуре Республики Казахстан : Указ Президента РК, имеющий силу Закона, 21 дек. 1995 г., № 2709 // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1995. – № 24. – Ст. 156.

6. О внесении изменении и дополнении в некоторые законодательные акты РК по вопросам прокурорского надзора [Электронный ресурс] : Закон Республики Казахстан, 9 авг. 2002 г., № 346-II // ИС «Параграф» / ТОО "ИнфоТех&Сервис». – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032511#sub_id=501. – Дата доступа: 21.07.2016.

7. О мерах по совершенствованию правохранительной деятельности в Республике Казахстан [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Казахстан, 22 янв. 2001 г., № 536 : с изм. от 22.09.2010 // ИС «Параграф» / ТОО "ИнфоТех&Сервис». – Режим до-

ступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021430#pos=1;-277. – Дата доступа: 21.07.2016.

8. Скуратов, Ю. Конституционные вопросы развития прокуратуры в период правовой реформы в Российской Федерации / Ю. Скуратов // Законность. – 1997. – № 3. – С. 6–8.

9. Сматлаев, Б.М. Возвращение прокурором уголовных дел для производства дополнительного расследования – гарант законности предварительного расследования Республики Казахстан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Б.М. Сматлаев. – Караганда, 2004. – 25 с.

Дата посткпления статьи – 16.08.2016.

В статье предоставлена основная концепция органов прокуратуры Республики Казахстан в развитии национальной государственности проявившейся в соответствующих изменениях политической системы государства и его социально-экономических механизмов, развитии рыночных отношений и укреплении государственных институтов. В предшествующий исторический период органы прокуратуры, выполняя свою основную функцию – надзор за соблюдением социалистической законности, руководствовались законами, отражающими марксистско-ленинскую идеологию, преследующую цель строительства призрачного коммунистического общества. О защите прав отдельно взятого человека и гражданина в прогрессивном гуманистическом понимании, которое господствует в ныне действующем законодательстве, не было и речи. Эффективная реализация прокуратурой своего правозащитного предназначения предполагает наличие теоретических разработок многочисленных проблем ее деятельности. Прокурорская деятельность за годы независимости стала предметом серьезных научных исследований.

The article provides the basic concept of the prosecution of the Republic of Kazakhstan in the development of national statehood manifested in corresponding changes in the state's political system and its socio-economic mechanisms, the development of market relations and the strengthening of state institutions. In the preceding historical period the prosecuting authorities, fulfilling its primary function - to supervise the observance of socialist legality, guided by laws that reflect the Marxist-Leninist ideology, aims to build the ghost of a communist society. On the protection of individual rights of man and citizen in the progressive humanistic understanding, which dominates the current legislation, there was no question. Effective implementation of the prosecutor's office of the human rights of its mission requires a theoretical development of many problems of its activity. The prosecutor's activities in the years of independence has been the subject of serious research.

ПРОКУРОР В УГОЛОВНОМ АПЕЛЛЯЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Солтанович А.В., Скалкович М.А.

В белорусский уголовный процесс с 27 февраля 2016 года введено апелляционное производство вместо кассационного (главы 39-40 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК). По утверждению заместителя Председателя Верховного Суда Республики Беларусь Р.Г. Анискевича, применение апелляционной стадии судопроизводства призвано способствовать повышению оперативности правосудия, укреплению доверия граждан к судам, внедрению общепризнанных международных стандартов осуществления правосудия [1, с. 3].

Среди субъектов апелляционного производства, принимающих участие как в опротестовании, так и в рассмотрении уголовных дел, особое место занимает прокурор. Выявление судебных ошибок, допущенных при разбирательстве уголовных дел, и принятие мер к их устранению является одним из направлений деятельности прокуроров в уголовном судопроизводстве (ст.4 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь»). Прокуроры являются обязательными участниками апелляционного производства в случаях, если уголовное дело рассмотрено в суде первой инстанции с участием прокурора или дело рассматривается по протесту прокурора (ч.1 ст.383 УПК). Введение иной проверочной стадии судопроизводства, несомненно, предполагает и изменение процессуального и правового статуса субъектов данной стадии.

Поэтому теоретическое исследование, посвященное характеристике процессуального статуса прокурора в апелляционном производстве, обусловлено новизной института апелляции и представляет как научный, так и правоприменительный интерес.

Процессуальный статус прокурора в суде второй инстанции был предметом пристальной научной разработки в советский период, например, можно назвать таких авторов как М.С. Строговича, Э.Ф. Куцову, М.М. Гродзинского [2-4]. Среди современников, занимающихся доктринальным исследованием участия прокурора в судах апелляционной инстанции, приведем монографию сотрудников Генеральной Прокуратуры Российской Федерации [5], а также научные работы других российских [6], украинских исследователей [7].

Для начала исследования прибегнем к анализу уголовно-процессуального института апелляции.

Апелляционное производство – это проверка не вступивших в законную силу судебных решений с позиций соблюдения судом первой инстанции процессуальных правовых норм и правильности установления фактических обстоятельств дела, завершающаяся вынесением нового решения по существу полностью или частичного заменяющего решение суда первой инстанции. Суть апелляции сводится к полномочию суда второй инстанции на непосредственное исследование доказательств. Так, современный российский исследователь по уголовному процессу О.А. Калякин пишет, что «Важнейшим свойством апелляции, которое обеспечивает высочайший уровень качества данного вида судопроизводства, является право суда второй инстанции на непосредственное исследование доказательств...» [8]. На полноту реализации принципа непосредственности в апелляционном судопроизводстве указывал и дореволюционный русский юрист И.Я. Фойницкий, который полагал, что для апелляционной инстанции характерно представление новых доказательства, допрос свидетелей и др. [9, с. 77].

Вместе с тем, законодательная регламентация уголовно-процессуального института апелляции в Республике Беларусь существенно отличается по ключевым началам от мировых моделей данного института. В частности, согласно УПК, апелляционное производство – это проверка судебных решений без правомочия суда второй инстанции на проведение судебного следствия в соответствии с правилами судопроизводства в первой инстанции, а соответственно, и без правомочия исследования новых доказательств.

Процессуальную функцию прокурора в стадии апелляционного производства можно свести к двум составляющим: во-первых, апелляционное опротестование не вступившего в законную силу судебного решения (ст.ст. 370, 377 УПК), во-вторых, участие прокурора в заседании суда апелляционной инстанции (ст.383 УПК).

Применительно к первой составляющей можно отметить, что правовое регулирование перечня субъектов, наделенных правом опротестования не вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам, является статичным и не вызывает вопросов как в правовой доктрине, так и трудностей в правоприменительной деятельности.

В то время как относительно процессуального статуса и функции прокурора при проверке не вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам в юридической литературе, даже в рамках одного и тоже исторического периода, существую различные точки зрения. Например, по мнению одних ученых советского периода прокурор не является стороной, а, следовательно, и обвинителем во второй инстанции [2, с. 177-183; 10, с.116]. По мнению других, наоборот, прокурор в суде второй инстанции является обвинителем, равно как и в суде первой инстанции [3, с. 43]. Третьи, возлагали на прокурора двойственную функцию: в одних случаях прокурор являлся обвинителем, в других – выполняет возложенные на него в данной стадии процесса функции надзора за точным исполнением законов [4, с. 36, 41-43].

В частности, Э.Ф. Куцова писала, что «прокурор в суде второй инстанции может занимать различные позиции, но каждая из них будет продолжением линии государственного обвинения» [3, с. 43], в то время как позиция С.М. Строговича сводилась к тому, что продолжение государственного обвинения есть только принесение протеста, а поддержание данного протеста в суде первой инстанции уже не будет государственным обвинением [2, с. 180-183]. М.М. Гродзинский прокурора называл стороной в суде второй инстанции только в случае принесения протеста [4, с. 36, 41-43].

По мнению М.С. Строговича, функция прокурора во второй инстанции, дающего заключение, отлична от функции прокурора, поддерживающего обвинение в суде первой инстанции, в той же мере, в какой функция суда второй инстанции, проверяющая постановленный по делу приговор, отлична от функции суда первой инстанции, разрешающая дело по существу приговором [2, с.177].

В современной российской и украинской юридической литературе актуальной является позиция о представлении прокурором в суде второй инстанции стороны обвинения [6]. Такое положение объясняется закреплением в уголовном процессе принципа состязательности сторон. Признавая наличие принципа состязательности сторон на всех стадия судебного производства российский процессуалист М. Т. Аширбекова подчеркивает наибольшую степень его реализации в стадиях завершающихся постановлением приговора: судебного разбирательства и апелляционного производства [6].

Действительно, в доктрине производство в суде апелляционной инстанции довольно часто отождествляется с «повторным судебным разбирательством». Не соглашаясь с такого рода утверждением по концептуальным соображениям [11], полагаем, что благодаря такому сравнению можно представить, что апелляционное производство процессуально не возможно без представителей органов прокуратуры как стороны в состязательном публичном процессе (ст. ст. 15, 24 УПК).

Более того, российские теоретические разработки основываются и на законодательной регламентации процессуального положения прокурора в уголовном апелляционном производстве как государственного обвинителя (ст. 389^{12} УПК РФ).

И, как верно отмечено в литературе [5, с. 51], в норме ст. 389^{12} УПК РФ законодатель использовал неудачную правовую конструкцию, допускающую к участию в одном и том же заседании суда апелляционной инстанции и прокурора, и государственного обвинителя, т.е. должностных лиц прокуратуры,

наделенных разными процессуальными полномочиями. Авторы издания высказали соображение, что прокурор участвует в апелляционном заседании в качестве государственного обвинителя, если обжалуется итоговое решение по делу, т.е. рассматривается уголовное дело, которое судом первой инстанции было разрешено по существу; в случае, если обжалуется промежуточное судебное решение, представитель органов прокуратуры участвует как прокурор [5, с. 51].

Полагаем, наделение представителя органа прокуратуры функциями государственного обвинителя и применение соответствующей терминологии обусловлено ст. 389^{13} УПК РФ, закрепляющей порядок производства в апелляционной инстанции по процедурным правилам, установленным для суда первой инстанции. Подобного рода нормы закреплены и в законодательстве других государств, например, в УПК Украины (ст. 405), УПК Кыргызской Республики (ст.ст.344-346).

Как уже отмечалось, законодатель Республики Беларусь, закрепляя институт апелляции в уголовном процессе, пошел по другому пути, и не наделил суд второй инстанции полномочиями осуществлять судопроизводство по правилам для суда первой инстанции. Апелляционное следствие сводится к докладу судьи апелляционной инстанции о существе дела, доводах жалобы или протеста, объяснений лиц, подавших жалобу, а также возможны разъяснения потерпевших, свидетелей, экспертов, специалистов, исследование письменных материалов дела (ст. 385 УПК).

Согласно ст. 385 УПК процессуальная функция прокурора заключается в высказывании своего мнения по апелляционным жалобам, а также о законности, обоснованности и справедливости приговора; в случае принесения апелляционного протеста прокурор приводит его обоснование (ч.4 ст. 385 УПК).

Вместе с тем, следует акцентировать внимание и на полномочиях прокурора по апелляционному исследованию доказательств и представлению дополнительных материалов.

В соответствии с ч. 1 ст. 384 УПК представлять дополнительные материалы, подтверждающие или опровергающие доводы, приведенные в жалобе или протесте, вправе прокуроры, наделенные полномочиями на опротестование приговора, а не участвующие в суде апелляционной инстанции. Последним и инициируется вопрос о вызове в судебное апелляционное заседание экспертов, специалистов, допрошенных в суде первой инстанции свидетелей, потерпевших, для дачи разъяснений по существу данных им показаний или заключений (ч.1 ст.384, ч.6 ст. 385 УПК). Обоснование необходимости вызова в суд апелляционной инстанции указанных лиц для дачи разъяснений должно быть указано в описательно-мотивировочной части протеста. Но, с другой стороны, законодатель признает прокурора стороной (ч.6 ст.385 УПК), тем самым предоставляет после начала рассмотрения дела прокурору, участвующему в апелляционной инстанции, полномочия заявлять такого рода ходатайства, представлять дополнительные материалы (ч.2 ст.385 УПК). При этом обязательства на привод свидетелей, потерпевших и др. на прокурора, участвующего в апелляционной инстанции, законом не возложено, поскольку оно принадлежит исключительно государственному обвинителю (ч.1 ст. 302 УПК).

Обозначим еще несколько положений уголовно-процессуального законодательства, вступающих в коллизию с основополагающими идеями (началами) института апелляции.

Одной из важных особенностей апелляционного судопроизводства, на которой и базируется прогрессивность данного института в отечественном судо-

производстве, выступает возможность пересмотра судебного решения по основаниям, влекущим ухудшение положения обвиняемого, и непосредственной корректировки решений по данным основаниям.

Согласно ч.3 ст.387 УПК суд апелляционной инстанции вправе изменить обвинительный приговор в связи с применением закона о более тяжком преступлении либо назначением более строгого наказания, а равно и по другим основаниям, ухудшающим положение обвиняемого, лишь в случаях, когда по этим основаниям подана апелляционная жалоба потерпевшим, частным обвинителем или их представителями либо принесен апелляционный протест прокурором.

Поэтому одной из процессуальных гарантий обеспечения прав и законных интересов обвиняемого стало закрепление в законе более жёстких требований относительно просьбы прокурора об изменении приговора по основаниям, могущим ухудшить его положение (ч.2 ст.372 УПК). В частности, в ч.2 ст. 372 УПК содержится указание о конкретизации доводов лица, принесшего протест, а именно: апелляционный протест, в котором ставится вопрос об изменении приговора по основаниям, предусмотренным ч.3 ст. 396 УПК, должен содержать указание, о каком конкретно ухудшении положения обвиняемого идет речь. Если апелляционный протест принесен по основанию мягкости назначенного наказания, в нем должно быть указано, какой вид, срок, размер основного и (или) дополнительного наказания следует назначить обвиняемому. При принесении протеста в связи с мягкостью применённой судом в соответствии со ст. ст. 77-79 УК иной меры уголовной ответственности, в нем должно быть отражено конкретное основание для изменения приговора, предусмотренное соответственно п.п. 5-8 ч.3 ст. 396 УПК.

Поскольку просьба есть обобщающий вывод, сформулированный в результате анализа изложенных в протесте оснований, то она, несомненно, должна определяться приведенными в основной части протеста доводами и соответствовать правомочиям суда апелляционной инстанции, определяемыми п.1-5 ч.1 ст. 386 УПК с учётом ст.ст.387-393, 395, 396 УПК.

Обращаясь к так называемым «апелляционным» основания (ч.3 ст.396 УПК), видится несовершенной норма, регламентирующая отдельные из них. В частности, исходя из смысла п.1 ч.3 ст.396 УПК возможность применения закона о более тяжком преступлении предусмотрена только с императивным условием назначения более строгого наказания. Если же вопрос об усилении наказания в протесте не ставится, то применять закон о более тяжком преступлении суд не вправе. Такая редакция нормы обязывает прокурора в протесте о применении закона о более тяжком преступлении приводить доводы о мягкости назначенного наказания и мотивировать назначение более строгого наказания даже в случаях, когда назначенное судом первой инстанции наказание является справедливым и соответствует позиции государственного обвинителя в суде первой инстанции.

Обратившись к тексту уголовно-процессуальных законов РФ, Украины, имеющих опыт в правовом регулировании института апелляции, видим, что последние не связывают применение закона о более тяжком преступлении с требованием об усилении наказания (ст.389.24 УПК РФ, ст. 420 УПК Украины).

Коллизия усматривается и в п. 2 ч.1 ст. 396 УПК, предусматривающим возможность усиления наказания исключительно ввиду его мягкости. Поэтому в случае неправильного применения судом нормы материального закона о назначении наказания, в протесте наряду с доводом о нарушении нормы уголовного закона, должен быть приведен довод и о мягкости назначенного наказания.

Проведенное исследование позволяет прийти к выводу, что согласно УПК представители органов прокуратуры в апелляционном производстве не выступают стороной, поддерживающей государственное обвинение, а выполняют функцию надзора за законность, обоснованностью и справедливостью решения суда первой инстанции.

Закрепление в уголовном судопроизводстве Республики Беларусь института апелляции есть очередной шаг по реализации соответствующих положений Концепции судебно-правовой реформы и Послания о перспективах развития системы судов общей юрисдикции Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454 [12]. Вместе с тем, мы полагаем, что находимся лишь на начальном этапе реформирования рассматриваемой стадии процесса. Поэтому и функцию прокурора в апелляционной инстанции уже на современном этапе необходимо расширять и трактовать как поддержание государственного обвинения, законодательно признавать прокурора стороной процесса, участвующего исследовании и оценке доказательств в апелляционной инстанции.

Список цитированных источников

1. Анискевич, Р. Суды второй инстанции: новые задачи / Р. Анискевич. – Суд. весн. – 2015. – № 4. – С. 3–5.

2. Строгович, М.С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров / М. С. Строгович; Акад. наук СССР. Ин-т права им. А. Я. Вышинского, 1956. : Изд-во Акад. наук СССР. - М. - 319 с.

3. Куцова, Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии / Э.Ф. Куцова. – М. : Госюриздат, 1957. - 227 с.

4. Гродзинский, М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе / М.М. Гродзинский; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. - М. : Гос. изд. юрид. лит., 1949 – 220 с.

5. Халиулин, А.Г. Участие прокурора в рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной и кассационной инстанции : пособие / А.Г. Халиулин, А.Н. Разанкина, Ю.Н. Решетова. – М. : Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации, 2013. – 160 с.

6. Никитина, Л. В. Прокурор в суде аппеляционной, кассационной и надзорной инстанций [Электронный ресурс] / Л. В. Никитина // Вестн. Сарат. гос. акад. права – 2010. – № 6. – Режим доступа: http://www.sgap.ru/vestnik/files/06-2010.pdf. – Дата доступа: 22.08.2016.

7. Сапін, О. В. Прокурор у кримінальному провадженні з перегляду судових рішень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Сапін ; Нац. акад. прокуратури України. – Київ, 2012. – 18 с.

8. Калякин, О. А. Апелляция в системе современных проверочных производств [Электронный ресурс] : / О. А. Калякин // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2016.

9. Протокол заседания уголовного отделения Юридического общества 10 октября 1898 г. // Журнал юридического общества. – 1898. – кн. 10 – С. 73–81. (И. Я. Фойницкий).

10. Перлов, И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов; Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М. : Юрид. лит., 1968. – 395 с.

11. Солтанович, А.В. Введение апелляции в уголовном судопроизводстве Республики Беларусь [Электронный ресурс] / А.В. Сотанович, М.А. Скалкович // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики : сборник статей / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь» ; редкол.: Ю. А. Матвейчев (отв. ред.) [и др.]. – Могилев : Могилев. институт МВД, 2016. – 1 электрон. опт. диск (CD-R). — Загл. с экрана.

12. Концепция судебно–правовой реформы [Электронный ресурс] : постановление Верховного Совета Респ. Беларусь, 23 апр. 1992 г., № 1611-XII // Консультант

Плюс. Беларусь. / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016; О концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // Консультант Плюс. Беларусь. / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

Дата поступления статьи – 12.09.2016.

Статья посвящена процессуальному статусу прокурора в стадии апелляционного судопроизводства Республики Беларусь. Автором приведен в историческом развитии анализ теоретических воззрений учёных на процессуальный статус и функции прокурора при проверке не вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам. Исследуются правовые нормы уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь об участии прокурора в суде второй инстанции, акцентируется внимание на апелляционных протестах по основаниям, могущим ухудшить положение обвиняемого. В сравнительно-правовом аспекте приводятся нормы иностранных государств. Предлагается совершенствование законодательства в обозначенной сфере уголовно-процессуальных отношений посредством закрепления сути деятельности прокурора в суде апелляционной инстанции через выполнение им функции государственного обвинения.

The article is devoted to the procedural status of the prosecutor in the appellate stage of the proceedings of the Republic of Belarus. The author shows in the historical development the analysis of the theoretical views of scientists on the procedural status and functions of the prosecutor at the check of judicial decisions in criminal cases that have not entered into legal force. The author researches the legal norms of the criminal procedure legislation of the Republic of Belarus on the participation of the prosecutor in the court of second instance, focuses attention on appeal protests on the bases, which can make worse the situation of the accused. Rules of law of foreign states are given in comparative and legal aspect. It is proposed to improve the criminal-procedural legislation in the designated area of criminal procedure relations through reform of institute of the appeal and legislative fixing of an essence of activity of the prosecutor in court of the second instance through the performance of public prosecution function.

СИСТЕМНОЕ СВОЙСТВО ПРЕСТУПНОСТИ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КРИМИНАЛЬНОМУ НАСИЛИЮ

Стешич Е.С.

В современном мире преступное насилие все чаще приобретает облик явления, не имеющего государственных границ. Подтверждением тому является трансформация насилия в социально-политическое явление национального и международного масштаба – терроризм. В 2015 году в России число преступлений террористического характера и экстремистской направленности выросло соответственно на 35,8% и 27,7 %, что в абсолютных показателях составило 1,5 тыс. и 1,3 тысячи общественно опасных деяний.

Общество ощущает на себе всю тяжесть террористических проявлений, сопровождающихся не только уничтожением имущества, но и гомицидом: взрывами жилых домов, похищением и массовыми убийствами людей. Преступления, связанные с террористической деятельностью и влекущие человеческие жертвы, по своей сути являются гомицидальными преступлениями,

образующими гомицидальную преступность [1]. Социальный вред этих преступлений очень высок. Сама обстановка «гомицидального ожидания» оказывает мощное негативное воздействие на человека и, по утверждению психологов, имеет «тотальный террористический эффект» [2, с.76].

О нарастании террористических угроз и необходимости борьбы с ними в России сегодня говорится много с самых высоких трибун. Решению этой проблемы посвящаются серьёзные научные исследования. Активно и регулярно меняется антитеррористическое законодательство, над его реализацией работают многие учреждения и ведомства.

Однако, несмотря прилагаемые усилия, терроризм «расползается» и крепнет. Из всех объясняющих этот факт причин центральной представляется недостаточное внимание к социально-правовой сущности преступности, представляющей собой системное явление, в котором между преступностью, ее видами и отдельными преступлениями существует диалектическая связь общего (преступность в целом), особенного (однородные группы преступлений) и единичного (преступление). Изменение одной стороны преступности неизбежно ведет к изменению других ее сторон и, следовательно, преступности в целом. «Отсюда, - указывает Г.А. Аванесов, - необходимость ее системного исследования» [3, с.160-170; 4].

В этой связи считаем нужным обратить внимание на ошибочные приоритеты в борьбе с криминальным насилием, которые прослеживаются при анализе докладов руководителей правоохранительных ведомств о результатах борьбы с преступностью. Основной акцент делается на мониторинге показателей терроризма, экстремизма и особо тяжких преступлений, устранении их детерминант и применении специальных мер борьбы.

При этом не учитывается, что системное свойство преступности проявляется в интегративных связях причин различных форм социальных отклонений, их общей социально-психологической природе. Так, криминологическими исследованиями установлено, что казалось бы разные по мотивации и объектам посягательства преступления, например, кражи, изнасилования, убийства, самоуправство, по сути, вызываются общими социальными и биологическими причинами. «Не может вызывать сомнений, указывает А.И. Долгова, что преступность во всех ее проявлениях, разные ее виды и элементы взаимосвязаны между собой уже хотя бы через общество как единый, общий детерминант преступности» [5, с.77].

Изучение девиантного поведения (самоубийство, бродяжничество, проституция) также дает основание криминологам утверждать о том, что оно порождается примерно одними и теми же факторами, что и преступность [6, с.18]. Объективный и закономерный процесс постоянного и не прекращающегося перехода, распространения, растворения причин преступности во многих общественных явлениях и процессах в криминологии получил название «диффузия причин преступности» [7, с.32].

Следовательно, мерами успешной профилактики девиантного поведения и нетяжкой преступности одновременно подавляются детерминанты терроризма и убийств. И наоборот: игнорирование динамики «малозначительных» правонарушений, отсутствие должной профилактической работы с ними приводит к разрастанию и переходу последних в более опасные формы отклоняющегося поведения. В такой закономерности находят проявление системные взаимосвязи преступности.

Системное свойство преступности проявляется и в том, что отдельные виды преступлений, особенно оставшиеся безнаказанными, порождают со-

вершение не только однородных деяний (специальный рецидив), но и других категорий правонарушений. Происходит самодетерминация преступности. Данные криминологических исследований свидетельствуют о том, что тяжким насильственным преступлениям почти всегда предшествуют не только насильственные, но корыстно-насильственные, корыстные и другие посягательства.

Нами было проведено изучение личных дел осужденных, отбывающих наказание в исправительной колонии строгого режима за убийство (ст.105 УК РФ) и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть потерпевшего (ч.4 ст.111 УК РФ) [8]. Исследование показало, что 68% осужденных за убийство и 55% осужденных за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть потерпевшего, ранее привлекались к уголовной ответственности за корыстные посягательства и имели погашенную или непогашенную судимость за совершение краж, угона, мошенничества; 85% осужденных за убийство и 73% осужденных по ч.4 чт.111 УК РФ имели судимости за грабеж, разбой, вымогательство, бандитизм; 94% осужденных за убийство и 88% отбывающих наказание по ч.4 ст.111 УК РФ имели судимость за угрозу убийством и убийство человека, побои, причинение вреда здоровью различной степени тяжести, изнасилование, хулиганство; 32% осужденных за убийство и 18% осужденных по ч.4 ст.111 УК РФ привлекались к уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, организацию либо содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Количество предшествующих судимостей							Удельный вес осужденных, имеющих судимость, % (совокупный показатель превышает 100%, поскольку имелись судимости за преступления разных видов)			
	одна	две	три	четыре	пять	шесть и более	корыстное	корыстно-насильственное	насильственное	связанное с незаконным оборотом наркотиков
ст.105 УК РФ	10	12	18	25	21	14	68	85	94	32
ч. 4 ст.111 УК РФ	8	15	39	20	10	8	55	73	88	18

Таким образом, почти каждый осужденный за причинение смерти человеку имел многократный преступный опыт, связанный с совершением насильственных преступлений. Хотя, безусловно, убийствам не всегда предшествует нарушение закона, «поскольку убивают и те, которые ранее не допускали никаких аморальных поступков» [9].

Тем не менее, следует считать правилом, что насилие в любом его виде, а особенно безнаказанное криминальное насилие, создает благоприятную среду (условия) для его дальнейшего воспроизводства. Оно вызывает межличностную (микросредовую), а затем и макросоциальную напряженность. Одновременно

деформируются социальные отношения: искажаются устоявшиеся традиции, меняется понимание общечеловеческих ценностей и отношение людей друг к другу.

Закономерности развития личности преступника позволяют говорить о том, что будущий особо опасный преступник – убийца, террорист, бандит и прочий «злодей» задолго перед совершением тяжкого преступления проявляет себя в дерзких аморальных поступках, совершении хулиганств и других нарушениях закона. Если первый же преступный «дебют» повлечёт адекватное реагирование, второй ещё более жесткое наказание, то тяжкое преступление может и не состояться. И наоборот: ослабление борьбы с малозначительными преступлениями есть питательная среда для роста наиболее тяжких криминальных форм. Поэтому насилие следует предупреждать на самых ранних стадиях его развития, а не тогда, когда оно имеет форму террора [10; 11, с.69; 12, с.187-188].

Методология любого исследования предполагает комплексное знание о предмете изучения. В этой связи важно иметь представление о категориальном аппарате, в частности, о социальной природе насилия. Сам термин «насилие», как известно, в отраслях науки определяется по-разному. В зависимости от задач, стоящих перед исследователем, можно принять узкий (отраслевой) или широкий (всеобщий) подход к пониманию насилия.

В узком смысле, в частности, в праве под насилием понимается «физическое или психическое воздействие одного человека на другого, нарушающее гарантированное Конституцией Российской Федерации право граждан на личную неприкосновенность (в физическом и духовном смысле)» [13, с.411]. Применение физического и психического насилия может выражаться в оскорблениях, угрозах, запугивании, нанесении побоев, причинении вреда здоровью, что влечет для виновного соответствующие правовые последствия (административное или уголовное наказание).

В широком смысле насилие проявляет себя на всех уровнях социальной жизни и касается не только преступности. Под насилием понимается «применение тем или иным классом (социальной группой) различных, вплоть до вооруженного воздействия, форм принуждения в отношении других классов (социальных групп) с целью приобретения или сохранения экономического и политического господства, завоевания тех или иных прав или привилегий» [14, с.310].

Социальное неравенство, депривация, кризисные явления в государстве, дающие чувство несправедливости, неустроенности, психологический дискомфорт, проявляющиеся во взаимоотношениях между людьми – все это тоже насилие. Норвежский социолог Юхан Гальтунг любые действия (или уклонения от действий), мешающие другим людям жить «полной жизнью», не без оснований считает насилием (например, смерть от недоедания из-за неравного распределения ресурсов) [15, с.100]. Говоря о беспримерной смертоносности мировой войны, известный философ Н.Бердяев обращает внимание на то, что физическое насилие, завершающееся убийством, есть знак духовного насилия, зла, совершающегося в духовной действительности [16, с.177-178].

Анализ отечественной и зарубежной литературы, а также результаты собственного социально-криминологического исследования, позволили Я.И. Гилинскому условно (так как по мнению автора их намного больше) выделить существование таких видов насилия, как: «культурное насилие», «воспитательное и образовательное насилие», «медицинское насилие», «насилие экономики», «спортивное насилие», «религиозное насилие», «сексуальное насилие», «структурное насилие» (когда убивают не конкретные субъекты, а весь социальный строй), криминальное насилие (насильственная преступность), правовое («право поражено насилием») [17, с.3, 21, 64, 149-150, 164].

Насилие, таким образом, пронизывает все сферы и уровни жизнедеятельности общества: от личности до общества, от семьи до государства, от индивидуального до массового, от легального до криминального и т.д. Оно «многолико». Во всех своих проявлениях (порицаемых моралью и наказуемых правом) выступает в качестве естественной составляющей жизни человеческого общества и образует сложное системное явление – социальное насилие. «Социальное насилие навсегда связано с человеком (Ecce homo!), обществом», эмоционально отмечает Я.И.Гилинский [17, с.163].

Под термином «социальное насилие» в философской энциклопедической литературе понимается «(агрессивность, деструктивность) – применение или угроза применения силы (в прямой или косвенной форме) с целью принуждений людей к определенному поведению, – господство одной воли над другой, чаще всего связанное с угрозой человеческой жизни». Уточняется, что в современном обществе социальное насилие чаще облекается в форму косвенного, скрытого насилия (навязывание мифов, искаженной информации, манипулирование человеческим сознанием), а инструментом агрессии выступает интеллект на основе рационалистического подхода к миру [18, с.658].

Приведенное определение социального насилия, а также полное отождествление его содержания с термином «насилие», встречаемое в научной литературе, позволяет прийти к выводу о том, что насилие в широком смысле как любая форма принуждения между субъектами вплетено в общественную жизнь и представляет собой системное явление – социальное насилие [19, с.551].

В этом смысле специфической формой социального насилия, включающей крайние, общественно опасные формы принуждения, является и преступность. В своем убеждении мы исходим из того, что любое уголовно наказуемое деяние по своей сути есть принуждение, связанное с изменением поведения человека (потерпевшего) против его воли или изменение (вмешательство) в установленный порядок общественных отношений с целью приобретения любых прав или привилегий, удовлетворения каких-либо потребностей. В такой взаимосвязи находит подтверждение диалектическое единство причинно-следственных связей между всеми общественными процессами, связанными с разными способами (например, обман, угроза, физическое насилие) и формами (социального, политического, экономического, религиозного и пр.) принуждения.

Изложенное дает основание считать преступность как негативное социальное явление, отдельным элементом, подструктурой системы социального насилия. Особенным признаком, отличающим преступность от других подсистем социального насилия, является функциональная зависимость ее состояния от развития уголовного законодательства.

Таким образом, считаем, что в широком смысле любое преступление открыто или косвенно связано с принуждением (социальным насилием). В реальной действительности скрытое (косвенное) принуждение проявляется, например, в обмане мошенников (ст.159 УК РФ), краже (ст.158 УК РФ), незаконной банковской деятельности (ст.172 УК РФ), нарушении равенства прав и свобод человека и гражданина (ст.136 УК РФ), отказе в предоставлении человеку информации (ст.140 УК РФ). Самые опасные формы «открытого» принуждения, как правило, проявляются в совершении преступлений, сопровождающихся применением физического насилия. Такие посягательства, согласно, криминологической классификации, традиционно относятся к категории насильственных.

В литературе можно встретить два основных подхода в понимании насильственных преступлений. Согласно первому (узкому) подходу преступление

относится к категории насильственных, если насилие выступает в качестве элемента мотивации, а не просто средства достижения цели: убийство, причинение вреда здоровью, изнасилование и хулиганство [20, с.238; 21, с.262]. Согласно другому, более широкому подходу к категории насильственных относится любое преступное деяние, связанное с физическим или психическим насилием, например, похищение человека, захват заложников, призывы к насильственному изменению конституционного строя, пропаганда войны, угроза убийством и пр. [7, с.120; 22, с.13]. Сторонником такого широкого подхода является Р.Д.Шарапов, предлагающий к ним относить все деяния, имеющие в составе преступления признак насилия [23, с.40]. Согласно любому из приведенных в научной литературе определений насильственной преступности убийство относится к этой категории и составляет своего рода её «сердцевину».

Поэтому не вызывает сомнений, что опаснейшей формой социального принуждения является криминальное (уголовно-наказуемое насилие), ядро которого по нашему представлению составляет гомицид – преступления, связанные с убийством.

Сказанное означает, что борьба с тяжким насилием не может осуществляться в отрыве от противодействия менее опасным посягательствам, как это наблюдается в настоящее время. Анализировать состояние криминального насилия следует также комплексно, системно: от измерения состояния, динамики, уровня и тенденций «малозначительных» насильственных посягательств (хулиганств, нанесения оскорблений и побоев окружающим, причинения вреда здоровью, изнасилований и пр.) до показателей террористических, бытовых, досуговых и иных убийств, совершением которых замыкается закономерная спираль его развития.

Список цитированных источников

1. Под гомицидальной преступностью предлагается понимать совокупность преступлений, умышленно (прямо или опосредованно) посягающих на жизнь человека, как важнейший объект уголовно-правовой охраны, либо включающих возможность, в ходе воздействия на потерпевшего, наступления его смерти по неосторожности.

2. Иванов, В. И. Практическая криминальная гомицидология / В. И. Иванов. СПб: СПб юрид.инст. Генеральной прокуратуры РФ, 2005.

3. Аванесов, Г. А Криминология и социальная профилактика. М., Академия МВД СССР, 1980.

4. Вицин, С. Е. Системный подход и преступность. М., 1980.

5. Криминология / Учебник для юридических вузов. Под ред. А.И. Долговой. М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

6. Причины преступности в России : монография / Ю.М.Антонян, Е.М. Тимошина и др. – М.: ФГКУ «ВНИИ МВД России»; СПб.: Нестор-История, 2013.

7. Криминология: Словарь / Под общей ред. В.П. Сальникова. Серия «» Учебники для вузов, специальная литература». – СПб: Издательство «Лань»; Издательство Санкт-Петербургского университета МВД России, 1999.

8. Исследование проводилось автором в 2014 году на базе ФКУ ИК-3 УФСИН России по Воронежской области. Всего изучено 200 личных дел осужденных: по ст.105 УК РФ – 100 дел, по ч.4 ст.111 УК РФ – 100 дел.

9. Антонян, Ю. М., Эминов В.Е. Личность преступника. Криминолого-психологическое исследование : монография / Ю.М. Антонян, В.Е. Эминов. – М.: Норма : ИНФРА – М, 2014.

10. Корецкий, Д. А. Проблемы нетрадиционных методов борьбы с преступностью // Пробелы в Российской законодательстве. 2008. №2.

11. Побегайло, Э. Ф. О неоднозначности подхода к проблеме гуманизма в современной уголовной политике //Материалы II международной научно-практической

конференции, 23 сентября 2011, в 2 томах / под ред. А.Н. Ильяшенко. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2011. Т.I.
12. Надтока, Е. С. Криминологическая характеристика против здоровья и их предупреждение. Дисс.канд.юр.наук. Ростов-на-Дону, 2005.
13. Борисов, А. Б. Большой юридический словарь. – М.: Книжный мир, 2010.
14. Российская социологическая энциклопедия / общ ред. Г.В.Осипова. М., Норма-Инфра-М, 1998.
15. Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия,1983.
16. Бердяев, Н. Судьба России. Опыты по психологии войны и национальности. М. Философское общество СССР, 1990.
17. Гилинский, Я. И. Социальное насилие. Монография / Я.И. Гилинский. – ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2013.
18. Новейший философский словарь / под ред А.А.Грицанова. Минск. 1999.
19. Философская энциклопедия. – Т.3 / гл.ред. Ф.В. Константинов. М.: Советская энциклопедия, 1964.
20. Криминология. – М.: Юрид.лит., 1979.
21. Криминология. Учебник для юридических вузов / под ред. проф. В.Н. Бурлакова, проф., академика В.П. Сальникова. – СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998.
22. Максимов, С. В. Краткий криминологический словарь – М., Юристъ, 1995.
23. Шарапов, Р. Д. Преступное насилие. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009.

Дата поступления статьи – 08.09.2016.

Автор обращает внимание на ошибочные приоритеты в борьбе с криминальным насилием, которые прослеживаются при анализе докладов руководителей правоохранительных ведомств. Основной акцент делается на мониторинге показателей терроризма, экстремизма и особо тяжких преступлений, устранении их детерминант и применении специальных мер борьбы. При этом не учитывается, что системное свойство преступности проявляется в интегративных связях причин различных форм девиантного поведения, их общей социально-психологической природе. В связи с чем актуализируется мнение о том, что борьба с тяжким насилием не может осуществляться в отрыве от противодействия менее опасным посягательствам, как это наблюдается в настоящее время.

The author draws attention to the wrong priorities in the fight against criminal violence, which can be traced in the analysis of reports of heads of law enforcement agencies. The main focus of these is on the monitoring of indicators of terrorism, extremism and heinous crime, elimination of their determinants and the use of special control measures. It does not take into account that the system property crime manifests itself in the integrative relation between the cause of various forms of social deviations and their overall socio-psychological nature. In connection with what actualized the idea that the fight against serious violence can not be done in isolation from the less dangerous counter attacks, as is the case at present.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КАЧЕСТВЕННОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ САНКЦИЙ СТАТЕЙ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ КОДИФИЦИРОВАННОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНА КАК ПЕРСПЕКТИВНАЯ ЗАДАЧА ПРАВОВОЙ НАУКИ

Тихонова С.С.

Согласно ст.6 УК РФ «Принцип справедливости» наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно быть справедливым, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности содеянного, обстоятель-

ствам совершения преступления и личности виновного. Аналогичным образом определен данный принцип и в ч.6 ст.3 УК Республики Беларусь: «Наказание и иные меры уголовной ответственности должны быть справедливыми, то есть устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного». Очевидно, что принцип справедливости при назначении наказания может быть реализован только в случае, когда он учтен законодателем при конструировании санкций статей кодифицированного уголовного закона. В этой связи задача правовой науки – определение ориентиров для законодателя при конструировании санкций, в частности, при выборе их качественных параметров.

Анализ санкций статей Особенной части УК РФ, устанавливающих уголовную ответственность за преступления небольшой тяжести, позволяет утверждать, что с позиции качественной характеристики более 95% из них в настоящее время являются альтернативными, остальные – единичными, в том числе включающими в качестве единственного основного вида наказания лишение свободы. Однако, учитывая положения ч.6 ст. 88 УК РФ «Виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним», при определенных условиях запрещающей применять лишение свободы к несовершеннолетним за преступления небольшой тяжести, представляется целесообразным исключить коллизию Общей и Особенной части УК РФ, предусмотрев для законодателя юридико-техническое правило запрета введения в санкции за преступления небольшой тяжести лишения свободы в качестве единственного основного наказания. Данный запрет не следует рассматривать как запрет конструирования единичных санкций за преступления небольшой тяжести, встречающийся в научной литературе [1, с.23-24; 2, с.166-167; 3, с.12; 4, с.83]. Представляется вполне возможным конструирование за преступления небольшой тяжести единичных санкций с универсальными видами более мягких наказаний, чем лишение свободы (в настоящее время в российском уголовном законодательстве к таковым может быть отнесен только штраф). В этой связи вполне логично сформулировать следующую рекомендацию по конструированию санкций за преступления небольшой тяжести: *санкции статей Особенной части кодифицированного уголовного закона за преступления небольшой тяжести могут быть единичными и включать универсальные виды более мягких наказаний, чем лишение свободы, либо альтернативными – (1) без лишения свободы с понижающей альтернативой, (2) с лишением свободы и понижающей альтернативой.*

Анализ санкций статей Особенной части УК РФ, устанавливающих уголовную ответственность за преступления средней тяжести, позволяет утверждать, что более 80% из них в настоящее время являются альтернативными, остальные – единичными. Ограничение возможностей суда по выбору более мягких, чем лишение свободы, видов наказаний в последних случаях затруднительно признать оправданным, поскольку отнесение общественно опасного деяния к разряду нетяжких по логике должно давать возможность достижения цели исправления виновного без максимально жесткой меры уголовно-правового воздействия – лишения свободы. Если же именно лишение свободы в наибольшей степени соответствует характеру общественной опасности преступления, то возникает вопрос к законодателю о причинах отнесения данного преступления к категории нетяжкого деяния. В этой связи вполне логично сформулировать следующую рекомендацию по конструированию санкций за преступления средней тяжести: *санкции статей Особенной части кодифицированного уголовного закона за преступления средней тяжести должны быть только альтернативными с лишением свободы и понижающей альтернативой* [5, с.133].

Анализ санкций статей Особенной части УК РФ, устанавливающих уголовную ответственность за тяжкие преступления, позволяет утверждать, что менее 60% из них в настоящее время имеют вид единичных санкций с лишением свободы, остальные имеют вид альтернативных (с лишением свободы и понижающей альтернативой). Однако, согласно ч.1 ст.60 УК РФ «Общие начала назначения наказания» более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания. Опираясь на данное уголовно-правовое предписание, вполне логично согласиться с тем, что *типовым*, то есть наиболее соответствующим характеру общественной опасности преступления, следует считать вид наказания, поставленный в санкции на первое место [6, с.36-37, 42-44, 48], первым предлагающийся суду для анализа. Весьма странно видеть в санкциях статей Особенной части УК РФ в качестве типового наказания штраф или иные виды основных наказаний, существенно более мягкие по сравнению с лишением свободы и точно так же встречающиеся в санкциях за преступления небольшой и средней тяжести. Скорее следовало бы признавать тяжким лишь такое преступление, для совершения которого требуются особые типичные свойства личности, нуждающейся в почти максимальной степени репрессии, не способной (в силу умышленно совершаемого общественно опасного деяния) к исправлению под воздействием менее строгих видов наказания, чем лишение свободы. Исключение в Российской Федерации должны представлять только принудительные работы, специально введенные законодателем в том числе для альтернативы лишению свободы. Таким образом, позиция относительно целесообразности конструирования за тяжкие преступления исключительно единичных санкций с лишением свободы [7, с.137-138] в настоящее время вступает в противоречие с положениями Общей части УК РФ, регламентирующими сферу применения такого наказания, как принудительные работы (ч.1 ст.53.1 УК РФ), позволяющими применять его за тяжкие преступления. В этой связи представляется возможным сформулировать следующую рекомендацию для законодателя по конструированию санкций за тяжкие преступления: *санкции статей Особенной части кодифицированного уголовного закона, устанавливающих уголовную ответственность за тяжкие преступления, могут быть единичными (с лишением свободы) либо предусматривать единственную альтернативу лишению свободы – принудительные работы.*

Обращаясь к вопросу об оптимальной конструкции санкции за особо тяжкое преступление, следует отметить существование в уголовно-правовой науке позиции относительно целесообразности конструирования за преступления данной категории исключительно единичных санкций. Однако представляется, что *санкции статей Особенной части УК РФ, устанавливающих уголовную ответственность за особо тяжкие преступления, могут быть как единичными (с лишением свободы), так и альтернативными (с лишением свободы и повышающей альтернативой).* Именно по такому пути и идет современная российская законотворческая практика. Так, более 75% санкций за особо тяжкие преступления являются единичными (с лишением свободы) и более 15% - альтернативными с лишением свободы и повышающей альтернативой. Ввиду неуниверсальности пожизненного лишения свободы и неприменения в настоящее время в Российской Федерации смертной казни фактическое существование в уголовном законодательстве как единичных, так и альтернативных санкций без лишения свободы с повышающей альтернативой недопустимо. Недопустимым должно считаться и конструирование за особо тяжкие преступления альтернативных санкций с лишением свободы и понижающей альтернативой, которое, однако,

встречается в настоящее время в российском уголовном законодательстве почти в 10% санкций.

По мнению А. П. Козлова, поддерживающего законотворческую практику конструирования за особо тяжкие преступления альтернативных санкций с лишением свободы и понижающей альтернативой, санкции за особо тяжкие преступления «могут охватывать весь спектр видов наказаний - от самых мягких до самых тяжких» [8, с.336]. Но в данной позиции наблюдается логическое противоречие – признается повышенная общественная опасность преступления и одновременно фактически «облегчается» набор уголовно-правовых средств борьбы с данным преступлением за счет введения в санкцию более мягких по сравнению с базовым наказанием – лишением свободы - основных наказаний. Предоставление суду возможности избрания более мягкого, чем лишение свободы, наказания за особо тяжкое преступление при отсутствии исключительных обстоятельств для такого избрания затруднительно признать оправданным по тем же причинам, что были названы при анализе законотворческой практики конструирования санкций статей Особенной части УК РФ за тяжкие преступления.

Таким образом, для всех категорий преступлений, кроме преступлений средней тяжести, может существовать несколько вариантов моделей санкции. Наиболее целесообразная для использования в конкретном случае (за конкретное преступление) модель должна выбираться законодателем на основании рекомендаций от криминологов. По их же рекомендациям она должна наполняться конкретным содержанием (видами основных наказаний). При этом, конструируя санкции в процессе первичного законотворчества, необходимо учитывать практику применения наказаний за смежные преступления [9, с.221-224]. В случае, когда сконструированная модель окажется несовершенной (о чем будет свидетельствовать практика применения наказаний за данное преступление), она может быть скорректирована в процессе вторичного законотворчества.

По мнению Г. Л. Кригер, набор видов наказаний должен определяться самой категорией преступления [10, с.137-138]. Действительно, изначально определив перечень основных наказаний для каждой категории преступлений, законодатель получил бы довольно простую методику конструирования санкций, поскольку выбор категории преступления автоматически влек бы за собой выбор основных наказаний. Однако в настоящее время с категорией преступления российский законодатель официально связывает применение только 4-х из 12 основных наказаний: ограничения свободы (ч.2 ст.53 УК РФ), принудительных работ (ч.1 ст.53.1 УК РФ), пожизненного лишения свободы (ч.1 ст.57 УК РФ) и смертной казни (ч.1ст.59 УК РФ). Выше были высказаны предложения по дополнительному ограничению свободы законодателя в выборе видов наказаний, более мягких, чем лишение свободы, при конструировании санкций за тяжкие и особо тяжкие преступления. Но для законодателя фактически остается неограниченная свобода во введении более мягких, чем лишение свободы, видов наказаний в санкции статей Особенной части УК РФ, устанавливающие уголовную ответственность за преступления небольшой и средней тяжести. Данную свободу следует также ограничить научными рекомендациями (возможно, исходя из направленности виновного на тот или иной объект посягательства).

Однако, поднимаемые в российских криминологических исследованиях вопросы совершенствования уголовно-правового обеспечения мер противодействия какому-либо виду преступности, как правило, не включают вопроса о совершенствовании подходов к наказуемости соответствующих преступных деяний. В основном, речь в них идет об изменении законодательных формули-

ровок диспозиций статей Особенной части УК РФ или вносятся предложения относительно создания в УК РФ новых составов преступлений. Достаточно часто ученые, обобщив определенный массив уголовных дел, ограничиваются констатацией «популярности» тех или иных видов наказаний, применяющихся судами за исследуемое в работе преступление в течение определенного периода на территории Российской Федерации в целом либо на территории ее отдельных субъектов. Но четкие выводы относительно вскрываемой тенденции наказуемости преступных деяний, которые могли бы быть использованы в качестве ориентиров для осуществления научной деятельности по моделированию санкций статей Особенной части УК РФ, в данных работах есть далеко не всегда. И разработка научных рекомендаций по совершенствованию процесса создания и корректировки санкций статей Особенной части кодифицированного уголовного закона – перспективная задача правовой науки.

Список цитированных источников

1. Зинченко, И. А. Составные преступления в советском уголовном праве (понятие, виды, некоторые проблемы квалификации и построения санкций): Автореф.дис... канд. юрид.наук: 12.00.08. – Харьков: Изд-во ХЮИ им. Ф.Э. Дзержинского, 1990.

2. Лопашенко, Н.А. Уголовная политика. – М.: Волтерс Клувер, 2009.

3. Непомнящая, Т.В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики: Автореф.дис... д-ра юрид.наук: 12.00.08. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2010.

4. Тихонова, С.С., Киселева И.А., Кокунов А.И. Технико-юридическое конструирование единичных и альтернативных санкций статей Особенной части кодифицированного уголовного закона: постановка проблемы// Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2016. - №1 (35). – С.80-85.

5. Тихонова, С.С., Киселева И.А., Фроловичев Я.В. Модель санкций за преступления определенной категории: теория и законотворческая практика// Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер. «Юрид. науки». – 2014. №2(17). – С.130-134.

6. Козлов, А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). – Красноярск: Изд-во Красноярск.ун-та, 1989.

7. Малинин, В. Б. Концепция нового уголовного законодательства// Противодействие современной преступности: оценка эффективности уголовной политики и качества уголовного закона: Сб.науч.тр./ Под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов: Сателлит, 2010.

8. Козлов, А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций: Монография. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1998.

9. Филимонов, В. Д. Норма уголовного права. – СПб.: Юрид.центр Пресс, 2004.

10. Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. – М.: Наука, 1980.

Дата поступления статьи – 14.09.2016.

В настоящей статье рассматривается современная качественная характеристика санкций статей Особенной части Уголовного кодекса РФ – количество единичных и альтернативных санкций статей, устанавливающих уголовную ответственность за преступления различной степени тяжести (небольшой, средней, тяжких, особо тяжких). Автором поднимается вопрос о необходимости использования результатов криминологических исследований для выбора законодателем наиболее эффективных моделей санкций из предлагающихся современной юридико-технической наукой. Аналогичным образом предлагается решать вопрос определения наиболее целесообразных к введению в санкцию видов основных наказаний. Предлагаемые для законодателя рекомендации по оптимизации конструирования санкций в зависимости от категории преступления призваны при их внедрении в законотворческую практику устранить

имеющиеся в настоящее время диспропорции в системе санкционного обеспечения, упорядочив конструкционную деятельность законодателя.

This article discusses the current quality characteristics of the sanctions of articles of the Special part of the Criminal code - the number of single and alternative sanctions of articles establishing criminal responsibility for crimes of varying severity (slight, average, serious, especially serious). The author raises the question about the necessity of using the results of criminological research for selecting the most efficient models of the sanctions of the available modern technic-legal science. Similarly it is proposed to solve what types of basic punishment are the most appropriate to be introduced in the sanction. Recommendations for optimizing the design of sanctions depending on the category of crime called to eliminate existing imbalances in the system of sanctions provision.

ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Хилюта В.В.

Для любой области знания в настоящее время особое значение приобретает методологическая определенность и выдержанность тех традиционных позиций, которые на протяжении длительного времени определяли вектор исследовательского поиска в том или ином направлении. Современная юридическая наука, с одной стороны, в наибольшей степени предрасположена сохранить приверженность апробированным и верифицированным методологическим подходам в изучении правовых феноменов, явлений и процессов, но, с другой стороны, для нее характерен поиск способов получения нового знания [1, с. 48]. Исключительно важное значение методология исследования имеет в научном познании. Она дает возможность не только раскрыть закономерности развития того или иного явления, его внутренние противоречия, связь с другими явлениями, но и систематизировать научные знания, накопленные наукой и практикой в изучении этого явления [5, с. 92].

Все вышеуказанное в полной мере относится и к науке уголовного права, которая, являясь компонентом общетеоретической системы, обеспечивает научный подход в проведении надлежащей уголовной политики. Как и другие правовые науки, уголовное право обслуживает политику, снабжая ее необходимым теоретическим инструментарием и другими результатами исследований своего предмета с позиций научной истины. Все это сделать невозможно без надлежащей методологии.

В самом общем виде методология есть система методов познания, т.е. учение о принципах построения, формах и способах научно-познавательной деятельности. Методология как понятие связана с методами и средствами научного исследования, с тем инструментарием, с помощью которого приобретаются, добываются, присоединяются к старым знаниям новые знания в какой-либо сфере деятельности человека [11, с. 3].

Тем не менее, как в философии, так и в юриспруденции имеют место различные мнения и подходы к определению понятия «методология». Одни авторы рассматривают методологию как всеобщий метод исследования, другие – как совокупность методов познания, третьи же позиционируют понятие «метод» и «методология» как синонимы. Однако методология права есть в первую очередь не метод и не сумма методов, а учение, теория, наука о методах познания, их видах и особенностях. С этой точки зрения методология права

как наука превращает методы научного исследования в предмет исследования. Она их осмысливает, изучает, шлифует для познавательных операций [3; 17; 25].

В настоящее время методы познания (а методология есть совокупность методов познания) можно классифицировать на несколько групп: а) общенаучные методы, включающие в себя анализ, синтез, индукцию, дедукцию, сравнение, классификацию и др.; б) философские методы, куда относятся историзм как метод научного познания, системный подход, диалектический метод и др.; в) специально-научные методы, охватывающие формально-догматический (юридический), сравнительно-правовой, конкретно-социологический и др. Все эти методы выполняют различную роль в познавательных процессах, но все они взаимопроникают и взаимодействуют, входят в одну систему, представляя одно собирательное целое – метод юридической науки.

Таким образом, суть методологии научного исследования состоит в совокупности верифицированных или проверенных в течение определенного времени теорий и конструкций, позволяющих на основе применения широкого круга общих и специальных методов познания и методик получить новое знание о некотором объекте или предмете, а также дополнить уже имеющееся знание и установить его системный характер, логичность, непротиворечивость и эвристичность. С одной стороны, как отмечает Е.А. Попов, суть научной методологии составляют теории и концепции, включенные в обширный научный дискурс, с другой, особое место в ее структуре занимают методы и приемы получения нового знания. Пренебрежение же тем или иным важным звеном в логике исследования придает работе декларативный характер и не позволяет автору представить свое открытие как инновационное или новаторское [21, с. 50-51].

Долгое время в науке уголовного права доминировала (хотя, наверное, и продолжает доминировать) методология диалектического материализма. Это означало, что все уголовно-правовые понятия и институты изучались и рассматривались не как абстрактно-юридические категории, а как общественные явления, порожденные определенными социально-экономическими условиями жизни общества, конкретной обстановкой. Диалектический метод указывал, что преступление и наказание как основные понятия уголовного права могут быть правильно поняты только в том случае, если они берутся в развитии, как исторически изменчивые категории. Такой подход позволял раскрыть не только правовую, но и социальную сущность уголовно-правовых явлений, институтов уголовного права, их внутреннее содержание и формы проявления, понять и объяснить причины принятия, изменения или отмены уголовно-правовой нормы в конкретных исторических условиях, определить реальную общественную опасность конкретных видов преступлений, изучить степень социальной эффективности уголовно-правовых норм и практики их применения, а также перспективы развития норм и институтов уголовного права [8; 19, с. 4-8; 23, с. 13; 24, с. 14].

Подобное положение вещей сохраняет статус-кво и сегодня. В ряде специальных работ данной проблематики констатируется, что «методология уголовного права представляет собой систему категорий диалектического и исторического материализма, позволяющую исследовать и практически применять познанные закономерности, сущность, содержание уголовно-правовой борьбы с преступностью» [15, с. 145]. Сказанное легко подтвердить на примере диссертационных исследований. В подавляющем большинстве случаев, в качестве методологии научного исследования в уголовном праве избирается материалистическая диалектика. В диссертациях, это, примерно, демонстрируется так:

диссертационное исследование основывается на диалектическом методе познания;

методология исследования основывается на принципах диалектического материализма как всеобщего метода познания;

автор использовал общенаучный диалектический метод, позволяющий рассматривать социальные явления в постоянном развитии, взаимосвязи и взаимодействии;

методологическую основу диссертационного исследования составляют основополагающие законы и категории диалектики и теории познания, общенаучный диалектический метод изучения социальных явлений;

основой является диалектический подход к рассмотрению объекта и предмета исследования с использованием общих и специальных методов научного познания;

методологическую основу исследования составил диалектический метод познания, обеспечивающий научный подход к изучению явлений и процессов общественной жизни;

методологической основой исследования стали положения материалистической диалектики о взаимообусловленности и взаимосвязи объектов материального мира.

По нашим подсчетам (а проанализировали мы более 250 авторефератов диссертаций по уголовному праву), примерно в 80% случаев методологическую основу диссертационной работы сегодня составляют базовые положения диалектического метода познания (особенно наглядно это видно в диссертациях на соискание ученой степени кандидата юридических наук). Нельзя сказать, что это плохо или хорошо. Однако, как отмечал по этому поводу А.В. Наумов, диалектический метод познания признавался всеобщим лишь на словах. Незавидная его судьба в советской уголовно-правовой науке имеет свое собственное методологическое обоснование. Вначале марксизм-ленинизм подчинил диалектику практическим интересам революционной борьбы, а затем диалектика использовалась для идеологического обоснования едва ли не любых вопросов, требующих практического решения в уголовном праве [18, с. 29]. Проще говоря, классические методы познания были попросту подмяты методом диалектического материализма с его партийностью и классовой оценкой каждого общественного явления [20]. Все это резко сужало кругозор в уголовно-правовых исследованиях, лишало ученых способности объективно подходить к явлениям общественной жизни [9].

Таким образом, долгий период безраздельного господства метода диалектического материализма в уголовном праве с такими его характеристиками как партийность, классовость и т.п., не способствовал полноценному развитию иных методов изучения преступления и наказания. Все же материалистическая диалектика – это один из научных общих методов познания, но не единственный, и вряд ли его можно считать главным в уголовном праве.

Тем не менее, это вовсе не означает бесперспективность использования метода диалектики в уголовном праве. Категории и законы диалектики использовались и еще долгое время будут использоваться в уголовном праве. Однако наглядно в диссертационных и иных исследованиях это не демонстрируется и суть диалектики в уголовном праве не раскрывается, а, по большому счету, имеет место лишь простое указание на использование диалектического материализма в конкретном вопросе уголовного права, и не более того.

Материалистическая диалектика – это не единственный на сегодня метод познания в уголовном праве [9]. Все дело в том, что ни одна отраслевая юридическая наука не пользуются каким-то одним методом, а располагает в исследовании целой системой познавательных приемов и процедур, определенным образом

субординированных. Юриспруденцией давно разработаны и применяются такие методы как: формально-догматический (юридический), сравнительно-правовой, сравнительно-исторический, конкретно-социологический и др.

Социологический метод заключается в анализе уголовно-правовых норм, преступления и наказания как социальных явлений. Социологический метод позволяет вскрыть социальное содержание преступления и наказания. Социологический метод является основой уголовно-правового прогнозирования и правотворчества. Чаще всего он используется в опросах (анкетировании) различных категорий лиц по актуальным проблемам уголовного права. Этот метод также позволяет адекватно исследовать процесс правообразования и правотворчества, характер уголовно-правовых норм, их восприятие, уяснение и оценка людьми. Именно наблюдение жизни во всем ее многообразии позволяет вскрыть социальную обусловленность уголовно-правовых норм, понять механизм реального действия норм права и узнать их эффективность. В социологическом подходе особо выделяется исследование правосознания как одного из показателей эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью, а также изучение общественного мнения в сфере судебно-следственной деятельности.

Сравнительно-правовой метод служит основой для анализа тех или иных уголовно-правовых институтов, категорий и понятий путем сопоставления их с аналогичными положениями уголовного законодательства зарубежных стран, а также иных отраслей права. Целью такого сравнительного анализа является обеспечение объективной информацией о действующих в различных системах уголовного права институтах или нормах, регламентирующих ответственность за конкретные преступления. Сравнительный метод предполагает сопоставимость, соотносимость исследуемого явления в различных законодательных системах, которые имеют однопорядковые родовые или видовые признаки, т.е. позволяет устанавливать то, какие конкретные элементы уголовно-правового характера имеются в системе зарубежного законодательства, определять их положительные моменты и возможности, а также конструировать целесообразность использования в отечественном уголовном праве.

Историко-правовой метод состоит в исследовании уголовно-правовых институтов, категорий и норм в их историческом развитии. Суть историко-правового метода заключается в уяснении особенностей построения законодательства в прошлом. Использование этого метода обусловлено тем, что само преступное деяние может адекватно оцениваться лишь в динамике. Вся система исследования преступления и наказания требует, чтобы оно рассматривалось только исторически, во взаимосвязи с другими уголовно-правовыми явлениями, и исключительно во взаимосвязи с конкретным опытом истории уголовного права (законодательства и доктрины) [26].

Общепризнанным также является факт, согласно которому в науке уголовного права широко используется логическая форма познания, выступающая в виде специально-юридических (формально-логических) методов и приемов познания. Характерной чертой *формально-догматического* (логического, грамматического, герменевтического) метода является юридическая разработка действующего права в рамках определенных границ и сводится к систематизации действующих норм права путем их классификационного описания, проводимого с точки зрения их внутренних технико-юридических связей и различий [22, с. 82]. Формально-юридический метод способствует изучению «догмы» права, выявлению формально-логических связей, абстрагированию от иных социально-экономических явлений.

Формально-догматический метод также позволяет уяснить смысл правовой нормы с помощью анализа ее логической конструкции и значения терминов, использованных законодателем. В этом отношении догматический метод за отправную точку берет не какое-либо конкретное преступление либо совокупность преступлений как явлений социальной действительности, а преступление как юридическое понятие. Он предполагает изучение уголовно-правовой нормы как таковой или совокупности уголовно-правовых норм также как юридических понятий, т.е. догмы уголовного права [6, с. 70-71; 18, с. 29].

В то же время представители юридической догматики, основываясь на позитивистской гносеологии, в большинстве своем ограничиваются формально-логической обработкой нормативного материала, и прежде всего, посредством анализа юридических конструкций в уголовном праве [4; 16]. Нормы же уголовного права, будучи по своей природе логическими импликативными суждениями, могут быть предметом исключительно логических операций, а также могут служить посылками в логических умозаключениях. Методы изучения норм уголовного права сводятся, таким образом, к арсеналу средств формальной логики и исчерпываются им. Вместе с тем, юридическая конструкция может быть применима успешно лишь при условии постоянной проверки ее обобщений и при ясном понимании тех принципов, которые лежат в основе юридических норм данного времени. Однако большинство современных работ по уголовному праву написаны в ключе строгого позитивизма и имеют своим предметом методологию науки общей теории права – совокупности норм.

Принимая данный факт во внимание, необходимо указать следующее. В настоящее время в области уголовно-правовых исследований (и не только, а в большей части в правоведении в целом) можно обнаружить две тенденции: проявляющаяся дискредитация теоретических исследований и их «ненужность» практикам, и бурная экспансия прагматических и практических рекомендаций по квалификации конкретных противоправных деяний. Все это привело к преобладанию в правовой литературе феноменологических описаний и предание забвению фундаментальных исследований. Вместе с тем, подлинных прикладных исследований в уголовном праве в настоящее время крайне мало, что говорит об отсутствии хорошо разработанной теоретической базы по достаточно новым явлениям, возникшим в повседневной действительности и доселе неизвестных уголовному праву [27]. Конечно, законодателю и правоприменителю следует заботиться о поддержании и нормальном функционировании существующей системы и особо не подвергать ее ревизии. Однако в ряде случаев эта система непригодна для решения поставленных практикой задач и не способна адекватно найти теоретический выход при решении конкретных криминальных ситуаций. Все это нисколько не может возвышать чисто прикладной характер уголовно-правовых исследований и низвергать роль отвлеченных, но глубоко фундаментальных по своей задаче изысканий, всегда имеющих практический выход в деле оптимального построения и применения норм уголовного закона. Правоприменительный позитивизм неспособен формировать фундаментальную науку, ибо текущая практика слишком слаба и пока не может служить достойным мерилом формулирования собственно уголовно-правовых теорий и научно выверенных рекомендаций. Поэтому решение всякой сложной проблемы мы должны искать, в первую очередь, не в нашей практике, а в основаниях теоретических обобщений и наукоемких исследованиях.

Сказанное говорит о том, что уголовное право способно выполнять собственное предназначение, когда формулирует аксиоматичные в рамках данной системы права положения, т.е. доктринальные суждения. Если же имеет место

отсутствие общей исходной методологической и мировоззренческой позиции, то в уголовном праве и криминологии порой присутствуют диаметрально противоположные идеи и установки в деле борьбы с преступностью. Например, проводимые эмпирические исследования в уголовном праве и криминологии без учета глубинных закономерностей могут в некоторых вопросах привести к ошибочным выводам. Так было бы опасным зачислять в разряд «мертвых» норм права некоторые статьи Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) об «экономических» преступлениях, которые не встречаются сегодня в судебной практике. Правильно эти вопросы могут быть решены лишь в связи норм уголовного права с реальными социальными и экономическими процессами, происходящими в обществе в период развития новых информационных технологий и углубления глобализации.

Безусловно, действующий УК, несмотря на очевидные достоинства, все же не является идеалом кодифицированного нормативно-правового акта [1, с. 134]. Причем в целом ряде случаев его недостатки настолько очевидны и существенны, что требуют безотлагательного устранения. Подобное положение дел складывается не только в отдельных правовых дефинициях, но и порой носит конструктивный и основополагающий характер и одинаково пронизывает целые институты как Общей, так и Особенной части уголовного закона. Активизация научных изысканий в концептуальных понятиях уголовного права, переосмысление теории уголовного права – процесс неизбежный и закономерный, вытекающий из изменений политического, экономического и социального характера. Причины этого во многом обусловливаются тем, что, несмотря на отдельные успехи, в лишенном независимости от классовых установок советском государстве, юридическая наука, и, прежде всего уголовно-правовая, скатилась к добросовестному глоссаторству, к комментированию сформулированных под идеологическим нажимом теоретических постулатов, решений высших правоприменительных органов. С другой стороны, доступность издательских средств, неконтролируемость качества печатной продукции, повышенный спрос на юридическую литературу, породивший закономерное стремление заполнить правовой вакуум, привели к тому, что в настоящее время добротные исследования по фундаментальным вопросам теории уголовного права поглотились безликой массой «комментариев», «кратких курсов», «универсальных юридических справочников», а подлинно настоящих научных изысканий становится все меньше и меньше.

Это видно на примере роста научной информации по различным проблемам уголовного права. Для того, чтобы разобраться в этом огромном потоке информации, необходимо уметь анализировать эту информацию, обобщать фактический материал, систематизировать полученные данные и на этой основе раскрывать содержание отдельных правовых явлений. Без надлежащего методологического инструментария сделать это, практически, невозможно, в результате чего многие юристы испытывают сегодня трудности именно в систематизации научных знаний. Что ж, приходится в этой связи только констатировать, что прагматизм возобладал и стал нормой. Поэтому не случайными видятся исследования, казалось бы, давно изученных концепций и постулатов уголовного права, с точки зрения новой, складывающейся правовой действительности и экономической реальности.

С другой стороны, методологическая рефлексия в уголовном праве ни в коем случае не должна замыкаться на уровне построения все новых и новых правовых норм – их перепроизводство направлено на оправдание исключительно правотворческой деятельности соответствующих органов власти. Абсолютизация

формально-догматического подхода приводит к реальному искажению самого научного аппарата в научных исследованиях уголовно-правовой тематики. Доминирование в последние десятилетия формально-догматического подхода в уголовном праве привело к тому, что схватывая законодательные и правоприменительные противоречия, они никак не соотносились с повседневными жизненными реалиями. Пример тому – отказ от признания нематериальных благ предметом взяточничества и коррупционного правонарушения. Однако по сей день никто четко не может вразумительно объяснить, почему получение нематериальной выгоды не может признаваться противоправным деянием, хотя в самом обществе ответ на это вопрос немного иной, чем тот, который сегодня используется законодателем и растолковывается ученым.

Отсутствие в науке уголовного права надлежащей и целостной методологической базы проводимых исследований напрямую сказывается на оценке качества уголовного закона и деятельности законодателя в данной области. Сегодня нет четко сформулированных и принятых на законодательном уровне концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с преступностью, что порождает ряд проблем методологического характера. Вот как классифицируют эти проблемы российские криминалисты: отсутствие явно выраженной цели уголовно-правовой политики и связанная с этим бессистемность и разнонаправленность изменений и дополнений уголовного закона; криминологическая и социальная необоснованность целого ряда нормативных предписаний уголовного закона; низкое качество юридической техники уголовного закона, внутриотраслевые и межотраслевые коллизии уголовного законодательства, отсутствие четкой концепции системы источников уголовного права; противоречивость и непоследовательность в определении оснований уголовной ответственности, отсутствие четких критериев разграничения преступлений и иных правонарушений; одновременная пробельность и избыточность криминализации деяний; отсутствие явных приоритетов уголовно-правовой охраны; отсутствие последовательной нормативной и теоретической концепции содержания и формы уголовно-правовой реакции на преступление, соотношения наказания и иных мер уголовно-правового характера; несоответствие декларируемых целей уголовного наказания реальным возможностям в их достижении, ущербность системы наказаний и др. [7].

Констатируя вышеизложенное, можно заметить, что в современном уголовном праве его методологические основы состоят в следующем: а) это критика марксистской идеологии и материалистической диалектики и желание заменить ее новыми философскими идеями либо различными вариантами естественно-правовых учений, объявляющих право мерой свободы; б) подтверждение признания материалистической диалектики всеобщим методом познания в уголовном праве; в) одноуровневое представление различных методов познания (догматического, социологического, диалектического, сравнительно-правового, историко-правового и др.). Отсюда мы имеем плюрализм в методологии уголовного права (и не только).

Тем не менее, сегодня уголовное право оказалось в условиях сложных и полных противоречий методологических изысканий. Вряд ли можно говорить, что в уголовном праве используется интегрирующая методология (комплексная методика научного познания). Предпочтительнее все же вести речь о возможности и познавательной перспективности сочетания ряда методологических подходов к познанию преступления и наказания или их компонентов.

Таким образом, методологию уголовного права можно определить как систему принципов и способов организации, построения и осуществления теоретико-познавательной юридической деятельности в области исследования

преступления и наказания. Методология современной уголовно-правовой науки представляет собой сложное и многоплановое образования, которым охватываются: проблемы структуры научного знания в уголовном праве и научных теорий (конструкций); законы возникновения, функционирования и изменения научных правовых теорий и доктрин в уголовном праве; понятийный каркас уголовного права; структура и операционный состав методов исследования, применяемых в уголовном праве; анализ языка уголовного права и т.д.

В то же время, занимаясь разработкой методологических основ уголовного права, необходимо ставить и формулировать новые подходы к исследованию феномена преступления и наказания, не ограничиваясь рамками существующей правовой доктрины. Попытки же подвергать анализу различные проявления преступности исключительно через призму действующего уголовного закона основываются исключительно на догматическом подходе, что приводит к сдерживанию развития теории уголовного права в данном направлении. Поэтому новые понятия в уголовном праве должны вскрывать те существенные закономерности, которые объясняли бы все реальные факты и обстоятельства, характеризующие конкретное (новое) уголовно-правовое явление. Такое положение может быть объяснено тем, что каждое уголовно-правовое явление постоянно развивается, приобретая новые признаки, черты и свойства и в силу этого может уже не соответствовать его первоначальному обобщению в юридической абстракции – уголовном законе.

Итак, сложившаяся в настоящее время проблемная ситуация в рамках методологии уголовного права свидетельствует о противоречии между новыми фактическими данными правоприменительной практики по вопросам применения уголовного законодательства и старыми способами их объяснения. Эти противоречия могут привести к отвлечению существующей в уголовном законе юридической абстракции от конкретной правовой действительности, а также к накоплению лишь определенной суммы знаний о конкретном уголовно-правовом явлении на эмпирическом уровне [2, с. 15-16]. С другой стороны, исследования криминологических фактов, имея богатейший эмпирический материал, страдают одним серьезным недостатком – отсутствием расширения, уточнения уже имеющихся фактов и некоторых положений уголовно-правовых теорий. Поэтому явления одного типа в целях максимальной эффективности уголовного законодательства требуют единообразных методов борьбы с ними. В такой ситуации целесообразно создание новых специфических юридических конструкций с учетом развития всех методологических основ уголовного права.

Таким образом, для фундаментальных уголовно-правовых исследований требуются чётко сформулированный предмет изыскания (как правило, некий вопрос, какая-либо задача) и инструментарий для работы с указанным предметом (метод отбора понятий, способы формулирования посылок, правила вывода, способы доказательства). Методология, если она в достаточной мере проработана, даёт возможность системного формулирования предмета исследования и инструментария работы с указанным предметом. Вместе с тем, предоставляя на начальных этапах множество возможностей для оптимального правоприменения и научных открытий, каждая методология несёт в себе определенные ограничители для практики и для науки, и потому потенциал методологии постепенно исчерпывается. Именно этот мотив, как указывает А.Ю. Кошелева, определяет потребность в периодическом создании новых методологий [10; 12; 13], даже если существующие не подвергаются открытой критике [14]. Однако новые методологические разработки в науке уголовного права могут претендовать только лишь на их присоединение к уже существующим.

В связи с этим, по образному выражению А.Э. Жалинского, на современном этапе развития общества становится настоятельной необходимость такого критического пересмотра сложившегося методологического подхода к уголовному праву, который, считаясь с существующими взглядами и представлениями в этой сфере, мог бы адаптировать уголовное право к происходящим историческим изменениям в сфере бытия и сознания [9]. Однако не будем забывать, что одной из важных особенностей научных исследований является постоянная методологическая рефлексия. Это означает, что одна из главных их задач состоит в непрерывном развитии нормативного и другого методологического знания, и прежде всего – научных методов с целью приращения нового знания. Следовательно, ядром методологии уголовного права в настоящий момент является единство взаимопревращения диалектики, гносеологии и юридической догматики.

Список цитированных источников

1. Аистова, Л.С. Концептуальный подход к построению нового Уголовного кодекса / Л.С. Аистова // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 2. – С. 134-143.

2. Безбородов, Д.А. Методологические основ учения об уголовной ответственности за совместное преступное деяние: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Д.А. Безбородов. – СПб., 2007. – 30 с.

3. Бельский, К.С. Методология и метод познания в праве (общетеоретические аспекты) / К.С. Бельский, Л.А. Зайцева // Юридическое образование и наука. – 2010. – № 3. – С. 18-22.

4. Берлявский, Л.Г. Формально-догматический метод в правовых исследованиях: современные подходы / Л.Г. Берлявский, Е.С. Шматова // Юридический мир. – 2012. – № 6. – С. 23-27.

5. Волков, Б.С. Методология научного познания уголовного права / Б.С. Волков // Международное национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники / редкол.: В.С.Комиссаров [и др.]. – М.. 2004. – С. 92-96.

6. Голик, Ю.В. Метод уголовного права / Ю.В.Голик // Журнал российского права. – 2000. – № 1. – С. 40-47.

7. Голик, Ю.В. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? / Ю.В. Голик, А.И. Коробеев // Lex Russica. – 2014. – № 12. – С. 1399-1410.

8. Демидов, Ю.А. Предмет и методология науки уголовного права / Ю.А. Демидов // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы: межвузовский научный сборник. – Саратов, 1981. – С. 5-17.

9. Жалинский, А.Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский // КонсультантПлюс : Россия. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015.

10. Козаченко, И.Я. Уголовная метаправовая гносеология: понятие и содержание / И.Я. Козаченко // Российский юридический журнал. – 2006. – № 1. – С. 113-118.

11. Коростелева, О.Т. Особенности становления гуманитарной методологии в социологической науке: автореф. дис. ... д-ра соц. наук: 22.00.01 / О.Т. Коростелева. – Барнаул, 2006. – 48 с.

12. Кошелева, А.Ю. Открытия и конструкции в науке уголовного права / А.Ю. Кошелева // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. – 2011. – № 18. – С. 160-168.

13. Кошелева, А.Ю. Номотетические и идиографические методы в науке уголовного права / А.Ю. Кошелева // Образование. Наука. Научные кадры. – 2011. – № 2. – С. 51-56.

14. Кошелева, А.Ю. Основы детерминистской методологии в уголовном праве / А.Ю. Кошелева // Современное право. – 2010. – № 2. – С. 30-34.

15. Лапунина, Н.Н. Методология уголовного права / Н.Н. Лапунина, Д.А. Киселева // Бизнес в законе. – 2009. – № 1. – С. 144-146.

16. Литвинович, Ф.Ф. Преемственность в праве и методология права / Ф.Ф. Литвинович // Вестник ВЭГУ. – 2010. – № 5. – С. 18-23.

17. Мурашко, Л.О. К вопросу о методологии познания правовых явлений / Л.О. Мурашко // Гісторыя і сучаснасць : беларуская дзяржаунасць ва усходнееурапейскам цывілізацыйным кантэксце : зб. навук. прац, прысвеч. 90-годдзю з дня нараджэння І.А. Юхо / рэдкал. : С.А. Балашэнка (гал. рэд.) і [інш.]. – Мінск : Бизнесофтсет, 2012. – С. 129-133.

18. Наумов, А.В. Обновление методологии науки уголовного права / А.В. Наумов // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 23-31.

19. Наумов, А.В. Законы логики при квалификации преступлений / А.В. Наумов, А.С. Новиченко. – М., 1978. – 104 с.

20. Пионтковский, А.А. К методологии изучения действующего права / А.А. Пионтковский // Ученые записки ВИЮН. – М., 1947. – Вып. VI. – С. 15-24.

21. Попов, Е.А. Нормативная методология в правоведении: особенности использования / Е.А. Попов // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 48-53.

22. Попов, Е.А. Преимущества и недостатки нормативной методологии в современной юридической науке / Е.А. Попов // Вопросы правоведения. – 2012. – № 3. – С. 81-90.

23. Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Г.А. Кригера [и др.]. – М., 1981. – 368 с.

24. Советское уголовное право. Часть общая / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 1983. – 440 с.

25. Тужилова-Орданская, Е.М. Методология и метод познания в праве / Е.М. Тужилова-Орданская, Г.Ф. Резяпова // Правовое государство: теория и практика. – 2013. – № 1. – С. 99-102.

26. Хижняк, Д.С. Современная методология юриспруденции / Д.С. Хижняк // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 3. – С. 373-382.

27. Хилюта, В.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против собственности: теоретический подход / В.В. Хилюта // Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности: сб. науч. статей: материалы III международ. науч.-практ. конф., Москва-Суздаль, 18-20 сент. 2015 г. / отв. ред. В.Н. Салыгина [и др.]. – М., 2015. – С. 196-201.

Дата поступления статьи – 11.09.2016.

В статье подымается вопрос о современной роли методологии в уголовном праве и уголовно-правовых исследованиях. Раскрывается сущность методологии в уголовном праве и ее значение, исследовательские подходы к определению методологии и ее современному состоянию. Автором особое внимание уделено материалистической диалектике и формально-догматическому методу познания, их специфике и проявлении в уголовном праве. Сложившаяся в настоящее время ситуация в рамках методологии уголовного права свидетельствует о противоречии между новыми фактическими данными правоприменительной практики по вопросам применения уголовного законодательства и старыми способами их объяснения. Эти противоречия могут привести к отвлечению существующей в уголовном законе юридической абстракции от конкретной правовой действительности, а также к накоплению лишь определенной суммы знаний о конкретном уголовно-правовом явлении на эмпирическом уровне. Констатируется, что методологию уголовного права следует определять как систему принципов и способов организации, построения и осуществления теоретико-познавательной юридической деятельности в области исследования преступления и наказания.

Annotation. In article the question of a modern role of methodology in the criminal law and criminal and legal researches rises. The essence of methodology in the criminal law and its value, research approaches to determination of methodology and its current state reveals. The special attention is paid by the author to materialistic dialectics and formal dogmatically a knowledge method, their specifics and manifestation in the criminal law. The situation which has developed now within

methodology of the criminal law testifies to a contradiction between new actual data of law-enforcement practice concerning application of the penal legislation and old methods of their explanation. These contradictions can lead to derivation of the legal abstraction existing in the penal statute from specific legal reality, and also to accumulating only of a certain amount of knowledge of the specific criminal and legal phenomenon at the empirical level. It is stated that the methodology of the criminal law should be determined as system of the principles and methods of the organization, creation and implementation of epistemo-logical legal activities in the field of research of a crime and punishment.

О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Хиревич М.Л.

Деятельность органов уголовного преследования на стадии возбуждения уголовного дела имеет важнейшее значение в обеспечении конституционных прав граждан на защиту от преступных посягательств и доступ к правосудию. Без создания надлежащих правовых условий для эффективной процессуальной деятельности на данном этапе в целях принятия своевременного, законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела невозможны осуществление дальнейшего уголовного преследования, а также защита и обеспечение прав потерпевших.

Дискуссии о необходимости, роли и целях стадии возбуждения уголовного дела продолжаются десятилетиями. Многие ученые и практические работники неоднократно совершенно справедливо отмечали имеющиеся недостатки законодательной регламентации и непосредственно процессуальной деятельности, осуществляемой на рассматриваемой стадии [1; 2, с. 80–81; 3, с. 18–19]. Среди них можно отметить и нарушения конституционных прав граждан, которые на данной стадии не имеют процессуального статуса; и ограниченность процессуальных возможностей по поиску и закреплению следов преступления, в то время как непосредственно после обнаружения преступного деяния данная деятельность наиболее плодотворна; не вся полученная информация закрепляется в виде доказательств, многие материалы нуждаются в перепроверке, что не способствует процессуальной экономии; достаточно длительные сроки проверки (до 3 месяцев).

На этом основании в настоящее время все чаще данная стадия рассматривается в качестве рудимента советского уголовного процесса, в связи с чем и высказываются идеи о необходимости ее ликвидации, в том числе и на уровне высших должностных лиц Республики Беларусь.

Приводимые идеи о ликвидации стадии возбуждения уголовного дела во многом основываются и на опыте зарубежных государств, в уголовном процессе которых данная стадия также отсутствует. Так, в Германии, Австрии, США не предусмотрено требование о вынесении специального решения о начале уголовного процесса, в Латвии и Литве – такое решение выносят в рамках предварительного расследования без допущения производства следственных действий в его отсутствие, а в Польше – без вынесения подобного решения разрешается провести отдельные следственные действия для закрепления следов в случаях, не терпящих отлагательств [4, с. 22].

По пути отказа от стадии возбуждения уголовного дела пошли и некоторые государства бывшего СССР. Так, данный институт был исключен из уголовного процесса Украины с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса

(далее – УПК Украины) в 2012 году. Реформирование уголовного процесса Казахстана также основывается на отказе от стадии возбуждения уголовного дела.

Предложения о расширении перечня неотложных процессуальных действий, проведение которых допускается на стадии возбуждения уголовного дела в Республике Беларусь, выдвигаемые органами уголовного преследования, позволяют говорить о стирании грани между проверкой по заявлению или сообщению о преступлении и предварительным следствием, и, как результат, также вызывают тенденции к исключению данной стадии и из уголовного процесса Республики Беларусь.

Безусловно, существующая законодательная регламентация стадии возбуждения уголовного дела вызывает массу вопросов и нуждается в реформировании. Высказываемые подходы как относительно сохранения стадии возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельной, так и о ее ликвидации имеют как положительные, так и отрицательные моменты, в связи с чем к такому реформированию следует подходить взвешенно и оценивать не только исторический опыт, опыт зарубежных стран, но и сложившуюся за многие годы систему белорусского уголовного процесса с его особенностями, спецификой смежных процессуальных институтов, а также структурой правоохранительных органов и правосознанием граждан.

Ликвидация стадии возбуждения уголовного дела может выступать одним из вариантов решения проблем, существующих в настоящее время на данной стадии. Однако подобное реформирование уголовного процесса Республики Беларусь, во-первых, может повлечь искусственное увеличение числа зарегистрированных преступлений и увеличение нагрузки на органы предварительного следствия, как это произошло с принятием УПК Украины [2, с. 81–82]. Согласно сведениям ИЦ МВД Республики Беларусь за январь-декабрь 2015 года органами внутренних дел было рассмотрено 258 092 заявлений и сообщений о преступлениях, из которых в 142 507 было принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела [5]. В этой связи можно предположить, во сколько раз увеличится нагрузка на органы предварительного следствия.

Во-вторых, не принимая во внимание увеличение расходов бюджета в связи с возможным реформированием органов, ведущих уголовный процесс, стоит обратить внимание на прогнозируемое увеличение расходов государства, направленных на возмещение вреда, причиненного незаконным признанием лица подозреваемым. Безусловно, защита прав граждан от незаконного уголовного преследования должна стоять на первом месте и лица, вовлекаемые в уголовный процесс, должны иметь гарантии их надлежащей защиты. Как в Украине, так и в Казахстане предусмотрено право на возмещение вреда, причиненного незаконным сообщением о подозрении в совершении преступления. Исходя из приведенного выше количества заявлений и сообщений о преступлениях, поступивших в органы внутренних дел и принятым по ним решениям, можно судить и том, какое количество лиц может потребовать подобное возмещение.

В то же время ликвидацией указанной стадии решаются проблемы надуманных отказов в возбуждении уголовных дел, необоснованного продления сроков проверки по сообщениям или заявлениям о преступлениях и др.

Вместе с тем, ликвидация какой-либо стадии без коренного преобразования всего уголовного процесса Республики Беларусь невозможна. Стадия возбуждения уголовного дела связана со многими институтами уголовного процесса и, прежде всего, затрагивает правовое положение участников уголовного процесса, применение мер процессуального принуждения, гарантии защиты прав и законных интересов граждан. Кроме того, ликвидация указанной стадии

невозможна без существенной реформы системы органов, ведущих уголовный процесс, поскольку потребует увеличения аппарата органов предварительного следствия, а также расширение сферы судебного контроля и усиления прокурорского надзора в сфере.

Значение стадии возбуждения уголовного дела составляет «фильтрация» заявлений и сообщений о преступлениях, позволяющая обеспечивать быстрое реагирование на последние государственных органов и исключить необоснованное уголовное преследование в отношении лиц, непричастных к их совершению, создать предпосылки для реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности, а также условия для последующего применения мер процессуального принуждения.

Представляется, что возникновение ряда описанных выше проблем в условиях действующей их правовой регламентации в большей степени связано с неправильным пониманием сущности стадии возбуждения уголовного дела и ее целей, а также подходом к отказу в возбуждении и прекращению уголовных дел, когда последнее рассматривается как следствие их возбуждения без надлежащего основания.

Решение обозначенных вопросов возможно посредством кардинального изменения подходов к отказу в возбуждении и прекращению уголовных дел. Положение ч. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь о возбуждении уголовного дела только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления, означает, что, во-первых, для возбуждения уголовного дела достаточно сведений об отдельных чертах события, которые характерны для преступления. Во-вторых, основания для возбуждения уголовного дела вовсе не должны раскрывать преступную сущность содеянного. На момент возбуждения дела не требуется наличия всех элементов состава преступления. Доказать их можно только на последующей стадии – в ходе предварительного расследования. В-третьих, в каждом конкретном случае решение о достаточности данных для возбуждения уголовного дела, имеющее оценочный характер, принимается лицом, правомочным его возбуждать. При возбуждении уголовного дела, как правило, бывают неизвестны многие детали предполагаемого преступного факта. Поэтому устанавливать все обстоятельства совершенного преступления для законного возбуждения уголовного дела нет необходимости. Следует обратить внимание также на то обстоятельство, что в ст. 167 УПК Республики Беларусь идет речь именно о данных, а не о доказательствах, как составляющих основание для возбуждения уголовного дела.

Таким образом, в момент принятия решения о возбуждении уголовного дела полученные данные, указывающие на признаки преступления, могут не отвечать требованиям, которые УПК Республики Беларусь предъявляет к уголовно-процессуальным доказательствам. Для возбуждения уголовного дела такие данные должны отвечать, прежде всего, требованию достаточности.

Располагая на стадии возбуждения уголовного дела достаточными данными, по общему правилу, можно лишь предполагать, что в деянии лица содержатся признаки преступления. Указанные сведения необходимо оценить на предмет их достаточности для того, чтобы возникло обоснованное предположение о наличии обстоятельств, влекущих за собой возбуждение уголовного дела. Установить достоверность сведений, содержащихся в материалах проверки сообщения о преступлении, не всегда представляется возможным, поскольку оценка достоверности одного доказательства зависит от некоторой совокупности сведений о фактах. В стадии возбуждения уголовного дела такая совокупность необходимых сведений для установления достоверности отдельного доказательства отсутствует.

На стадии возбуждения уголовного дела принимается одно из двух взаимно противоположных и исключающих друг друга решений: о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела. Основания принятия этих решений, как и сами решения, находятся в диалектической взаимосвязи единства и противоположности. В основе их принятия лежит знание о наличии преступного факта, единый предмет доказывания. Наличие одних оснований исключает возможность других и наоборот. Следовательно, основания возбуждения уголовного дела могут быть установлены исходя из оснований отказа в возбуждении дела. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела может быть принято лишь при наличии перечисленных в ст. 29 УПК Республики Беларусь оснований. Поэтому в каждом случае, когда все допустимые для первой стадии процесса 1) проверочные действия будут выполнены, 2) предусмотренные законом сроки исчерпаны, но 3) ни одно из указанных в ст. 29 УПК Республики Беларусь обстоятельств не будет установлено как истинное, должно возбуждаться уголовное дело. В каждом из таких случаев будет иметь место та искомая необходимая и достаточная вероятность совершения уголовно наказуемого деяния, которая нужна для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела. В связи с этим вполне может иметь место законное прекращение законно возбужденного уголовного дела. В свою очередь, случаи прекращения уголовных дел не должны оцениваться как брак в работе должностных лиц органа уголовного преследования [6, с. 200–201].

Следует обратить внимание на двойственность полномочий органов дознания при производстве по материалам проверки, предусмотренных в ч. 1 ст. 186 УПК Республики Беларусь, что также выступает одним из аргументов сторонников ликвидации стадии возбуждения уголовного дела и вытекает из рассмотренного выше вопроса о неправильном понимании сущности возбуждения уголовного дела. Согласно ч. 1 ст. 186 УПК орган дознания при наличии признаков преступления вправе передать заявление или сообщение с собранными материалами проверки по подследственности либо возбудить уголовное дело. В то же время, как свидетельствует практика, достаточно большое количество материалов проверки возвращаются для проведения дополнительной проверки в органы дознания на основании п. 6 ч. 2 ст. 35 УПК Республики Беларусь. Так, только за 2015 год в органы внутренних дел возвращен было 7 331 материал проверки, что составляет 7,8 % от находившихся на рассмотрении материалов в Следственном комитете Республики Беларусь.

Такая вариативность действий органов дознания и возможность перенаправлять дела из одного органа уголовного преследования в другой при наличии уже установленных признаков преступления противоречит принципу публичности уголовного процесса.

В каждом конкретном случае решение о достаточности данных для возбуждения уголовного дела, имеющее оценочный характер, принимается лицом, правомочным его возбуждать. Если один орган уголовного преследования (орган дознания в данном случае) пришел к выводу о наличии в деянии признаков преступления, то нет оснований для того, чтобы другой орган уголовного преследования (подразделения Следственного комитета Республики Беларусь) данный вывод подвергал сомнению. Безусловно, правовая оценка того или иного события может быть различной, а доследственная проверка может быть осуществлена не на должном профессиональном уровне. В то же время, в случае признания следователем недостаточности данных для возбуждения уголовного дела он на основании ч. 7 ст. 36 УПК Республики Беларусь вправе самостоятельно проводить необходимые проверочные действия, а также да-

вать поручения органам дознания о производстве необходимых следственных и иных процессуальных действий.

На данный момент наиболее актуальной с прикладной точки зрения выступает проблема защищенности граждан на стадии возбуждения уголовного дела. Законодателем совершенно не регламентированы права граждан и гарантии их реализации, в связи с чем лица, вовлекаемые в сферу уголовно-процессуальной деятельности на первоначальном этапе досудебного производства, нередко претерпевают существенные ограничения. Данные ограничения касаются не только тех лиц, в отношении которых проводится проверка их причастности к совершению преступления либо которым преступным деянием причинен какой-либо вред, но и всех лиц, которые обращаются с заявлением о совершенном преступлении либо с участием которых проводятся первоначальные следственные и иные процессуальные действия. В настоящее время на рассмотрении в Палате представителей Национального Собрания Республики Беларусь находится проект Закона Республики Беларусь, предусматривающий внесение изменений в УПК Республики Беларусь, в том числе касающихся регламентации некоторых аспектов процессуального статуса заявителя, лица, в отношении которого принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела либо о прекращении проверки. В частности, предусматривается право указанных лиц на получение копий постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела либо прекращении проверки, обжалование указанных решений, а также на ознакомление с материалами проверки по заявлению или сообщению о преступлении. Вместе с тем, представляется, что это лишь небольшая часть тех прав, которыми должны быть наделены лица, вовлекаемые в уголовный процесс на данной стадии. Полагаем, что в отношении указанных лиц в УПК должны быть регламентированы их права и обязанности по аналогии с иными участниками уголовного процесса.

Следует также обратить внимание на проблему, возникшую при рассмотрении вопроса о возбуждении уголовного дела в соответствии со ст. 468-2 УПК Республики Беларусь в особом порядке в отношении лиц, указанных в ст. 468-1 УПК Республики Беларусь.

Так, в случае если лицо задерживается в порядке, предусмотренном ст. 468-3 УПК Республики Беларусь, однако принимается решение о возбуждении уголовного дела по факту (не в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления), то предварительного согласия лиц, указанных в ч. 1 ст. 468-2 УПК Республики Беларусь, для принятия такого решения не требуется. Возбуждение уголовного дела в таких случаях осуществляется на общих основаниях в порядке, предусмотренном разделом VII УПК Республики Беларусь.

Вместе с тем, возбуждение уголовного дела по факту, а не в отношении конкретного лица по многим составам преступления (таким, например, как дача взятки, получение взятки, злоупотребление властью или служебными полномочиями и др.), а тем более, если в отношении конкретного лица проводятся оперативно-розыскные мероприятия, невозможно. В этих случаях решение о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, указанного в ст. 468-1 УПК Республики Беларусь, должно приниматься в соответствии со ст. 468-2 УПК Республики Беларусь. Кроме того, поскольку главой 49 УПК Республики Беларусь не предусмотрены специальные сроки на принятие такого решения, оно должно приниматься на основании ч. 2 ст. 108 УПК Республики Беларусь в течение 12 часов, что в ряде случаев на практике не представляется возможным.

Полагаем, что данная проблема может быть разрешена только путем внесения изменений в УПК Республики Беларусь, предусматривающих в ч. 2 ст. 108 УПК

Республики Беларусь исключение для принятия решения о возбуждении уголовного дела в срок свыше 12 часов, если требуется получение предварительного согласия для принятия такого решения в соответствии со ст. 468-2 УПК Республики Беларусь.

На основании изложенного, представляется, что имеющиеся применительно к стадии возбуждения уголовного дела проблемы в большинстве своем находятся в организационной плоскости и могут быть решены путем совершенствования подходов к отказу в возбуждении и прекращению уголовных дел, а также непосредственно процессуальной деятельности, реализуемой на данной стадии, и не требуют ее ликвидации.

Список использованных источников

1. Швед, А. И. Актуальные тенденции развития стадии возбуждения уголовного дела / А.И. Швед // ИБ «КонсультантПлюс. Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск» / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2016.

2. Волеводз, А. Г. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: цена вопроса / А.Г. Волеводз. – Уголовный процесс. – 2014. – № 1. – С. 80 – 83.

3. Каретников, А.С. Назначение стадии возбуждения уголовного дела: декларируемое и действительное / А.С. Каретников, С.А. Коретников // Российский следователь. – 2015. – № 23. – С. 17 – 21.

4. Данилевич, А. А. Место стадии возбуждения уголовного дела в системе уголовного процесса Республики Беларусь / А. А. Данилевич, В.И. Самарин. – Законность и правопорядок. – 2013. – № 3. – С. 24 – 29.

5. Сведения о рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях органами внутренних дел Республики Беларусь (на основании банка данных АИС «Единая книга» за 2015 год / Информационный центр Министерства внутренних дел Республики Беларусь.

6. Солтанович, А. В. О некоторых вопросах применения статей 173 и 174 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь / А. В. Солтанович // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции : сб. науч. тр. / редкол. : В.М. Хомич [и др.] ; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Ген. прокуратуры Респ. Беларусь.– Минск : БГУФК, 2011. – Вып. 4. – С. 197 – 202.

Дата поступления статьи – 01.09.2016.

В статье проанализированы подходы к реформированию стадии возбуждения уголовного дела, отмечены их положительные и отрицательные последствия. По результатам исследования сделан вывод о необходимости сохранения рассмотренной стадии в уголовном процессе Республики Беларусь и высказаны предложения по ее совершенствованию.

The approaches to reform the stage of initiation of criminal case analyzed in the article, noted their positive and negative consequences. According to the study was concluded the need to preserve the present stage in the criminal procedure of the Republic of Belarus and has made suggestions on its perfection.

МЕХАНИЗМ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ: СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Шаблинская Д.В.

Эффективная борьба с преступностью является одной из важнейших составляющих реализации сбалансированных интересов личности, общества и государства. Воздействие на лиц, совершивших общественно опасные дея-

ния, и на преступность в целом в первую очередь осуществляется посредством уголовно-правовых мер. Указанные меры отличаются содержательным и организационным разнообразием и в своей совокупности составляют центральный элемент базового в науках криминального цикла понятия «уголовно-правовое воздействие».

Теоретические проблемы уголовно-правового воздействия – весьма актуальный предмет современного научного познания. В рамках данного проблемного поля рассматриваются важные смысловые вопросы уголовно-правовой науки, разрабатываются и систематизируются различные подходы и концепции. К числу таковых проблемных категорий с уверенностью можно отнести и механизм уголовно-правового воздействия, структурно-функциональному анализу которого будет уделено внимание в рамках данного исследования.

Несмотря на существенную проработку проблем уголовно-правового воздействия и его механизма (здесь стоит отметить труды М.В. Бавсуна, Ю.В. Грачевой, В.К. Дуюнова, В.М. Когана, Н.М. Кропачева, В.Н. Кудрявцева, Н.А. Лопашенко, Е.В. Лысенко, В.С. Прохорова, А.И. Рарога, А.И. Чучаева, П.А. Фефелова, В.Д. Филимонова, А.П. Фирсовой и др.), многие аспекты данной сложной и многогранной темы не имеют единообразного решения. Отечественные ученые, среди которых можно выделить Т.П. Афонченко, Л.В. Багрий-Шахматова, М.А. Ефимова, С.В. Казак, И.В. Кучвальскую, А.И. Лукашова, Э.А. Саркисову, И.М. Синицу, В.И. Степаненко, В.М. Хомича, В.Б. Шабанова, А.В. Шидловского и др., исследуют проблемы уголовной ответственности и, в частности, наказания; проблемы же уголовно-правового воздействия и его механизма в белорусской правовой науке относятся к числу наименее разработанных. Указанное обусловливает особую актуальность и необходимость проведения научных исследований в данной области, и в этой связи тема «Уголовно-правовое воздействие и механизмы его реализации в свете современных тенденций уголовной политики и защиты национальных интересов» избрана учеными Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь для разработки в рамках подпрограммы 5 «Право» Государственной программы научных исследований на 2016–2020 годы «Экономика и гуманитарное развитие белорусского общества».

Проведенное в первом полугодии 2016 г. исследование научных подходов к пониманию уголовно-правового воздействия и его механизма позволило сформулировать ряд предварительных заключений, которые составляют основу для дальнейших размышлений о содержании и функциональном назначении механизма уголовно-правового воздействия. В этой связи отметим несколько опорных положений.

Во-первых, следует констатировать, что современное понимание уголовно-правового воздействия весьма отличается от общетеоретического подхода, содержащегося в трудах советских ученых в области уголовного права. Казалось бы, уголовно-правовое воздействие – наиболее емкая категория в уголовном праве. Однако, это было лишь до того момента, пока уголовная ответственность понималась в качестве единственно возможной реакции государства на совершенное преступление. Как только российскими учеными был выдвинут и обоснован тезис о том, что понимание государственного принуждения, представляющего собой правовые последствия совершения общественно опасного деяния, не исчерпывается уголовной ответственностью [1; 2; 3 и др.], возникла необходимость в научной категории, объединяющей в себе данные правовые последствия. И в данном качестве выступило «уголовно-правовое воздействие», наполненное определенно новым содержанием.

Во-вторых, раз уж существует широкое (традиционное, общеправовое) и узкое (современное) понимание уголовно-правового воздействия, по-разному следует подходить и к осмыслению механизма уголовно-правового воздействия. В самом широком понимании механизм уголовно-правового воздействия есть *многоэтапный и многосоставной процесс действия права в сфере борьбы с преступностью,* включая уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные элементы, а также внеправовые формы воздействия. Как отмечает В. К. Дуюнов, проблема механизма уголовно-правового воздействия фактически предполагает исследование всех возможностей уголовного права в борьбе с преступлениями [4, с. 5]. Любой уголовно-правовой институт по существу может быть рассмотрен как элемент механизма уголовно-правового воздействия.

Получается, что механизм уголовно-правового воздействия в широком его понимании есть более емкое понятие, которое, по сути, поглощает, включает в себя совокупность мер уголовно-правового воздействия (т.е. уголовно-правовое воздействие в его современном узком понимании). Соответственно, необходимо развивать и иное понимание механизма уголовно-правового воздействия.

Функционально правильным полагаем обосновывать более узкое понимание механизма уголовно-правового воздействия как *целенаправленного и взаимообусловленного осуществления принуждения и убеждения в уголовно-правовой сфере.* Данное определение выдвигается в качестве гипотезы, что предполагает уяснение ряда научных категорий, отражающих, обусловливающих уголовно-правовое воздействие, объясняющих его функциональное назначение и, таким образом, раскрывающих присущие уголовно-правовому воздействию закономерности, его суть.

Таким образом, мы определяем механизм уголовно-правового воздействия как *целенаправленный* (1) и *взаимообусловленный* (2) процесс *осуществления принуждения и убеждения* (3).

1. В рамках *целенаправленности* в структурно-функциональном понимании механизма уголовно-правового воздействия предлагаем разрабатывать два направления: *цели уголовно-правового воздействия* и *его объект.*

Применение конкретной меры уголовно-правового воздействия будет направлено на *правовой статус лица, совершившего общественно опасное деяние. В широком смысле под объектом уголовно-правового воздействия можно понимать и непосредственно лицо, совершившее общественно опасное деяние.* Вместе с тем механизм уголовно-правового воздействия в целом (а не конкретная мера) направлен на всю совокупность общественно опасных деяний и лиц, их совершающих, как социально-правовое явление.

Уголовно-правовое воздействие может быть только целенаправленным, ведь оно инициируется и осуществляется государством в лице уполномоченных органов. Теоретическое осмысление целей уголовно-правового воздействия (равно как и уяснение самой категории «уголовно-правовое воздействие») затрудняет отсутствие их законодательного закрепления. Статья 44 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) закрепляет только цели уголовной ответственности [5].

Ранее нами отмечалось, что формы реализации уголовной ответственности также следует признавать мерами уголовно-правового воздействия [6, с. 176–177]. На данной основе можно заключить, что положения, сформулированные законодателем для уголовной ответственности, можно отнести и к целям уголовно-правового воздействия. Однако если мы обосновываем, что уголовно-правовое воздействие не сводится только к наказанию и иным мерам уголовной ответственности, указанным в ст. 46 УК, то, соответственно, его цели должны быть более содержательными и объемными. С другой сторо-

ны, в целом для уголовно-правового воздействия, возможно, изменится лишь приоритет названных в ст. 44 УК целей.

С учетом отсутствия готовности в настоящий момент системно обозначить цели уголовно-правового воздействия, полагаем допустимым лишь высказаться о том приоритете, который «запускает» механизм уголовно-правового воздействия. Реализация мер уголовно-правового воздействия направлена на восстановление нарушенных общественно опасным деянием законности и правопорядка, социально полезных общественных отношений, нормальных жизненных условий человека; удовлетворение общественного правосознания; разрушение негативной ценностной ориентации. Одновременно должны минимизироваться и заглаживаться вредные последствия, причиненные общественно опасным деянием, компенсироваться причиненный вред, возмещаться ущерб. Изложенное можно обобщить единым собирательным понятием – восстановление социальной справедливости.

Представляется, что восстановление социальной справедливости – это тот основной (но не единственный) конечный результат, на достижение которого следует рассчитывать, реализуя ту или иную меру уголовно-правового воздействия. Данный вывод не претендует на научную новизну: приоритет восстановления социальной справедливости среди целей уголовной ответственности убедительно обоснован Э.А. Саркисовой [7; 8; 9; 10 и др.]. Мы лишь «расширяем» выводы профессора, распространив их и на уголовно-правовое воздействие в целом, а не только на уголовную ответственность.

Исследованию целей уголовной ответственности Э.А. Саркисова уделяет большое внимание [7; 8; 9; 10 и др.]. Поддерживая выводы и опираясь на основные положения, разработанные Э.А. Саркисовой в научных трудах, в том числе и в рамках работы над указанной выше темой, в дальнейшем полагаем возможным сформулировать и обосновать цели уголовно-правового воздействия. Данный процесс будет проходить одновременно с определением круга (предела) мер, составляющих содержание уголовно-правового воздействия.

2. Механизм уголовно-правового воздействия имеет своей функциональной характеристикой *взаимообусловленность*. И эта взаимообусловленность весьма многогранна. Законодательная регламентация и применение уголовно-правового воздействия требуют надлежащей основы, под которой мы пониманием принципы уголовного права. Генезис принципов уголовного права свидетельствует о возрастании их значения, усилении роли в нормотворческой и правоприменительной деятельности. Только при их реальном воплощении возможно эффективное осуществление уголовно-правового воздействия и обеспечение стабильности уголовно-правового регулирования. С другой стороны, с учетом развития общественных отношений, некоторые принципы, возможно, уже не реализуются в наиболее полной мере, трансформируются, действуют в ограниченном виде либо вовсе утрачивают свое значение. Поэтому особенно ценным представляется исследование принципов не только в самостоятельном их значении, но и через призму соотношения с различными явлениями, в том числе и в уголовно-правовой сфере.

Далее следует установить место и роль уголовно-правового воздействия в системе антикриминального воздействия на общественно опасные деяния; изучить взаимосвязь уголовной политики и уголовно-правового воздействия. Является ли воздействие на общественно опасные деяния сугубо уголовно-правовым? Достаточно ли для эффективной реализации задач борьбы с преступлениями уголовно-правовых мер? Исследование проблем уголовной политики, как представляется, должно обозначить те рамки, в которых будут

формироваться научные подходы к определению конкретных мер и пределов уголовно-правового воздействия.

Взаимообусловленность воздействия предполагает при его осуществлении, а равно в научном познании, учитывать исторические особенности, связь и отражение в современной действительности того достояния мысли и опыта, которые были сформированы на протяжении развития нашего общества. Установление и применение мер уголовно-правового воздействия должно быть не только эффективным в решении поставленных задач, но и не входить в противоречие с действующими международными правовыми актами, Конституцией Республики Беларусь, основными принципами уголовного права и, как следствие, не вызывать социальной конфронтации и конфликтности в обществе.

3. Высказав гипотезу о том, что механизм уголовно-правового воздействия является *процессом осуществления принуждения и убеждения*, мы обращаемся к сущности воздействия в уголовно-правовой сфере. С учетом положений действующего уголовного закона только наказание и иные меры уголовной ответственности, которые могут быть применены к лицам, совершившим преступления, а также принудительные меры безопасности и лечения могут быть однозначно определены как меры уголовно-правового воздействия. Все иные меры, к сожалению, не имеют в УК четко обозначенного правового статуса и содержания. В этой связи в научной литературе наличествует суждение об отсутствии необходимости выделения иных, помимо наказания, мер уголовно-правового воздействия. Данный подход схематично можно определить следующим образом: уголовно-правовое воздействие = меры уголовной ответственности (либо вообще только наказание). Например, Е.В. Благов обосновывает, что «помимо наказания за совершение преступления, скорее всего, ничего не подлежит применению. Зато в уголовном законодательстве достаточно того, что применяется в связи с совершением преступления, являясь его последствием» [11, с. 136]. Исследуя принудительные меры медицинского характера и конфискацию имущества, определенные в 2006 г. законодателем Российской Федерации в разделе VI УК в качестве иных мер уголовно-правового характера, Е.В. Благов подчеркивает их неуголовно-правовую природу: «Они содержатся в уголовном законодательстве не более чем по традиции. ... Само по себе наличие и соответствующее обозначение какой-то меры в Уголовном кодексе еще не определяет ее правовую и уголовно-правовую природу. ... При этом выводы относительно природы принудительных мер медицинского характера и конфискации имущества остаются незыблемыми. Их изучение в рамках уголовного права – дело вынужденное, обусловленное современной позицией законодателя» [11, с. 136–137]. Схожей позиции придерживается А.А. Пропостин, рассматривая конфискацию как имущественную меру криминологической безопасности. Ученый предлагает отнести данную принудительную меру к той части политики борьбы с преступностью, которая именуется превентивной (некарательной) политикой, и закрепить ее в качестве меры безопасности в отдельном федеральном законе, имеющем административно-правовую природу [12, с. 228].

В уголовно-правовой науке разрабатывается и противоположный подход, в рамках которого предлагается вообще отказаться от термина «уголовная ответственность», убрав его из уголовного законодательства. Вместо «уголовной ответственности» Н.В. Щедрин, например, предлагает использовать обобщающие термины «уголовно-правовое воздействие», «меры уголовно-правового характера» или просто «уголовно-правовые санкции» [13].

Подход, обосновываемый Н.В. Щедриным, не находит поддержки. Мы не стали бы отказываться от уголовной ответственности, ведь это приведет к коренной

ломке и уголовного права, и уголовного процесса. Это противоречит и общетеоретическому пониманию принуждения в праве. Более того, уголовная ответственность имеет настолько специфические черты по сравнению с иными мерами уголовно-правового воздействия (особенно основная форма ее реализации), что будет весьма сложно категоризировать, например, наказание наравне с иными мерами уголовно-правового воздействия в качестве однопорядковых мер.

Не разделяем и мнение о том, что уголовно-правовое воздействие исчерпывается мерами уголовной ответственности. Результаты исследований современных ученых в области уголовного права свидетельствуют, что уголовная ответственность является лишь одной из мер государственного принуждения (а не единственно возможной). Это характерно для иных отраслей права, следует из положений общей теории права. Так, С.С. Алексеев наряду с мерами ответственности выделяет государственно необходимые, профилактические и предупредительные меры [14, с. 269–270], меры защиты субъективных прав и обеспечения исполнения юридических обязанностей (кратко: «меры защиты») [15, с. 188]. В.Д. Ардашкин делит государственно-принудительные меры по способам принуждения на превентивные средства, меры защиты, принудительные процессуальные действия и меры юридической ответственности [16, с. 36].

Таким образом, нами воспринят подход, что уголовно-правовое воздействие сложное явление, объединяющее в себе функционально различные меры государственного принуждения. Однако мерам уголовной ответственности (в первую очередь наказанию) в системе мер уголовно-правового воздействия мы определили бы доминирующую, исключительную роль как наиболее строгим мерам государственного принуждения.

В ходе дальнейших исследований по теме «Уголовно-правовое воздействие и механизмы его реализации в свете современных тенденций уголовной политики и защиты национальных интересов» нам предстоит решить еще более емкую задачу: определить, включаются ли в содержание уголовно-правового воздействия меры убеждения. Выдвинув гипотезу о сочетании в механизме уголовно-правового воздействия убеждения и принуждения, мы должны определить, какие меры подобное убеждение составляют, и носят ли данные меры характер уголовно-правовых.

В заключение отметим, что функциональное значение механизма уголовно-правового воздействия заключается в трансформации (переносе, воплощении) конкретных форм воздействия на общественно опасные деяния от субъекта к объекту в определенных целях. Функционально правильным полагаем обосновывать понимание механизма уголовно-правового воздействия как *целенаправленного и взаимообусловленного осуществления принуждения и убеждения в уголовно-правовой сфере*. Данное определение, разумеется, нуждается в дальнейшей разработке. В данном исследовании мы обосновали целенаправленность и взаимообусловленность осуществления уголовно-правового воздействия, предприняли попытку обозначить содержание уголовно-правового воздействия как совокупности ряда мер государственного принуждения (а, возможно, и убеждения), наметили перспективу построения системы этих мер.

Список цитированных источников

1. Калинина, Т. М. Иные меры уголовно-правового характера: проблемы теории, законодательного регулирования и практического применения : моногр. / Т. М. Калинина. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 288 с.

2. Лопашенко, Н. А. Введение в уголовное право : учеб. пособ. / Н. А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 224 с.

3. Щедрин, Н. В. «Четырехколейная» модель российского уголовного права / Н. В. Щедрин // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : материалы VII рос. конгресса уголовного права, Москва, 31 мая – 1 июня 2012 г. – М., 2012. – С. 309–317.

4. Дуюнов, В. К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации : автореф. ... дис. д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / В. К. Дуюнов. – М., 2001. – 50 с.

5. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 275-З : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. от 20.04.2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

6. Актуальные проблемы совершенствования уголовного законодательства Республики Беларусь на современном этапе / О. И. Бахур [и др.] ; под ред. Д. В. Шаблинской. – Минск : Белпринт, 2015. – 276 с.

7. Саркисова, Э. А. Уголовная ответственность: содержание, цели, принципы в контексте современных тенденций уголовной политики / Э. А. Саркисова // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе : сб. науч. тр. / М-во внутр.дел Респ. Беларусь, УО «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; редкол.: А. Л. Савенок (отв. ред.) [и др.]. – Минск : Акад. МВД, 2012. – С. 101–111.

8. Саркисова, Э. Уголовная ответственность в контексте законодательной регламентации / Э. Саркисова // Теоретические и практические проблемы юридической ответственности / А. Ф. Вишневский [и др.] ; под ред. В. А. Кучинского ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2014. – С. 190–203.

9. Саркисова, Э. А. Уголовная ответственность в контексте законодательной регламентации / Э. А. Саркисова // Теоретические и практические проблемы юридической ответственности : моногр. / под ред. В. А. Кучинского. – Минск : Акад. МВД, 2013. – С. 30–41.

10. Саркисова, Э. А. Цели уголовной ответственности и средства их обеспечения в контексте современных реалий уголовной политики [Электронный ресурс] / Э. А. Саркисова // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.– Минск, 2014.

11. Благов, Е. В. Наказание и иные меры уголовно-правового характера : лекции / Е. В. Благов. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 238 с.

12. Пропростин, А. А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее : моногр. / А. А. Пропостин. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 264 с.

13. Щедрин, Н. В. Четыре «колеи» российского уголовного права / Н. В. Щедрин// Уголовное право. – 2008. – № 4. – С. 59–62.

14 Алексеев, С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981–1982. – Т. 1. – 1981. – 360 с.

15. Алексеев, С. С. Общая теория социалистического права : курс лекций : учеб. пособие : В 4 вып. / С. С. Алексеев ; ред. Г. И. Петрищева ; Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1964. – Вып. 2 : Нормы права и правоотношения. – 1964. – 226 с.

16. Ардашкин, В. Д. О принуждении по советскому праву / В. Д. Ардашкин // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 36.

Дата поступления статьи – 01.09.2016.

В статье анализируются теоретические проблемы уголовно-правового воздействия. Обосновывается авторское определение механизма уголовно-правового воздействия с учетом функционального подхода. Сделан вывод о том, что функциональное значение механизма уголовно-правового воздействия заключается в трансформации конкретных форм воздействия на общественно опасные деяния от субъекта к объекту в определенных целях. Исследуются «целенаправленность» и «взаимообусловленность» в качестве функциональных характеристик обозначенного процесса. Автором воспринят подход, что уголовно-правовое воздействие есть сложное явление, объединяющее в себе функционально различные меры государственного принуждения. Однако мерам уголовной ответственности (в первую очередь наказанию) в системе мер уголовно-правового воздействия

определяется доминирующая, исключительная роль как наиболее строгим мерам государственного принуждения. Предпринята попытка обозначить содержание уголовно-правового воздействия как совокупности ряда мер государственного принуждения (а, возможно, и убеждения), намечена перспектива

The article analyzes the theoretical problems of the criminal-law impact. Author's definition of the mechanism of criminal-law impact based on the functional approach is substantiated. It is concluded that the functional significance of the mechanism of criminal-law impact is the transformation specific forms of impact on socially dangerous acts on the subject to the object of for specific purposes. The «purposefulness» and «interconditionality» as the functional characteristics of this process are investigated. The author perceives the approach that the criminal-law impact is a complex phenomenon that unites functionality of a variety of measures of the state compulsion. However, the measures of criminal responsibility (primarily the punishment) in the system of measures of criminal-law impact are determined by dominating, exclusive role as the most severe the measures of the state compulsion. An attempt to identify the contents of criminal-law impact as a combination of a number of measures of the state compulsion (perhaps, and convictions) is made, the prospects of constructing a system of these measures are outlined.

ПРАКТИКА ОЦЕНКИ КОДЕКСОВ ЭТИЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ ГРУППОЙ ГОСУДАРСТВ ПРОТИВ КОРРУПЦИИ

Шакель Н.В.

Вопросы этического поведения государственных служащих в современном обществе представляются неразрывно связанными с вопросами противодействия коррупционным проявлениям.

Группа государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО) в своей деятельности уделяет значительное внимание тому, как государства организуют работу по этическому поведению среди различных категорий лиц, в особенности – занимающих посты, которые особо подвержены коррупционным проявлениям. Вопросы этического поведения рассматривались ГРЕКО в основном в рамках второго оценочного раунда (в настоящее время пройдены всеми странами-участницами ГРЕКО). В рамках четвертого оценочного раунда ГРЕКО (начался в 2012 г.) внимание уделяется, в числе прочего, этическому поведению парламентариев, судей и прокуроров. Вместе с тем, рассматриваемые вопросы до настоящего времени не получили достаточного освещения в русскоязычной литературе, что обусловливает актуальность проведенного исследования.

В Республике Беларусь в качестве одной их мер, которыми государственными органами и иными организациями осуществляется борьба с коррупцией, указано принятие кодексов этики (стандартов поведения) государственных служащих и иных государственных должностных лиц [2]. В частности, 22.12.2007 на совместном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Республики Беларусь и президиума Белорусской ассоциации прокурорских работников принят Кодекс чести прокурорского работника; в регламентах Палаты представителей и Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь выделены соответствующие главы, касающиеся правил парламентской этики [6]. Соответствующие акты приняты для судей, нотариусов, судебных экспертов и иных лиц [3; 4; 5].

Вместе с тем, дальнейшее их совершенствование и в целом продвижение стандартов этического поведения среди должностных лиц может быть осуществлено с учетом наработок, имеющихся в зарубежных государствах, в том числе в части организации соответствующего обучения.

Вопрос о том, что является этикой и какое поведение можно считать этическим, является более философским, нежели юридическим. Вместе с тем, если говорить о государственных служащих и иных должностных лицах, то предполагается, что они должны обладать определенными моральными характеристиками и действовать с особой осмотрительностью, в силу своего положения и статуса имея больше этических ограничений в своей деятельности, чем частные лица.

Так, например, созданная в Великобритании в 1994 году Комиссия по расследованию фактов нарушения норм поведения лицами, наделенными властными полномочиями, включая финансовую и коммерческую деятельность данных лиц [8] (Комиссия Нолана), определила семь принципов поведения должностного лица, применимых ко всем аспектам общественной жизни: бескорыстие, неподкупность, объективность, подотчетность, открытость, честность, руководство (лидерство) [7]. Наиболее важными из них лорд Нолан полагал открытость (решения и действия должностных лиц должны быть в высшей степени открытыми для общества; должностные лица обязаны обосновывать свои решения, а сокрытие информации допускается только в тех случаях, когда этого требуют высшие интересы общества), честность (обязанность открыто заявить о любых личных интересах, имеющих отношение к их должностным обязанностям, и принимать меры к тому, чтобы возникающие вследствие этого конфликты интересов разрешались в пользу общества) и лидерство (должностные лица должны поддерживать вышеперечисленные принципы, осуществляя руководство и подавая личный пример) [15, p. 14]. Для их реализации необходимо три основных момента: убежденность (должно быть согласие в самом широком смысле о принципах должного поведения), приверженность (общество на всех уровнях должно быть привержено высочайшим стандартам общественной жизни и принципам), ясность (не должно быть сомнений относительно того, что ожидается от работников) [15, p. 14].

Несмотря на то, что в принципе сущность этического поведения интуитивно понятна большинству лиц, на практике значительное количество государств идет по пути формализации соответствующих норм в актах различной правовой силы.

ГРЕКО является организацией, которая контролирует выполнение государствами принятых на себя обязательств по Конвенциям Совета Европы об уголовной и гражданско-правовой ответственности за коррупцию. С этой целью создан механизм взаимной оценки государствами - членами ГРЕКО, состоящий из четырех последовательно проводимых раундов, по результатам которых государствам адресуются рекомендации, направленные на выполнение упомянутых обязательств.

В рамках второго оценочного раунда ГРЕКО, среди прочего, особое внимание уделяет мерам, предпринимаемым государством для борьбы с коррупцией в сфере государственного управления. Оценка ГРЕКО основывается на Резолюции (97) 24, которая устанавливает 20 Руководящих принципов борьбы с коррупцией, принятых Комитетом министров в ноябре 1997 года на своей 101-й сессии [14]. В частности, согласно руководящему принципу 10 от государства требуется обеспечивать уточнение поведения, ожидаемого от государственного служащего соответствующими мерами, такими, как кодексы поведения.

Полагаем возможным обратиться к примерам из оценочных отчетов ГРЕКО, в которых рассматривались вопросы разработки и внедрения в практическую деятельность кодексов этического поведения.

Так, по результатам Объединенного первого и второго раундов оценки (март 2007) Украине [13] было рекомендовано разработать новый модельный кодекс поведения/этики для государственных служащих. Особый акцент следовало сделать на вопросы сообщения о подозрениях в коррупции, о конфликте интересов и на надлежащем оказании содействия гражданам.

Отметим, что на момент оценки в Украине существовали кодексы этического поведения для государственных служащих (2000), полиции/милиции (2000), судей (2002), сотрудников налоговых органов (2006). Однако они были закреплены законодательными актами, а их содержание в основном указывало на то поведение, которое считалось запрещенным [9, пар. 92 – 94]. По мнению ГРЕКО, такие кодексы должны ориентировать на положительные модели действия, быть «живыми» и легко изменяющимися инструментами мягкого права. При оценке исполнения рекомендации в мае 2009 г. было отмечено и отсутствие общего модельного кодекса для государственных служащих. Однако, с учетом того, что было начато некоторое обучение, рекомендация была определена частично выполненной. Эта же оценка сохранилась при последующих рассмотрениях исполнения в мае 2011 г. и марте 2012 г. Только в марте 2013 г. ГРЕКО признала рекомендацию выполненной удовлетворительно [16]. Было отмечено осуществление Украиной следующих действий. 17 мая 2012 г. Парламент принял:

- Закон «О правилах этического поведения», которым установлены единообразные правила поведения для лиц, уполномоченных осуществлять государственные или локальные управленческие функции, и который, среди прочего, содержит положения об объективности, политической беспристрастности, компетентности, избегании принятия незаконных решений, предотвращении конфликта интересов и запрете на принятие подарков. Нарушение указанных правил этического поведения может влечь дисциплинарную, административную, уголовную и финансовую ответственность лица. В связи с этим были обновлены или приняты кодексы этического поведения различных категорий лиц (гражданские служащие, прокуроры, судьи);

- Закон «Об изменении некоторых законов Украины в связи с принятием Закона «О принципах предупреждения коррупции и борьбы с ней», которым установлены правила предупреждения и разрешения конфликта интересов. Соответствующие нормы были внесены в иные законы (о милиции, о прокуратуре, о службе безопасности, о службе в органах местного самоуправления, о дипломатической службе, о пограничной службе Украины и др.).

В отношении обучения представлена информация о том, что была организована соответствующая программа, обучены 200 тренеров, а количество учреждений, обучающих рассматриваемым вопросам, достигло 32. Национальное агентство по гражданской службе Украины сообщило, что в 2012 г. обучение прошло почти 30 000 работников, что составило 8 процентов от общего числа госслужащих и представителей органов местного самоуправления. Министерство юстиции сообщило о проведении аналогичных тренингов.

Приведем еще один пример. В 2008 по результатам Объединенного первого и второго раундов оценки Российской Федерации было предложено разработать типовой кодекс подведения / этики для государственных служащих/чиновников, включая государственных служащих, который может быть адаптирован к особым потребностям различных секторов государственного

аппарата, и обеспечивать его выполнение на практике, включая проведение соответствующего обучения для всего заинтересованного персонала (рекомендация 23) [12, пар. 292]. ГРЕКО приняла во внимание тот факт, что Закон о системе государственной службы и 19 правовых актов Президента и Парламента содержали соответствующие нормы, де-факто составляя требуемый кодекс этического поведения, однако полагала, что единый отдельный документ также необходим.

При рассмотрении отчета о выполнении рекомендаций в 2010 г. ГРЕКО оценила эту рекомендацию как частично выполненную. Было принято во внимание обновление в 2009 году Указа Президента Российской Федерации «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» 2002 года, а также то, что составление типового кодекса, находилось на заключительном этапе (текст проекта был представлен ГРЕКО) [10, пар. 116-119].

В декабре 2012 г. российские власти сообщили, что Президиумом Совета по противодействию коррупции был принят Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации. Вслед за его принятием федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов России и местных органов самоуправления приняли собственные кодексы этики и профессионального поведения и внесли в трудовые соглашения (контракты) чиновников положения об ответственности за их нарушение. Всему персоналу, отвечающему за обеспечение выполнения кодексов на практике, было предложено соответствующее обучение [1]. ГРЕКО признала рекомендацию выполненной.

Рекомендации, касающиеся модельных кодексов поведения/этики, давались и иным государствам (Венгрии, Армении, Сербии и др.).

1 января 2012 ГРЕКО официально начат четвертый раунд оценки. Его фокус нацелен на рассмотрение вопросов предупреждения коррупции в отношении членов парламента, судей и прокуроров. Новый раунд очевидно связан с ранее проведенной работой, в частности, с первым оценочным раундом, уделившим особое внимание независимости судей, вторым оценочным раундом, исследовавшим в основном исполнительную ветвь государственной власти, и третьим оценочным раундом, касавшимся криминализации коррупции (в том числе в отношении парламентариев, судей и прокуроров) и предупреждению коррупции в контексте финансирования партий. Как следствие, многие вопросы снова становятся предметом оценки, в особенности, касающиеся принципов этического поведения, кодексов поведения и конфликта интересов [11, пар. 5, 6]. Четвертый оценочный раунд обращает внимание на то, какие этические кодексы разработаны для парламентариев, судей и прокуроров, кем приняты соответствующие акты, достаточно ли подробно они изложены, проводится ли соответствующее обучение.

Одним из первых государств оценку в рамках четвертого раунда прошла Польша. ГРЕКО рекомендовала Польше обеспечить распространение среди прокуроров и сделать доступным широкой публике Сборник этических принципов, регулирующих деятельность прокуроров; дополнить указанный Сборник необходимыми положениями в отношении конфликта интересов (определение, типы и т.п.) и сходных тем (принятие подарков, преимуществ, иные подобные действия).

ГРЕКО вынес данную рекомендацию с учетом следующего. В Польше этические правила и основные ценности деятельности прокуроров содержатся в разделе 44 (2) Закона о прокурорской службе 1985 г. (прокурор обязан дей-

ствовать в соответствии с присягой и должен и на работе, и вне ее оберегать достоинство должности, которую он занимает, и избегать всего, что может причинить ущерб репутации прокурора или доверию его (ее) независимости). Ассоциация прокуроров в 2002 году приняла правила этического поведения прокуроров. Они не являются юридически обязывающими стандартами, а только призывают прокуроров добровольно их соблюдать. В 2012 году был принят Сборник этических принципов, регулирующих деятельность прокуроров, который регулирует различные обязанности и личные ограничения как на службе, так и вне ее. Сборник содержит принципы честности, достоинства, чести, чувства ответственности, объективность, независимость, беспристрастности и справедливости.

ГРЕКО положительно оценило то, что Сборник был подготовлен с участием практических работников разного уровня, а также с учетом международных стандартов. Было указано, однако, что он содержит достаточно общие формулировки, поэтому необходима его доработка, в целях включения в него более точных определений, положений о разрешении конфликта интересов (в том числе примеров из практики), о принятии подарков и т.п.

Таким образом, проведенный анализ показал, что ГРЕКО придает большое значение кодексам этики как актам, дополняющим положения императивных норм права, устанавливающих стандарты поведения государственных служащих. Вместе с тем, сами по себе кодексы этики должны разрабатываться и применяться как акты «мягкого права», т.е. как правила поведения и нормы, не носящие императивный, обязательный характер. Считается, что акты «жесткого законодательства» (под которыми понимаются нормативные правовые акты) обычно сформулированы с соблюдением строгих норм юридической техники, использованием специальной терминологии. В результате их восприятие лицами, не имеющими юридических познаний, затруднено. В результате, несмотря на множество этических норм и правил поведения, их реализация на практике невысока, поскольку граждане не воспринимают информацию, изложенную в форме «сухого» правового акта, считают соответствующие нормы во многом декларативными. Нормы мягкого права усиливают действие стандартов, закрепленных в правовых актах, поскольку содержат обычно более понятные лицам формулировки, изложенные в доступной форме, что само по себе делает их более положительно воспринимаемыми и, как следствие, исполняемыми. При этом в акты «мягкого» права проще вносить изменения, дополнения и т.п.

Считается, что в разработке кодексов этического поведения должны принимать активное участие те лица, на которых в последующем будет распространяться действие соответствующих актов. Они должны иметь возможность свободно высказывать свое мнение о том, как следует доработать стандарты поведения. С точки зрения психологии, если человек сам участвовал в создании определенной нормы, полагает ее справедливой и правильной, он более склонен к выполнению соответствующих предписаний. Важно, чтобы кодексы представляли требуемые стандарты «в позитивном ключе», т.е. показывали то, как следует поступать, в отличие от правовых положений, которые обычно фокусируются на запрещенном, недопустимом поведении [12, пар. 292]. Вместе с тем, само по себе принятие кодекса этического поведения для той или иной категории лиц не является панацеей. Соответствующих органам необходимо организовать для своих работников обучение по вопросам применения кодексов этики. Такое обучение должно быть первичным (например, как часть мероприятий при приеме на работу) и повторным.

Список цитированных источников

1. Дополнение к докладу о выполнении Российской Федерацией рекомендаций ГРЕКО (декабрь 2012 г.) GRECO RCI/II (2010) 2E Addendum [Электронный ресурс]. – Генеральная прокуратура Российской Федерации: http://genproc.gov.ru/anticor/doks/greco071212.pdf. – Дата доступа: 18.07.2016.

2. О борьбе с коррупцией [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 15.07.2015 N 305-З // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. О принятии Кодекса чести судьи Республики Беларусь[Электронный ресурс]: Решение Съезда судей Респ. Беларусь от 05.12.1997 // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

4. Об утверждении Правил профессиональной этики нотариуса[Электронный ресурс]: пост. Министерства юстиции Респ. Беларусь от 16.11.2004 № 37 (ред. от 20.05.2014) // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

5. Правила профессиональной этики лиц, осуществляющих судебно-экспертную деятельность [Электронный ресурс]: постановление Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь от 17.04.2014 № 3 // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

6. Саванович, Н.А. Этические стандарты государственной службы в Беларуси [Электронный ресурс]: / Н.А. Саванович // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

7. Семь принципов поведения должностного лица, применимых ко всем аспектам общественной жизни (Комиссия Нолана, Великобритания, 1995 г.) [Электронный ресурс]: ИРП «Симбирский каталог». – Режим доступа: http://www.kamddt.ru/files/2013/03/26/cor-seminar/II%20section/Sem%20printcipov%20povedeniia%20dolzhnostnogo%20litca.docx. – Дата доступа: 15.07.2016.

8. Федотова, Ю.Г. Институт парламентских расследований в Великобритании [Электронный ресурс] / Ю.Г. Федотова. – Юридический портал. Научная сеть «Современное право». – Режим доступа: https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/Институт_парламентский_расследований_в_Великобритании. - Дата доступа: 18.07.2016.

9. Compliance report on Ukraine, GRECO RC – I/II (2009) 2e [Electronic resource]. – Council of Europe. – Mode of access: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2009)1_Ukraine_EN.pdf. – Date of access: 16.07.2016.

10. Compliance report on Russian Federation. GRECO RC-I/II (2010) 2E [Electronic resource]. – Council of Europe. – Mode of access: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2010)2_RussianFederation_EN.pdf. – Date of access: 16.07.2016.

11. Evaluation report on POLAND. Greco Eval IV Rep (2012) 4E [Electronic resource]. – Council of Europe: Mode of access: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4(2012)4_Poland_EN.pdf. – Date of access: 16.07.2016.

12. Evaluation report on Russian Federation. GRECO EVAL I-II REP (2008) 2E, para 292 [Electronic resource]: Council of Europe: Mode of access: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2008)2_RussianFederation_EN.pdf. – Date of access: 16.07.2016.

13. Evaluation report on Ukraine. GRECO EVAL I-II REP (2006) 2E [Electronic resource]: Council of Europe: Mode of access: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2006)2_Ukraine_EN.pdf. – Date of access: 15.07.2016.

14. Group of States against Corruption (GRECO). Lessons learnt from the three Evaluation Rounds (2000-2010). Thematic Articles [Electronic resource] Council of Europe: Mode of access: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf. Date of access: 20.07.2016.

15. Lawton, A., Doig, A. Researching Ethics for Public Service Organizations. The View from Europe [Electronic resource]: / A. Lawton, A. Doig [Electronic resource]. – Mode of access: http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/33890711/201106161228100.researching_ethics_for_public_service_org.pdf. – Date of access: 24.07.2016.

16. Third Addendum to the Compliance Report on Ukraine. GRECO RC I/II (2009) 1E 3rd Addendum. [Electronic resource] : Council of Europe: Mode of access: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2009)1_ThirdAdd_Ukraine_EN.pdf . – Date of access: 15.07.2016.

Дата поступления статьи – 05.08.2016.

В настоящей статье автор рассматривает вопросы, связанные с оценкой кодексов этического поведения различных категорий государственных служащих и иных лиц в практике Группы государств против коррупции Рассмотрены примеры рекомендаций, которые были даны ГРЕКО некоторым государствам в рамках второго и четвертого оценочных раундов, а также особенности их реализации. Дан общий обзор характерных черт подхода, применяемого ГРЕКО к кодексам этического поведения.

In article issues connected with evaluation of codes of ethics of various categories of officials in the practice of Group of States against Corruption are studied. Several recommendations which were given by GRECO in the course of second and fourth evaluation rounds to some states are examined, together with some aspects of their implementation. General overview of approach taken by GRECO to codes of ethics is given.

АНАЛИЗ ПРОБЛЕМ СИСТЕМЫ ТЕОРИИ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В СВЕТЕ УЧЕНИЯ О СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Швед А.И.

Общеизвестно, что теория судебной экспертизы представляет собой самостоятельную область научных знаний, одной из основных задач которой является поиск эффективной модели организации судебно-экспертной деятельности. Научные исследования подобного рода стали более актуальными в нашей республике в связи с реализацией концепции самостоятельного направления государственной политики в указанной сфере. Наряду с этим после образования Государственного комитета судебных экспертиз завершена реформа системы судебно-экспертных учреждений и правовых основ их функционирования [1]. В этой связи с позиции сегодняшнего дня содержание общей теории судебной экспертизы, а также система ее частных теорий, видятся незавершенными.

Особенностью теоретических моделей отдельных направлений деятельности человека и общества является их динамичность, способность реагировать на изменение внешних условий. Теория судебной экспертизы в этом плане не является исключением. Одной из первых общих теорий, охватывающих все виды экспертных исследований в судопроизводстве – теория (наука) судебной экспертологии, была предложена во второй половине XX века А.И. Винбергом и Н.Т. Малаховской [2, 3, 4]. В дальнейшем она оказала влияние на формирование методологических основ теории судебной экспертизы, развитие которой на протяжении длительного периода времени сдерживают проблемы, требующие скорейшего разрешения. О многих из них указывается в работах Т.В. Аверьяновой, И.А. Алиева, В.Д. Арсеньева, Р.С. Белкина, С.Ф. Бычковой, А.И. Винберга, А.В. Дулова, Ф.М. Джавадова, А.М. Зинина, Ю.Г. Корухова, Н.П. Майлис, Н.Т. Малаховской, Е.Р. Россинской, А.Р. Шляхова и других авторов.

Наиболее значимой из проблем развития теории судебной экспертизы видится недостаточная определенность (обоснованность):

- объекта и предмета данной теории;
- ее целей и задач;
- места теории судебной экспертизы в системе наук, в том числе характера ее взаимодействия с иными науками;
- подходов к построению частных теорий и разделов.

Применительно к вопросу сущности объекта и предмета теории судебной экспертизы многие авторы раскрывают ее в определении данной теории. Например, А.Р. Шляхов охарактеризовал ее как систему знаний «об экспертных исследованиях (деятельности экспертов), их целях, предметах, объектах экспертных исследований, применяемых экспертами методов» [5, с. 11]. Особенностью такого подхода является понимание судебно-экспертной деятельности лишь в одном сегменте – непосредственно деятельности судебного эксперта при проведении экспертного исследования. Однако такой несколько однобокий и неполный подход в последующем был скорректирован. В этой связи интересно мнение Т.В. Аверьяновой, которая определила общую теорию судебной экспертизы как систему «мировоззренческих и праксеологических принципов как самой теории, так и ее объекта – экспертной деятельности, частных теоретических построений в этой области научного знания, методов развития теорий и осуществления экспертных исследований, процессов и отношений – комплексное научное отражение судебно-экспертной деятельности как единого целого» [6, с. 43]. По нашему мнению, эта точка зрения в основном соответствует содержанию положений теории и перечню изучаемых ею проблем, однако нуждается в уточнении. В частности, возникают вопросы о том, включаются ли в изучаемый объект также организация деятельности экспертов (в том числе научно-методическое и иные виды обеспечения), иные формы деятельности судебных экспертов на основе их специальных знаний? Следует отметить, что ответы на данные вопросы находят отражение в современных научных исследованиях, а их результаты в ходе комплексного исследования могут существенно дополнить (уточнить) многие элементы системы теории судебной экспертизы.

Причем, с одной стороны в некоторых работах признается синтетический характер теории судебной экспертизы, комплексный характер используемых в теории методов, заимствование методов других наук, с другой стороны звучат аргументы о необходимости отнесения этих вопросов к соответствующим процессуальным наукам, науке управления и т.д. [6, с. 34-59]. Наряду с исключением указанных вопросов из предмета теории судебной экспертизы в ней активно развивается, например, проблематика управления деятельности экспертного учреждения и научной организации труда эксперта [6, с. 48–50; 7, с. 46–47; 8, с. 15]. Таким образом, при отсутствии четких границ объекта теории недостаточно определен и ее предмет.

Наиболее приемлемым видится подход к рассмотрению предмета науки как группы изучаемых закономерностей в составе объекта. Есть основания полагать, что уточнение предмета окажется возможным по результатам полного обобщения закономерностей, выделяемых в объекте. Таким образом, решение вопроса о содержании судебно-экспертной деятельности как объекта теории судебной экспертизы представляется ключевым при обозначении ее предмета.

Существенной проблемой для системы теории судебной экспертизы является и недостаточность методологии, рассматриваемой в рамках частных теорий. Такое положение дел обусловлено тем, что значительная часть частных теорий имеет отношение не к общей теории судебной экспертизы, а к отдельным классам и родам экспертиз, некоторым формам и направлениям судебно-экспертной деятельности. Между тем, выделение частных теорий родов, видов и даже подвидов экспертиз является общепринятым и реализовано в концепциях, предложенных

некоторыми авторами [6, с. 401–403]. Однако сложно согласиться с самой идеей формирования частных теорий рода, вида или подвида экспертиз и приходится признать недостаточную обоснованность в этой части предлагаемых концепций системы теории судебной экспертизы. Следует также предположить, что наличие какого-либо учения в пределах рода, вида или подвида экспертиз вряд ли дает основания для признания его частной теорией. Подобного рода сомнения возникают, например, при рассмотрении вопроса классификации экспертиз. Применяемые в настоящее время различными авторами классификации созданы одновременно по трем основаниям: предмету, объекту и методике судебной экспертизы. Однако такой неоднозначный подход видится несовершенным и требует серьезного обоснования, так как с учетом развития теории и практики судебной экспертизы может отражать конкретное состояние судебно-экспертной деятельности лишь в определенный период времени. Как отмечают некоторые авторы, практическое значение классификация имеет в вопросах организации подготовки и переподготовки судебных экспертов [9, с. 144]. В Республике Беларусь организация специальностей переподготовки в большей степени ориентирована на роды и виды экспертиз, которые предусмотрены перечнями экспертных специальностей. Классификация экспертиз находит также свое отражение в названиях структурных экспертных подразделений. Однако указанные системы классификаций являются результатом обобщения практики, в большей степени носят номинальный характер и со временем могут изменяться, в особенности с появлением новых направлений экспертных исследований. В этой связи справедливо отмечает Т.В. Аверьянова, что «синтетическая природа общей теории судебной экспертизы позволяет снять ярлыки, которые мы наклеивали на различные виды и роды экспертиз, и рассматривать любой вид и род экспертизы просто как судебную экспертизу» [6, с. 318].

Таким образом, построение систем частных теорий на подвижном основании – классификации родов экспертиз – ставит под сомнение их устойчивый методологический характер. Видится обоснованным и замечание Р.С. Белкина о том, что частная теория должна иметь сквозной методологический характер, имеющий отношение ко всем элементам теории [10, с. 456].

Система разделов и частных теорий в теории судебной экспертизы окончательно не сформирована, что в значительной степени обусловлено недостаточным развитием учения о судебно-экспертной деятельности. Именно отдельные стороны такой деятельности могут послужить основанием для выделения частных теорий.

Вряд ли можно считать наличие собственной, хоть и развитой терминологии в части судебной экспертизы, а также ряд обобщений без раскрытия их содержания (конкретных закономерностей), достаточным методологическим базисом. К таким обобщениям накопленных теоретических знаний можно отнести следующие элементы в структуре общей теории судебной экспертизы, как теории субъекта экспертной деятельности, объектов экспертной деятельности, математизация экспертной деятельности [6, с. 62]. Однако для формирования таких элементов теории нет, как уже указывалось, приемлемого определения судебно-экспертной деятельности.

Кроме того, вслед за обобщением отдельных проявлений предмета теории судебной экспертизы, не в полной мере осуществляется синтез методологии. Следует отметить, что методология теории судебной экспертизы является ее управляющим элементом, функция которого – определять дальнейшее развитие теории. Очевидно, что применительно к теории судебной экспертизы должны быть сформулированы конкретные задачи. Причем, не только теоретического, но и прикладного характера. Помимо общей теории судебной экспертизы практи-

ческий блок должен включать конкретные средства и методы судебно-экспертной деятельности, исходя, в том числе, из основных задач и функций, которыми наделены экспертные подразделения (органы). В криминалистике, например, выделение разделов криминалистической техники, тактики, методики обеспечивает практически полный охват решений на различных уровнях деятельности по расследованию преступлений. В то же время вопросы экспертной тактики, правового, научного, материального и иного обеспечения, организации (в том числе управления) судебно-экспертной деятельности в настоящее время не находят места в предлагаемых концепциях теории судебной экспертизы. Особенностью развития судебно-экспертной деятельности следует также признать ее организацию на более высоком уровне в виде системы государственных органов.

В решении обозначенных проблем системы теории судебной экспертизы, пожалуй, наибольшее значение имеет разработка учения о судебно-экспертной деятельности. Данное учение позволило бы уточнить объект и предмет теории, определить основания для конкретизации ее методологии и прикладных составляющих, выделить направления, заслуживающие роли частных теорий, а также сформировать структуру ее разделов.

В качестве эффективного средства оптимизации системы теории следует рассматривать широкий подход в определении судебно-экспертной деятельности с учетом рассмотрения ее различных уровней на основе системного, в том числе функционального анализа.

Понятие судебно-экспертной деятельности должно базироваться на философском представлении о деятельности как социальной активности. Применение деятельностного подхода предполагает также и системный подход, конкретизируемый применительно к социальным системам. В этой связи закономерно признать, что деятельность как социальная активность имеет свойства развивающихся систем со сложной структурой, для которых специфична самоорганизация. Структуру судебно-экспертной деятельности можно рассматривать на различных уровнях:

- действие (прием, техническая операция);
- судебная экспертиза (технология экспертного исследования);
- комплекс судебных экспертиз и исследований;
- деятельность судебно-экспертного учреждения (подразделения);
- деятельность системы государственных судебных экспертных органов;
- реализация единой государственной политики в сфере судебно-экспертной деятельности.

Очевидно, что круг участников (субъектов) судебно-экспертной деятельности на различных уровнях будет существенно отличаться по ряду признаков. Если на первом уровне субъектом является судебный эксперт, то на более высоких уровнях субъектный состав будет усложняться, дополняться коллективными образованиями, в том числе в виде системы государственных органов. При этом лишь на нижнем уровне можно четко выделить в структуре деятельности объект и одностороннюю направленность деятельности, так как в иных случаях наблюдается обоюдный сложный характер воздействия (взаимодействия), который требует серьезного комплексного изучения.

Основное преимущество предлагаемой систематизации объекта теории судебной экспертизы заключается в возможности построения стабильной структуры теоретической модели, которая не зависит от тенденций в практической сфере, как в случае систематизации частных теорий на основе классификации классов, родов и видов экспертиз. Кроме того, данная модель судебно-экспертной деятельности способна охватить весь комплекс проблем, изучаемых

в настоящее время в теории, и обеспечить систематизацию ее прикладных результатов. Указанный подход может оказаться эффективным инструментом в решении проблем построения системы теории судебной экспертизы.

Список цитированных источников

1.Швед, А.И. Формирование единого экспертного ведомства: результаты и перспективы / А.И. Швед // Судебная экспертиза Беларуси. – 2015. – № 1. – с. 8-11.

2. Винберг, А.И. Судбная экспертология – новая отрасль науки /А.И. Винберг, Н.Т. Малаховская // Социалистическая законность. –1973. – №11. – с. 49-51.

3. Винберг, А.И. О закономерности научных основ судебных экспертиз /А.И. Винберг, Н.Т. Малаховская // Социалистическая законность. – 1976. – № 1. – с. 62-64.

4. Винберг, А.И. Судебная экспертология (общетеоретические и методические проблемы судебных экспертиз)/ А.И. Винберг, Н.Т. Малаховская. – Волгоград, 1979. – 183 с.

5. Словарь основных терминов судебных экспертиз/А.И. Винберг [и др.]; редкол.: А.И. Винберг (отв. ред.) [и др.]. – М.:ВНИИСЭ, 1980 – 92 с.

6. Аверьянова, Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории/ Т.В. Аверьянова. – М.: Норма: Инфра-М, 2014 – 480 с.

7. Россинская, Е.Р. Теория судебной экспертизы: учебник/Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; под ред. Е.Р. Россинской. – М.:Норма: ИНФРА-М, 2011. – 384 с.

8. Сорокотягина, Д.А. Теория судебной экспертизы: учебное пособие/Д.А. Сорокотягина, И.Н. Сорокотягин. – Ростов на Дону: Феникс, 2006. – 384 с.

9. Экспертиза в судопроизводстве: учебник для бакалавров/ Е.Р. Россинская [и др.]; под ред. Е.Р. Россинской. – Москва: Проспект, 2016 – 336 с.

10. Белкин, Р.С. Курс криминалистики. М., 2001. – 837 с.

11. Голунский, С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940 – 304 с.

Дата поступления статьи – 05.09.2016.

В статье рассматриваются проблемы формирования системы теории судебной экспертизы. Отмечается, что предлагаемые различными авторами концепции теории не в полной мере отвечают требованиям системности при изложении частных теорий и иных структурных элементов. Подход к построению системы частных теорий на основе классификации экспертиз оказывается несовершенным в связи с отсутствием единого критерия классификации и как следствие – построение классификации на основе обобщения практики. При этом появление новых видов экспертиз требует пересмотра классификации частных теорий. Построение системы разделов затрудняется отсутствием целостного представления о судебно-экспертной деятельности. Предложен подход структурирования судебно-экспертной деятельности, который может служить средством решения проблем систематизации разделов и частных теорий в структуре теории судебной экспертизы.

The article considers the problems of formation of forensic examination theory. It is noted that various authors' concepts not completely meet the systematic requirements of particular theories and other structural elements. The approach to the formation of the system of particular theories on the basis of examinations classification is imperfect due to the lack of a unified criterion and as a consequence – construction of classification on the basis of generalization of practice. The appearance of new types of examinations requires reclassification of particular theories. The construction of system sections is complicated by the lack of the integrated perception of forensic activity. An approach to structuring forensic activity is proposed, it can serve as a means of solving the problems of systematization of sections of the structure of particular theories in forensic examination.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИВЕДЕНИЯ В СВЕТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ УСТАНОВЛЕНИЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Шестаков Д.А.

Право народа на знание преступности и противодействие ей

В свете конституционных установлений хотелось бы окинуть коротким взглядом некоторые положения, разрабатываемые в невско-волжской криминологической школе. Прежде всего, представляется, что из установлений Конституции РФ о том, что Россия является социальным государством (ст. 7), а её народ единственным источником власти (ст. 3), вытекает право народа на знание преступности и противодействие народа ей в своих собственных интересах.

Когда идет речь об указанном знании, то имеются в виду не те сведения о преступлениях, которые сообщаются средствами массовой информации [1] и даже не то, что можно почерпнуть в учебниках по криминологии (большинство учебников наших значительно отстают от развивающейся теории). Мы имеем в виду суть преступности, её корни, степень поражённости ею общества.

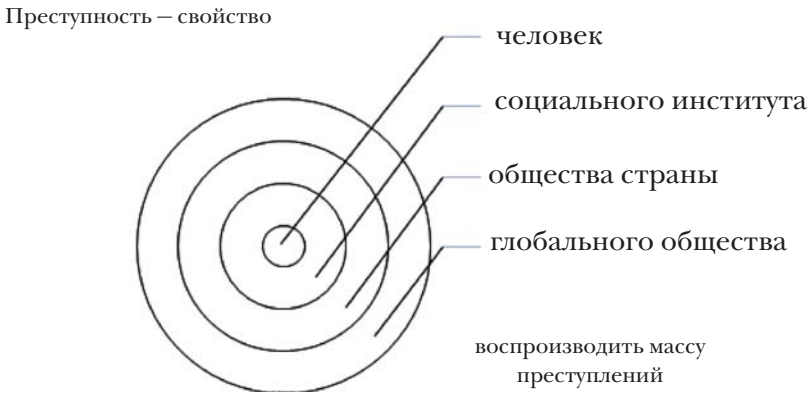


Схема №1. Семантическое определение преступности

Согласно семантической концепции, преступность – это, помимо прочего, свойство... глобального общества воспроизводить чрезвычайное зло [2, с. 13]. Это процесс воспроизводства преступлений, обладающий планетарным единством и эпохальным своеобразием. Всякую эпоху отличают особенные черты присущей именно преступности, особенные факторы её воспроизводства.

Основополагающие корни массовой корысти и массового насилия

Обращу внимание на три важнейшие, с моей точки зрения, обстоятельства воспроизводства в современном мире множества связанных с корыстью либо агрессивностью преступлений.



Схема № 2. Основные причины воспроизводства преступности в современной России

Во-первых, противоречие между потребительством и духовностью, проявляющееся, в частности, в ослаблении национальной идеи.

Не случайно идеологи постлиберализма вольно и невольно стремятся подавить или подменить духовное начало в людях. Это делается потому, как отмечает А.П. Данилов, что именно «... духовность мешает сделать всё на этой планете товаром, у которого будет один продавец – глобальная олигархическая власть (ГОВ), желающая продавать нам и свободу» [3, с. 41].

Во-вторых, противоречие между бедностью и богатством, криминогенная роль которого усиливается в условиях недостаточности среднего зажиточного слоя. По данным Росстата, в 2015 году доходы 10% самых богатых в стране были в 16,8 раза больше 10% доходов малоимущих. По мнению экспертов, этот разрыв гораздо больше, он достигает 40–50 крат.

Прав В.В. Колесников, отмечая криминогенность господствующей модели современной экономики. В этой модели, как он пишет, доминирует ростовщическо-спекулятивный интерес, и забвению предан интерес производственный. Иными словами, интересы тех, кто создает экономические блага (товары и услуги) и вносит реальный вклад в экономический прогресс общества ушли на второй, даже десятый план. А интересы тех, кто из денег делает деньги, – не создавая никаких экономических благ, и преимущественно вообще никак, даже косвенно, не стимулирует реальное их производство (!), – стал тотально доминировать. Если взять всю массу денег, находящихся в мире в обращении, окажется, что на нужды производства идёт примерно 10% этих денег, остальные 90% –это денежные средства, обслуживающие интересы виртуальной экономики, где «деньги делают деньги» [4, с. 163-164].

В-третьих, противоречие между глобально-американизированной «олигархией» (воробогачеством) и суверенными цивилизациями [5, с. 19-20].

Девятиуровневая воронка преступности

Давно известно сравнение преступности с айсбергом, большая часть которого скрыто от непосредственного наблюдения. Она как процесс глобального воспроизводства зла представляется мне в виде многослойной воронки. В поле зрения правоохранительных органов находится, главным образом, её верхний слой: обыденные («общеуголовные») преступления.

По мере углубления в нижние слои преступности, на которых сосредоточено наиболее тяжкое зло, она становится всё менее уязвимой, ей всё сложней противодействовать.

Так, на четвёртом уровне – между шлаковой организованной и внутренней государственной преступной деятельностью – усматриваются экстремизм и терроризм. С.У. Дикаев пришёл к следующему выводу: «...терроризм активизируется тогда, когда он выгоден внутренним или внешним политическим силам, использующим вековые конфликты... как средство расшатывания идеологических, экономических, правовых и иных основ государства, давления на политических противников или манипуляции большими массами людей» [6, с. 201].

В основании мирового зла (воспроизводящейся на планете преступности) сегодня мы в невско-волжской криминологической школе видим ГОВ. Именно она «идеологически» подпитывает названный выше и поставленный мной на первое место фактор преступности, именно ГОВ олицетворяет вещное, потребительское начало, стремящееся задавить начало духовное. Но не только причины преступлений, а и собственно всемирного размаха преступная деятельность исходит из этого корневого (девятого) круга. Да, конечно, я имею в виду организацию банковско-финансовых кризисов, развязывание агрессивных войн и управление извне государственными переворотами в суверенных странах.

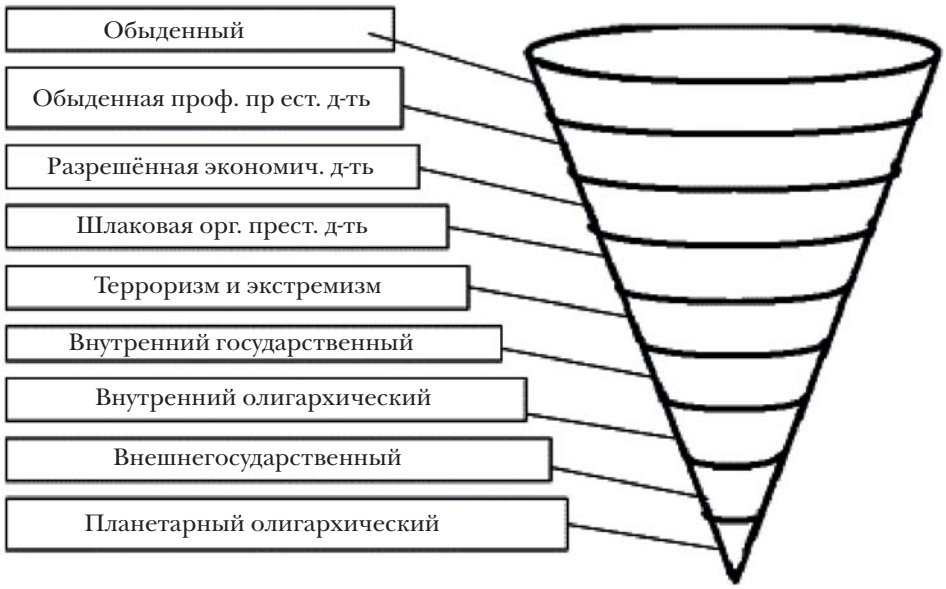


Схема № 3. Девять уровней преступности. Воронка Шестакова

Л.Б. Смирнов заключает, что государственные перевороты последних десятилетий направляются именно ГОВ в своих геополитических целях [7, с. 46].

Защита законотворчества и конституционного порядка от внешнего вмешательства

Постсоветское законодательство России выкраивалось и шьётся по выкройкам, привнесённым «с Запада», по выкройкам, благословлённым ГОВ. Законодательные нормы навязываются, посредством «щедрых» грантов, на разработку законов, а также зарубежных советчиков.

Новые гражданские правоотношения выстроены в интересах «олигархии», образно именуемой в преступностиведении воробогачеством. В этой области всё сделано для сохранения и преумножения украденных у народа огромных средств. Взять хотя бы отказ от виндикации в пользу права добросовестного приобретателя. Теперь закон не обеспечивает возврата обманутому собственнику незаконно отобранного у него имущества, которое перепродано (обычно это совершается многократно).

Так же обстоит дело и в законе уголовном. Мне представляется совершенно неприемлемой протаскиваемая в России так называемая двухвекторная его модель: чрезвычайное ужесточение по отношению к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления при ослаблении ответственности за преступления небольшой тяжести. Не приемлю я, собственно, сверхсуровость, которая на примере длительности лишения свободы возросла в сравнении с поздним советским временем более чем в два раза. В сочетании с мерами законодательного снисхождения к экономическим преступникам (материально преуспевающая часть общества) и со сбережением от конфискации имущества, похищенного по ходу приватизации, двунаправленная модель может быть представлена формулой: народу – самозащита и тюрьмы, богачам – льготы!

Двунаправленная модель преобразования уголовного законодательства отрицает классические идеи Чезаре Беккариа и других о приоритете предупреждения перед карой и об очеловечивании наказания. На службе капитала в известной мере оказывается и постановка дела исполнения наказания. По мнению Л. Б. Смирнова, стержень Концепции развития уголовно-исполнительной системы России до 2020 года *(утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 14.10.2010*), составляет переход от колонистского к тюремному устройству.

Тюрьма становится основным видом лишения свободы, открывается дорога внушительному, оплачиваемому государством бизнесу по обслуживанию тюрем, который будет надёжно защищён от кризисных проблем рыночной экономики. Тюремная система, исходя из предпринимательских соображений, будет определять, сколько преступников следует отправить в тюрьмы, и volensnolens влиять на практику судов при назначении наказания [8, с. 56-58].

Нет, не в духе Конституции, не в духе смягчения нравов и предупреждения зла, не для народа пошла реформа. А ведь, согласно ст. 3 Конституции Росси, народ – носитель суверенитета. Он вправе оградить себя от вредного ему внешнего вмешательства в законотворческую деятельность и конституционный порядок.

Жизнь показывает, что в наше время среди посредников преступной деятельности ГОВ во многих странах ключевую роль по подготовке государственных переворотов играют лица из числа правозащитников.

Поднимая вопрос о преступной стороне деятельности правозащитного движения, мы никоим образом не бросаем тень на великое дело отстаивания прав человека на свободу слова, на равенство перед законом, его прав на жизнь, свободу и безопасность, прав на свободу от произвольного ареста, задержания, права на гласное рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом и т.д. Ведь, когда мы говорим, например, о преступности фармакологии и медицины, как недавно это имело место в Санкт-Петербургском международном криминологическом клубе [9], не идёт же речь о том, что якобы здравоохранение — это сплошное зло и будто не надо ни лечить больных, ни изготовлять лекарств. Отнюдь нет!

Тем не менее, нельзя не видеть, что ГОВ в своих корыстных и властолюбивых устремлениях неизменно использует правозащитные организации. Преступность сферы защиты прав человека проявляется в системном участии правозащитников в направляемом ГОВ нарушении суверенитетов, в подготовке государственных переворотов, а также в разложении самосознания граждан и общественной нравственности. Это особенно заметно в странах, которые проявляют независимость от однополярного миропорядка. Применительно к России преступная активность правозащитного движения включает в себя русоненавистническую («русофобскую») составляющую.

Впрочем, следует различать два пласта правозащиты, а именно: так называемых диссидентов и новых правозащитников. Значительная часть «диссидентов» (старая волна движения) составляют ядро пособников ГОВ. Это и понятно, они в своё время взращивались и вскармливались из-за рубежа в целях ослабления ещё Советского Союза. Эти деятели озабочены не столько свободой личности, сколько развалом независимых государств. На смену им приходит новая волна людей, которые добросовестно отстаивают права и свободы человека, не стремясь при этом причинить вред государственности в своих странах. Об их подготовке необходимо заботиться.

В заключение отмечу, что государственной власти надо бы принимать во внимание разработки таких отраслей современного преступностиведения, как криминология закона и политическая криминология [10].

Список цитированных источников

1. Горшенков, Г.Н. Криминология массовых коммуникаций: Научно-учебное издание / Г.Н. Горшенков. – Н. Новгород: Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, 2003.

2. Шестаков, Д.А. Теория преступности и отраслевая криминология / Д.А. Шестаков. – СПб: Юридический центр Пресс, 2015.

3. Данилов, А.П. Преступность мировой экономики – нет свободе! / А.П. Данилов // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2016. – № 1.

4. Колесников, В.В. Криминогенность современных моделей экономики – ключевой фактор детерминации мирового финансово-экономического кризиса / В.В. Колесников // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2010. – № 1 (18).

5. Шестаков, Д.А.«Exnihilonihil » или «conditosinequanon»? // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2012. – № 1 (24).

6. Дикаев, С.У. Вековые конфликты и современные проблемы терроризма. (Правовой и политико-криминологический анализ) / С.У. Дикаев. – Уфа: Уфимский юридический институт МВД Росси, 2003.

7. Смирнов, Л.Б. Россия и Украина как объекты посягательства глобальной олигархической власти / Л.Б. Смирнов // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2015. – № 2 (37).

8. Смирнов, Л.Б. Кризис европейской постмодернистской уголовной и уголовно-исполнительной политики и его последствия / Л.Б. Смирнов // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2016. – № 2 (41).

9. Преступность здравоохраны в условиях идеологии корысти: постановка проблемы. Беседа в Санкт-Петербургском международном криминологическом клубе 03.06.2016 // http://criminologyclub.ru/the-last-sessions.html // 2016.09.09.

10. Шестаков, Д.А. Введение в криминологию закона / Д.А. Шестаков. 2 изд., испр. и доп. / Предисл. Г.Н. Горшенкова. – СПб.: Издательство «Юридический центр», 2015; Горшенков, Г.Н. Преступность политики (размышления криминолога). Монография / Г.Н. Горшенков. – СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2013.

Дата поступления статьи – 09.09.2016.

В статье рассматриваются основные теоретические положения и выводы невского-волжской криминологической школы, в основе которой лежит семантическое определение преступности как свойства социальных систем социума на индивидуальном и общественно-глобальном уровне воспроизводить чрезвычайное зло.

The article deals with the basic theoretical propositions and conclusions of Nevsko-Volzhskaya criminological school, which is based on the semantic definition of crime as properties of social systems of society reproducing an extraordinary evil on the individual, social and global level.

ЗАКОННОСТЬ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ФОРМИРОВАНИЯ ПОНЯТИЯ

Юрочкин М.А.

Рассматривая законность как категорию, связанную с государством и правом следует указать, что данное явление в государственно-правовой науке возникло в XIX столетии. Как феномен социальный, законность возникла с момента возникновения государства и права, поскольку именно с их возникновением выдвигается задача реализации законов и обеспечения их функционирования в государстве и обществе, вне зависимости от того, каким по своему содержанию оно является и какова сущность государства.

Рассматривая законность в теоретико-правовой плоскости следует указать, что интерес к данному явлению возник еще в период античности. Так, такие мыслители как Платон и Аристотель рассматривали законность во взаимосвязи ее с развитием, в первую очередь, общества [1, с. 279-280; 282].

Представитель римской правовой науки Марк Туллий Цицерон указывал на необходимость точного соблюдения законов в интересах всего общества [2, с. 24].

В последующем в трудах мыслителей эпохи Просвещения Т. Гоббса, Д. Дидро, Ж.Ж. Руссо и других законность рассматривалась не только с позиции обеспе-

чения функционирования законов, но в первую очередь с точки зрения функционирования институтов власти, деятельности которых строиться на точном и неукоснительном исполнении законов, в целях обеспечения жизни общества.

Следующим этапом в формировании подходов к пониманию законности является XIX столетие, период, в котором представители немецкой школы, разрабатывая теорию правового государства, уделили достаточно большое внимание законности и принципам ее функционирования. Но при этом представители немецкой школы, рассматривая законность, связывали ее с деятельностью государства и его органов. Деятельность власти должна ограничиваться законом, власть обязана решать задачи общества, являться властью социальной.

Теоретико-правовые положения, разработанные западными учеными, оказали влияние на развитие русской правовой мысли. Существенный вклад в развитие русской либеральной идеологии и правовой мысли внесли П.И. Новгородцев, С.А. Муромцев, М.М. Муромцев, Б.А. Кистяковский, А.С. Алексеев и др. В частности, С.А. Муромцев, разработав свой собственный Проект Основного Закона Российской империи, провозглашал права российских граждан и закреплял принципы законности в государственном управлении. Хотя имелись и иные воззрения. В частности, Г.Ф. Шершеневич в труде «Общая теория права», критикуя принципы справедливости и целесообразности в правоприменительной деятельности, считал, что они смогут заменить принцип законности [3]. В целом в русской дореволюционной юридической науке придерживались европейских воззрений.

В советский период содержание теоретико-правовых воззрений находилось под влиянием Коммунистической партии, курс которой ориентировался на установление в советском государстве социалистической законности. Исходными установками для формирования революционной законности являлись программные требования коммунистической партии [4, с. 174, 178]. Укреплению социалистической законности в советском государстве способствовало принятие Конституции РСФСР 1918 г.

В советский период развитие учения о законности получило свое закрепление в трудах Н.В. Крыленко, Д.И. Курского, Я.Н. Бранденбургского, П.И. Стучки, Е.Б. Пашуканиса, А.Т. Стальгевича и др. Детальный анализ законности в советский период впервые провел П.И. Стучка. Изучая высказывания В.И. Ленина о соотношении диктатуры и законности, он характеризует революционную законность как один из методов деятельности диктатуры пролетариата. По его мнению: «Закон и законность сами по себе являются лишь формою, содержание которой зависит от того, какой класс находится у власти» [5, с. 296]. Согласно указанного подхода, любой нормативный акт, являющийся творением государства требует неуклонного исполнения, вне зависимости от того, какие принципы в нем заложены. В частности насколько нормативный акт пропитан принципом гуманизма.

С точки зрения теоретических положений позиции ученых-правоведов периода развитого социализма представляют определенный интерес и в современных условиях. К ним следует отнести работы такихь ученых как С.С. Алексеев, Н.Г. Александров, Н.В. Витрука В.Н. Недбайло, Ю.А. Тихомирова и др. Так, П.М. Рабинович рассматривает законность как режим соответствия общественных отношений законам и подзаконным актам социалистического государства, издаваемым в интересах социализма и коммунизма и неуклонно осуществляются всеми субъектами права [6, с. 45-46]. При чем, он не исключает и иные дефиниции законности, Анализируя данное положение следует указать, что оно идентично воззрениями П.И. Стучки, и может быть подведено под любую форму правления.

Изучая понятие законности, обратим особое внимание на формирование дефиниции и принципов законности в рамках формирования демократических, правовых государств, с учетом коренных изменений в общественных отношениях, и с учетом того, что проблема законности в юридической науке стала объектом пристального внимания ученых и практиков. Рассмотрение законности с точки зрения теории государства и права важно еще и потому, что все отраслевые науки, рассматривающие разные стороны права и правоприменительной деятельности, в конечном итоге выходят на проблему законности, что и приводит к различным взглядам на важную правовую категорию.

В современной юридической литературе существует множество вариантов определения дефиниции законности, что имеет под собой объективные и субъективные основания. Законность может рассматриваться и как идея, имеющая выражение в установлении и реализации в правоприменении социальной справедливости, и как принцип самого права, заключающийся в требовании соблюдения норм права, законов субъектами, которым они адресованы, и как принцип организации и деятельности государственных органов, должностных лиц и политической системы общества в целом.

Важным является то, что при рассмотрении законности никто из авторов не сомневается в существенном содержании, заключающемся в строгом и неуклонном осуществлении всеми субъектами права всех правовых предписаний, установленных действующим законодательством. В частности, А.Ф. Вишневский считает, что «законность может быть определена как точное и неуклонное соблюдение и исполнение нормативных положений Конституции, соответствующих ей законов, принятых на их основе подзаконных нормативных актов всеми органами государства, учреждениями, организациями, общественными образованиями, должностными лицами и гражданами...» [7, с. 284-285]. Данная дефиниция отражает все сферы политической системы общества. А.В. Поляков и Е.В. Тимошина, рассматривая понятие законности, указывают: «Законность выступает одним из средств обуздания власти, подчинения ее коммуникативно-правовым началам. Ее можно определить как принцип функционирования аппарата государства (публичной власти), при котором применение права должностными лицами осуществляется в строгом соответствии с требованиями закона» [8, с. 452]. В данном случае законность имеет коммуникативный характер и имеет своей направленностью функционирование публичной власти и ее воздействие на членов общества.

«Законность, как утверждает А.С. Пиголкин, представляет собой режим неуклонного действия правовых норм. Он предполагает точное исполнении всеми участниками общественных отношений – гражданами, должностными лицами, государственными органами, хозяйственными и иными организациями – законов и других нормативных актов, решительное пресечение любого беззакония и наказания виновных, строгий контроль за неуклонным соблюдение юридических предписаний» [9, с. 518]. Данная позиция является интересной и лаконичной. По мнению М.И. Абдулаева и С.А. Комарова, «Законность как режим государственной и общественной жизни есть единство объективно необходимых требований строгого и неукоснительного практического осуществления законов и иных нормативно-правовых актов, т.е. их строжайшей фактической реализации, воплощения в жизнь» [10, с. 477]. Авторы так же полагают, что законность как требование, исходящее от государства и его органов, выраженное в организаторской и воспитательной деятельности, выступает в этом случае методом государственного руководства обществом. В данном случае законность связывают с режимом государственной и общественной жизни.

Так, В.Г. Гавриленко полагает, что «Законность – идея, требование и система выражения права в законах государства, в законотворческом процессе и подзаконном нормотворчестве» [11, с. 462]. В данном случае законность связывают с теоретическими положениями и законодательным процессом.

Рассматривая содержание законности и ее предназначение в жизни государства и общества, следует указать, что в юридической науке также существуют неоднозначные подходы к вопросу о том, к каким субъектам права направлена законность. Единого мнения среди ученых нет. Есть суждение, что она ограничивается сферой действия органов государства, обращена к должностным лицам государственного аппарата и общественных объединений, но не относится к гражданам. Другие полагают, что на граждан также распространяется сфера действия законности [12].

Разрешить данную дилемму позволяют нормы Основного закона. В ст.ст. 7 и 52 Конституции Республики Беларусь закреплены требования соблюдения законов в равной мере как государством, его органами и должностными лицами, так и всеми физическими лицами, которые находятся на территории государства. Исходя из положений Основного закона, вытекает вывод о том, что в современном демократическом правовом государстве действие принципа законности распространяется на всех субъектов права, вне зависимости от их статуса и положения. Аналогичные положения закреплены и в Конституциях других государств.

Анализ теоретических положений дефиниции законности позволяет констатировать, что состояние законности в государстве находится в зависимости от государственного аппарата. Насколько государственные органы реализуют в своей деятельности принцип законности, настолько прочна законность будет и во всех сферах жизни общества. От того, как в своей практической деятельности должностные лица государственных органов и органов самоуправления реализуют принцип законности, напрямую зависит состояние прав и свобод человека и гражданина, и это в конечном итоге это влияет на формирование законопослушности граждан.

Еще одно очень важное значение при рассмотрении дефиниции законности имеет расхождение взглядов ученых и практиков относительно того, что входит в предметную сферу законности. Под ее влияние попадают все действующие нормативные правовые акты или только законы. Подход к законности с позиции узкой трактовки – законность распространяется на действие законов, поскольку не все подзаконные акты соответствуют законам, нереален и не оправдан ни в теоретическом аспекте, ни с точки зрения правоприменения. В данном случае наравне с принципом законности действует принцип верховенства закона. И поскольку подзаконный нормативный акт принимается в целях развития закона и должен соответствовать ему, то и нарушение подзаконного акта приведет к нарушению закона. В свою очередь законы государства должны соответствовать и приниматься в целях реализации положений Основного закона. Данные положения оказывают свое влияние и на правотворческий процесс.

В жизни общества и государства значение законности многогранно. Без законности не может быть демократического правового государства.

Законность, являясь дефиницией государственно-правовой, многоаспектна и глубинна, что приводит к отсутствию единого подхода в ее понимании. Рассмотрение законности с точки зрения научных подходов и правоприменительной деятельности способствует формированию единого образа законности, что даст возможность идти по пути формирования демократического правового государства, с учетом тех принципов, на которых осуществляется построение данной модели государства.

Список использованных источников

1. Платон. Государство. Собрание соч. в 3-х т. Т. 3., Ч.3. – М., 1968. – 624 с.; Кечекьян, С.Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве / С.Ф. Кечекьян – М.–Л., 1947. – 220 с.
2. Цицерон. Диалоги о Государстве. О законах. М., 1966. – 86 с.
3. Общая теория права / Шершеневич Г.Ф. - М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. - 698 с.
4. Ленин, В.И. Очередные задачи Советской власти / Полн.собр.соч., Т.36. С.167-208.
5. Стучка, П.И. Учение о государстве и о Конституции РСФСР. М., 1923.
6. Рабинович, П.М. проблемы теории законности развитого социализма. Львов. Изд-во Львовского университета. 1972. 203 с.
7. Общая теория государства и права: курс лекций / А.Ф. Вишневский. – Мн.: Тесей, 2005. – 336 с.
8. Общая теория права. Учебник . – / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. – Спб.: Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 472 с.
9. Теория государства и права: Учебник / под. ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – 613 с.
10. Проблемы теории государства и права: Учебник / М.И. Абдулаев, С.А. Комаров. – Спб.: Питер, 2003. – 576 с.
11. Право и политика. Большой энциклопедический словарь. / В.Г. Гавриленко – Мн.: Изд. «Право и экономика». 2001. – 1000 с.
12. Александров, Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. – С. 105-106; Теория государства и права : учебник / В. В. Лазарев, С. В. Липень. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. — С. 423.

Дата поступления статьи – 15.09.2016.

В статье анализируется одна из важных дефиниций государственно-правовых явлений законность. Приводятся авторские позиции, указываются истоки формирования законности, анализируются теоретические положения.

The article analyzes one of the most important definitions of state-legal phenomena of legitimacy. We give the author's position, indicate the origins of the formation of the rule of law, analyzes the theoretical positions.

ТЕЗИСЫ ДОКЛАДОВ НА МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ», ПОСВЯЩЕННОЙ 10-ЛЕТИЮ НПЦ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

ПОТЕРПЕВШИЙ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Борисов В.И.

1. Современное уголовное право Украины активно развивает средства альтернативного воздействия на лиц, совершивших преступления. Среди последних привлекают внимание научные достижения и законодательные решения, направленные на повышение роли потерпевшего от преступления в механизме привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего общественно опасное деяние; усиление защиты уголовно-правовыми средствами прав, свобод и законных интересов потерпевшего от преступления; повышение эффективности их восстановления; своевременное возмещение причиненного им вреда и т. п.

2. Несмотря на изменения, произошедшие в законодательстве Украины об уголовной ответственности, уголовном процессуальном и уголовно-исполнительном, роль потерпевшего среди средств воздействия на преступников

все еще остается вспомогательной, используемой в угоду государственному интересу в части наказания преступника. Поэтому потерпевший от преступления, особенно когда речь идет о физическом лице, остается наиболее «трагической» фигурой в уголовном производстве. С одной стороны, потерпевшему причиняется вред, иногда безвозвратный, с другой – государство в лице его уполномоченных органов, по закону гарантирующее защиту прав и законных интересов, начиная с физических лиц и заканчивая собственными интересами, относится к потерпевшему от преступления только как к фигуранту дела, в отношении которого нужно осуществить определенные процессуальные действия, необходимые для уголовного производства и применения к виновному лицу уголовной ответственности.

3. В действующем УК Украины термин «потерпевший» употребляется как в Общей, так и Особенной частях. Довольно часто в дефинициях норм УК применяются слова, обозначающие разновидности потерпевшего от преступления – государственный или общественный деятель, работник правоохранительного органа, судья, журналист, малолетний, больной и т. п. Вместе с тем уголовное законодательство Украины (как, впрочем, и ряда других государств постсоветского пространства, например, Российской Федерации), не содержит общего определения потерпевшего от преступления. В литературе по этому поводу высказываются предложения по введению в УК определения «потерпевший от преступления» (Е.Л. Сидоренко), а некоторые ученые вообще предлагают дополнить УК отдельным разделом, посвященному лицам, потерпевшим от преступления (Г.А. Петрова). В настоящее время в Украине законодательное определение потерпевшего от преступления сформулировано в УПК. Согласно ст. 55 этого Кодекса потерпевший в уголовном процессуальном смысле – это физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред, а также юридическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен имущественный ущерб. Однако закрепленное в УПК Украины определение потерпевшего не полностью отвечает потребностям уголовного права. Так, согласно ч. 2 ст. 55 этого нормативно-правового акта права и обязанности потерпевшего в уголовном процессе возникают с момента подачи лицом заявления о совершении в отношении него уголовного правонарушения или о привлечении его к уголовному производству в качестве потерпевшего. Лицо в таком случае становится субъектом уголовного процесса. Согласно же положениям уголовного права лицо признается потерпевшим с момента совершения в отношении него (его прав, свобод, законных интересов) преступления, независимо от того, началось ли в связи с этим уголовное производство или нет. С этого момента возникает ряд уголовно-правовых вопросов, решение которых связано также с потерпевшим от преступления (в частности, по квалификации, дифференциации уголовной ответственности, освобождению от уголовной ответственности и др.).

4. В научной и учебной литературе по уголовному праву нет единого подхода к определению понятия потерпевшего от преступления. Основные разногласия при формулировании такого понятия касаются видов социальных субъектов (участников) общественных отношений, которым причиняется вред преступлением. Здесь важно отметить, что потерпевшие от преступления, как и последствия его совершения, присущи любому преступлению, предусмотренному УК. Путем анализа механизма совершения преступления и характера ущерба, причиняемого объекту посягательства, можно определить социального субъекта (участника) общественных отношений, которому, в конце концов, причиняется вред преступлением. В юридической литературе приведено несколько позиций

относительно таких субъектов – от их узкого понимания до предельно широкого. Прежде всего, потерпевшим от преступления называют физическое лицо, чьи права, свободы, законные интересы, охраняемые законом об уголовной ответственности, были нарушены или поставлены под угрозу нарушения (Е.В. Лащук, А.А. Музыка). Более обоснованной и соответствующей представлению о преступлении как общественно опасному явлению определенного вида, является точка зрения ученых, которые к числу потерпевших добавляют еще юридическое лицо, объединение граждан и учреждения, выполняющие законодательно урегулированные задачи без образования юридического лица, государство и органы местного самоуправления (И.А. Фаргиев). Наконец, среди ученых есть и сторонники предельно широкого понимания потерпевшего от преступления, которые относят к ним также человечество и общество в целом (С.В. Анощенкова, М.В. Сенаторов). Аргументы против последнего подхода являются более убедительными, нежели те, которые свидетельствуют в его пользу.

5. Необходимым признаком понятия «потерпевший от преступления» в уголовном праве является указание в нем на причинение существенного вреда или создание угрозы причинения такого вреда именно преступным деянием. Здесь важно заметить, что не могут признаваться потерпевшими те социальные субъекты (участники) общественных отношений, вред которым причинен отличными от преступления деяниями, предусмотренными, однако, уголовным законодательством, например, вследствие совершения действий лицом, не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости; деяний, совершенных при обстоятельствах, исключающих их преступность и др. В отличие от понятия «потерпевший от преступления», таких лиц целесообразно определять через термин «пострадавший», их правовой статус существенно отличается от статуса потерпевшего от преступления. Так, возмещение вреда, который им причиняется в результате совершения деяний, указанных в УК, происходит в порядке гражданско-правового производства. Вместе с тем, учитывая, что деяния, которыми причиняется вред и потерпевшему от преступления, и пострадавшему, закреплены в УК, желательно в этом же нормативно-правовом акте определить этих субъектов уголовно-правовых отношений.

6. В системе элементов состава преступления потерпевший относится к признакам объекта преступления. Согласно общему учению о составе преступления этот признак объекта является факультативным. Законодатель, закрепляя в УК характерные и наиболее типичные признаки общественно опасного деяния, наличие которых является необходимым для констатации в содеянном состава преступления, далеко не во всех случаях требует от правоприменителя устанавливать отдельные признаки, присущие тому или иному деянию, в нашем случае – социального субъекта (участника) общественных отношений, которому причиняется или может быть причинен существенный вред преступлением. Обязательным признаком состава определенного вида преступления потерпевший становится только тогда, когда его наличие следует из определения преступления, указанного в норме статьи Особенной части УК.

7. В соответствии с потребностями уголовного права приведенное позволяет определить потерпевшего от преступления как социального субъекта (участника) общественных отношений, охраняемых уголовным законом, чьи права, свободы, законные интересы нарушены преступным деянием (действием или бездействием) путем причинения существенного вреда имущественного, физического, нравственного, социального или иного характера или создания угрозы причинения такого вреда.

О НЕКОТОРЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ

Маркунцов С.А.

В июне 2016 года Уголовный кодекс РФ «отметил» 20-летие с момента его принятия. За этот период изменения и дополнения в него были внесены 194 федеральными законами (по годам: 1998 г. – 2 федеральными законами; 1999 г. – 7; 2001 г. – 8; 2002 г. – 8; 2003 г. – 7; 2004 г. – 5; 2005 г. – 2; 2006 г. – 4; 2007 г. – 10; 2008 г. – 8; 2009 г. – 13; 2010 г. – 22; 2011 г. – 12; 2012 г. – 14; 2013 г. – 22; 2014 г. – 25; 2015 г. – 14, по июль 2016 г. включительно – 11 федеральными законами). Интересно, что только за последние четыре с половиной года изменения и дополнения в него были внесены 85 законами, что составляет примерно 44 % от всех законов, которыми изменялись нормы УК РФ. 68 (35 %) из указанных выше 194 федеральных законов предусматривали введение новых статей Особенной части УК РФ, т.е. введение новых уголовно-правовых запретов. Если в конце 2011 г., как указывалось нами, Особенная часть УК РФ дополнилась 44 новыми статьями (исключено за этот период было 9 статей), то по прошествии четырех с половиной лет – еще 53 новыми статьями.

Одной из тенденций изменения УК РФ является интенсивное внедрение уголовно-правовых запретов, сконструированных с административной преюдицией. Отметим, что в 2014-2016 гг. деятельность по введению таких запретов особо активизировалась. Так, если в 2009 и 2011 гг. в УК РФ было добавлено только два таких запрета (в рамках ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» и ст. 151.1 «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции»), то за период с июля 2014 г. по июль 2016 г. административная преюдиция появилась еще в восьми уголовно-правовых запретах, содержащихся в ст. 212.1 «Неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования», ст. 215.4 «Незаконное проникновение на охраняемый объект», ч. 2 ст. 314.1 «Уклонение от административного надзора или неоднократное несоблюдение установленных судом в соответствии с федеральным законом ограничения или ограничений», ст. 264.1 «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию» и ст. 284.1 «Осуществление деятельности на территории Российской Федерации иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности», ст. 116.1 «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию», ст. 157 «Неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей», ст. 158.1 «Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию». Введение трех последних статей из числа обозначенных, содержащих уголовно-правовые запреты с административной преюдицией, является следствием реализации законодательной инициативы Верховного Суда РФ, которая, к счастью, не была реализована в первоначальном варианте (в полном объеме). Отметим, что согласно Федеральному закону от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ ст. 178 УК РФ была изложена в новой редакции уже без использования административной преюдиции.

Таким образом, необходимо констатировать, что факт наличия уголовно-правовых запретов, сконструированных с административной преюдицией, и постепенного расширения их числа в УК РФ – существующая реальность. Возможно, расширение круга уголовно-правовых запретов с административной преюдицией постепенно нивелирует «границу» между уголовным и административным (административно-деликтным) правом и позволит со временем утвердиться концепции уголовного права в «широком» смысле. Так или иначе, использование конструкции административной преюдиции в любом случае будет способствовать сближению

административно-правовых и уголовно-правовых запретов или, точнее, содержательному расширению их предупредительного воздействия.

Следует отметить, что вводимые уголовно-правовые запреты с административной преюдицией различны по своим конструктивным особенностям. Так, например, если в ст. 264.1 и некоторых других статьях УК РФ речь идет о лице, «подвергнутом административному наказанию за аналогичное деяние» (ранее совершенное административное правонарушение), то в примечании к ст. 212.1 УК РФ – о лице, которое ранее «привлекалось к административной ответственности за совершение административных правонарушений...». С реализацией некоторых уголовно-правовых запретов с административной преюдицией возникают существенные проблемы в правоприменительной практике.

Представляется, что такая ситуация отчасти обусловлена полифинией мнений по вопросу понимания административной преюдиции. В доктрине сущность этого правового явления ученые раскрывают через понятия «преюдиционная (правовая) связь», «специфическое правоотношение», «элемент процесса доказывания», «юридическое правило», «прием юридической техники» и т.д. На наш взгляд, административная преюдиция – это особое средство юридической техники, устанавливающее сложный фактический состав, заключающийся в учете при привлечении к уголовной ответственности факта(ов) привлечения лица к административной ответственности (наложения административного наказания) при повторном (неоднократном) совершении лицом в течение определенного периода времени после этого аналогичного деяния.

Очевидно, следует согласиться с мнением А.В. Козлова о том, что нужно разработать (и желательно в небольшие сроки) научные основы (уголовную политику и юридическую технику) ее использования в уголовном законодательстве России, чтобы предотвратить ошибки законодателя. Использование административной преюдиции как средства юридической техники при конструировании уголовно-правовых запретов должно быть социально обусловленным и научно обоснованным.

КОМПЕНСАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Музыка А.А.

1. Украинское уголовное законодательство имеет своей задачей правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Украины от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений (ч. 1 ст. 1 УК Украины). Следовательно, уголовное право выполняет прежде всего охранительную функцию. Отдельные нормы уголовного права направлены на выполнение регулятивной функции (например, нормы об освобождении от уголовной ответственности или наказания, о судимости), либо являются поощрительными (в частности, нормы о необходимой обороне, которые исключают уголовную ответственность при условии правомерной защиты от преступного посягательства). При этом деление функций на охранительную и регулятивную – весьма условно. Для уголовного права присущи также предупредительная и воспитательная функции. Как правило, и в первую очередь, именно на указанных функциях акцентируется в юридической литературе.

Несмотря на такой подход считаю вполне справедливым (а потому – оправданным) признавать за уголовным правом еще и ***компенсационную функцию***, без которой социальная обусловленность уголовно-правового регулирования теряет всякий смысл. Особенно это проявляется тогда, когда охранительная и предупредительная функции «не сработали». Это может касаться, в частности, таких случаев: вред причинен не субъектом преступления; преступление не раскрыто; вынесен неправосудный приговор; осужденный не выполняет приговор суда. Кроме того, потерпевший от преступления может отказаться от компенсации причиненного ему вреда. При таких обстоятельствах его часть в компенсации, в порядке *de lege ferenda*, должен поступать в доход государства (об этом – далее).

Следует заметить, что проблема компенсационной функции успешно исследуется в гражданско-правовой доктрине. Представляется актуальным дальнейшее познание данной функции на межотраслевом уровне. Компенсационная функция уголовного права заслуживает быть предметом диссертации или другого монографического исследования.

2. Содержание приведенной нормы, которой начинается УК Украины, однозначно свидетельствует о том, что правовое обеспечение охраны интересов человека, причем *правопослушного человека*, является первоочередным заданием указанного Кодекса. Впрочем, дальнейший его просмотр вынуждает утверждать противоположное; причем, пессимистический настрой весьма усиливается во время листания страниц Уголовного процессуального кодекса Украины. Хотя так же, как и в УК Украины, в нем доминирует акцент: «Задачами уголовного производства является защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений...» (ч. 1 ст. 2 УПК Украины).

Мне часто вспоминаются слова Н.И. Коржанского: «Наш Уголовный кодекс – это отеческая забота о преступнике», тогда как потерпевший – «золушка» уголовного правосудия (А.И. Бойко). Да что там Кодекс! Прежде всего, Основной Закон Украины формирует соответствующее отношение. В нем предостаточно внимания уделено правам задержанных и арестованных (ст. 29), невиновных и обвиняемых (ст.ст. 62, 63), подозреваемых, подсудимых и осужденных (ст. 63). В этом же аспекте среди принципов судопроизводства предусмотрено «обеспечение доказанности вины» и «обеспечение обвиняемому права на защиту» (ст. 129). Когда идет речь о праве на правовую помощь, то государство заботится прежде всего именно об указанных лицах, которым «в случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется безвозмездно» (ст. 59). Зато слово «потерпевший» (или «пострадавший») в Основном Законе Украины даже не упоминается.

В то же время в украинской Конституции величественно отмечено:

«Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью.

Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» (ст. 3).

Приведенные положения являются основополагающими, на них законодатель должен ориентироваться повседневно и повсеместно. К сожалению, в своей деятельности он еще не оправдывает ожиданий общества. Вот лишь один пример, иллюстрирующий пренебрежение парламентом Конституции Украины. Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О применении амнистии в Украине» и других законодательных актов Украины» от 2 июня 2011 г. (вступил в силу 1 января 2012 г.) предусматривалось, что амнистия не может быть применена, в частности, к лицам, которые не возместили при-

чиненный ими вред (ст. 4). Позже, при наличии этого справедливого условия, на основании вето бывшего президента аналогичная новелла по надуманным мотивам была исключена из Закона «Об амнистии в 2011 году», а также изъята из базового Закона «О применении амнистии в Украине».

3. Правопонимание каждого из нас следует наполнить осознанием того, что уголовный кодекс соответствующей страны адресован любому человеку, который проживает (не касаясь исключений) на территории своего государства. Это значит, что в состав участников уголовных правоотношений входит не только государство и правонарушитель (преступник), а, по меньшей мере, потерпевший от преступления (в уголовно-правовом смысле) и юридическое лицо (по статусу потерпевшего согласно УПК Украины), если такие фигурируют в уголовном производстве.

К сожалению, сегодня потерпевший от преступления, в соответствии с теоретическими положениями уголовного права, находится за пределами уголовно-правовых отношений. Спрашивается: каким же чудом они возникают в случаях, когда от преступления непосредственно или опосредствованно страдает конкретный человек? Ведь, например, всем хорошо известна ситуация, при которой потенциальный подозреваемый никогда не приобретет статуса обвиняемого или осужденного, если по делу об убийстве отсутствует труп потерпевшего. В свою очередь, данный факт будет свидетельствовать об отсутствии события преступления и соответственно – об отсутствии основания возникновения уголовно-правовых отношений.

Следовательно, необходимо коренным образом пересмотреть научный взгляд на уголовно-правовые отношения, согласно которому последние возникают и существуют между субъектом преступления и государством в лице уполномоченных на то государственных органов: дознания, досудебного следствия, прокуратуры, суда, органов системы исполнения уголовных наказаний и их служебных лиц.

Уголовный кодекс Украины – суть договор между государством и его гражданами об: а) социальном понимании ценности указанного Кодекса и б) правовых последствиях для участников конфликта в случае совершения общественно опасного деяния. Стало быть, это не договоренность между государством и исключительно правонарушителем (преступником). Уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершенным преступлением (общественно опасным деянием), фактически не ограничены лишь двумя участниками – государством и преступником. Считаю продуктивным и таким, что основывается на положениях Конституции Украины и отечественного Уголовного кодекса, признание доктриной наличия в составе уголовно-правовых отношений фигуры потерпевшего от преступления (общественно опасного деяния), а при определенных обстоятельствах, в случае отсутствия субъекта преступления – также невменяемого лица, несовершеннолетнего, малолетнего. Разве с учетом последнего обстоятельства уголовно-правовые отношения не порождаются?

В аспекте анализируемого вопроса представляется справедливым привлечь внимание к определению понятия «стороны уголовного производства», предложенное в УПК Украины. Стороны уголовного производства – это, «со стороны обвинения: следователь, руководитель органа досудебного расследования, прокурор, а также потерпевший, его представитель и законный представитель в случаях, установленных этим Кодексом; со стороны защиты: подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный, лицо, относительно которого предусматривается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера либо решался вопрос об их применении, их защитники и законные представители» (п. 19 ч. 1 ст. 3).

4. Традиционно компенсационная функция уголовного права реализуется через предъявление гражданского иска в уголовном производстве. Гражданским истцом в уголовном производстве признается: физическое лицо, которому уголовным правонарушением или другим общественно опасным деянием причинен имущественный и/или моральный вред; юридическое лицо, которому уголовным правонарушением или другим общественно опасным деянием причинен имущественный вред, и которое в порядке, установленном этим Кодексом, предъявило гражданский иск (ч. 1 ст. 61 УПК Украины). Без личной инициативы (предъявление гражданского иска) заинтересованными лицами, в том числе прокурором, указанный вопрос судом не рассматривается. Как ни странно, это – право потерпевшей стороны.

Здесь следует привлечь внимание к обстоятельству, которое имеет принципиальное значение. Вспомним: причиненный преступлением существенный вред (и даже возможность ее причинения) физическому или юридическому лицу, обществу или государству является сущностью такого обязательного признака понятия преступления, как его общественная опасность (ст. 11 УК Украины). Следовательно, процессуальные положения относительно гражданского иска в уголовном судопроизводстве не согласуются с определением понятия преступления по УК Украины. Кстати, этот Кодекс не употребляет понятий «*гражданский иск*», «*гражданский истец*», «*гражданский ответчик*».

В целом анализируемая ситуация относительно гражданского иска выглядит странной. В этом аспекте законодательство, по существу, отказывается признавать соответствующее уголовно наказуемое деяние преступлением, поскольку нивелирует наступление соответствующих правовых последствий для виновного и потерпевшего. Удивляет и то, что в пределах уголовно-правовых отношений принципиальные вопросы уголовной ответственности решаются путем применения средств другой отрасли права: гражданский ответчик в уголовном производстве «несет гражданскую ответственность за вред, причиненный преступными действиями (бездеятельностью) подозреваемого, обвиняемого» (ч. 1 ст. 62 УПК Украины). Более того: «Лицо, которое не предъявило гражданский иск в уголовном производстве, а также лицо, гражданский иск которого оставлен без рассмотрения, имеет право предъявить его в порядке гражданского судопроизводства (ч. 7 ст. 128 УПК Украины). Весьма своеобразное приглашение к новым длительным «хождениям по мукам» в судебных инстанциях. За что такая кара потерпевшему от преступления?

5. От понятия «*гражданский иск в уголовном производстве*», а также от статуса «*гражданский истец*» и «*гражданский ответчик*» в уголовном производстве необходимо отказаться. С какой стати здесь гражданское право?

Сочетание в одном лице, с одной стороны, потерпевшего и гражданского истца, с другой – подозреваемого (обвиняемого) и гражданского ответчика является искусственным и вредным рудиментом. При таком подходе само решение вопросов уголовной ответственности, связанных с возмещением потерпевшему причиненного вреда, в значительной степени перекладывается на его плечи и переносится в плоскость гражданской ответственности. Вот такая себе гуманная «разгрузка» уголовной ответственности виновного.

6. К обстоятельствам, которые подлежат доказыванию в уголовном производстве, относятся, в частности, вид и размер вреда, причиненного преступлением (п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК Украины). Причем по общему правилу обязанность (бремя) доказывания указанных обстоятельств возлагается на следователя, прокурора; лишь в установленных этим Кодексом случаях, – на потерпевшего (ч. 1 ст. 92 УПК Украины). Поэтому ни о каком *гражданском* иске не должна идти речь. Замена правового статуса потерпевшего на роль гражданского истца является недопустимой. Вопрос о возмещении причиненного вреда непосредственно связан с пре-

ступлением, его следует решать независимо от воли и пожеланий потерпевшего и исключительно в уголовном производстве. Для этого прежде всего необходимо внести соответствующие коррективы в УК Украины, УПК Украины и ГК Украины.

В частности, раздел XIV «Иные меры уголовно-правового характера» УК Украины следует дополнить ст. 91-1 «Возмещение (компенсация) вреда потерпевшему» (с таким названием ст. 127 УПК Украины, ст. 1177 ГК Украины; совсем не о том ст. 104-3 «Возмещение причиненного ущерба» УК РФ).

В предлагаемой статье необходимо отразить, по меньшей мере, следующие положения:

подозреваемый, обвиняемый *обязан* возместить вред (в том числе упущенную выгоду), причиненный потерпевшему, территориальной общине, государству в результате преступления;

возмещение вреда осуществляется в *денежном эквиваленте*, без учета стоимости возвращенных потерпевшему вещей, ценностей и других предметов (факт возвращения указанных предметов может быть учтен как смягчающее обстоятельство);

причиненный вред компенсируется *с применением коэффициента 4 и с учетом инфляции* (половина начисленной суммы будет принадлежать потерпевшему);

если потерпевший отказывается от компенсации причиненного ему вреда, все средства засчитываются в доход государства, территориальной общины;

принимая во внимание виктимное поведение потерпевшего (например, в случае осуждения лица по ст. 116 или ст. 118 КК Украины), суд при определении вида и размера вреда может не применить коэффициент и не учесть инфляцию или вообще лишить потерпевшего соответствующей компенсации;

в случаях и порядке, предусмотренных законом, причиненный потерпевшему вред компенсируется ему за счет Государственного бюджета Украины;

в интересах потерпевшего прокурор в уголовном производстве предъявляет к определенному лицу *уголовно-правовой иск* (указанное понятие предлагается ввести в научный оборот).

Согласно действующему закону гражданский иск в уголовном производстве возможно предъявить к подозреваемому, обвиняемому *либо к физическому или юридическому лицу, которое по закону несет гражданскую ответственность за вред*, причиненный деяниями подозреваемого, обвиняемого или невменяемого лица, которое совершило общественно опасное деяние (ст. 128 УПК Украины). Именно к таким *ответчикам в уголовном производстве*, которые по закону несут гражданскую ответственность, должен предъявляться не гражданский, а уголовно-правовой иск; и не потерпевшим, а прокурором.

7. С проблемой компенсационной функции уголовного права, ее реального гарантирования связан ряд других проблем.

В частности, уже неоднократно предлагалось закрепить в законе *презумпцию правоты потерпевшего*. Именно так следует поступить, в противовес презумпции невиновности. Это полностью отвечает основным принципам судопроизводства – «равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом» и «состязательность сторон и свобода в предоставлении ими суду своих доказательств и в доведении перед судом их убедительности» (ст. 129 Конституции Украины).

С целью устранения несправедливого отношения в уголовном праве и процессе к потерпевшему от преступления, преодоления декларативного характера анализируемых норм, полагаю актуальным изменение соответствующих положений в законодательстве, касающихся обратной силы уголовного закона во времени. Этот вопрос можно решить, например, путем дополнения УК Украины следующим текстом: уголовный закон, отменяющий преступность деяния, смягчающий уголов-

ную ответственность или иным образом улучшающий положение лица, **не имеет обратной силы во времени**, *если виновный не возместил вред, причиненный потерпевшему, территориальной общине, государству в результате преступления.* Поскольку затронутый вопрос относится к сфере конституционного регулирования, требуется сначала внести соответствующие коррективы в Основной Закон Украины (ч. 1 ст. 58).

8. В итоге отметим следующее.

Жизнь давно требует концептуальных изменений в законодательстве для того, чтобы потерпевший от преступления приобрел статус фигуры № 1 в уголовном праве и уголовном производстве.

Одним из правовых последствий совершения преступления должно стать реальное, полное и быстрое восстановление справедливости в интересах потерпевшего, территориальной общины, государства.

Среди определенных Уголовным кодексом Украины задач (ст. 1) необходимо предусмотреть также и задачу обеспечения компенсации (возмещения) причиненного потерпевшему вреда.

Этот Кодекс следует дополнить такой мерой уголовно-правового характера, как «возмещение (компенсация) вреда потерпевшему».

Необходимо разработать и принять Закон Украины «О потерпевших от преступления».

Компенсационная функция уголовного права в предложенной модели будет служить, помимо прочего, формированию общественного мнения: совершение любого преступления является для правонарушителя всегда экономически невыгодным конфликтом. Это, в свою очередь, усилит предупредительную функцию.

РОЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ПРОЦЕССЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Кругликов Л.Л.

Судя по содержанию ч.2 ст.2 УК РФ, для реализации перечисленных в ч.1 задач Уголовный кодекс устанавливает:

- основание уголовной ответственности,
- принципы уголовной ответственности,
- круг деяний, признаваемых преступными,
- меры воздействия за совершение таких деяний.

Каждая из этих составляющих должна полно, беспробельно и непротиворечиво определяться законом, обеспечивая слаженное взаимодействие всех упомянутых компонентов в процесссе правоприменения. В жизни, однако, ситуация предстает иной.

Так, с одной стороны, законодатель подошел новаторски, впервые закрепив в УК 1996 г. принципы уголовной ответственности. С другой стороны, остался неясным вопрос, о принципах чего надо вести речь. Принцип (от лат. principium начало, основание) – основное исходное положение какой-либо теории, учения и т.д.. Подобным же образом этот термин толкуется в словарях русского языка. В теории уголовного права принципом признают положения, определяющие содержание всей или значительной совокупности уголовно-правовых норм.

Из наименования главы I УК РФ вытекает, что надо вести речь о принципах Уголовного кодекса, а из содержания ч.2 ст.2 того же нормативно-правового акта – о принципах уголовной *ответственности*, как то законность, равенство и т.п.; они являются либо общеправовыми, либо межотраслевыми, их содержание раскрывается в соответствующих статьях УК с учетом специфики отрасли права. Вовсе не нашли отражения собственно отраслевые принципы, такие как неотвратимость ответствен-

ности, целевое устремление и экономия мер уголовной ответственности, принцип личной ответственности. Это принципы права, не приобретшие четко статуса законодательного принципа. Но так же, как и закрепленные в ст.3-7 УК РФ идеи, они важны и для уголовно-законотворческой, и для правоприменительной деятельности.

Другое дело, что практика, неоднократно подчеркивая в своей деятельности необходимость неукоснительного следования по конкретным делам уголовно-правовым принципам (скажем, по делам о коррупционных преступлениях), в то же время подчас не может выделить базовые законоположения, на которых эти принципы зиждутся. Становится очевидным, что необходимо их нормативное закрепление в уголовном законе, чтобы практике была ясна природа этих принципов, их суть.

В этой связи отметим, что известный недостаток присущ и закрепленному в Кодексе принципу законности, в соответствии с которым «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом» (ст.3 УК); уголовное законодательство РФ состоит из настоящего Кодекса (ст.1 УК).

Несмотря на всю внешнюю привлекательность данного утверждения, оно не представляется соответствующим действительности. Так, поскольку по общему правилу применяется закон времени совершения преступления (ч.1 ст.9 УК РФ), применяется и будет далее применяться УК РСФСР 1960 г. по делам о преступлениях, совершенных до 1 января 1997 г., к которым неприменимы в принципе или не применены судом сроки давности (ч.3,4 ст.83 УК). В случае наступления военного времени в стране, а равно боевой обстановки, уголовная ответственность за преступления против военной службы «определяется законодательством Российской Федерации военного времени» (ч.3 ст.331 УК) – особым автономным законом, который в силу его временного характера вряд ли будет включен в УК РФ. Источниками уголовного права, причем приоритетными, являются а) Конституция Российской Федерации 1993 г. (ряд ее положений, в частности о недопустимости повторной ответственности за одно и то же преступление, применялся непосредственно в течение нескольких лет. Не исключено и в последующем введение в Конституцию положений уголовно-правового содержания, которые будут иметь прямое действие); б) нормы международного права. Уже сейчас, например, по уголовным делам применяется Конвенция 1993 г. в части, регламентирующей возможность учета судом при назначении наказания смягчающих и отягчающих обстоятельств (и - косвенно - недопустимости учета судимости и рецидива), возникших на территории стран-участниц СНГ[i]. Отсюда неполным выглядит закрепленное в ч.2 ст.1 УК положение о том, что действующий Кодекс основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права: в действительности они являются не только основанием, но и содержат (могут содержать) отдельные нормы уголовного законодательства, о чем также недвусмысленно должно быть прописано адресату – правоприменителю.

Некоторое время могут автономно применяться принятые на референдуме уголовно-правовые положения, - скажем, касающиеся применения смертной казни. Так, согласно ст.83 ФКЗ 2004 г. «О референдуме Российской Федерации» решение, принятое на референдуме, вступает в силу со дня публикации ЦИК РФ результатов референдума независимо от включения уголовно-правовых предписаний в УК РФ.

Недостаточно четкие законодательные формулировки, использование оценочных, бланкетных признаков, изменение социально-экономических условий и т.д. также подчас приводят к противоречиям, коллизиям, спорному определению границ зпаконного характера деятельности правоприменителя, а то и к «присвоению» им законодательных полномочий. Проиллюстрируем сказанное на конкретных примерах.

1. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении №58 от 22 декабря 2015 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» вовсе не обращает внимания на существующие противоречия в уголовном законе. Между тем критериями справедливости в ст.6 УК названы а) характер и степень общественной опасности преступления, б) обстоятельства его *(преступления)* совершения, в) личность виновного, а в ч.3 ст.60 УК – а) характер и степень общественной опасности преступления и б) личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (характеризующие *преступление и личность* виновного). К тому же справедливость связывается в абз.1 п.1 постановления Пленума лишь со «строго индивидуальным подходом к назначению наказания» *суда*, в то время как в абз.2 и 3 – с учетом и степени, и характера опасности преступления, который определяется в *законе*, т.е. велика в обеспечении справедливости меры уголовно-правового воздействия роль не только индивидуализации, но и дифференциации наказания, в частности с помощью квалифицирующих обстоятельств и признаков состава преступления.

Поскольку суд при решении одного и того же вопроса не может оперировать разными данными, необходима унификация в законе круга таких данных.

2. Интересным и вместе с тем небесспорным представляется положение, закрепленное в ч.1[1] ст.63 УК: «Судья (суд), назначающий наказание, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного может признать отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ».

Состояние опьянения лица в момент совершения преступления – обстоятельство переменного характера: в одних случаях оно может выполнять роль усиливающего наказание обстоятельства, в других, напротив, смягчающего, в третьих – быть нейтральным. Отсюда, как не наделенное свойствами строго определенной направленности и обязательности влияния, оно в чистом виде не может входить ни в тот, ни в другой перечень. Только этим можно объяснить, на наш взгляд, решение законодателя не подвергать изменению перечень отягчающих обстоятельств, а привести описание рассматриваемого обстоятельства в отдельной части ст.63 УК. В то же время сомнительна передача законодателем принадлежащей ему функции признания обстоятельства отягчающим – суду (судье).

Заметим, что это уже не первый случай: в 2011 г. ст.15 УК была дополнена ч.6, где законодатель передоверил одну из своих функций правоприменителю. «С учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности, - говорится ныне в ч.6, - суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления...». Нам подобная переуступка полномочий не представляется бесспорной.

2. Утверждение в п.28 вышеупомянутого постановления Пленума №58 о том, что «в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, суд вправе признать наличие несовершеннолетних детей при условии, что виновный принимает участие в их воспитании, материальном содержании и преступление не совершено в отношении их,...», не согласуется с уголовным законом, поскольку по смыслу ч.1 ст.63 УК описанное в ч.1 обстоятельство признается смягчающим обстоятельством самим правотворцем - законодателем, а право признания/непризнания таковым суду предоставлено только в ситуации применения ч.3 данной статьи.

Совершенно ясно, что названное в п. «г» ч.1 ст.62 УК смягчающее обстоятельство нуждается в корректировке, но осуществляться она должна не судом, а в законодательном порядке.

НАШИ АВТОРЫ

Андрушко Петр Петрович – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Киевского национального университета им. Тараса Шевченка, кандидат юридических наук, профессор.

Афонченко Татьяна Петровна – доцент кафедры права и экономических теорий Белорусского торгово-экономического университета потребительской кооперации, кандидат юридических наук, доцент.

Бевзюк Инна Николаевна – преподаватель отдела подготовки прокуроров по организации работы в органах прокуратуры Национальной академии прокуратуры Украины, кандидат психологических наук, (г. Киев).

Безбородов Дмитрий Анатольевич – профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Благов Евгений Владимирович – профессор кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор.

Блинов Александр Георгиевич – заведующий кафедрой уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, доцент.

Борисов Вячеслав Иванович – директор Научно-исследовательского института изучения проблем преступности им. академика В.В. Сташиса НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор.

Бурый Виталий Евгеньевич – заместитель начальника кафедры правовых дисциплин Могилевского института Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Веремеенко Виталий Михайлович – начальник кафедры правовых дисциплин Могилевского института Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Винокуров Александр Юьевич – главный научный сотрудник НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Голина Владимир Васильевич – профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национального юридического университета им. Ярослава Мудрого, главный научный сотрудник НИИ изучения проблем преступности им. академика В.В. Сташиса, доктор юридических наук, профессор, (г. Харьков).

Головко Ирина Ивановна – доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Данько Игорь Владимирович – профессор кафедры адвокатуры Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук, доцент.

Евтеева Дарья Петровна – научный сотрудник НИИ изучения проблем преступности им. академика В. В. Сташиса, старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета им. В. Н. Каразина, кандидат юридических наук.

Ескендиров Айдос Абдрахманович – начальник Института послевузовского и дополнительного образования Алматинской академии МВД Республики Казахстан, кандидат юридических наук.

Загиней Зоя Аполлинариевна – начальник отдела научно-методического обеспечения прокурорской деятельности в сфере предупреждения и предотвращения коррупции управления научно-методического обеспечения прокурорской деятельности Национальной академии прокуратуры Украины, доктор юридических наук, доцент.

Зарубин Андрей Викторович – доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Зорченко Елена Антоновна – доцент кафедры теории и истории государства и права Академии управления при Президенте Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Каратаев Турдалы Жаксылыкович – начальник кафедры уголовного процесса Актюбинского юридического института МВД Республики Казахстан им. М. Букенбаева, кандидат юридических наук**.**

Катушонок Ольга Валерьевна – старший преподаватель кафедры уголовного права и криминалистики Полоцкого государственного университета.

Ковалёва Елена Анатольевна – доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Гомельского государственного университета им. Франциска Скорины, кандидат юридических наук, доцент.

Коняхин Владимир Павлович – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации.

Корецкий Данил Аркадьевич – профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации.

Кравченко Роман Михайлович – аспирант кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Кругликов Лев Леонидович – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Кузьменкова Светлана Валерьевна – адъюнкт Академии МВД Республики Беларусь,

Кукштель Виктория Александровна – аспирант Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

Куницкий Андрей Георгиевич – заместитель начальника управления дактилоскопии, баллистики и портретной идентификации Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь.

Лапкин Андрей Васильевич – доцент кафедры организации судебных и правоохранительных органов Национального юридического университета им. Ярослава Мудрого (Украина), кандидат юридических наук.

Лаппо Егор Александрович – адъюнкт Академии МВД Республики Беларусь.

Логунова Наталья Михайловна – соискатель научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь.

Любавина Марина Александровна – профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Маркунцов Сергей Александрович – доцент кафедры уголовного права и криминалистики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, доцент.

Марчук Василий Васильевич – начальник отдела ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент.

Милюков Сергей Федорович – профессор кафедры уголовного права и криминологии Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Музыка Анатолий Ананьевич – ведущий научный сотрудник Государственного научно-исследовательского института МВД Украины (г. Киев), доктор юридический наук, профессор.

Неведомая Надежда Владимировна – ассистент кафедры уголовного права № 1 Национального юридического университета им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук.

Нефедов Сергей Николаевич – заведующий научно-исследовательской лабораторией методического сопровождения судебно-экспертной деятельности ГУ «Научно-практический центр Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь», кандидат технических наук, доцент.

Петрова Ольга Валентиновна – доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Полящук Наталья Анатольевна – главный специалист ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь».

Присяжнюк Иван Иванович – ректор Национальной академии прокуратуры Украины, кандидат юридических наук.

Русецкий Олег Валерьевич – начальник отдела ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», кандидат юридических наук.

Савенок Анатолий Леониович – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Савчук Татьяна Анатольевна – доцент кафедры конституционного и административного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь, кандидат юридических наук.

Санташов Андрей Леонидович – президент Фонда развития Северо-Западного института Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук, доцент.

Селиверстов Вячеслав Иванович – профессор кафедры уголовного права юридического факульта Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Сенько Анатолий Степанович – начальник отдела ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент.

Серова Валентина Евгеньевна – старший помощник прокурора Калининского района Санкт-Петербурга.

Серова Елена Борисовна – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Синица Ирина Михайловна – доцент кафедры уголовного права и процесса Гомельского государственного университета им. Ф.Скорины, кандидат юридических наук.

Скаков Айдаркан Байдекович – профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Евразийского национального университета (г. Астана), доктор юридических наук, профессор.

Скалкович Марина Александровна – помощник председателя Брестского областного суда.

Скобелев Владимир Петрович – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Сматлаев Бауржан Мамытбекович – профессор Евразийского национального университета им. Л.Н.Гумилева. доктор юридических наук.

Солтанович Андрей Владимирович – начальник отдела ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент.

Стешич Елена Сергеевна – доцент юридического института МВД Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Тихонова Светлана Сергеевна – заместитель декана юридического факультета по научной работе, доцент кафедры уголовного права и процесса Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, кандидат юридических наук, доцент.

Хилюта Вадим Владимирович – доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Гродненского государственного университета им. Янки Купалы, кандидат юридических наук, доцент.

Хиревич Марина Леонидовна – главный специалист отдела ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь».

Хомич Владимир Михайлович – директор ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь.

Шаблинская Диана Викторовна – начальник отдела исследований в области правоохранительной деятельности и осуществления правосудия Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Шакель Надежда Валентиновна – заместитель начальника организационно-инспекторского управления главного управления координации служебной деятельности центрального аппарата Государственного комитета судебных экспертиз, кандидат юридических наук, доцент.

Швед Андрей Иванович – Председатель государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Шестаков Дмитрий Анатольевич – президент Санкт-Петербургского международного криминологического клуба, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Шрамко Сабрие Сейтжелиевна – научный сотрудник НИИ изучения проблем преступности им. академика В.В. Сташиса (г. Харьков).

Юрочкин Михаил Алексеевич – заведующий кафедрой гражданского права и процесса филиала федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный социальный университет» в г. Минске , кандидат юридических наук, доцент.

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ СТАТЕЙ

Объем материалов научной статьи, представленной к опубликованию, должен составлять не менее 14 000 и не более 20 000 печатных знаков, включая пробелы между словами, знаки препинания, цифры и т.д. Материалы научных статей должны быть напечатаны на русском языке в редакторе Microsoft Word, шрифтом Times New Roman, 14 пт, межстрочный интервал 1,5, абзацный отступ 1,25 и включать следующие элементы:

Фамилию и инициалы автора (авторов) статьи, ее название.

Основную часть, включающую графики и другой иллюстративный материал (при их наличии).

Список цитированных источников.

Название статьи набирается полужирным шрифтом, заглавными буквами, без переноса и отступа, по центру.

Фамилия и инициалы автора (авторов) набираются полужирным шрифтом и курсивом после названия статьи, справа.

Основная часть статьи должна содержать описание методики, объектов исследования и подробно освещать содержание исследований, проведенных автором (авторами). Полученные результаты должны быть сформулированы с точки зрения их научной новизны и сопоставлены с соответствующими известными данными. Цитированные источники приводятся по тексту в квадратных скобках и нумеруются согласно порядку цитирования.

Список цитированных источников оформляется по правилам, указанным в приказе ВАК Республики Беларусь от 25 июня 2014 года № 159 «Образцы оформления библиографического описания в списке источников, приводимых в диссертации и автореферате». Список располагается в конце текста и набирается шрифтом Times New Roman размером 12 пт.

Вместе со статьей автором (авторами) должны быть представлены следующие дополнительные материалы:

– аннотация на **русском** и **английском** языках (100–150 слов), которую необходимо изложить так, чтобы она была пригодна для опубликования в аннотациях к журналам отдельно от статьи;

– сведения об авторе (авторах) статьи: фамилия, имя и отчество, место работы, должность, ученая степень, звание, контактные данные (телефон, адрес, e-mail);

– рецензия доктора или кандидата юридических наук для авторов, не имеющих ученой степени.

Научное издание

ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА: НАУКА, ПРАКТИКА, ТЕНДЕНЦИИ

Сборник научных трудов

Выпуск 9

Том 2

Специальное юбилейное издание

Ответственный за выпуск *Н. Г. Щербакова*
Компьютерная верстка *М. С. Чичиной*

Подписано в печать 09.12.2016. Формат 60×84 1/16. Бумага офсетная.
Ризография. Усл. печ. л. 21,85. Уч.-изд. л. 30,00.
Тираж 100 экз. Заказ 663.

Издатель и полиграфическое исполнение:
республиканское унитарное предприятие
«Издательский центр Белорусского государственного университета».
Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий № 1/159 от 27.01.2014,
№ 2/63 от 19.03.2014.
Ул. Красноармейская, 6, 220030, Минск.