

Ежемесячный правовой журнал

Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)

Учредитель: **Н. И. КАПИНУС**

Звоните:

(495) 772-4272

Пишите:

info@bukvoved.ru

Заходите:

www.bukvoved.ru

Представляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее размещение в СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант».

Статьи, рассылаемые одновременно в несколько журналов, не рассматриваются, а отношения с автором редакция прекращает. Перепечатка материалов без согласования с редакцией журнала «Законы России: опыт, анализ, практика» не допускается. Точка зрения авторов может не совпадать с позицией редакции.

ISSN 1992-8041

Главный редактор – **Николай Иванович КАПИНУС**,
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Российской Федерации

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Василий Владимирович ВИТРЯНСКИЙ, доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Российской Федерации

Гадис Абдуллаевич ГАДЖИЕВ, судья Конституционного Суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор, научный руководитель юридического факультета и заведующий кафедрой гражданского права и процесса Санкт-Петербургского филиала Научного исследовательского университета «Высшая школа экономики», Заслуженный юрист Российской Федерации

Владимира Владимировна ДОЛИНСКАЯ, доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права Московского государственного
юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

Александр Николаевич КОЗЫРИН, доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой финансового, налогового и таможенного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», директор Института публично-правовых исследований

Николай Георгиевич КУТЫН, доктор юридических наук

Ирина Валентиновна РЕШЕТНИКОВА, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры
гражданского процесса Уральского государственного юридического университета,
Председатель Арбитражного суда Уральского округа, Заслуженный юрист Российской Федерации

Борис Вульфович РОССИНСКИЙ, доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой административного и финансового права Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России), Заслуженный юрист Российской Федерации

Николай Викторович ТИМОШИН, судья, председатель судебного состава Судебной коллегии
по уголовным делам, член Президиума Верховного Суда Российской Федерации, Председатель Высшей
квалификационной коллегии судей Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации

Юрий Александрович ТИХОМИРОВ, доктор юридических наук, профессор, заместитель Руководителя
Центра публичного права Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ, Заслуженный деятель науки Российской Федерации

Александр Германович ХАЛИУЛИН, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой
прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия
прокуроров в уголовном судопроизводстве Академии Генеральной прокуратуры РФ,
государственный советник юстиции 3 класса

РЕДАКЦИЯ

Ирина Александровна ДОРОВСКИХ, заместитель главного редактора

Виктория Валерьевна ПАНАРИНА, редактор

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № ФС77-24180 от 20.04.06.

Адрес для корреспонденции: а/я 31, г. Москва, 105043. Телефон: 8 (495) 772-4272.

Подписано в печать 24.04.17. Формат 84 × 108 1/16.

Заказ 962. Тираж 5000 экз.

Подписной индекс:

36223 (каталог «Газеты и Журналы» агентства «Роспечать»)

Отпечатано в ФГУП Издательство «Известия» Управления делами Президента Российской Федерации.
Москва, К-6, Пушкинская пл., д. 5. Контактный телефон: (495) 694-3636, e-mail: izd.izv@ru.net

©«Законы России: опыт, анализ, практика», 2017



9 771992 804778

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

ГЛАВНАЯ ТЕМА

Россинская Е.Р. Памяти Рафаила Самуиловича Белкина – выдающегося ученого и педагога	3
Драпкин Л.Я. Научное наследие выдающегося ученого-криминалиста, профессора Р.С. Белкина	10
Хмыров А.А., Руденко А.В. О соотношении криминалистики и теории доказывания	12
Лазарева В.А., Шейфер С.А. О понятии доказательства в связи с особенностями дознания, проводимого в сокращенной форме	16
Баев О.Я. Криминалистические методики в реализации доказывания по уголовным делам и совершенствование основ их конструирования	21
Смолькова И.В. Нетрадиционные методы расследования преступлений и доказывание	30
Зайцева Е.А. К дискуссии о системе судебной экспертологии	35
Россинский С.Б. О структуре уголовно-процессуального доказывания	39
Конин В.В. Заключение эксперта в процессе доказывания по уголовному делу	51
Карякин Е.А. Процессуальные и тактические особенности судебного допроса, осуществляемого защитником	54

ПРАКТИКА

<i>Специальный проект «Институт саморегулирования строительной отрасли: итоги и перспективы»</i> Диденко А.А. Полномочия НОПРИЗ и НОСТРОЙ по запросу сведений (информации) от своих членов для ведения реестров	58
<i>Специальный проект «Институт саморегулирования строительной отрасли: итоги и перспективы»</i> Хоменко Е.Г. Правовой режим специального счета компенсационного фонда саморегулируемой организации	64
<i>Внимание законодателя!</i> Казаченок О.П. Правовое регулирование синдицированного кредитования в России: противоречия законодательства и практики	68
<i>Необходимые пояснения</i> Чистякова Е.М. Процедуры отбора подрядных организаций для капитального ремонта многоквартирных домов: основные подходы к правовому регулированию и пути совершенствования	73

NOTA VENE

<i>Внимание законодателя!</i> Малеина М.Н. Формирование законодательства о волонтерской деятельности	87
<i>Взгляд на проблему</i> Громошина Н.А. Приказное производство как инструмент оптимизации цивилистического процесса	93
<i>Комментарии и толкования</i> Малько А.В. О многообразии правовой жизни современного российского общества и тенденциях в ее развитии	96
<i>Необходимые пояснения</i> Кузякин Ю.П., Сидоров В.Н. Таможенно-правовой институт, его понятие и содержание	103
Справочная информация	106

Консультант Главной темы – доктор юридических наук, доцент Сергей Борисович РОССИНСКИЙ

**ТЕМА СЛЕДУЮЩЕГО НОМЕРА:
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ**



Памяти Рафаила Самуиловича Белкина – выдающегося ученого и педагога

Елена Рафаиловна Россинская*

11 июля 2017 г. исполняется 95 лет со дня рождения выдающегося советского и российского криминалиста, моего отца и учителя, Заслуженного деятеля науки, доктора юридических наук, профессора, Почетного академика Российской академии естественных наук, Почетного члена Болгарского научного общества судебных медиков и криминалистов; лауреата премии Фонда Кангера (Германия), генерал-майора милиции Рафаила Самуиловича Белкина. Значение деятельности Р.С. Белкина для развития отечественной криминалистики, уголовно-процессуального права, других юридических наук трудно переоценить, его вклад в теорию и практику поистине огромен.

Рафаил Самуилович Белкин родился в г. Чернигове. Его отец – Белкин Самуил Рафаилович (1885 г.р.) был из бедной еврейской семьи, проживающей в городе Почип. С семи лет он уже работал – трепал пеньку в артели, где производили веревки и канаты. Ходить в школу не имел возможности, поэтому в графе «образование» всегда писал «самообразование», хотя был очень умным



и начитанным человеком. В советское время он стал большим специалистом в своем деле и работал технологом на производстве пеньки, часто его привлекали и в качестве эксперта по этой продукции.

Мать Рафаила Самуиловича – Эскина Ида Хоновна происходила из более зажиточной семьи. Она родилась в г. Конотопе, где закончила гимна-

* Доктор юридических наук, профессор, Директор Института судебных экспертиз, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, академик РАЕН, Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза».

зию и поступила на физико-математический факультет Высших женских курсов в Киеве. В Конопте она познакомилась с Самуилом Белкиным и в 1921 г. вышла за него замуж. Семья переехала в г. Чернигов, где в то время работал Самуил Рафаилович, затем в г. Орел. В 1925 г. Белкины переехали в Москву и поселились в доме № 4/40 на Бахметьевской улице (сейчас – улица Образцова). Ида Хононовна опять пошла учиться и, получив высшее экономическое образование, работала в плановом отделе завода «Красный металлист», а затем начальником планового отдела завода «Борец».

Детство Рафаила Белкина прошло в Марьиной Роще. В положенное время он поступил в среднюю школу № 242 г. Москвы, где и познакомился со своей будущей женой Генриетой Тейтельбаум. Они оба окончили школу в 1940 г. с золотыми медалями и хотели вместе поступать в Московский энергетический институт, но Рафаила призвали в армию, а Генриета поступила в МЭИ. В 1941 г., когда началась война, она была мобилизована и вместе с другими студентами рыла окопы, а потом работала на заводе. Мать Рафаила Самуиловича всю войну жила в Москве и работала на заводе «Борец».

Рафаил Самуилович начал свою армейскую службу на Дальнем Востоке, и поскольку он имел среднее образование, то вскоре стал политруком, а потом и военным корреспондентом дивизионной газеты «В бой за родину» и других фронтовых газет, прошел с пехотой всю Великую Отечествен-

ную войну с 1941 по 1945 г. Рафаил Самуилович воевал под Москвой и Ржевом, на Смоленщине и Курской дуге, принимал участие в освобождении Белоруссии, Прибалтики, Варшавы, во взятии Берлина, закончил войну на Эльбе. За боевые заслуги Рафаил Самуилович был награжден двумя орденами Великой Отечественной войны, двумя орденами Красной Звезды, медалями: «За боевые заслуги», «За отвагу», «За оборону Москвы», «За освобождение Варшавы», «За взятие Берлина», «За победу над Германией» и др. Впоследствии был удостоен многих отечественных и иностранных государственных наград, в том числе ордена «За заслуги перед Отечеством» IV степени. По окончании войны капитан Р.С. Белкин был направлен для прохождения службы в Группу Советских оккупационных войск в Германии в г. Веймар. В августе 1946 г. он прошел по конкурсу на учебу в Военно-юридическую академию Советской Армии, которую и окончил с золотой медалью в начале 1951 г. Именно там, по собственным словам Рафаила Самуиловича, начался его путь в криминалистику в научном кружке профессора Абрама Ильича Винберга – будущего научного руководителя Р.С. Белкина.

По окончании Военно-юридической академии в 1951 г. Р.С. Белкин хотел продолжить заниматься наукой и поступить в адъюнктуру, но пресловутый 5 пункт и происходившая тогда сталинская кампания «по борьбе с безродными космополитами» ему помешали. Он был направлен на службу в военную прокуратуру 42-й Воздушной армии Бакинского



• Р.С. Белкин – красноармеец, 1941 г.



• Р.С. Белкин на Западном фронте. 1942 г.



• Р.С. Белкин в конце войны. Тюрингия, 1945 г.



• *Р.С. Белкин с друзьями-однокурсниками по Военно-юридической академии Красной Армии. 1951 г.*



• *Р.С. Белкин – военный следователь военной прокуратуры Бакинского округа ПВО. Начало 1950-х гг.*



• *Р.С. Белкин – кандидат юридических наук, помощник военного прокурора Бакинского округа ПВО. 1955 г.*

округа ПВО, где служил следователем, старшим следователем, помощником Военного прокурора по надзору за дознанием и предварительным следствием. Именно в те годы накапливался практический опыт, послуживший впоследствии основой его научных исследований.

В этих непростых условиях Рафаил Самуилович продолжал заниматься наукой, поступив в заочную адъюнктуру Военно-юридической академии и за 2,5 года под руководством профессора А.И. Винберга в начале 1954 г. досрочно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Осмотр места происшествия. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты».

В 1955 г. Р.С. Белкин переходит на службу в органы внутренних дел, и далее вся его жизнь неразрывно связана с Высшей школой МВД (МООП), впоследствии – Академией МВД СССР, Академией управления МВД России. Он долгие годы руководил кафедрой криминалистики, несколько лет был заместителем по научной работе начальника Московского филиала юридического заочного обучения, вновь руководил кафедрой уже специального факультета Академии. Выйдя в отставку в 1985 г., он до 1988 г. заведовал отделом теории Всесоюзного НИИ судебных экспертиз МЮ СССР, но затем снова возвратился в Академию МВД СССР в качестве профессора кафедры.

Через семь лет после защиты кандидатской диссертации в 1961 г. Рафаил Самуилович подготовил и защитил докторскую диссертацию на тему «Эк-

периментальный метод исследования в советском уголовном процессе и криминалистике», где им было определено значение экспериментального метода исследования для судопроизводства и его место в системе методов криминалистики. Официальными оппонентами были член-корреспондент Академии наук СССР М.С. Строгович, профессор С.П. Митричев и С.И. Тихенко, неофициальным – член-корреспондент Академии медицинских наук СССР М.И. Авдеев. Защита диссертации, несмотря на острую критику соискателя профессором М.С. Строговичем по поводу «выхода на место с обвиняемым и свидетелем», что оппонент считал «глубоко ошибочным и незаконным приемом», по общему признанию, прошла великолепно. В 1963 г. Р.С. Белкину было присвоено ученое звание профессора, а в 1976 г. он стал Заслуженным деятелем науки.

Рафаил Самуилович в криминалистической науке прошел большой путь, и каждый этап этого пути был ознаменован выходом фундаментальных монографических трудов. Так, его монография «Теория и практика следственного эксперимента» вышла в 1959 г. накануне принятия нового УПК РСФСР (1960), в который впервые вошло следственное действие – следственный эксперимент.

Занимаясь далее проблемами эксперимента в уголовном судопроизводстве, в монографии «Эксперимент в следственной судебной и экспертной практике» 1964 г. Р.С. Белкин рассматривает эту тему в расширенном плане общей теории

познания, что обусловило логический переход к проблемам познания, связанным с вопросами доказывания. В 1966 г. он пишет книгу «Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы», в которой было положено начало методологии отечественной криминалистики. С выходом этой работы изложение методов криминалистики в монографической и учебной литературе получило прочную научную основу и уже не ограничивалось главным и фактически единственным в те годы методом марксистско-ленинского диалектического материализма. Продолжением этой темы стал и следующий большой труд Р.С. Белкина (в соавторстве с его учителем профессором А.И. Винбергом) «Криминалистика и доказывание» (1969 г.).

С конца 60-х гг. XX в. в криминалистике началось формирование нового научного направления, в основе которого лежала философская концепция отражения как гносеологического фундамента криминалистической науки. Здесь уместно провести определенную параллель с теорией криминалистической идентификации: эмпирически идентификация, отождествление как практическая задача, решалась уже на самом раннем этапе развития криминалистики ее пионерами: А. Бертильоном, Р.А. Рейссом, Г. Гроссом, Е.Ф. Буринским и др. Однако теоретические начала идентификации были сформулированы только через полвека С.М. Потаповым, когда возникли необходимые для этого философские, гносеологические предпосылки. Точно так же обстоит дело и с универсальным свойством отражения, которое эмпирически использовалось криминалистами в самых различных областях криминалистической науки и практики: в теории идентификации, почерковедении, трасологии, баллистике, тактике следственных действий и т.п. Но о теории отражения как гносеологическом фундаменте криминалистической науки и ее практических приложений впервые было заявлено Р.С. Белкиным в его вышедшем в 1970 г. фундаментальном для современной криминалистики труде «Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики».

В соответствии с господствующими в те годы стереотипами, когда одного-двух сделанных В.И. Лениным в своих работах замечаний оказывалось достаточным для провозглашения очередной «ленинской» теории или принципа, Р.С. Белкин вынужденно назвал свою исходную концепцию «ленинской теорией отражения», хотя никакой подобной теории В.И. Лениным

никогда создано не было. В.И. Ленину действительно принадлежит гениальная догадка: в самом фундаменте материи лежит свойство, близкое к свойству ощущения – свойство отражения. Но эта догадка использовалась В.И. Лениным не для построения специальной теории отражения, а для того, чтобы показать, что человеческое познание как отражение действительности дает о ней лишь приблизительное представление. Оказалось, что эти философские положения наилучшим образом объясняют сам предмет криминалистики, ее задачи и роль ее практических приложений. Руководствуясь ими, а также современными представлениями о предметах частных наук, Рафаил Самуилович в 1967 г. сформулировал новое представление о предмете криминалистики, которое затем уточнил и конкретизировал в своих последующих работах.

Это определение легло в основу предложенной Р.С. Белкиным (в упомянутой работе 1970 г.) концепции общей теории криминалистики, полностью базирующейся на философском понятии отражения, поскольку, по его замыслу, такая теория представляет собой именно научное отражение предмета криминалистической науки в его различных связях и опосредствованиях. Общая теория как система мировоззренческих принципов, теоретических концепций, категорий и понятий, методов и связей, определений и терминов, как научное отражение всего предмета криминалистики служит методологической основой криминалистической науки.



• Заседание кафедры криминалистики Высшей школы МВД СССР. 1971 г.

В 1977–1979 гг. вышел в свет первый в отечественной науке фундаментальный 3-томный «Курс советской криминалистики», до сих пор не имеющий аналогов по глубине и широте охвата проблем. В курсе получили дальнейшее развитие положения общей теории криминалистики, такие ее разделы, как учение о методах, систематике и языке криминалистики, учение о признаках и др. Формируются основные положения частных криминалистических теорий: теории причинности, розыска, механизма преступления, криминалистической регистрации, криминалистического прогнозирования, временных связей и отношений и т.п.

Идеи и концепции Курса получили дальнейшее развитие в работах Р.С. Белкина в 1986–1988 гг. (Общая теория советской криминалистики – 1986 г.; Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Т. 1. Т. 2. 1987, 1988). В этих трудах Р.С. Белкиным выявлены и описаны законы развития криминалистики в аспекте общих законов развития научного знания. Предложено пополнить структуру криминалистики еще одним, четвертым разделом – общей теорией науки.

В последующие годы Р.С. Белкин уделил большое внимание исследованиям концептуальных основ криминалистической тактики (Очерки криминалистической тактики – 1993 г.), таким ее категориям, как тактический прием и тактическая комбинация, следственная ситуация, фактор внезапности и др. (Фактор внезапности, его учет и использование в расследовании преступлений – 1995 г.). Значительным событием в жизни юридической общности явилось издание Р.С. Белкиным Криминалистических энциклопедий (1993, 1997, 2000 гг.), Словаря-справочника по криминалистике (1999 г.). Вышли в свет 2-е и 3-е издания Курса криминалистики, пополнившие его новыми материалами, имеющими не только научную, но и практическую направленность.

Разработка тактических комбинаций неразрывно связана с решением этических проблем криминалистики и уголовного судопроизводства в целом. В трудах Р.С. Белкина неоднократно поднимается вопрос о допустимости обмана, как средства психического воздействия. Он полагал, что господствующая в профессиональной следственной этике официальная концепция аморальности обмана признается лишь на словах, но практические работники повсеместно прибегают к его использованию. Р.С. Белкин призывал открыто признать, что и государство считает допустимым обман в правоохранительной сфере, поскольку



• *Лекция проф. Р.С. Белкина для слушателей Академии управления МВД России. 1990-е гг.*

узаконило оперативно-розыскную деятельность, во многом основывающуюся на дезинформации, обмане как средстве выявления и раскрытия преступлений. Однако, допуская возможность обмана, Р.С. Белкин ограничивал его пределы строго определенными рамками (Криминалистика. Проблемы сегодняшнего дня. 2001 г.).

Р.С. Белкин не был консерватором в науке и живо откликался на все новое. Как указывал он сам в предисловии к 3-му изданию Курса криминалистики (2001 г.), «развитие криминалистической науки за прошедшее двадцатилетие потребовало изменения прежних взглядов на ряд ее узловых проблем, известной переоценки существовавших и оценки новых концепций и теорий, прослеживания новых тенденций развития». Так, в последние годы он обобщал необходимость изменить мнение о природе криминалистики и предложил рассматривать ее как науку синтетической природы, а не как науку юридическую, о чем подробно говорится в третьем, последнем издании «Курса криминалистики» 2001 г.

Еще одной из заслуг профессора Р.С. Белкина перед криминалистикой стало исследование вопросов истории отечественной криминалистики, а также раскрытие роли в науке ученых-криминалистов. Особенно значимым был его уникальный труд «История отечественной кри-

миналистики» (1999 г.). В нем не только прослежена история отечественной криминалистики на разных этапах ее развития, но и раскрыта деятельность основных кафедр криминалистики страны, рассказано обо всех видных ученых-криминалистах разных времен. Этот труд, по выражению профессора Н.П. Яблокова, «может быть оценен как фундаментальный памятник отечественной криминалистике и криминалистам, исследующим ее вопросы. Он, несомненно, будет изучаться многими последующими поколениями криминалистов»¹. Также высоко научной общест­венностью оценена и «История советской криминалистики» (1982 г., 1983 г.), написанная Рафаилом Самуиловичем совместно с А.И. Винбергом, и многие другие работы.

Работы Р.С. Белкина послужили основой для формирования его научной школы. Его определение предмета криминалистики, порой с коррективами и редакционными изменениями, не касающимися его сущности, было принято научной общественностью и авторами практически всех учебников по криминалистике последнего времени. На базе предложенной им концепции общей теории криминалистики выполнены и защищены докторские диссертации А.А. Закаатовым «Криминалистическое учение о розыске» (1987 г.), учениками Р.С. Белкина – Г.Г. Зуйковым «Криминалистическое учение о способе совершения преступлений» (1970 г.), Л.Г. Горшениным «Основы теории криминалистического прогнозирования» (1993 г.), В.М. Мешковым «Основы криминалистической теории временных связей» (1995 г.), А.М. Кустовым «Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления» (1997 г.), С.Н. Чуриловым «Криминалистическое учение об общем методе расследования преступлений», Н.Н. Лысовым «Криминалистическое учение о фиксации доказательственной информации» (1997 г.); С.А. Ялышевым «Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы» (2000 г.). Многочисленные ученики Р.С. Белкина (116 человек под его научным руководством подготовили и защитили кандидатские и докторские диссертации) использовали его исходные гносеологические, методологические и практические идеи и конструкции в своих монографиях, пособиях и диссертациях.

¹ Яблоков Н.С. Воспоминания о друге и научном соратнике // Рафаил Самуилович Белкин. Воспоминания друзей, учеников и коллег (к 90-летию со дня рождения) / сост. Е.Р. Россинская. М.: Норма, 2012. С. 180–185.

Концепция предмета и общей теории криминалистики, понятие частных криминалистических теорий, сформулированные Р.С. Белкиным, были восприняты и использованы в докторских диссертациях В.Ф. Орловой, Н.П. Майлис, В.А. Образцова, И.А. Возгрина, Н.Г. Шурухнова и др. На базе общей теории криминалистики и учения о методах этой науки сформулировали свои концепции общей теории судебной экспертизы, учения о методах этой теории и практической экспертной деятельности Т.В. Аверьянова и Е.Р. Россинская, они были использованы в докторских диссертациях И.А. Алиева, С.Ф. Бычковой, Е.И. Майоровой и их монографиях.

Концепция общей теории криминалистики Р.С. Белкина сыграла известную роль в разработке М.К. Каминским и его последователями деятельностного подхода к процессам подготовки и совершения преступлений, с одной стороны, и раскрытия и расследования их – с другой. В работах Г.А. Зорина, В.П. Бахина, Н.С. Карпова и других авторов получили развитие перспективные идеи Р.С. Белкина, касающиеся тактического решения, тактического риска, роли практики в развитии криминалистической теории и многие другие. Научная криминалистическая школа Р.С. Белкина в наши дни – одна из ведущих научных школ криминалистической науки. Высок авторитет многочисленных представителей этой школы и ее основателя.

Р.С. Белкин был по натуре преподавателем, что называется, милостью божьей, блестящим лектором. Его лекции и выступления обычно собирали большие аудитории слушателей, нередко приходивших на конференции или криминалистические чтения именно для того, чтобы послушать его содержательную, яркую и остроумную речь. За 45 лет педагогической деятельности он воспитал не одно поколение замечательных специалистов в области криминалистики, оперативно-розыскной деятельности, судебной экспертизы, выступал в различных университетах, институтах и академиях страны, читал лекции в Берлинском, Софийском, Пражском и других зарубежных университетах, в Институте уголовного полиции Китая.

Р.С. Белкиным в соавторстве и под его редакцией написано 23 учебника по курсу «Криминалистика» для высших и средних специальных учебных заведений (последний учебник «Криминалистика» под ред. Р.С. Белкина (изд-во «Норма») выдержал уже четыре издания); пособия для следователей, экспертов и судей и более 200 научных статей. Многие работы Р.С. Белкина издавались на немецком, английском, венгерском, поль-

ском, чешском и болгарском языках. Среди них: «Следственный эксперимент» на немецком языке, 1961 г.; советско-болгарский учебник «Криминалистика», 1972 г.; советско-чехословацкий учебник «Криминалистика» в 3-х томах, 1985 г.; Основы криминалистики на английском языке 1986 г. и др. Всего профессор Белкин оставил нам более 300 научных трудов, причем сфера его интересов не ограничивалась только криминалистической наукой. В своих работах он уделял большое внимание проблемам доказывания по уголовным делам и другим проблемам уголовно-процессуального права.

Но, кроме всего прочего, Рафаил Самуилович был талантливым публицистом, популяризатором своей любимой науки. Одной из сторон его многогранного таланта был дар простым и понятным языком говорить о весьма сложных вещах. Несколько поколений будущих криминалистов узнали об этой науке из таких его книг, как: «Ведется расследование» (1976 г.); «Не преступи черту» (1979 г.), «Сквозь завесу тайны» (1989 г.); «Репортаж из мастерской следователя» (1998 г.); «Профессия следователь» (1999 г.) и др. Для школьников младших классов он написал увлекательную книжку «Криминалистический букварь» (1997 г.).

Уже 16 лет нет с нами Рафаила Самуиловича Белкина, но его научные труды не теряют своей актуальности. Ссылки на работы Р.С. Белкина, индекс цитирования которых – один из самых высоких среди специалистов в данной области, можно найти практически в любой научной работе, посвященной криминалистике, судебной экспертизе или оперативно-розыскной деятельности. Российские и зарубежные криминалисты в своих научных изысканиях продолжают идти по намеченным профессором Р.С. Белкиным направлениям исследований.

Библиографический список

1. *Белкин Р.С.* Теория и практика следственного эксперимента. М.: Изд-во ВШ МВД СССР, 1959.
2. *Белкин Р.С.* Сущность экспериментального метода исследования в советском уголовном процессе. М.: ВШ МВД РСФСР, 1961.
3. *Белкин Р.С.* Новый УПК РСФСР и некоторые вопросы науки советской криминалистики: сборник статей по новому уголовному и уголовно-процессуальному законодательству. М., 1961.
4. *Белкин Р.С.* Проверка и уточнение показаний на месте: лекция. М.: Изд-во ВШ МВД РСФСР, 1961.
5. *Белкин Р.С.* Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. М.: Юридическая литература, 1964.
6. *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. М.: Наука, 1966.
7. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика и доказывание. М.: Юридическая литература, 1969.
8. *Белкин Р.С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М.: ВШ МВД СССР, 1970.
9. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика. Общетеоретические проблемы. М.: Юридическая литература, 1973.
10. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* История советской криминалистики. Этап возникновения и становления науки (1917–1930-е годы). М.: Академия МВД СССР, 1982.
11. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* История советской криминалистики. Формирование частных криминалистических теорий (1940 – 1950-е годы). М.: Академия МВД СССР, 1983.
12. *Белкин Р.С.* Общая теория советской криминалистики. Саратов, 1986.
13. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Ч. 1. Общая и частные теории. М.: Юрид. лит., 1987.
14. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Ч. 2. От теории – к практике. М.: Юрид. лит., 1988.
15. *Белкин Р.С.* Криминалистика. Краткая энциклопедия. М.: Российская энциклопедия, 1993.
16. *Белкин Р.С.* Очерки криминалистической тактики. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД РФ, 1993.
17. *Белкин Р.С.* Фактор внезапности, его учет и использование в расследовании преступлений. М.: Академия управления МВД РФ, 1995.
18. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: БЕК, 1997.
19. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. М.: Юрист, 1997.
20. *Белкин Р.С., Лифшиц Е.М.* Тактика следственных действий. М.: Новый Юрист, 1997.
21. *Белкин Р.С.* История отечественной криминалистики. М.: Норма, 1999.
22. *Белкин Р.С.* Криминалистика: учебный словарь-справочник. М.: Юрист, 1999.
23. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон–XXI, 2000.
24. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2001.
25. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М.: Норма, 2001.
26. *Белкин Р.С.* Избранные труды. М.: Норма, 2008.



Научное наследие выдающегося ученого- криминалиста, профессора Р.С. Белкина

Леонид Яковлевич Драпкин*

Общеизвестно, что любая наука развивается и движется вперед благодаря возникновению новых парадигм – господствующих научных концепций, последовательно, а иногда и скачкообразно сменяющих друг друга. Начиная с 70-х гг. прошлого столетия до наших дней – уже более 50 лет – научная парадигма Р.С. Белкина, основанная на системно-структурном подходе к исследованию криминальных явлений, их раскрытию и расследованию, внутренним закономерностям этих процессов, является одной из теоретических основ нашей науки. Более того, новая научная парадигма, основанная на ситуационном подходе к преодолению проблемных, конфликтных, рискованных и других существенных трудностей, постоянно возникающих по уголовным делам, органически сочетающимся друг с другом, позволяет ученым успешно разрабатывать новые оптимальные методы и приемы криминалистической тактики, методики, использования средств техники.

Фундаментальный трехтомный труд Р.С. Белкина – «Курс криминалистики» обобщил все основные проблемы современной криминалистической теории и практики. Основное внимание в этом курсе уделяется не только и не сколько констатации достигнутых результатов, но и развитию новых научных направлений. В их числе Р.С. Белкин творчески разработал оригинальные положения о причинных, функциональных, количественных и качественных связях, особенностях возникновения и фиксации доказательственной информации, механизме слепообразования, трансформации следов в процессуальные доказательства.

Интересная и глубокая по своему содержанию книга профессора Р.С. Белкина «История отече-

ственной криминалистики» посвящена научной деятельности ведущих ученых-криминалистов. Обобщающая бесценный многолетний опыт прошлого, она органически связана с другой, к сожалению, последней работой, обращенной в будущее – «Криминалистические проблемы сегодняшнего дня». И это не случайно: выдающийся ученый всегда связывал бесценный опыт прошлого и состояние криминалистики в настоящем.

С ожидаемыми достижениями будущего Р.С. Белкин связывал будущий успех криминалистики и делал все возможное, даже невозможное в приближении этой глобальной задачи, отражающей научную новизну исследований.

Научная школа Р.С. Белкина – это не только его фундаментальные труды, это, прежде всего, более 120 докторов и кандидатов наук, стремительно вошедших в творческий авангард криминалистики и расширяющих теоретическое наследие своего Учителя. Еще большее число его сторонников продолжают развивать позитивные, теснейшим образом связанные с практикой, идеи Учителя.

Профессор Р.С. Белкин завещал ученым-криминалистам глубоко проникать в самую суть криминальных явлений и событий, создавать эффективные рекомендации для следователей, оперативных сотрудников, экспертов и специалистов. В этом и только в этом Р.С. Белкин видел не только главную задачу, но и долг настоящего ученого, и об этом долге всем нам надо помнить всю свою научную жизнь.

Выдающийся математик Дьёрдь Пойа, со свойственной ему категоричностью, полагал, что все наши знания за пределами математики и доказательственной логики состоят из предположений¹. И действительно, многие основы следственной и оперативно-розыскной деятельности носят веро-

* Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета, Заслуженный деятель науки Российской Федерации.

¹ См.: Пойа Д. Математика и правдоподобные рассуждения. М., 1975. С. 14.

ятностный и многозначный характер. Представляется, что вероятностные ситуации, в основном, должны разрешаться и вероятностными методами. Во многих научных дисциплинах для преодоления подобных вероятностных проблем формируются гипотезы о раскрытии преступлений, а в криминалистике разработан вероятностный метод выдвижения и проверки версий.

Основное предназначение любой науки заключается в получении достоверных знаний об объектах действительности (внутренняя функция) и практическом освоении действительности (внешняя функция), однако эта функциональная характеристика чересчур абстрактна и не полностью отражает основную цель научной деятельности – познание самой сущности объектов исследования, которая скрыта под «густой вуалью» разнообразных внешних явлений. Если бы форма проявления и сущность вещей непосредственно совпали, то всякая наука была бы излишней².

Но познание сущности объектов научной деятельности соответствует задачам далеко не всех наук, а лишь фундаментальных, таких как философия, физика, математика, химия, геология и т.д. В связи с этим для определения и описания непосредственных целей других, более конкретных наук, к которым, без всякого сомнения, относятся и криминалистика, крайне редко для характеристики их научной цели используют категорию сущности, а обращаются к своеобразным посредникам – «закономерность» и «закон»³.

Созданная Р.С. Белкиным теоретико-доказательственная концепция определяет предмет науки криминалистики как систему закономерностей по возникновению, выявлению, собиранию, исследованию и эффективному использованию доказательственной информации в целях достоверного установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Данное определение существенно повысило теоретический уровень криминалистики, добавив к ее важнейшим прикладным функциям решение не менее значительных научных задач.

Профессор Р.С. Белкин был не только выдающимся советским и российским ученым, но и блестящим организатором. Многие научные конференции, в том числе и международного масштаба, проводились по его инициативе и при его самом

активном участии. Рафаил Самуилович был организатором первых в нашей стране криминалистических чтений, которые стали традиционным смотром достижений и новых научных веяний для всех юридических учебных и исследовательских Центров СССР, а затем и России.

Нельзя не отметить значительный вклад профессора Р.С. Белкина в развитие теории доказательств, которая, благодаря его блестящим научным работам и несгибаемой воле, из чисто процессуальной научной дисциплины превратилась в эффективный, тесно связанный с правоохранительной практикой, важнейший пограничный раздел, лежащий на стыке уголовного процесса и криминалистики. Научная оптимальность подобных пограничных теорий, предсказанная еще Ф. Энгельсом, нашла свое подтверждение в разработке криминалистами таких следственных действий и их последующем включении в Уголовно-процессуальные кодексы РСФСР и РФ, как следственный эксперимент, проверка показаний на месте, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, а также в гл. 40¹ УПК РФ.

В одном из стихотворений, посвященных нашей любимой науке криминалистике, я выразил свое мнение о наиболее выдающихся ученых, которые внесли наиболее значительный вклад в ее становление и развитие в следующем четверостишии:

Путь в науке всегда чередуется с трудностью,
Нет в науке дороги без гроз,
Но помогут нам всей своей мудростью
Эйсман, Белкин, Потапов и Гросс!

Этими словами мне хотелось закончить свое краткое посвящение светлой памяти выдающегося ученого Рафаила Самуиловича Белкина, внесшего значительный вклад в криминалистику и оставившего яркий след в этой науке на многие, многие десятилетия.

Библиографический список

1. *Белкин Р.С. История отечественной криминалистики.* М.: Норма, 1999.
2. *Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т.* М.: Юрист, 1997.
3. *Маркс К. Капитал.* Т. 3. М., 1986.
4. *Никитин Е.Е. Объяснение – функция науки.* М.: Наука, 1972.
5. *Пойа Д. Математика и правдоподобные рассуждения.* М., 1975.

² *Маркс К. Капитал.* Т. 3. М., 1986. С. 384.

³ См.: *Никитин Е.Е. Объяснение – функция науки.* М.: Наука, 1972.



О соотношении криминалистики и теории доказывания

Александр Алексеевич Хмыров (1925–2017)*, Александр Викторович Руденко**

С момента зарождения криминалистика не только использовала в расследованиях достижения естественных и технических наук, но и стала осуществлять собственные научные исследования и успешно использовать их результаты в практике расследования. Этот путь постепенно становился, а в годы научно-технической революции второй половины XX в. стал основным в развитии криминалистики, существенно изменив ее характер, а также роль и место в системе уголовно-правовых наук.

В этой системе криминалистика тесно связана и с уголовным правом, и с уголовным процессом. Уголовное право, определяя понятие и признаки преступления, содержание и особенности его состава, четко обозначает цель и задачи расследования – установление наличия в расследуемом событии всех элементов и признаков состава преступления. С уголовным процессом криминалистику связывает прежде всего теория доказывания. Процесс определяет цели, задачи и формы деятельности по установлению всех обстоятельств преступления, виды и характер средств достижения этих целей, круг обстоятельств, подлежащих установлению в каждом деле (предмет доказывания), понятие, свойства и виды доказательств, допустимые законом способы и средства их получения. Все это делается на нормативном уровне, т.е. в самом абстрактном виде.

* Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики и правовой информатики Юридического факультета Кубанского государственного университета, Заслуженный юрист Российской Федерации.

** Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики и правовой информатики Юридического факультета Кубанского государственного университета.

Выбор вида, характера, способов и средств получения, фиксации (закрепления) и использования доказательств, содержание деятельности по проверке и оценке доказательств, содержание всей иной практической (организационной) и мыслительной (версионной, оценочной) деятельности в каждом конкретном деле – прерогатива и обязанность криминалистики.

На криминалистику, таким образом, ложится основная тяжесть доказывания: разработка, создание и применение интеллектуальных, логических и технических средств и приемов, обнаружения, фиксации, проверки и использования полученных результатов для достоверного установления всех обстоятельств расследуемого дела и правильной их оценки. Иначе говоря, именно криминалистика обеспечивает суду возможность в судебном разбирательстве дела с участием всех заинтересованных лиц всесторонне, полно и объективно выяснить обстоятельства совершенного преступления и принять законное, обоснованное и справедливое решение. По мнению Р.Г. Домбровского, наука криминалистики занимается проблемами познания при расследовании преступлений, а наука уголовного процесса – проблемами доказывания. При этом под доказыванием профессор Р.Г. Домбровский понимает деятельность участвующего в уголовном процессе лица, которая выражается в обосновании имеющимися в деле доказательствами наличия и отсутствия фактов, входящих в предмет доказывания¹. Кроме того, Р.Г. Домбровский отрицает познавательный характер деятельности по доказыванию, не считает доказывание

¹ См.: Домбровский В.Г. Природа или сущность криминалистики // Вестник криминалистики. Вып. 1 (21). М., 2007. С. 17.

специфическим видом познания. Расследование уголовных дел, как правило, осуществляется уже по факту совершенного преступления. Но именно обстоятельства преступления, которое по отношению к расследованию находится в прошлом времени, интересуют субъектов доказывания. Установление таких обстоятельств прошлого по их отображениям является целью доказывания, а процесс, обеспечивающий их достоверное установление, составляет содержание доказывания по уголовному делу. Поэтому нельзя отрицать того, что доказывание носит, прежде всего, познавательный характер.

Уголовное право дает понятия преступления, элементов состава преступления (признаков преступления), которые также являются самостоятельными понятиями. Уголовно-процессуальное право дает понятия расследования и условий его осуществления, правил проведения следственных и судебных действий. Бытие для уголовно-правовых понятий преступления и его признаков проявляется в событиях с сущностью преступлений. Бытие для уголовно-процессуальных понятий проявляется в практике расследования посредством производства следственных, судебных и иных процессуальных действий. Применительно к видимости сущности события применяются понятия признаков преступления, что полагает определить событие как преступление. Также и понятия отдельных следственных действий в их сущности полагают практику их производства в соответствии с предустановленными процессуальными правилами. Очевидно, что преступления совершаются, не руководствуясь установленными законом понятиями (правилами). Сущность расследования, наоборот, заключается в правоприменительных действиях лиц, несущих ответственность за отступление от установленных законом правил. Ряд признаков является несущественным для определения события сообразно признакам понятия преступления, но определяющие признаки сущности вызывают к существованию (позволяют определить) бытие – как событие преступного характера. Так, объективность результатов осмотра обеспечивается точным соответствием сущности произведенного действия правилам, определенным в законе. «...кроме существования – бытия, возникающего из сущности, есть еще одно бытие, возникающее из понятия, – объективность.

Доказывание есть вообще опосредствованное познание»².

Криминалистика исследует сущность событий, вещей, действительности и существенных отношений между ними, выявляя признаки этой сущности. Криминалистика – это наука об объективных связях сущностей события преступления, следов, процессов расследования, раскрытия, предупреждения. Соответственно, объектом криминалистики являются объективные связи, а предметом – как сама сущность объективных связей, так и сущность события преступления, сущность следов преступления, сущность расследования, раскрытия, предупреждения преступлений.

Некоторые представители уголовно-процессуальной науки считают разработку проблем доказывания криминалистами «вмешательством во внутренние дела» процессуалистов и порой достаточно болезненно на это реагируют. Эти возражения не могут быть приняты по ряду причин. Во-первых, в науке уголовного процесса проблемы доказывания изучаются и разрабатываются на нормативном уровне: предлагаются определения принципов, целей и – в самом общем виде – процессуальных средств доказывания и условий их применения. Что касается характера этих средств и приемов их использования для раскрытия и расследования конкретных преступлений, то уголовный процесс их разработкой, созданием и применением не занимается и заниматься не может. Криминалистика, на которую возлагаются все эти и многие другие обязанности, в ходе раскрытия и расследования конкретных преступлений не может успешно их выполнять, не обращаясь к общим положениям норм процессуального регулирования доказывания. Абстрактные требования и формы процесса криминалистика наполняет конкретным содержанием и решает конкретные проблемы доказывания. Делать это, не обращаясь к нормам, регулирующим доказывание, практически невозможно. В ходе практики доказывания порой бывает трудно и даже невозможно четко определить, где кончается процесс и начинается криминалистика. Все чаще в научной литературе идет речь о теории доказывания в уголовном судопроизводстве как о самостоятельной научной

² Гегель Г.В.Ф. Наука логики. СПб.: Наука, 1997. С. 436.

дисциплине, и это представляется вполне естественным.

Деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств возможна благодаря способности окружающей среды воспринимать и сохранять следы имевших в ней место явлений, событий, процессов. На различие криминалистического и уголовно-процессуального смысла отражения обращал внимание Р.С. Белкин³. Основное предназначение категории отображения в криминалистическом смысле ученый определил в возможности типизации процессов отражения, определения круга ситуационно типичных отражаемых и отражающих объектов, средств отражения и, что особенно важно, результатов отражения⁴. Таким образом, можно определить, что в криминалистическом аспекте в качестве объекта исследований надлежит рассматривать типичные способы совершения преступлений и соответствующий им механизм слеодообразования с учетом различий в способности оставлять и воспринимать следы тех или иных объектов, в тех или иных условиях, на основе тех или иных причин.

В принципе, рассмотрение нами вопроса о соотношении криминалистики и теории доказывания согласуется с выраженной в 1967 г. Р.С. Белкиным и Ю.И. Краснобаевым точкой зрения на предмет криминалистики⁵. Криминалистикой считают науку о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных средствах и методах судебного исследования и предотвращения преступлений⁶.

Бесспорно то, что криминалистика, как и любая иная наука, подвержена изменениям, связанным с ростом уровня развития науки. Тем более, что взаимосвязь и взаимообусловленность изменений

уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования, научно-технического прогресса с преобразованием, видоизменением и развитием положений криминалистической науки объективны и неизбежны.

В последние годы к услугам криминалистики все чаще и шире обращаются субъекты доказывания в административном, гражданском и арбитражном процессах, и это не вызывает нареканий со стороны представителей соответствующих отраслей юридической науки. Именно криминалистика своими техническими и иными средствами и методиками в необходимых случаях обеспечивает достоверное установление фактических обстоятельств в делах этих сфер правоприменения. Эта отчетливо наметившаяся и глубоко внедряющаяся в юридическую практику тенденция поддерживается ведущими российскими и украинскими криминалистами⁷. Весьма убедительно пишет об этом В.Я. Колдин: «Криминалистика из узкоспециальной отрасли знания, обслуживающей деятельность по раскрытию и расследованию преступлений, превратилась в науку методологического уровня, исследующую правоприменительную деятельность в ее общем масштабе. Поэтому она должна рассматриваться и развиваться как дисциплина методологического уровня в неразрывной связи с общей методологией права и теорией судебных доказательств»⁸. Не менее категоричен и Е.П. Ищенко: «Весь современный комплекс достижений технических и естественных наук не может быть использован в юриспруденции без предварительного анализа и приспособления к решению специфических правовых задач. Этим занимается только криминалистика – одна из базовых юридических наук»⁹.

³ См.: *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 52–60.

⁴ См.: Там же. С. 57–58.

⁵ См.: *Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И.* О предмете советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 4. С. 22–24.

⁶ См.: *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987. С. 26.

⁷ См.: *Волчецкая Т.С.* Перспективы и пути развития современной криминалистики // Современное состояние и развитие криминалистики. Совместный российско-украинский проект: сборник науч. трудов. Харьков, 2012. С. 6–7; *Шепитько В.Ю.* Криминалистика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях // Современное состояние и развитие криминалистики. С. 43; *Яблоков Н.П.* Основные тенденции криминалистики как науки и учебной дисциплины в современной России // Современное состояние и развитие криминалистики. С. 56–59.

⁸ *Колдин В.Я.* Криминалистика в системе наук // Эксперт-криминалист. 2010. № 2. С. 39.

⁹ *Ищенко Е.П.* О месте и роли криминалистики в современной системе уголовно-правовых наук // Криминалист первопечатный. Харьков. 2010. № 1. С. 7–8.

Применение в отличных от уголовно-процессуальной сферах разработанных криминалистикой знаний возможно, и разработка интегративных теорий на стыке наук, в том числе криминалистики, зачастую полезна для практической деятельности (например, теория профессиональной защиты). Однако не всегда процессы интеграции наук идут на пользу как самим наукам, так и тем более практической деятельности, не всегда «диффузия идей, понятийного аппарата, методов и познавательных средств одних наук в другие»¹⁰ происходит без трудностей.

В криминалистике используются биологические, медицинские, химические, физические, математические, экономические, технические знания, знания других наук. Криминалистическая идентификация, трасология, частично баллистика основываются на философской теории отражения, законе тождества. Целый ряд положений криминалистической тактики основан на психологии. Учение о криминалистических версиях основывается на логике. Для собственно криминалистических целей иногда возникает необходимость использования бюджетного, налогового, гражданского, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального, трудового, экологического, земельного, градостроительного, информационного и др. законодательства. Однако криминалистика не относится ни к одной из указанных отраслей права, содержание традиционно исследуемых криминалистикой вопросов строится вокруг события, характеризуемого уголовным правом как преступное, отображений этого события – материальных и идеальных следов,

¹⁰ *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 34.

оптимальных алгоритма и способов обнаружения и фиксации следов в целях раскрытия и доказывания.

Библиографический список

1. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001.
2. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987.
3. *Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И.* О предмете советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 4.
4. *Волчецкая Т.С.* Перспективы и пути развития современной криминалистики // Современное состояние и развитие криминалистики. Совместный российско-украинский проект: сборник науч. трудов. Харьков, 2012.
5. *Гегель Г.В.Ф.* Наука логики. СПб.: Наука, 1997.
6. *Домбровский В.Г.* Природа или сущность криминалистики // Вестник криминалистики. Вып. 1 (21). М., 2007.
7. *Зинкин В.* Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. 2005. № 11.
8. *Ищенко Е.П.* О месте и роли криминалистики в современной системе уголовно-правовых наук // Криминалист первопечатный. Харьков. 2010. № 1.
9. *Колдин В.Я.* Криминалистика в системе наук // Эксперт-криминалист. 2010. № 2.
10. *Орлов Ю.К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009.
11. *Шепитько В.Ю.* Криминалистика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях // Современное состояние и развитие криминалистики. Совместный российско-украинский проект: сборник науч. трудов. Харьков, 2012.
12. *Яблоков Н.П.* Основные тенденции криминалистики как науки и учебной дисциплины в современной России // Современное состояние и развитие криминалистики. Совместный российско-украинский проект: сборник науч. трудов. Харьков, 2012.



О понятии доказательства в связи с особенностями дознания, проводимого в сокращенной форме

Валентина Александровна Лазарева*, Семен Абрамович Шейфер**

На протяжении многих лет в отечественной науке формировалось понятие и вырабатывались критерии допустимости доказательств. В конечном итоге авторы сошлись на том, что доказательствами по уголовному делу являются сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, полученные из надлежащего источника управомоченным субъектом, законным способом и облеченные в установленную законом форму. Поэтому традиционно и объяснимо не признавались доказательствами не только сведения об обстоятельствах совершения преступления, полученные с нарушением установленного законом порядка, но и сведения, полученные вне установленной законом процедуры.

Со временем эти жесткие правила неизбежно начали противоречить объективной реальности. Была узаконена оперативно-розыскная деятельность, ее результаты стали широко использоваться как доказательства факта совершения преступления. Фактически легализовано собиране некоторых видов доказательств адвокатом-защитником и другими участниками процесса, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность не *ex officio*. Активно обсуждаются границы допустимости использования в качестве доказательства таких сведений и вырабатываются правила, призванные обеспечить их соответствие теоретическим канонам, некоторые из них нашли свое место в тексте

УПК РФ (например, ч. 3 ст. 80, ч. 3 ст. 86, ст. 89). Становится ясно, что теоретические представления о понятии и допустимости доказательств тоже нуждаются в обновлении.

Особую остроту в новых условиях постепенно обретал вопрос о допустимости использования в качестве доказательств материалов, полученных до возбуждения уголовного дела. Обозначилась явная тенденция к постоянному расширению рамок так называемой доследственной проверки (и уже сам термин не режет слух – настолько он стал привычным), диктуемая стремлением органов предварительного расследования предугадать «судебную перспективу» уголовного дела уже в момент принятия решения о его возбуждении. Уже в первой редакции ст. 146 УПК РФ 2001 г. законодатель узаконил применение в ходе доследственной проверки следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы), хотя ранее они, кроме осмотра места происшествия, могли производиться только после возбуждения уголовного дела. ФЗ от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ предоставил органам предварительного расследования при проверке сообщений о преступлениях право требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов (ч. 1 ст. 144), а ФЗ от 9 марта 2010 г. № 19-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»² добавил к уже закрепленным приемам доследственной проверки право проводить исследование предметов, документов, трупов, т.е. фактически известных еще УПК РСФСР

* Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Самарского национального исследовательского университета им. академика С.П. Королева.

** Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Самарского национального исследовательского университета им. академика С.П. Королева (Почетный профессор Университета), Заслуженный юрист Российской Федерации.

¹ СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2706.

² СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1168.

экспертных исследований, проводимых без процессуальной формы. ФЗ от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия»³ добавил к этому перечню право давать органам дознания обязательное для исполнения поручение о производстве оперативно-розыскных мероприятий.

К марту 2013 г. эта тенденция достигла наивысшей точки. К уже предусмотренным в ч. 1 ст. 144 способам доследственной проверки добавлены: получение объяснений; получение образцов для сравнительного исследования; истребование и изъятие («в порядке, установленном УПК») предметов и документов; не только назначение, но и проведение судебной экспертизы («принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок»); осмотр не только места происшествия, но и документов, предметов, трупов.

Расширив до невиданных ранее пределов круг приемов доследственной проверки, включив в него целый ряд мер административно-правового характера, ФЗ установил положения, существенно колеблющие постулаты теории доказательств относительно самого понятия доказательств, способов их получения, специфики и целей доказывания на отдельных стадиях процесса. Материалам, полученным до возбуждения уголовного дела, путем применения не только следственных действий, но и непроцессуальных способов получения информации было придано значение полновесных доказательств. «Полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 настоящего Кодекса», – гласит закон (ч. 1² ст. 144).

Такое новшество не может не вызывать вполне естественных и обоснованных сомнений в правильности выбранного направления развития уголовно-процессуального права. Введенные в УПК РФ нормы противоречат фундаментальным положениям отечественной теории доказательств, разрушают устоявшиеся представления о процессуальной форме как гарантии допустимости и достоверности доказательств, служащих основанием для вынесения приговора.

Напомним, что в качестве доказательств по уголовному делу допускаются не любые сведения

об обстоятельствах, имеющих значение для дела, а только те из них, которые перечислены в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Эти сведения должны быть получены в порядке, установленном законом, ибо доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, признаются недопустимыми, не могут быть положены в основу обвинения и использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Собираение доказательств производится путем следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК (ч. 1 ст. 86). Но можно ли считать закрепленные в ч. 1 ст. 144 УПК РФ приемы доследственной проверки процессуальными действиями?

Представляется очевидным, что процессуальность тех или иных действий и допустимость полученных в ходе их проведения результатов напрямую связана с наличием в законе и соблюдением на практике правил их проведения (ст. 75 УПК). С этой точки зрения большинство проверочных действий, кроме следственных, оказываются непроцессуальными, так как закон не определяет процедуры их проведения. Можно ли в таком случае считать, что сведения, полученные с помощью таких проверочных действий, в качестве доказательств недопустимы? Буквально ст. 75 УПК говорит лишь о недопустимости доказательств, полученных *с нарушением* требований закона, но можно ли говорить о соответствии или несоответствия закону процедуры, этим законом не урегулированной? Ответ на эти вопросы не так прост, как может показаться. С одной стороны, закон не регулирует процедуру таких действий, но, с другой, он ее как бы «опроецирует», называя эти действия, разрешая их проведение и даже давая некоторые указания, соблюдение которых по логике вещей должно обеспечивать возможность использования полученных сведений именно как доказательств.

В частности, ч. 1 ст. 144 говорит о том, что изъятие предметов и документов должно происходить в порядке, установленном УПК, а ч. 1¹ ст. 144 о том, что участвующим в проверочных действиях лицам разъясняются права и обязанности, предусмотренные УПК, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

В самой идее соблюдения предусмотренных УПК гарантий прав личности при проведении

³ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 16.

непроцессуальных действий нет ничего нового или невозможного. Предусмотренные УПК права участвующих в уголовном процессе лиц являются конкретизацией конституционного статуса личности. Поэтому право не свидетельствовать против себя или своих близких родственников, получать квалифицированную юридическую помощь, являться для участия в любом официальном действии с адвокатом, обжаловать действия и решения должностного лица неоспоримо. Однако, судя по всему, законодатель пока еще не отказывается и от процессуальной формы собирания доказательств, гарантирующей их достоверность и допустимость. Очевидно, что, отсылая к порядку изъятия образцов, предметов и документов, установленному Кодексом, ч. 1 ст. 144 имеет в виду не что иное, как положения ст.ст. 183 и 202, регулирующих порядок производства выемки и получения образцов для сравнительного исследования. Предоставление права не свидетельствовать против самого себя и близких родственников и пользоваться помощью адвоката превращает опрос в допрос. Но в таком случае совершенно необъясним отказ от использования в целях получения информации, доказавшей свою надежность и эффективность процедуры следственного действия. Единственно разумное объяснение могло бы состоять в том, что следственные действия до возбуждения уголовного дела производиться не должны, но законодатель опроверг этот аргумент беспрецедентно широким допущением следственных действий в стадию возбуждения уголовного дела. Поэтому трудно уловить логику, по которой назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела должно производиться именно как следственное действие, а получение образцов для сравнительного исследования – как изъятие, «в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом». Еще труднее понять логику сохранения указания на исследование предметов, документов и трупов в форме, свободной от правовых предписаний, при появлении возможности назначить полноценную судебную экспертизу. При необходимости исследовать названные объекты правоприменитель неизбежно должен осуществить выбор одной из двух процедур исследования в условиях, когда основания их в законе не разграничены, а права лиц, которых это исследование касается, в любом случае должны быть обеспечены.

То же следует сказать о процедурах допроса и опроса, хотя здесь есть и другие не решенные на законодательном уровне проблемы. В частности,

как следует понимать указание на разъяснение опрашиваемому лицу не только его прав, но и обязанностей, «предусмотренных настоящим Кодексом»? Главная обязанность свидетеля – правдиво отвечать на поставленные вопросы. Лежит ли такая обязанность на опрашиваемом и несет ли опрашиваемый при невыполнении этой обязанности предусмотренную законом (уголовную) ответственность? Умолчав по понятным причинам об этом, законодатель указал лишь на ответственность за нарушение обязанности неразглашения данных *досудебного производства*, хотя в ст. 161 УПК РФ, к которой отсылает ч. 1¹ ст. 144, говорится о недопустимости разглашения данных *предварительного расследования*. За разглашение данных той части досудебного производства, которая предшествует возбуждению уголовного дела, уголовная ответственность, насколько нам известно, все же не предусмотрена. Точно так же не обеспечена соответствующей санкцией обязанность опрашиваемого правдиво отвечать на вопросы дознавателя или следователя.

В связи с этим, даже признав полученные непроцессуальным путем сведения полноценными доказательствами, мы не решаем проблемы их оценки. Такие доказательства заведомо менее надежны и более уязвимы для критики. Не случайно до настоящего времени в теории нет однозначного ответа по вопросу о признании доказательствами предметов и документов, представляемых защитниками, при всей привлекательности этой идеи с позиций состязательности уголовного процесса. Но если доказательственное значение представленных защитником материалов ослабляет ненадежность способа их получения ввиду невозможности использования им более надежного способа, т.е. следственного действия, то разумно объяснить допущение столь же ненадежных способов собирания доказательств официальными, властными должностными лицами трудно, если не сказать больше.

Таким образом, допустив возможность собирания доказательств в свободной от процедурных требований форме, законодатель ослабил форму в качестве критерия допустимости доказательств, фактически уравнивал ценность доказательств, полученных в строгой законной процедуре, с иными доказательствами, обесмыслил тем самым понятие допустимости доказательств. Можно ли предположить, что тем самым обозначилось начало перехода к иному типу судопроизводства – действительно состязательному, основанному на

подлинно свободной, т.е. не связанной никакими формальными предписаниями оценке доказательств независимым и объективным судом?

Думается, что говорить об этом пока рано.

По сути ст. 144 УПК РФ требует, чтобы в ходе проверочных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела, органами следствия и дознания строго соблюдались правила производства следственных действий, обеспечивающие не только допустимость полученных результатов, но и права участвующих в этих действиях лиц. Этим лицам, как уже отмечалось, разъясняется право не свидетельствовать против самого себя и близких родственников, пользоваться услугами адвоката, принести жалобы на действия (бездействия) и решения следователя, дознавателя (ч. 1¹ ст. 144). Очевидно, что участники проверочных действий не могут быть лишены права ознакомиться с протоколом такого действия и сделать соответствующие замечания и дополнения, как очевидно и то, что каждое проверочное действие должно сопровождаться составлением протокола, и то, что эти протоколы должны соответствовать требованиям ст. 166 УПК. Иным способом вряд ли возможно обеспечить соответствие полученных в ходе следственной проверки сведений требованиям ст. 75 УПК, на чем настаивает законодатель. Но в таком случае закономерен вопрос: чем же отличаются предусмотренные ч. 1 ст. 144 способы собирания доказательств от давно доказавших свою высокую эффективность и надежность следственных действий? Стоило ли городить огород, если сведения, полученные в ходе таких «опроецированных» познавательных мероприятий, оцениваются по правилам, предусмотренным для следственных действий?

Пойдя таким нелогичным, сложным, неясным путем, законодатель заставляет искать в нововведениях подвох. Можно предположить, что оговорки о соответствии полученных сведений требованиям ст. 75 УПК (фактически требованию законности) включены в ст. 144 как бы для отвода глаз, что оцениваться эти сведения будут по иным, значительно более низким стандартам, что материалы следственной проверки (названные в ч. 1² ст. 144 доказательствами) будут широко использоваться в судебном разбирательстве для опровержения сведений, полученных в ходе законно проведенных следственных действий. Неизбежно возникнет проблема сопоставления силы доказательств, полученных процессуальным и непроцессуальным путем. В практику вносится

ненужная сумятица, которая ни к чему хорошему привести не может.

Смысл законодательных нововведений, однако, становится вполне понятным и логичным, только если их рассматривать в контексте института дознания в сокращенной форме, о чем ранее мы уже писали⁴. Отказ от следственных действий при производстве дознания в сокращенной форме обусловлен именно описанным выше расширением возможностей по собиранию информации о фактических обстоятельствах преступления в ходе доследственной проверки: дознаватель вправе *не допрашивать* лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, *не проверять* доказательства, которые не были оспорены подозреваемым, защитником, потерпевшим или его представителем, *не назначать* судебную экспертизу для установления вопросов, ответы на которые содержатся в выводах, представленных в акте или заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, *не проводить* иные следственные действия, направленные на установление фактических обстоятельств дела, которые содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении. Обвинительное постановление, которым завершается дознание, таким образом, может целиком или преимущественно опираться на сведения, полученные в ходе доследственной проверки, в действительности же на признание подозреваемым вины. При этом законодатель частично снимает проблему допустимости доказательств, полученных квазипроцессуальными способами, поскольку доказательства судом не проверяются и не оцениваются. Отвлекаясь от некоторых ранее отмечавшихся нами противоречий в регулировании процедуры судебного разбирательства по такому уголовному делу, констатируем, что, руководствуясь правилами ст. 316, суд должен убедиться лишь в том, что подсудимому обвинение понятно, что вина им признается добровольно и в полном объеме, что подсудимый согласен на вынесение приговора без проведения судебного разбирательства.

Рассматриваемая проблема, однако, актуальна не только в связи с возбуждением уголовного дела, расследуемого затем путем дознания в сокращенной форме. Беспрецедентное расширение рамок

⁴ См.: Лазарева В.А., Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовному делу в свете ФЗ № 23 от 04.03.2013 // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 6 (17). С. 375–382.

доследственной проверки, хотя и произошло одновременно с созданием новой формы дознания (гл. 32¹), ведет к более серьезным последствиям и влечет более серьезные выводы – переноса доказывания в стадию возбуждения уголовного дела и стирая грани между процессуальными и непроцессуальными видами и формами деятельности, законодатель разрушает десятилетиями формировавшееся представление о допустимом доказательстве как доказательстве, полученном в строгой процессуальной форме, фактически ликвидирует институт допустимости доказательств, а с ним и саму процессуальную форму, не создавая притом иного механизма, обеспечивающего как права личности, так и достоверность предлагаемой в качестве доказательства информации.

Идея выведения досудебной деятельности за процессуальные рамки и превращения ее в сбор информации различными непроцессуальными способами и методами, включая оперативно-розыскные, развиваемая в трудах А.А. Александрова и его последователей⁵, представляется слишком радикальной и уж точно несвоевременной. Рассматривать предложения о реформировании досудебного производства в соответствии с англосаксонской моделью процесса в наших условиях даже чисто гипотетически невозможно. Обоснованное недоверие общества к правоохранительной системе и к судебной власти, низкое качество «квалифицированной» юридической помощи, невысокая правовая культура и деформированное правосознание правоприменителей и т.п. условия функционирования системы уголовного судопроизводства требуют взвешенного, ответственного подхода к выбору пути ее совершенствования. Не случайно и А.С. Александров не предлагает немедленного осуществления реформаторских идей, понимая, что такая реформа возможна лишь в контексте демократизации верховной власти, установления подлинного народовластия – без этого не будет ни сильной обвинительной власти, ни независимости суда, ни правопорядка⁶.

Авторы настоящей статьи, имеющие во многом разные взгляды на перспективы развития

⁵ См.: Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 54–62; Алимифзаев А.А. Доказывание в сокращенных формах уголовного судопроизводства по делам публичного обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 12–24.

⁶ См.: Александров А.С. К вопросу о создании единого следственного комитета // Вестник СГАП. 2010. № 6. С. 121.

доказательственного права⁷, едины в представлениях о стандартах доказанности обвинения. Принцип презумпции невиновности не оставляет доли сомнений – предположение о невиновности обвиняемого может быть опровергнуто только достаточной совокупностью убедительных доказательств, ни одно из которых не вызывает сомнений в своей допустимости и достоверности. Гарантиями допустимости и достоверности доказательств, на коих строится обвинение, является соблюдение предписанной законом строгой процессуальной формы, в которой органы предварительного расследования получают сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, и справедливая судебная процедура проверки этих доказательств.

Не отрицая необходимости реформирования нашего досудебного производства и признавая объективную полезность его дифференциации, подчеркнем неудачность выбранного законодателем пути. Как минимум, не следует дотла разрушать основы доказательственного права, не исчерпав всех известных вариантов ответа на вызовы практики.

В частности, приняв предложение о ликвидации стадии возбуждения уголовного дела⁸, можно кардинально решить проблему доследственной проверки и с самого начала всю информацию о преступлении получать в ходе следственных действий. Разграничить процессуальные и административно-полицейские по своей сути⁹ познавательные действия, предусмотренные Законом от 4 марта 2013 г., можно путем выведения ряда незначительных правонарушений из Уголовного кодекса и установления административной ответственности за их совершение. Представляется возможным, используя опыт Судебного Устава, принципиально размежевать дознание и следствие не только по подследственности преступлений, но и по процедуре. Наверное, можно

⁷ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008; Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. Изд. 4-е. М.: Юрайт, 2013.

⁸ Упразднение стадии возбуждения уголовного дела предусматривалось Концепцией судебной реформы, одобренной Верховным Советом РФ 24 октября 1991 г. По замыслу авторов Концепции, опиравшихся на Устав уголовного судопроизводства 1864 г., уголовное дело следует возбуждать в каждом случае получения сведений о преступлении, если в них не усматривается их ложность.

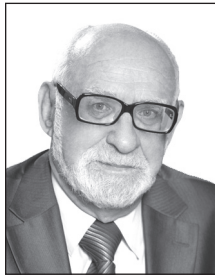
⁹ Таковыми их считает, в частности, Ю.В. Деряшев. См.: Досудебное производство: проблемы и решения // Законодательство и практика. Омск. 2002. № 2(6). С. 9.

найти еще какие-то варианты решения спорных вопросов, но нельзя упрощать доказывание виновности лиц в совершении преступлений за счет умаления гарантий достоверности полученных результатов.

Разумеется, постулаты теории доказательств – не догмы. Невозможно отрицать, что теория доказательств развивается вместе с доказательственным правом. Теория может опережать законодательство и отставать от него, но она не может игнорировать потребности правоприменительной практики, нуждающейся в четких рекомендациях, нацеленных на повышение ее эффективности. Волонтаризм законодателя не может и не должен быть поддержан наукой, если внедряемые им нормы противоречат назначению и принципам уголовного судопроизводства, фундаментальным положениям теории.

Библиографический список

1. Александров А.С. К вопросу о создании единого следственного комитета // Вестник СГАП. 2010. № 6.
2. Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9.
3. Алимурзаев А.А. Доказывание в сокращенных формах уголовного судопроизводства по делам публичного обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
4. Деряшев Ю.В. Досудебное производство: проблемы и решения // Законодательство и практика. Омск, 2002. № 2(6).
5. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. Изд. 4-е. М.: Юрайт, 2013.
6. Лазарева В.А., Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовному делу в свете ФЗ № 23 от 04.03.2013 // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 6(17).
7. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008.



Криминалистические методики в реализации доказывания по уголовным делам и совершенствование основ их конструирования

Олег Яковлевич Баев*

«Очень многие следственные производства, – писали девяносто лет тому назад В. Громов и Н. Логовиер, – являясь удовлетворительными с точки зрения соблюдения процессуальных форм, в то же время совершенно неудовлетворительны с точки зрения основной цели всякого расследования – раскрытия материальной истины. Процессуальные нормы внешним образом соблюдены, следствие по делу закончено, а сам «след» безнадежно утерян... Но что было сделано, чтобы «след» найти, чтобы запутанный клубок распутать? На

первый взгляд, сделано все: свидетели допрошены, длинная цепь протоколов – налицо. Но более внимательное ознакомление с делом показывает, что в действительности следователь брал лишь те доказательства, которые, если так можно выразиться, сами плыли ему в руки... В сущности, вместо доподлинного расследования и искания истины оказывается чисто обрядовая регистрация всевозможных фактов, которые всплыли сами собой»¹.

Увы, к сожалению, эта оценка состояния расследования преступлений по многим уголовным делам одними из первых советских криминалистов не потеряла своей актуальности; ее всецело

* Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН.

¹ Громов В., Логовиер Н. Искусство расследования преступлений. М., 1927. С. 87.

можно отнести к практике предварительного расследования преступлений и в настоящее время.

По нашему разумению, одна из глубинных причин «обрядовой регистрации всевозможных фактов, которые всплыли сами собой» кроется в том, что и современные следователи далеко в недостаточной мере владеют знаниями в области криминалистической методики – заключительно-го, наиболее прагматического раздела науки криминалистики.

Именно в криминалистической методике все методологические, технические и тактические достижения этой науки адаптируются применительно к особенностям расследования преступлений отдельных видов, разновидностей и категорий преступлений. Скажем более: в криминалистической методике систематизируются научно обоснованные и наиболее рациональные рекомендации по информационно-познавательной деятельности следователя, направленной, в конечном счете, на полное и объективное установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по всем уголовным делам, с учетом специфики, накладываемой на эту деятельность в зависимости от вида/разновидности/категории расследуемого преступления².

Попытка некоего обобщения современных взглядов на криминалистическую методику, определения возможных направлений ее дальнейшего развития и предпринимается в данной статье.

В основе конструирования частных криминалистических методик расследования преступлений лежит некая классификация криминальных событий. В противном случае создание таковых методик в принципе невозможно, ибо они, методики, выступают как некие модели, основным структурообразующим элементом такие классификации и являются, позволяя тем самым содержательно отличать одну создаваемую криминалистическую методику от всех других (как уже созданных, так и вновь создаваемых).

Проведенный Р.С. Белкиным ретроспективный анализ литературы, посвященной конструированию методик расследования преступлений, по-

² В решении логически неизбежно возникающих при этом теоретических и практических проблем и состоит суть перманентно возобновляемых дискуссий о соотношении криминалистики и теории судебного доказывания по уголовным делам.

зволил ему выделить несколько различных подходов с этих позиций к криминалистической систематизации преступлений. Они продолжают предлагаться и в настоящее время, при этом каждый из них – что нам представляется совершенно верным и научно корректным – не отрицает предыдущие, а лишь дополняет их некими иными основаниями разрабатываемых классификаций³.

Завершая критический анализ классификаций методик (который мы здесь опускаем), Р.С. Белкин приходит к твердому убеждению, что «в основе *системы* частных криминалистических методик (но не их разновидностей) должна лежать уголовно-правовая классификация преступлений»; «ею определяется содержание предмета доказывания, т.е. в главных чертах круг тех обстоятельств, на установление которых и направлено расследование и которые оказывают заметное влияние на содержание частных криминалистических методик»⁴.

С этих позиций Р.С. Белкин предлагает весьма удачную и «работоспособную» классификацию преступлений, положив в ее основу криминалистически значимые особенности отдельных элементов состава преступления (субъекта, объекта, объективной и субъективной его стороны)⁵.

Создаваемые на основе уголовно-правовой классификации преступлений криминалистические методики их расследования, как нам представляется, базируются, в первую очередь, на постулате, что для совершения преступления, относящегося к тому или иному виду, лицу, *независимо от его субъективных качеств и криминальной ситуации*, необходимо совершить ряд типовых действий.

Сущность и характер этих действий предопределяются:

1) содержанием соответствующей главы Общей (в частности, понятием преступления, его субъектов, формы вины, видов соучастия и т.д.) и Особенной частей УК РФ (объектом посягательства), а если говорить более конкретно, – содержанием

³ См., например: Александров И.В. Криминалистическая методика. М., 2014; Возгри И.А. Введение в криминалистику. СПб., 2003; Гирмаев Ю.П., Лубин А.Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: Теория и практика. СПб., 2006.

⁴ Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 325.

⁵ См.: Там же. С. 326.

диспозиции отдельной нормы (норм) уголовного закона, которая очерчивает непосредственный объект и предмет определенного уголовно наказуемого посягательства⁶.

Так, например, для совершения убийства субъекту, независимо от его личных качеств и криминальной ситуации, необходимо противоправно и виновно лишить потерпевшего жизни; в противном случае о совершении оконченного преступления – убийства говорить не приходится. Для изнасилования субъекту необходимо путем применения насилия или с угрозой его применения преодолеть сопротивление потерпевшей либо использовать ее беспомощное состояние и совершить половой акт – иначе в действиях этого субъекта не будет содержаться объективной стороны оконченного деяния, предусмотренного ст. 131 УК РФ (далее – УК). Для совершения кражи – тайно похитить чужое имущество; для грабежа – похитить его открыто и т.д.;

2) реально возможными способами реализации субъектом объективной стороны диспозиции определенного уголовно наказуемого деяния, которое он решил совершить⁷.

Так, задумав убийство Н., преступник может его совершить способами и средствами, лежащими в самом широком диапазоне: от использования для этого бытовых предметов (молотка, топора и т.д.) до применения взрывных устройств, ядов и радиоактивных материалов (вплоть до полония-210).

⁶ Сразу же оговоримся: совершая преступление, его субъект, разумеется, чаще всего осмысленно не ориентируется на то, насколько «вписываются» его действия в диспозицию той или иной статьи Уголовного кодекса (исключением из этого, видимо, являются преднамеренные преступления, в частности скрываемые инсценировками либо носящие заказной характер, большая часть должностных преступлений). Однако их противоправность, уголовно-правовая наказуемость всецело определяются именно этим – их соответствием определенной модели, в качестве которых и выступают диспозиции уголовно-правовых норм.

⁷ Говоря о способе совершения преступления, мы имеем в виду как все стадии реализации преступного умысла – от приготовления и исполнения до сокрытия преступления, так и во многом обусловленные выбранным способом возможные формы соучастия в его совершении – от соисполнительства до интеллектуального участия в нем (в виде организации или подстрекательства). Заметим, что здесь имеет место и достаточно отчетливо прослеживается обратная связь: к примеру, совершение преступления группой лиц с определенными видами соучастия предопределяет и способы его непосредственного исполнения.

Преодолеть сопротивление потерпевшей насильник может также различно: от нанесения ей телесных повреждений до угрозы применения какого-либо предмета (пистолета, ножа) и т.п.; проникнуть в помещение для совершения квартирной кражи субъект может путем подбора ключа от входной двери или ее взлома, через форточку или балкон либо другим из возможных многочисленных способов;

3) мотивами совершения преступления.

Мотивация преступлений как элемент механизма их совершения колеблется в достаточно узком, исторически мало изменяющемся диапазоне – от личных отношений между субъектами (зависти, ревности, бытовых конфликтов⁸ и т.п.), желания удовлетворить противоправным образом свои личностные потребности (в том числе извращенные⁹) до социальных и экономических причин криминальной деятельности¹⁰.

Непосредственная мотивация совершения преступления того или иного вида такова, можно сказать, как закон предопределяет действия субъекта по ее реализации. Одни действия преступника будут при совершении убийства с целью завладения имуществом потерпевшего; другие – при совершении убийства (может быть, того же потерпевшего и в тех же условиях) по сексуальным мотивам. То же самое прослеживается при изучении механизма совершения квартирных краж: одни действия на месте происшествия преступник будет совершать, если мотивом совершения кражи является завладение определенными предметами (антиквариатом, картинами, орденами, монетами и другими объектами нумизматики и т.д.), другие – когда мотивом ее является «взять, что попадет под руку».

Вторым постулатом, структурирующим систему криминалистической методики, которую,

⁸ Вспомним мотивацию первого «документально зафиксированного» убийства: «И призрел Господь на Авеля и на дар его, а на Каина и на дар его не призрел. Каин сильно огорчился, и поникло лицо его. И... восстал Каин на Авеля, брата своего, и убил его» (Быт.: 4).

⁹ Наиболее характерными примерами этого является мотивация деятельности серийных сексуальных маньяков.

¹⁰ В самом широком смысле возможная мотивация преступлений опосредована в общем и непосредственно объекте преступления (что и предопределяет уголовно-правовую классификацию преступлений в наименованиях разделов и глав Особенной части УК).

по нашему мнению (о чем более подробно будет говориться далее), с прагматических позиций наиболее рационально создавать на основе криминалистической классификации преступлений, выступает следующее соображение.

Типовые действия, которые преступник вынужден совершать при приготовлении, исполнении и сокрытии преступления криминалистически определенного вида, его мотивы и способы выполнения неизбежно и неукоснительно ведут к возникновению характерных следов на соответствующих преступлениях этого вида, их мотивации и способам реализации объектах. Иными словами – обуславливают механизм слеодообразования как объективно возникающего отражения (отображения) механизма самого совершения преступления. Результаты этого процесса отражения возникают и существуют объективно, вне воли и сознания воспринимающих их субъектов.

Они и только они позволяют реконструировать механизм совершения преступления, создать адекватную его модель¹¹. А «именно в модели механизма преступления, – справедливо отмечают Ю.П. Гармаев и А.Ф. Лубин, – имеются такие свойства и их отношения, следствия которых позволяют формировать структуру конкретной методики расследования»¹².

Процесс осознания криминалистического значения все большей части объективно возникающей информации – перманентно поступателен. Характерным примером этому является, например, появление понятия виртуальных следов преступления, основанного на том, что особенности компьютерных (высоких электронных) технологий, используемых зачастую на различных стадиях преступной деятельности (от приготовления к совершению преступления до его сокрытия), вне зависимости от желания пользователя влечет возникновение информации, которую можно использовать в криминалистических целях.

Несомненную практическую значимость имеет создание так называемых межвидовых, категориальных методик расследования, конструируемых

чаще всего на основе социально-психологических особенностей субъектов преступлений. Из них наиболее разработанными к настоящему времени являются методики расследования преступлений, совершаемых несовершеннолетними, рецидивистами, лицами, страдающими психическими аномалиями, и т.п.

Предложен ряд криминалистических классификаций преступлений и по другим и, думается, не всегда с прагматических позиций корректным основаниям.

Например, В.Е. Корноухов, положив в основание классификации единые, как ему представляется, закономерности отражения механизма преступлений, совершаемых в отдельных областях жизнедеятельности их субъектов, предложил классифицировать все преступления на совершенные в сфере быта и досуга, в сфере экономики и в сфере жизнеобеспечения общества¹³.

Однако в сфере, скажем, быта и досуга совершаются и серийные сексуальные убийства, и такие уголовно наказуемые деяния, как незаконное приобретение наркотиков или публичные оскорбления представителей власти; очевидно, что закономерности отражения механизмов совершения этих преступлений ничего общего между собой в принципе не имеют. Такой же вывод можно сделать, если попытаться сопоставить между собой такие преступления в сфере экономики, как вымогательство и, например, незаконное получение кредита, и т.п.

В.В. Николайченко в своем диссертационном исследовании предпринял не менее дискуссионную попытку объединить в одну криминалистическую классификационную группу пенитенциарные и постпенитенциарные преступления¹⁴.

Даже учитывая некую их общность, обусловленную влияниями на механизм совершения этих преступлений особенностей личности их субъектов, также вряд ли всерьез можно вести речь о единстве методики расследования, скажем, убийства, совершенного в условиях исправительного учреждения, и разбойного нападения, совершенного лицом даже спустя краткое время после

¹¹ Еще Б.М. Шавер первоначальной задачей методики считал «с наибольшей точностью устанавливать, где обычно остаются следы преступлений данного вида». Прив. по: *Белкин Р.С.* Указ. соч.

¹² *Гармаев Ю.П., Лубин А.Ф.* Указ. соч. С. 57.

¹³ См.: Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. М., 2000. С. 50–92.

¹⁴ См.: *Николайченко В.В.* Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления: дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 10 и др.

освобождения из того же исправительного учреждения.

Подобное замечание следует сделать и относительно предлагаемой отдельными авторами классификации преступлений по основанию профессиональной деятельности их субъектов. Методики расследования таких преступлений (которые, по их мнению, подлежат объединению по этому основанию в данную группу; в частности, М.М. Яковлев рассматривает эту проблему на примере медицинской деятельности¹⁵), как, например, получение взяток должностными лицами из числа медицинского персонала и причиняемый врачами неумышленный вред жизни здоровью пациентов (в результате так называемых медицинских ошибок) между собой, что, очевидно, имеют больше различий, чем единства.

Тут же сразу заметим, что сказанное отнюдь не обозначает нецелесообразности создания криминалистических методик расследования преступлений, относящихся к одной классификационной группе по основанию единства их уголовно-правовой квалификации в зависимости от области и сферы общественной, производственной и экономической деятельности, в которых они совершаются; поэтому вполне обоснованным и в практическом отношении высшей степени позитивным является создание методик расследования, например, взяточничества в учебных заведениях, в правоохранительных органах и т.п.¹⁶

При том, что в целом мы, как сказано, согласны с мнением, что в основе системы частных криминалистических методик должна лежать уголовно-правовая классификация преступлений¹⁷, мы полагаем, что многие самостоятельные в уголовно-правовом отношении деяния с крими-

налистических позиций, с точки зрения методики их расследования, существенных различий между собой не содержат. И это утверждение справедливо и для ситуаций, когда опосредующие их правовые нормы расположены зачастую в различных главах Особенной части УК.

К примеру, для следователя нет принципиальной разницы, какой тяжести телесные повреждения были причинены потерпевшему – легкие, средней тяжести или тяжкие, хотя ответственность за их причинение предусмотрена в отдельных статьях Уголовного кодекса; главное с этих позиций, что потерпевший продолжает оставаться источником информации о преступлении и его обстоятельствах. В то же время расследование причинения тяжкого вреда потерпевшему, от которого он, не приходя в сознание, скончался в больнице, принципиально не отличается от расследования убийства.

Расследование взяточничества, коммерческого подкупа, большинства других умышленных преступлений по должности и службе, несмотря на то, что уголовная ответственность за эти преступления предусмотрена отдельными нормами, более того – с учетом объекта посягательства, расположенными в разных главах Уголовного кодекса, имеет одну методическую основу.

Попутно обратим внимание на то, что применительно к расследованию взяточничества и коммерческого подкупа наш вывод полностью подтверждается тем, что уголовная ответственность за провокацию как взятки, так и коммерческого подкупа предусмотрена единой уголовно-правовой нормой (ст. 304 УК). Тем самым, по существу, законодатель как бы презюмирует, что методика расследования провокации как взятки, так и коммерческого подкупа, без использования которой совершившее это преступление лицо нельзя избличить, установить все обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, не может быть различной, она – едина.

И потому, в определенной степени обобщая мнения различных криминалистов по данной проблеме, мы полагаем, что «работоспособная», отвечающая потребностям правоприменительной практики криминалистическая классификация преступлений должна конструироваться на основе двух взаимосвязанных и взаимообусловленных системообразующих элементов:

¹⁵ См.: Яковлев М.М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007.

¹⁶ См., например: Халиков А.Н. Особенности расследования получения взяток должностными лицами правоохранительных органов. М., 2008; Сергеев А.Л. Криминалистические основы первоначального этапа расследования должностных преступлений, совершаемых в сфере деятельности органов местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2016.

¹⁷ Как уточняет А.Р. Белкин, хотя бы потому, что «в данном случае делимое событие является уголовно-правовым». См.: Белкин А.Р. Криминалистические классификации. М., 2000. С. 22.

а) принципиальном единстве диспозиций соответствующих уголовно-правовых норм Особенной части УК РФ;

б) принципиальном единстве механизмов возникновения доказательственной информации и формирования доказательств, обусловливаемых реализацией этих диспозиций.

К примеру, с этих позиций, по нашему мнению, вполне правомерным является рассмотрение в качестве криминалистически определенного вида преступлений совокупности умышленных преступлений, совершаемых по должности и службе, хотя они (вкратце повторим сказанное ранее) опосредованы разными статьями УК, многие из которых располагаются в различных его главах. Более того, они во многих случаях совершаются в виде идеальной совокупности преступлений. Так, получение взятки, как правило, сопровождается совершением злоупотребления служебным положением, фальсификация доказательств – получением взятки и т.д.¹⁸

Во всяком случае расследование одного преступления, совершенного по должности или службе, неукоснительно требует выдвижения версии о совершении его субъектом другого, связанного с ним также должностного или служебного преступления.

С точки зрения криминалистической методики общность всех этих преступлений состоит в следующем.

1. Субъектами их являются либо должностные лица (в смысле определения должностного лица, данного в примечании к ст. 285 УК), либо лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации (понятие которых расшифровано в примечании к ст. 201 УК).

Поэтому при производстве по уголовным делам, возбуждаемым по признакам того или иного из названных преступлений, в первую очередь устанавливается, является ли лицо, предположительно совершившее данное деяние, его субъектом. В противном случае в действиях такого лица либо вообще отсутствует состав какого-либо

уголовно наказуемого деяния, либо это лицо совершило иное преступление, предварительное расследование которого должно основываться на других методических посылках, чем исследование преступления, совершенного по должности или службе. А потому, как верно замечает Е.Ю. Фролова, установление правового статуса заподозренного в совершении подобного преступления лица, как правило, происходит до возбуждения уголовного дела, что связано как с определением основания для возбуждения уголовного дела, так и со специальным порядком привлечения отдельных категорий должностных лиц к ответственности¹⁹.

Наиболее ярко это положение проявляется в отличии уголовно-процессуального исследования взяточничества или коммерческого подкупа от исследования мошенничества, совершаемого под видом получения взятки (подкупа) или посредничества в даче-получении взятки. В таких случаях его субъект выдает себя за лицо, обладающее определенными должностными (служебными) полномочиями, либо (что на практике встречается чаще) присваивает себе ценности, полученные от кого-либо якобы для передачи в качестве взятки (подкупа) лицу, выполнившему в интересах этого человека какие-либо действия по своей должности или службе²⁰.

В методическом плане выяснение обстоятельств, связанных с установлением должностного или служебного положения лица, соответствие его возможно уголовно-релевантных действий кругу предоставленных ему полномочий, мотивов действий и их удовлетворения, не зависит от того, какое именно из числа перечисленных преступлений исследуется по конкретному уголовному делу. Оно осуществляется комплексом однотипных криминалистических средств, реализуемых в рамках также типовых следственных и других действий следователя, последовательность производства которых, особенности выясняемых при том обстоятельств во многом предопределяются

¹⁸ См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005; Гармаев Ю.П. Основы методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. Улан-Удэ, 2006; Яни П.С. Взятничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность. М., 2002.

¹⁹ См.: Фролова Е.Ю. Методика расследования коррупционной деятельности в правоохранительных и судебных органах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 11.

²⁰ См. об этом: Степаненко Р.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с посредничеством во взяточничестве: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015.

складывающейся методической следственной ситуацией (о них речь подробнее пойдет далее).

2. Все эти деяния при всем их разнообразии предполагают совершение действий и (или) принятие решений по должности или службе их субъектами, что, как правило, требует их облечения в письменную, установленную соответствующими законами и инструкциями форму. Потому они фиксируются в соответствующих документах – от оценки в зачетной книжке студента, принятия итогового решения по уголовному делу до постановления органа государственной власти о распределении бюджетных средств, установления квот, лимитов и т.п.

Тут же заметим – и это весьма существенно с позиций криминалистической методики: если такие действия (решения) вплетаются в канву совершения одного из выделенных преступлений, они зачастую носят характер незаконных или выходящих за рамки должностной или служебной компетенции данного субъекта.

3. Мотивами указанных выше преступлений является корыстная или (что реже) иная личная заинтересованность совершающих их субъектов.

Чаще всего удовлетворение этой мотивации отражается в получаемом данными лицами незаконном вознаграждении: материальных ценностях (денег, предметов, ценных бумаг, иного имущества), оказываемых им услугах или выгодах имущественного характера.

В то же время нередко при совершении одного из рассматриваемых преступлений такая мотивация проявляется не столь прямолинейно. Зачастую она весьма завуалирована и по времени как бы отсрочена. В этих случаях действия субъекта преступления в интересах лиц, в них нуждающихся, совершаются, как принято говорить, исключительно «по благу». Потому они внешне выглядят совершенно «бескорыстными» («ты – окажи мне услугу по своей должности; я, если понадобится, – тебе»). Однако в конечном счете глубинной мотивацией такого «блага» являются все те же корыстные или иные личные интересы правонарушителя.

Попутно заметим, что даже при установлении фактов совершения повлекших противоправные последствия действий по должности или службе «по благу» (что на практике встречается крайне редко) они квалифицируются как злоупотребле-

ние служебным положением (полномочиями), что предполагает менее строгую уголовную ответственность, чем за взяточничество (коммерческий подкуп).

Иная, некорыстная личная заинтересованность субъектов этих преступлений может колебаться в весьма широком диапазоне: от политических предпочтений и симпатий (в случаях, например, совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 142, 142¹ УК) до улучшения количественных и качественных показателей, характеризующих их должностную или служебную деятельность. Они совершаются (как зачастую формулируется эта мотивация в следственных и судебных актах по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных, в частности, ст.ст. 285, 286 УК) «из ложно понятых интересов службы». Но чаще всего, повторим, мотивация всех этих преступлений – однозначно корыстная.

Аналогичная мотивация лежит в основе и действий лиц, обращающихся к тому или иному чиновнику для решения последним неких вопросов в их незаконных или даже законных интересах: «желание избежать выполнения каких-либо обязанностей, получить привилегии, ложно понятые интересы производства, учреждения». И хотя называющий эти мотивы А. С. Джандиери рассматривает их относительно поведения взяточдателей²¹, нет сомнений, что они едины для всех лиц, в подобном качестве участвующих в умышленных преступлениях, совершаемых по должности или службе.

Единство этих факторов предопределяет и единство типового механизма слеодообразования в результате совершения таких преступлений – если не систему, то упорядоченную совокупность материальных, виртуальных и идеальных следов, возникающих и сохраняющихся на определенных объектах. Их же обнаружение, изъятие и исследование осуществляется путем производства предусмотренных УПК следственных действий и опосредованием в надлежащей уголовно-процессуальной форме результатов оперативно-розыскной деятельности.

Зная гносеологические возможности каждого из следственных и других действий и мероприя-

²¹ Джандиери А.С. Расследования взяточничества. Л., 1985. С. 5.

тий по собиранию, исследованию и использованию отдельных видов следов преступления, возникающих на типовых объектах, и типовых по своему криминалистическому содержанию, возможно без особого труда составить их набор, минимально необходимый для производства расследования конкретного преступления криминалистически определенного вида²².

Исходя из этого тезиса, основы методики расследования, к примеру, всех насильственных сексуальных посягательств могут быть представлены в виде следующей схемы.

Следовоспринимающие объекты	Действия по обнаружению, изъятию и исследованию следов
1. Тело и организм потерпевшей/потерпевшего	Судебно-медицинская экспертиза
2. Одежда потерпевшей/потерпевшего	1. Выемка и осмотр одежды потерпевшей/потерпевшего 2. Экспертизы одежды (судебно-медицинская, наложения веществ и материалов и др.)
3. Место происшествия	1. Осмотр места происшествия 2. Диагностические и идентификационные экспертизы по следам, обнаруженным на месте происшествия
4. Тело преступника	1. Следственное освидетельствование подозреваемого 2. Судебно-медицинская экспертиза подозреваемого
5. Одежда преступника	1. Выемка и осмотр одежды подозреваемого 2. Судебно-медицинская и другие экспертизы одежды подозреваемого
6. Память потерпевшей/потерпевшего, преступника, свидетелей	1. Допрос потерпевшей/потерпевшего 2. Допрос подозреваемого 3. Допрос свидетелей 4. Предъявление для опознания 5. Очные ставки

²² Можно с уверенностью констатировать: чем разнообразнее механизм слеодообразования, чем большее количество объектов, на которых остаются следы, отражающие механизм совершения преступления определенного вида, существует, чем они разнообразнее и стабильнее, тем большими возможностями располагает следователь для переработки механизма слеодообразования и, следовательно, для доказывания всех обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу.

По таким же основаниям могут конструироваться и другие прагматически рациональные криминалистические методики расследования преступлений, классифицируемых в данном случае по признакам их криминалистической общности: методика расследования умышленного лишения жизни человека, методика расследования техногенных преступлений, методика расследования корыстно-насильственных преступлений, и т.д.

Ими же также во многом обуславливается единство и методических следственных ситуаций, возникающих на различных стадиях и этапах предварительного расследования преступлений названного криминалистически определенного вида, обуславливающих последовательность производства отдельных следственных действий, направленных на «переработку» механизма слеодообразования, их направленность и самое содержание. Они же, в свою очередь, во многом определяют как возможными модификациями механизма преступления, связанными с обстановкой совершения преступления и личностью его субъекта, так и поводами и основаниями к возбуждению уголовного дела (возбуждается ли оно по факту события либо в отношении лица, в действиях которого, возможно, есть состав преступления)²³.

В этой связи нам представляется, что применительно к методике речь следует вести не просто о расследовании отдельных уголовно-правовых видов преступлений, а о расследовании криминалистически определенных видов/подвидов/категорий преступлений, структурированных на основе научно обоснованных криминалистических классификаций преступлений.

По сути наше предложение направлено на актуализацию необходимости создания стройной системы криминалистической классификации преступлений, можно сказать – криминалистического Кодекса, в основе которого, как полагает автор, могут лежать структурные элементы следующих моделей (также представляемые нами здесь в схематическом виде).

²³ См. об этом: Баев О.А. Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009; Он же. Криминалистика. Лекционный курс. М., 2017.



Библиографический список

1. Александров И.В. Криминалистическая методика. М., 2014.
2. Баев О.Я. Криминалистика. Лекционный курс. М., 2017.
3. Баев О.Я. Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009.
4. Белкин Р.С. Криминалистические классификации. М., 2000.

5. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. М., 1997.
6. Возфин И.А. Введение в криминалистику. СПб., 2003.
7. Волженкин Б.В. Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005.
8. Гармаев Ю.П. Основы методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. Улан-Удэ, 2006.
9. Гармаев Ю.П., Лубин А.Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: Теория и практика. СПб., 2006.
10. Громов В., Логовиер Н. Искусство расследования преступлений. М., 1927.
11. Джандиери А.С. Расследования взяточничества. Л., 1985.
12. Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В.Е. Корноухова. М., 2000.
13. Сергеев А.Л. Криминалистические основы первоначального этапа расследования должностных преступлений, совершаемых в сфере деятельности органов местного самоуправления: дис. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2016.
14. Степаненко Р.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с посредничеством во взяточничестве: дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2015.
15. Николайченко В.В. Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления: дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2006.
16. Фролова Е.Ю. Методика расследования коррупционной деятельности в правоохранительных и судебных органах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.
17. Халиков А.Н. Особенности расследования получения взяток должностными лицами правоохранительных органов. М., 2008.
18. Яковлев М.М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007.
19. Яни П.С. Взяточничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность. М., 2002.



Нетрадиционные методы расследования преступлений и доказывание

Ираида Вячеславовна Смолькова*

Внедрение в практику расследования нетрадиционных методов не только не соответствует положениям теории доказательств и извращает научные представления о собирании доказательств, подрывая законность доказывания, ведет к нарушению прав участников уголовного судопроизводства и этим фактически ослабляет требования допустимости доказательств и эффективность предварительного расследования.

С.А. Шейфер

В теории и практике расследования преступлений всегда достаточно остро стоял и в настоящее время не менее остро стоит вопрос о необходимости применения новых технических средств, тактических приемов и методов, в том числе и нетрадиционных, но не закрепленных в законе и вызывающих сомнения в их достоверности и, соответственно, в возможности использования в процессе доказывания. Следует одновременно заметить, что общее понятие нетрадиционных методов расследования в юридической литературе не определено. Вместе с тем в криминалистической науке наметились различные подходы к его определению.

Один из первых и довольно активных пропагандистов нетрадиционных методов раскрытия и расследования преступлений А.И. Скрыпников отмечал, что традиционные криминалистические методы зачастую оказываются недостаточно эффективны, в то же время опыт работы правоохранительных органов зарубежных стран свидетельствует о том, что возможности смежных областей знаний: психологии, психофизиологии, парапсихологии, астрономии, геофизики и других также могут быть использованы в борьбе с преступно-

стью. С его точки зрения, именно для определения таковых и используется понятие «нетрадиционные методы раскрытия преступлений»¹.

Некоторые авторы исходят из того, что любой заимствованный и адаптированный криминалистической метод других наук можно рассматривать как нетрадиционный. Такой метод, по их мнению, может длительное время находиться в так называемом пограничном пространстве до тех пор, пока криминалистическая теория и практика не выполнят функции строгого «отдела технического контроля» и не примут его в качестве специального метода другой науки, адаптированного для решения задач криминалистики, или не отвергнут его как ненадежный и не обеспечивающий должного решения криминалистических задач².

По мнению А.Л. Протопопова, под нетрадиционными методами раскрытия и расследования преступлений понимаются методы, результаты которых широко не вошли в следственную практику, не апробированы, не обобщены, не проанализированы, научная обоснованность которых вызывает сомнение и критику³.

С позиции Н.Н. Китаева, нетрадиционные – это методы, используемые для воздействия на конкретное лицо, – «следственные хитрости» и «психологические ловушки»⁴.

¹ Скрыпников А.И. Перспективы использования нетрадиционных методов раскрытия преступлений // Проблемы борьбы с преступностью в современных условиях: материалы Междунар. науч.-практ. конф.: в 4 ч. Ч. 3. Иркутск: Иркут. ВШ МВД России, 1995. С. 45–46.

² См.: Драткин Л.Я., Злоченко Я.М., Шуклин А.Е. О возможностях использования современных информационных технологий в расследовании преступлений // Вестник криминалистики. 2003. Вып. 3(7). С. 27.

³ См.: Протопопов А.Л. Нетрадиционные методы раскрытия и расследования преступлений // Вестник криминалистики. 2008. Вып. 4. С. 5.

⁴ Китаев Н.Н. Нетрадиционные методы раскрытия и расследования преступлений // Вестник криминалистики. 2007. Вып. 4(24). С. 48.

* Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Байкальского государственного университета (г. Иркутск), Заслуженный юрист Российской Федерации.

При определении нетрадиционных методов за исходное, представляется, следует принять противоположный парный термин «традиционные» методы. Согласно Словарю русского языка слово «традиционный» означает «обычай; установившийся порядок поведения»⁵. Следовательно, к «нетрадиционным» методам относятся методы, которые не соответствуют установившемуся порядку производства процессуальных действий при расследовании преступлений.

Т.С. Волчецкая выделяет три группы нетрадиционных методов: 1) нетрадиционные для уголовно-процессуальной сферы методы, получившие разработку в других отраслях научных знаний (гипнология и биоритмология); 2) методы, порожденные криминалистикой, но не получившие всеобщего признания (криминалистическая одорология, применение полиграфа при опросе); 3) методы околонучного знания (астрология, физиогномика, графология, парапсихология)⁶.

В литературе, в основном криминалистической, предлагается огромное множество нетрадиционных методов раскрытия и расследования преступлений. Это: использование полиграфа, биоритмология; привлечение к расследованию преступлений экстрасенсов, ясновидцев, колдунов, гадалок; гипноз и «сыворотка правды», парапсихология, демонология, психография, теософия, хирология, хиромантия, танатология, уфология, кинесика, лозоходство, суггестия, биолокация, астрология, телепатия, телекинез, теургия, физиогномика и т.д. и т.п. Совершенно очевидно, что большинство из перечисленных методов представляют собой, по справедливому выражению Т.С. Волчецкой, методы околонучного знания.

Так называемые нетрадиционные методы все чаще стали использоваться при раскрытии и расследовании преступлений, данное явление приобретает массовый характер, что не может не вызывать тревоги и опасений со стороны ученых-процессуалистов. Распространенность подобных тенденций, замена научных подходов к проблемам получения доказательств псевдонаучными создает серьезную угрозу основам уголовного судопроизводства. Во всех этих рекомендациях главное внимание акцентируется на методах по-

лучения информации при полном игнорировании прав личности, попавшей в сферу уголовного судопроизводства.

Следует заметить, что большинство из предложенных нетрадиционных методов имело хождение еще в 20–50-х гг. прошлого столетия и за прошедшее время не продвинулось ни в теоретическом обосновании, ни в практическом эксперименте. Например, парапсихология, астрология, телепатия и ясновидение давно отвергнуты наукой в применении в любой области, тем более в уголовном судопроизводстве, где поиск истины основывается на логическом анализе совокупности доказательств, а не на интуитивных домыслах.

Доказывание по уголовным делам представляет собой сложный процесс, на который не должны оказывать влияние субъективные факторы. Законодатель в процессе эволюции выработал целый ряд достаточно жестких правил, которые позволяют исключить из доказывания сомнительную и недостоверную информацию. Во-первых, создана закрытая система доказательств, позволяющая оперировать только апробированными средствами доказывания (ч. 2 ст. 74 УПК РФ); во-вторых, законодатель поставил правовой заслон на пути недостоверной информации, определив в законе положения, связанные с исключением недопустимых доказательств (ст. 75 УПК РФ); в-третьих, в УПК РФ предусмотрены положения, связанные с проверкой доказательств, которая проводится путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство (ст. 87 УПК РФ); в-четвертых, установлены правила оценки доказательств, направленные на исключение из процесса доказывания недопустимых доказательств (ст. 88 УПК РФ).

В юридической литературе мнения о принципиальной возможности использования нетрадиционных методов в раскрытии и расследовании преступлений разделились. Одни авторы исходят из того, что нетрадиционные методы позволяют выявлять и раскрывать преступления, и поэтому они должны в этих целях использоваться. Так, например, А.С. Вуль отмечает, что нетрадиционные методы познания значительно удешевляют работу по расследованию преступлений, экономят время и силы и дают исходные данные для применения иных методов, в том числе официально

⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. С. 807.

⁶ См.: Волчецкая Т.С. Методы познания в уголовном судопроизводстве: современные проблемы // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар, 2002. С. 34.

признанных – традиционных⁷. Солидаризируясь с ним, А.Л. Протопопов полагает, что «в настоящее время в России уголовно-процессуальное законодательство неадекватно состоянию преступности, а борьба с ней не соответствует ее уровню, структуре, динамике», этой борьбе «мешают совершенно фальшивые лозунги незыблемости прав человека», поэтому «государство вправе бороться с преступностью теми способами, методами, которые считает необходимыми, тем более, если она начинает представлять угрозу его национальной безопасности»⁸.

А.Г. Кольчурин считает, что законодатель предоставляет правоприменителю относительную свободу в выборе источников получения доказательств, поэтому указанные в п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве доказательств «иные документы», перечень которых в законе не определен (ст. 84 УПК РФ), позволяют рассматривать в качестве таковых и документы, с помощью которых можно оформить процедуру получения доказательств из иных нетрадиционных источников (полиграф, одорология, гипноз и др.)⁹.

Большинство же юристов, как процессуалистов, так и криминалистов, полагает принципиально недопустимым использование в расследовании преступлений нетрадиционных методов, называя их ориентированными на использование иррационального, подсознательного, лишенными естественно-научного обоснования, считая, что они нарушают права граждан и могут привести к осуждению невиновных.

Предлагаемые нетрадиционные методы расследования преступлений можно условно разделить на две группы: 1) методы, которые вообще лишены какой-либо научной достоверности и которые Т.С. Волчецкая верно назвала «методами околonaучного знания», а А.Л. Протопопов – «антинаучными»¹⁰ и 2) методы, которые имеют определенную степень достоверности.

Что касается первой группы нетрадиционных методов, то, думается, они в силу своей сомнительности и недостоверности однозначно не мо-

гут быть использованы в процессе доказывания. Уместно вспомнить в данном случае И.Я. Фойницкого, который еще в XIX в. из процесса доказывания исключал «обстоятельства сверхъестественные, противоречащие известным нам законам природы и потому невозможные с точки зрения их ... Для предупреждения этого современный процесс устраняет доказывание обстоятельств, несовместимых с известными нам законами природы и потому научно невозможных, каковы чудеса, исцеление молитвою, влияние заговоров»¹¹.

А.М. Ларин рассматривал нетрадиционные методы как попытки компенсировать низкий профессионализм следователей, называя их паракриминалистикой, и предлагал установить в уголовно-процессуальном законе запрет на применение таких приемов¹². На наш взгляд, необходимо дополнить это предложение уточнением, что полученные с помощью этих приемов сведения не могут использоваться в качестве доказательств. Небезынтересно в этой связи отметить, что в УПК Республики Казахстан предусмотрен в качестве критерия отнесения доказательств к числу недопустимых следующих: «применение в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям» (п. 7 ст. 112). Следует и нам включить в УПК РФ аналогичное положение, что позволит поставить правовой заслон подобным методам.

С.А. Шейфер справедливо указывает на беспеллиционность некоторых предложений о легализации «нетрадиционных приемов», порой «смыкающихся с бытующими в обществе предрассудками о могуществе различных сверхъестественных сил»¹³.

А.Г. Филиппов, подвергая резкой, но вполне обоснованной критике рекомендации ряда авторов по внедрению в современную криминалистику некоторых нетрадиционных приемов, пишет: «Наукообразные сочинения по демонологии или теософии могут существовать, но с подлинной наукой они не имеют ничего общего. Считать их серьезными научными работами, «научной базой», – значит, дискредитировать науку», называя их «средневековым мракобесием»¹⁴.

⁷ См.: Вуль А.С. Экстрасенсорика в экспертизе. Применение мысленного экстрасенсорного анализа ситуации. М.: Амрита-Русь, 2003. С. 27.

⁸ См.: Протопопов А.Л. Указ. соч. С. 9.

⁹ См.: Кольчурин А.Г. О допустимости использования информации, полученной «нетрадиционным» способом в процессе формирования доказательств по уголовному делу // Уголовно-процессуальное доказывание и другие актуальные проблемы досудебного производства: сборник науч. трудов. Краснодар, 2010. С. 60–61.

¹⁰ Протопопов А.Л. Указ. соч. С. 8.

¹¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996. С. 250.

¹² См.: Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. М.: БЕК, 1996. С. 85–86.

¹³ Шейфер С.А. Трансформация правового регулирования и научных представлений о системе следственных действий // Вестник Самар. гос. ун-та. 2014. № 11. С. 20.

¹⁴ Филиппов А.Г. Проблемы криминалистики. Избранные статьи. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 338.

Если объективно оценивать суть многих «нетрадиционных методов», то в конечном итоге они сводятся к получению выгодных для следователя показаний и, главным образом, признанию вины обвиняемым «во что бы то ни стало», чтобы привести обвиняемого в такое состояние, в котором он признает все, что угодно.

В частности, в криминалистической литературе есть сторонники применения наркотических препаратов («сыворотки правды») при допросах потерпевших, свидетелей, подозреваемых, обвиняемых, по мнению которых этот способ дает возможность парализовать у допрашиваемого «центры лжи» и получить правдивые ответы на задаваемые ему вопросы. Так, В.А. Образцов и С.Н. Богомолова считают, что показания обвиняемого (подозреваемого), данные под наркозом, могут быть источником ценной ориентирующей информации и способствовать формированию внутренней убежденности следователя в виновности или невиновности допрашиваемого, а располагая такой информацией, он может сосредоточить усилия на конкретном направлении расследования. Авторы не исключают в будущем перспективу адаптирования наркоанализа к российской правовой системе, полагая, что в этом плане «необходимо только изменить правосознание слуг закона и населения, повисить общую и правовую культуру» (!?)¹⁵. Как говорится, без комментариев!

В.А. Образцов и А.А. Топорков разделяют позицию и о допустимости гипнотического воздействия в целях получения показаний от свидетелей и обвиняемых. Ратуя за широкое внедрение «криминалистической гипнологии», «вопреки уголовно-процессуальным доктринам и ратителям мнимого целомудрия отечественной Фемиды», авторы пишут: «Неуклонно, хотя и медленно, крадучись, с оглядкой гипноз приближается к уголовному процессу, завоевывая все больше умов неугомонных ученых-криминалистов, проникая в практическую деятельность творчески активных сотрудников органов дознания и предварительного следствия»¹⁶.

С позиции Л.И. Сироткина, «информация, полученная под гипнозом, не является каким-то новым видом доказательств в сфере доказательственной деятельности, а является разновидностью допроса, поэтому вполне вписывается в

рамки действующего уголовно-процессуального законодательства»¹⁷. В.Н. Исаенко также считает, что репродукционный гипноз соответствует всем критериям допустимости, предъявляемым к средствам получения доказательств в уголовном судопроизводстве¹⁸.

Рекомендации, не имеющие под собой научной базы, научной достоверности, должны быть вообще исключены из арсенала криминалистики, это очевидное положение не нуждается в доказательствах, ставка на такие методы может привести только к одному – беззаконию и произволу. Думається, абсолютно прав был А.М. Ларин, отметив, что рекомендации использовать нетрадиционные методы, сопровождаемые успокоительными оговорками о том, что данные, полученные в результате их применения, имеют ориентирующий характер, могут использоваться только в ОРД для формирования и выдвижения версий, но не в качестве доказательств, способны направить расследование в ложном направлении¹⁹.

Что касается второй группы нетрадиционных методов, необходимо заметить, что в свое время Р.С. Белкин допускал применение некоторых из них в процессе расследования преступлений (полиграф и одорологический метод) с существенной оговоркой, что информация, полученная с их использованием, носит только ориентирующий характер, но доказательственного значения не имеет²⁰.

Справедливости ради все-таки следует заметить, что те методы, которые 15–20 лет назад считались псевдонаучными, в настоящее время стали научной реальностью и достаточно широко применяются в практике расследования преступлений (например, производство геномной экспертизы ДНК, фотопортретная экспертиза по останкам черепа, фоноскопическая экспертиза и т.д.).

Еще недавно существование электронных документов казалось немислимим, сегодня их использованию в различных сферах деятельности уже никто не удивляется. Проблема использования в доказывании информации, полученной с

¹⁵ Сироткин Л.И. Нетрадиционные направления криминалистики // Вестник юрид. ин-та. Чебоксары, 2002. № 2. С. 40–41.

¹⁶ Исаенко В.Н. Использование композиционных и субъективных рисованных портретов в расследовании особо тяжких преступлений с признаками серийности // Эксперт-криминалист. 2005. № 10. С. 16.

¹⁷ См.: Ларин А.М. Указ. соч. С. 178–179.

¹⁸ См.: Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: в 3 т. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юрид. лит., 1979. С. 55, 345.

¹⁵ Образцов В.А., Богомолова С.Н. Криминалистическая психология. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2002. С. 309, 310.

¹⁶ Криминалистика / под ред. В.А. Образцова. М.: Юристъ, 1997. С. 317, 318.

помощью средств электронно-вычислительной техники: цифровых видео-, фотокамер, персональных компьютеров – явление того же порядка, что и проблема, стоявшая перед правоприменителем начала XX в. об использовании фотографии в доказывании. Правосознание современного правоприменителя уже не допускает и мысли о невозможности применения фотографий в качестве доказательств. Справедливо в этой связи отмечает А.М. Баранов: «Точно так же для правосознания наших внуков будет естественным использование доказательств, полученных с электронных носителей информации, а все наши сомнения в этом будут вызывать, как минимум, недоумение»²¹. Автор немного ошибся: этого дождалась уже мы. Так, ФЗ от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронной документации в деятельности органов судебной власти»²² в УПК РФ внесены существенные изменения: в названия части шестой, разд. XIX, гл. 56, ст. 474 включены слова «электронные документы», «использование электронных документов». Кроме того, в УПК РФ введена новая статья – ст. 474¹ «Порядок использования электронных документов в уголовном судопроизводстве», в которой указано и на использование информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В условиях усложнения криминогенной обстановки в стране научно-криминалистические и процессуальные средства борьбы с преступностью также будут усложняться. На помощь следователям придут новые методы, приемы и средства расследования преступлений в виде научно-технических достижений, а также рекомендаций специалистов, апробированных, научно обоснованных и соответствующих нормам закона и морали. Но и этого будет недостаточно, пока не будет разрешен вопрос, имеющий наиболее важное значение для уголовного дела, – это вопрос о допустимости информации, полученной в результате использования этих методов, в процессе доказывания.

Библиографический список

1. Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам. Омск: Омская акад. МВД России, 2006.
2. Белькин Р.С. Курс советской криминалистики: в 3 т. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юрид. лит., 1979.
3. Волчецкая Т.С. Методы познания в уголовном судопроизводстве: современные проблемы // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар, 2002.
4. Вуль А.С. Экстрасенсорика в экспертизе. Применение мысленного экстрасенсорного анализа ситуации. М.: Амрита-Русь, 2003.
5. Драпкина Л.Я., Злоченко Я.М., Шуклин А.Е. О возможностях использования современных информационных технологий в расследовании преступлений // Вестник криминалистики. 2003. Вып. 3 (7).
6. Исаенко В.Н. Использование композиционных и субъективных рисованных портретов в расследовании особо тяжких преступлений с признаками серийности // Эксперт-криминалист. 2005. № 10.
7. Китаев Н.Н. Нетрадиционные методы раскрытия и расследования преступлений // Вестник криминалистики. 2007. Вып. 4 (24).
8. Кальчурин А.Г. О допустимости использования информации, полученной «нетрадиционным» способом, в процессе формирования доказательств по уголовному делу // Уголовно-процессуальное доказывание и другие актуальные проблемы досудебного производства: сборник науч. трудов. Краснодар, 2010.
9. Криминалистика / под ред. В.А. Образцова. М.: Юристъ, 1997.
10. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. М.: БЕК, 1996.
11. Образцов В.А., Богомолова С.Н. Криминалистическая психология. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2002.
12. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003.
13. Протопопов А.Л. Нетрадиционные методы раскрытия и расследования преступлений // Вестник криминалистики. 2008. Вып. 4.
14. Сироткин Л.И. Нетрадиционные направления криминалистики // Вестник юрид. ин-та. Чебоксары, 2002. № 2.
15. Скрытников А.И. Перспективы использования нетрадиционных методов раскрытия преступлений // Проблемы борьбы с преступностью в современных условиях: материалы Междунар. науч.-практ. конф.: в 4 ч. Ч. 3. Иркутск: Иркут. ВШ МВД России, 1995.
16. Филиппов А.Г. Проблемы криминалистики. Избранные статьи. М.: Юрлитинформ, 2007.
17. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996.
18. Шейфер С.А. Трансформация правового регулирования и научных представлений о системе следственных действий // Вестник Самар. гос. ун-та. 2014. № 11.

²¹ Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам. Омск: Омская акад. МВД России, 2006. С. 147.

²² СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3889.



К дискуссии о системе судебной экспертологии

Елена Александровна Зайцева*

«Следовать за мыслями великого человека есть наука самая занимательная».

А.С. Пушкин

Особым объектом творческого интереса Рафаила Самуиловича Белкина были вопросы систематизации научных знаний в области судебной экспертизы. Эти аспекты неоднократно анализировались им в рамках отдельных статей¹ и на монографическом уровне². Развернутое исследование истории вопроса «расчленения криминалистической науки на науку “для следователей” и науку “для экспертов”», попыток советских криминалистов разработать теоретические основы «науки криминалистической экспертизы», а затем – «общего учения о судебной экспертизе» содержится в гл. 8 «Криминалистическая экспертиза и криминалистическая теория» второго тома Курса криминалистики 1997 г. издания.

Позитивно оценивая вклад различных ученых в создание основ судебной экспертологии, Р.С. Белкин особо выделил позицию А.И. Винберга и Н.Т. Малаховской, которые в 1973 г. предложили понимать под судебной экспертологией науку «о законах и методологии формирования и развития судебных экспертиз, закономерностях исследования их объектов, осуществляемых на основе специальных познаний, привносимых из базо-

вых (материнских) наук и трансформированных через сравнительное судебное экспертоведение в систему научных приемов, методов, средств и методик решения задач судебных экспертиз, проводимых в границах правовой регламентации и в тех организационных формах, которые обеспечивают доказательственное по делу значение заключений судебных экспертов в уголовном и гражданском судопроизводстве»³. В этом шаге он увидел дальнейшее развитие идеи А.И. Винберга о необходимости разработки общего учения о судебной экспертизе, сгенерированной этим ученым еще в 1961 г.⁴

Отметим, что анализ концепций Т.В. Аверьяновой⁵, С.Ф. Бычковой⁶ по системе судебной экспертологии, отраженный Р.С. Белкиным во втором томе Курса криминалистики, показывает, что оба ученых не включали в качестве компонентов в данную систему **правовые основы судебной экспертизы** (здесь и далее выделено автором. – Е.З.). При этом Р.С. Белкин возражал против позиции А.И. Винберга, Н.Т. Малаховской, а также А.Р. Шляхова, Ю.Г. Корухова⁷, И.А. Алиева⁸, которые рассматривали «правовые (процессуальные) и организационные основы экспертной деятельности

³ Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология – новая отрасль науки // Соц. законность. 1973. № 11. С. 49.

⁴ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории: в 3-х т. Т. 2. М.: Юристъ, 1997. С. 282.

⁵ См.: Аверьянова Т.В. Содержание и характеристика методов судебно-экспертных исследований. Алма-Ата, 1991.

⁶ См.: Бычкова С.Ф. Становление и тенденции развития науки о судебной экспертизе. Алма-Ата, 1994. С. 147.

⁷ См.: Корухов Ю.Г. Формирование общей теории судебной экспертизы: материал для Ученого совета ВНИИСЭ. М., 1989.

⁸ См.: Алиев И.А. Проблемы экспертной профилактики. Баку, 1991.

* Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Учебно-научного комплекса по предварительному следствию в органах внутренних дел Волгоградской академии МВД России, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации.

¹ См.: Белкин Р.С. О природе криминалистической науки // Труды Академии МВД РФ. М., 1996.

² См.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М.: Юрид. лит., 1987; *Он же*. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории: в 3-х т. Т. 2. М.: Юристъ, 1997; *Он же*. История отечественной криминалистики. М.: Норма, 1998.

в качестве элементов судебной экспертологии или общей теории судебной экспертизы»⁹.

Главный тезис в аргументации контрдоводов Рафаила Самуиловича по данному аспекту строился на «чистоте» предметной области судебной экспертологии, на стремлении четко обозначить предмет¹⁰ данной науки для разграничения ее с другими науками, изучающими сложный юридический феномен – судебную экспертизу. Вот что по этому поводу писал Р.С. Белкин: «Правовые основы экспертизы формируются под воздействием **закономерностей, составляющих предмет процессуальной науки**¹¹, а не предмет криминалистики. Теория экспертизы должна принимать **эти основы как данные другой науки** и как законоположения и не включать их в свое содержание, ибо **содержание науки есть результат познания ею своего предмета, а не предмета других наук**»¹².

Представляется, что это очень правильное заключение для того периода развития науки криминалистики, науки уголовно-процессуального права и собственно судебной экспертологии. Дело в том, что в то время еще не был принят межотраслевой Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебной экспертной деятельности в Российской Федерации»¹³, который установил общие правовые основы функционирования государственных судебно-экспертных

⁹ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории: в 3-х т. Т. 2. М.: Юрист, 1997. С. 291.

¹⁰ Как известно, *система науки всегда отражает ее предмет познания* (см. например: Ярклов В.В. Гражданский процесс. 5-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2003).

¹¹ Однако, по мнению О.Г. Дьяконовой, «в предмет судебной экспертологии должны быть включены и **процессуальные аспекты**, которые в определении предмета науки можно охватить понятием «правовые основы», хотя они являются также предметом изучения процессуальных отраслей права и доказательственного права» (Дьяконова О.Г. О природе судебной экспертологии // Судебная экспертиза. 2015. № 2(42). С. 13). О.Г. Дьяконова пишет далее: «Фактически мы имеем в виду только **закономерности осуществления той деятельности**, которая связана с использованием специальных знаний, не выходя за ее пределы и не посягая на предмет исследования процессуального права или доказательственного права, который в определенной степени взаимосвязан с предметом судебной экспертологии». Тем не менее в указанной статье не поясняется, о каких процессуальных закономерностях, не входящих в предмет юридических отраслевых наук, идет речь.

¹² Белкин Р.С. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории: в 3-х т. Т. 2. М.: Юрист, 1997. С. 291–292.

¹³ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

учреждений, общие положения о статусе судебного эксперта и руководителя государственного судебно-экспертного учреждения. В период подготовки Рафаилом Самуиловичем его фундаментального трехтомного труда правовые основы судебной экспертизы регулировались нормами отраслевого законодательства, что предопределяло логически включенность этих правовых основ в предмет соответствующих отраслевых юридических наук.

По сути, об этом и пишет Е.Р. Россинская, анализируя взгляды ученых на систему судебной экспертологии: «Основные отличия концепции Т.В. Аверьяновой (и здесь она солидарна с Р.С. Белкиным...) по структуре общей теории судебной экспертизы от приведенных выше связаны в первую очередь с **исключением рассмотрения в рамках общей теории судебной экспертизы правовых и организационных основ экспертной деятельности...** Но то, что не вызвало возражений 20 лет назад, не отвечает реалиям сегодняшнего дня, когда насущной стала задача унификации законодательства о судебно-экспертной деятельности независимо от вида процесса»¹⁴. Далее Елена Рафаиловна вполне четко объясняет влияние этих тенденций на предмет (и, соответственно, систему) судебной экспертологии: «Теоретические основы **правового, но не процессуального**, и научно-организационного обеспечения судебно-экспертной деятельности должны разрабатываться ... именно судебной экспертологией – наукой о судебной экспертизе, в то время как процессуальные аспекты остаются в ведении наук процессуального права»¹⁵. С учетом этого, – резюмирует она, – изучение закономерностей судебно-экспертной деятельности априори предполагает и исследование **закономерностей единого правового** и организационного обеспечения указанной деятельности – вне зависимости от вида процессуальных отношений, в которые облекается деятельность судебного эксперта.

Если приведенные соображения относительно единого формата правового обеспечения судебно-экспертной деятельности видятся нам справедливыми, фактически созвучными ранее высказанным нами суждениям об определенном сходстве правовых аспектов данной деятельно-

¹⁴ Россинская Е.Р. Современные представления о предмете и системе судебной экспертологии // «Lex russica». 2013. № 4.

¹⁵ Там же.

сти в различных видах судопроизводства¹⁶, то дальнейшее изложение вызывает у нас некоторую настороженность: «Единство интегрированной природы всех родов и видов судебных экспертиз независимо от вида процесса диктует единство **процессуальных форм использования специальных знаний**, а не только судебных экспертиз. Интуитивно к этому идут все процессы, но **в рамках экспертологии** возможна разработка единых подходов к получению доказательственной информации **с использованием специальных знаний**».

Полагаем, что реализация этой идеи по расширению предмета и заодно – системы науки экспертологии путем включения в орбиту ее познавательной сферы иных процессуальных форм специальных знаний противоречит самому назначению данной отрасли знаний, созданной усилиями различных ученых как **науки, изучающей закономерности именно судебно-экспертной деятельности**. Противоречит она и дефиниции предмета судебной экспертологии, сформулированной Е.Р. Россинской в этой же статье.

Попытка предложить необоснованно расширенное видение предмета судебной экспертологии привела к выделению в модели ее общей структуры разд. 2 «Правовое обеспечение судебно-экспертной деятельности», содержание которого также вызывает у нас ряд возражений.

В частности, мы не согласны с формулировкой «эксперт как **субъект правоприменительной и правотворческой деятельности**». Прежде всего, при анализе этого положения следует исходить из классического понимания правоприменительной деятельности, в качестве которой в общей теории права принято считать властную индивидуально-правовую деятельность компетентных органов и лиц, направленную на решение юридических дел¹⁷. При любых условиях эксперт не может выступать субъектом данной деятельности, не будучи наделенным властными полномочиями. Однако он может быть вовлечен властными субъектами правоприменительной де-

ятельности в соответствующие правоотношения (а это уже другой акцент!).

Относительно правотворчества (в его точном, узком смысле) также следует отметить, что теоретики права признают таковым деятельность компетентных органов и организаций по выработке и принятию нормативных актов¹⁸. Эксперт как индивид не обладает правом законодательной инициативы. Однако следует при этом принимать в расчет интернет-возможности участия граждан в законотворчестве путем дачи отзывов на законопроекты, в том числе размещенные министерствами и ведомствами на сайте <https://regulation.gov.ru/>, путем опубликования на сайте «Российская общественная инициатива» (<https://www.roi.ru/>) собственных предложений о внесении изменений в законодательные акты и выдвижения собственных идей о целесообразности принятия новых законов и подзаконных актов¹⁹.

Таким образом, употребление слов «**субъект правоприменительной и правотворческой деятельности**» в отношении эксперта без особых пояснений и оговорок не совсем корректно. Тем более, когда речь идет об эксперте как участнике правоотношений в рамках какой-либо юрисдикционной деятельности.

Далее, вызывает возражение и идея включения во второй раздел систематики экспертологии положений о «**специалисте как субъекте правоприменительной деятельности**». Во-первых, по соображениям, ранее изложенным в отношении эксперта. Во-вторых, с учетом того, что деятельность специалиста не является судебно-экспертной деятельностью, закономерности формирования правовых основ его процессуальной деятельности в рамках различных видов судопроизводства должны быть предметом исследования соответствующих отраслевых юридических наук, а технологии его деятельности при участии в раскрытии и расследовании преступлений – предметом науки криминалистики.

Полагаем, не оправдывает такого «обогащения» предмета судебной экспертологии и попыт-

¹⁶ См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 121–122.

¹⁷ См.: Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. С. 254, 259; Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001.

¹⁸ См.: Дмитриев Ю.А., Казьмин И.Ф., Лазарев В.В. и др. Общая теория права: учебник для юридических вузов / под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998.

¹⁹ Об этом см.: Зайцев М.С. Конституционное право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2014. С. 48.

ка расширительного толкования самого понятия «экспертология»: «термин «экспертология» в буквальном толковании звучит как «учение о сведущем» (сведущих лицах, их знаниях)»²⁰. Дело в том, что термин «эксперт» в юридических науках уже давно понимается в определенном, конкретном значении, как лицо, наделенное соответствующим процессуальным статусом, участвующее в процессуальных отношениях. Низводить этот термин до бытового «сведущий» (в обыденном употреблении «экспертом» называют всякого, кто в чем-либо разбирается) – это значит вернуться к истокам становления правового института сведущих лиц, когда еще не было законодательной дифференциации форм применения и использования специальных знаний.

В контексте сказанного справедливости ради следует отметить, что в современных условиях предпринимаются попытки обосновать существование самостоятельной отрасли знания – «специологии», предметом изучения которой выступают закономерности деятельности специалистов. По этому поводу, проанализировав идеи разработчика «специологии», автор настоящей статьи задался вопросом: «А что тогда мешает создать учение «Переводчикология», «Понятология», «Секретарелогия», «Свидетелелогия» – по аналогии с частной теорией, которую планирует разработать автор С.П. Жданов?»²¹.

Продолжая анализ компонентов, наполняющих разд. 2 экспертологии (по версии Е.Р. Россинской), хотелось бы возразить против включения в систему «**особенностей оценки» заключения эксперта «и использования его в судопроизводстве»**. Полагаем, что этот компонент – эксклюзивное достояние отраслевых юридических процессуальных наук, так как он напрямую связан с использованием доказательств для обоснования процессуальных решений.

Таким образом, мы можем резюмировать итоги нашей дискуссии о предмете и систематике

судебной экспертологии жесткой формулой: «Судебная экспертология – только об экспертах и экспертизе!»

Библиографический список

1. *Аверьянова Т.В.* Содержание и характеристика методов судебно-экспертных исследований. Алма-Ата, 1991.
2. *Алексеев С.С.* Теория права. М.: БЕК, 1995.
3. *Алиев И.А.* Проблемы экспертной профилактики. Баку, 1991.
4. *Белкин Р.С.* История отечественной криминалистики. М.: Норма, 1998.
5. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М.: Юрид. лит., 1987.
6. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: Частные криминалистические теории: в 3-х т. Т. 2. М.: Юристъ, 1997.
7. *Белкин Р.С.* О природе криминалистической науки // Труды Академии МВД РФ. М., 1996.
8. *Бьчкова С.Ф.* Становление и тенденции развития науки о судебной экспертизе. Алма-Ата, 1994.
9. *Винберг А.И., Малаховская Н.Т.* Судебная экспертология – новая отрасль науки // Соц. законность. 1973. № 11.
10. *Дмитриев Ю.А., Казьмин И.Ф., Лазарев В.В.* и др. Общая теория права: учебник для юридических вузов / под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998.
11. *Дьяконова О.Г.* О природе судебной экспертологии // Судебная экспертиза. 2015. № 2(42).
12. *Дьяконова О.Г.* Теоретические основы судебной экспертологии: монография. М.: Проспект, 2017.
13. *Зайцев М.С.* Конституционное право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2014.
14. *Зайцева Е.А.* Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: монография. М.: Юрлитинформ, 2010.
15. *Зайцева Е.А.* Нет предела совершенствованию? (рецензия на препринт монографии Жданова С.П. «Участие специалиста в судопроизводстве и оперативно-разыскной деятельности: постановка проблем») // Судебная экспертиза. 2014. №4 (40).
16. *Корухов Ю.Г.* Формирование общей теории судебной экспертизы: материал для Ученого совета ВНИИСЭ. М., 1989.
17. *Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева.* 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001.
18. *Россинская Е.Р.* Современные представления о предмете и системе судебной экспертологии // «Lex russica». 2013. № 4.
19. *Ярков В.В.* Гражданский процесс. 5-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2004.

²⁰ *Дьяконова О.Г.* Теоретические основы судебной экспертологии: монография. М.: Проспект, 2017. С. 126.

²¹ *Зайцева Е.А.* Нет предела совершенствованию? (рецензия на препринт монографии Жданова С.П. «Участие специалиста в судопроизводстве и оперативно-разыскной деятельности: постановка проблем») // Судебная экспертиза. 2014. № 4(40). С. 168–175.



О структуре уголовно-процессуального доказывания

Сергей Борисович Россинский*

Проблемы доказывания, составляющего «сердцевину», «душу» уголовного судопроизводства, понижающего деятельность всех его участников и осуществляющегося на всем его протяжении¹, традиционно вызывали и продолжают вызывать особый интерес у ученых-процессуалистов, являясь предметом наиболее бурных дискуссий. Ведь наряду с правовой сущностью доказывание имеет весьма глубокие философские корни. Поэтому его формализация, регулирование на законодательном уровне – это достаточно сложная задача, решению которой всегда будет сопутствовать целый ряд внутренних противоречий. Существующие здесь проблемы исчисляются несколькими десятками. И их количество постоянно возрастает². На сегодняшний день практически ни один аспект теории уголовно-процессуального доказывания, доказательственного права и соответствующей правоприменительной практики так и не получил своего окончательного разрешения.

В частности, в настоящее время представляется весьма актуальным вопрос о структуре уголовно-процессуального доказывания. Современный законодатель (ст. 85 УПК РФ) предусматривает трехзвенную структуру доказывания, включающую собрание, проверку и оценку доказательств. Ранее аналогичная нормативная конструкция вытекала из содержания ст.ст. 70–71 УПК РСФСР. Эта

же позиция выражается и большинстве современных научных работ по теории доказывания и доказательственному праву³. Вместе с тем отдельные авторы высказывают по данному поводу некоторые критические замечания, пытаясь представить структуру доказывания в несколько ином виде. В частности, еще Ф.Н. Фаткуллин в свое время предлагал дополнить процесс доказывания по уголовному делу выдвиганием и развитием версий⁴. Многие авторитетные ученые выделяют в качестве самостоятельного элемента процесса доказывания закрепление доказательств⁵. Есть мнение о дополнении структуры доказывания еще одним элементом – обоснованием выводов⁶.

Интересную позицию в данном вопросе занимает В.А. Лазарева, считающая все элементы процесса доказывания весьма условными процессуальными категориями, а дополнение традиционной трехзвенной структуры какими-то новыми

* Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

¹ См.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М.: Госюриздат, 1961. С. 41; Лушинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. 2-е изд. М.: Норма, 2010. С. 122; Шейфер С.А. Собрание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики. М.: Норма, 2015. С. 12.

² См.: Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 1997. С. 13–14.

³ См., например: Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М.: Городец, 2008. С. 130; Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юристъ, 2009. С. 110; Зажичкий В.И. Доказательства и доказывание по УПК РФ. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2015. С. 260; Якимович Ю.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России. Томск: Томский госуниверситет, 2015. С. 54 и многие другие работы.

⁴ См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд. Казань: Казанский госуниверситет, 1976. С. 8.

⁵ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. С. 298; Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург: Изд-во УМЦ УПИ, 2004. С. 66–67 и т.д.

⁶ См.: Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 8; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1978. С. 208; Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1995. С. 217 и т.д.

элементами – делом вкуса того или иного ученого⁷. Подобная точка зрения в определенной степени представляется весьма разумной ввиду того, что каждый автор, пытающийся внести свой сильный вклад в изучение и развитие структуры доказывания по уголовному делу, исходит из собственного понимания сущности этого сложного правоприменительного процесса, по поводу которой до сих пор не существует единой позиции ни на доктринальном, ни на нормативном уровне.

Кстати, именно этим объясняется и закреплённая в ст. 85 УПК РФ трехзвенная структура процесса доказывания: сбор–проверка–оценка. Ведь, как известно, действующий Кодекс впитал в себя положения разработанной во второй половине XX в. информационной теории доказательств, понимающей под доказательствами сведения (информацию) и поэтому как бы увязывающей доказывание исключительно с познавательной деятельностью (С.А. Голунский, В.Я. Дорохов, Л.М. Карнеева, Л.Д. Кокорев и многие другие ученые). Как справедливо отмечал Ю.К. Орлов, основным недостатком информационной теории доказательств является полное игнорирование логической основы, отрицание роли доказательственных фактов и сведение всего доказывания исключительно к информационному процессу⁸. Поэтому применительно к такому подходу формула «сбор–проверка–оценка» вполне обоснованна.

Однако в настоящее время в уголовно-процессуальной доктрине существуют и принципиально иные подходы к сущности уголовно-процессуального доказывания. В частности, ученые, преклоняющиеся перед прагматичной англосаксонской процессуальной доктриной (С.А. Пашин, В.В. Золотых и др.), основное внимание сосредоточивают не на гносеологической, а на формальной (процедурной) составляющей доказывания, делая упор на правила их собирания (формирования). Наиболее радикальные и даже где-то воинственные позиции по этому вопросу выражают представители так называемой Нижегородской уголовно-процессуальной школы. В таком контексте важнейшим элементом доказывания становится их закрепление в материалах уголовного дела (процессуальное оформление).

⁷ См.: Лазарева В.А. Доказательства и доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высшее образование, 2009. С. 52–67.

⁸ См.: Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 62.

Еще одна существующая в настоящее время концепция вообще разводит познание и доказывание как гетерогенные категории. Она получила наибольшее развитие в связи с переходом отечественного уголовного судопроизводства к состязательным механизмам, сопровождающимся отказом от целого ряда постулатов советской процессуальной науки. Ее представители указывают, что доказыванием следует считать только процесс формирования и изложения различных доводов и аргументов сторонами, позволяющих обосновать правильность своей позиции перед субъектом правоприменения, т.е. сугубо логические операции, в ходе которых обосновывается истинность определенных суждений⁹. Применительно к такому пониманию доказывания логическое обоснование выводов является если не единственным, то, по крайней мере, важнейшим и необходимым элементом его структуры.

В своих работах мы придерживаемся более компромиссных подходов к сущности доказывания, предполагающих определенное и разумное сочетание познавательных, удостоверительных и аргументационных приемов в деятельности как суда, так и сторон¹⁰. На наш взгляд, уголовно-процессуальное доказывание не следует как полностью отождествлять, так и гетерогенно разводить с познавательной деятельностью, поскольку в первом случае оно лишается своей логической основы, а во втором – гносеологического фундамента, на котором и строятся все доводы и аргументы соответствующих субъектов. Кстати, подобные или близкие по смыслу позиции ранее уже высказывались в работах М.С. Строговича¹¹, А.Р. Ратинова¹², Э.С. Зеликсона¹³, Р.Г. Домбровско-

⁹ См.: Татаров Л.А. Методические и методологические проблемы доказывания обстоятельств преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д.: Ростовский юридический институт МВД России, 2007. С. 14–15; Борулеников Ю.П. Юридическое познание. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 220–221.

¹⁰ См.: Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... докт. юрид. наук. М.: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 50–51.

¹¹ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 299.

¹² См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 288–289.

¹³ См.: Зеликсон Э.С. Доказывание как деятельность субъектов уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Алма-Ата: Казахский госуниверситет им. С.М. Кирова, 1973. С. 12.

го¹⁴ и некоторых других специалистов. Среди современных ученых такие взгляды разделяют С.А. Шейфер (он пишет о доказывании в широком и узком смыслах)¹⁵, А.А. Леви¹⁶, Ю.К. Орлов¹⁷, Л.М. Володина¹⁸.

Доказывание в уголовном судопроизводстве целесообразно рассматривать как сложный, многоаспектный процесс, состоящий в познании обстоятельств уголовного дела, в их удостоверении (процессуальном оформлении) и в логическом обосновании данными обстоятельствами правоприменительных решений (познавательный, удостоверительный и логический аспекты доказывания). Под таким углом зрения и структура процесса доказывания также должна включать в себя различные элементы, присущие как информационному, так и другим подходам к теории доказательств и доказательственному праву: собирание, закрепление, проверку, оценку, логическое обоснование и т.д. Остановимся на каждом из них более подробно.

Так, *собирание доказательств* – это начальный элемент доказывания, свойственный для познавательной и удостоверительной деятельности дознавателя, следователя, суда, который заключается в обнаружении, восприятии и фиксации в установленном законом порядке сведений, имеющих значение для уголовного дела. В настоящее время в соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РФ полномочиями по собиранию доказательств наделены субъекты уголовной юрисдикции (дознаватель, следователь, прокурор и суд) посредством производства следственных и иных процессуальных действий. Правом собирания доказательств наделены и другие участники, преследующие в уголовном деле личный или представляемый (защищаемый) интерес. Согласно ч.ч. 2–3 ст. 86 УПК РФ такое право может быть реализовано посредством различных форм как процессуального (представление), так и непроцессуального правомерного поведения¹⁹.

¹⁴ См.: *Домбровский Р.Г.* Познание и доказывание в расследовании преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Киев: Киевский госуниверситет им. Т.Г. Шевченко, 1990. С. 21.

¹⁵ См.: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 17.

¹⁶ См.: *Леви А.А.* Избранные научные труды. М.: РУДН, 2012. С. 259–260.

¹⁷ См.: *Орлов Ю.К.* Указ. соч. С. 32–33.

¹⁸ См.: *Володина Л.М.* Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М.: Юрист, 2006. С. 219.

¹⁹ Вопрос об отнесении подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего и других заинтересованных

Собирание доказательств – это достаточно устоявшаяся доктринальная категория, которая ввиду прямого законодательного закрепления в качестве одного из элементов процесса доказывания активно поддерживается большинством ученых, посвятивших свои работы проблемам доказательственного права²⁰. Хотя наряду с этим в науке существует и другая, не менее авторитетная позиция, отождествляющая первый этап доказывания не с собиранием, а с *формированием доказательств*²¹. В этой связи В.А. Семенов даже предлагает внесение ряда коррективов в ст. 86 УПК РФ с изменением ее названия на «формирование доказательств»²². В основе данного подхода лежит высказанный С.А. Шейфером в 1972 г. научный тезис о том, что готовых доказательств, т.е. показаний, заключений, протоколов и т.д., в природе не существует и существовать не может, что в объективной реальности имеет место лишь полезная информация, которой придается надлежащая процессуальная форма в ходе познавательно-удостоверительной деятельности субъектов доказывания, наделенных соответствующими полномочиями²³. Хотя при этом С.А. Шейфер и не может претендовать на введение термина «формирование доказательств» в обо-

лиц к полноценным субъектам уголовно-процессуального доказывания является весьма дискуссионным и заслуживает самостоятельного исследования. Вместе с тем он не имеет прямого отношения к предмету настоящей статьи, поэтому мы позволим себе не углубляться в эти проблемы, сохранив за собой право их рассмотрения в последующем.

²⁰ См.: *Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П.* Указ. соч. С. 221–222; *Ульянова Л.Т.* Указ. соч. С. 133–135; *Зайцук В.И.* Указ. соч. С. 260; *Якимович Ю.К.* Указ. соч. С. 55–61 и т.д.

²¹ См.: *Михеевко М.М.* Доказывание в советском уголовном процессе. Киев: Вища школа, 1984. С. 10; *Доля Е.А.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009. С. 11; *Зайцева Е.А., Садовский А.И.* Формирование доказательств с использованием специальных познаний и научно-технических средств. Волгоград: ВА МВД России, 2013. С. 32; *Зайцев О.А.* Теоретические взгляды профессора С.А. Шейфера на концептуальные проблемы теории доказательств // *Вестник Самарского госуниверситета.* 2014. № 11/1 (122). С. 31 и т.д.

²² *Семенов В.А.* Формирование доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания // *Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: сборник научных трудов / под ред. В.А. Лазаревой.* Самара: Самарский госуниверситет, 2010. С. 239.

²³ См.: *Шейфер С.А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: ВЮЗИ, 1972. С. 7, 15, 16.

рот уголовно-процессуальной науки; некоторыми учеными он использовался и ранее²⁴.

Развивая свою позицию в последующих работах, С.А. Шейфер говорит о нецелесообразности упрощения категории «формирование доказательств» и увязывании ее исключительно с фиксацией полученной информации. Ученый полагает, что формирование доказательств – это весь процесс преобразования доказательственной информации в форму доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, включающий как познавательные (извлечение информации из следов), так и удостоверительные элементы (объективизация воспринятых сведений с помощью средств фиксации)²⁵.

Мы также неоднократно высказывались в поддержку категории «формирование доказательств» как более логичной и отвечающей современным подходам к методологии процессуального доказывания²⁶. Однако наши дальнейшие исследования и рассуждения по данному вопросу привели к убеждению о некоторой ошибочности ранее высказываемых нами позиций и о необходимости частичного пересмотра отношения к категории «формирование доказательств» как к единственной процессуальной технологии, обеспечивающей появление доказательств в уголовном деле.

Дело в том, что позиция С.А. Шейфера и солидарных с ним ученых о необходимости преобразования полезной информации в форму доказательств (т.е. об их формировании) посредством производства следственных и иных процессуальных действий вполне разумна, но лишь в части показаний, заключений эксперта и результатов «невербальных» следственных и судебных

действий²⁷, т.е. доказательств, обусловленных активным поведением органов предварительного расследования и суда. В ее обоснование ученый, собственно говоря, и приводит примеры формирования показаний, экспертных заключений и протоколов следственных действий²⁸. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон предусматривает и другие виды доказательств: вещественные доказательства, «иные» документы²⁹, заключения специалиста. Они предстают перед дознавателем, следователем, судом уже в готовом, окончательном виде и никакому процессуальному формированию не подвергаются. На данную особенность (применительно к «иным» документам) обращалось внимание еще в фундаментальной работе «Теория доказательств в советском уголовном процессе»³⁰. В этой связи мы не можем согласиться с учеными, обосновывающими наличие специальных юрисдикционных процедур, направленных на формирование подобных доказательств и состоящих в их обнаружении, осмотре и приобщении к делу³¹. Уважаемые авторы, видимо, просто не проводят методологического разграничения между вещественными доказательствами, «иными» документами и результатами следственных и судебных действий, направленных

²⁴ См., например: *Каз Ц.М.* Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов: Саратовский госуниверситет, 1960. С. 78; *Курьлев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Белорусский госуниверситет имени В.И. Ленина, 1969. С. 163; *Дорохов В.Я.* Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1964. № 9. С. 113.

²⁵ См.: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 33–34.

²⁶ См.: *Росинский С.Б.* Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2013. № 9. С. 86; *Он же.* Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 84–85; *Он же.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу. С. 126–127.

²⁷ Результаты «невербальных» следственных и судебных действий мы в своих работах называем доказательством, предусмотренные ст. 83 УПК РФ и традиционно именуемые протоколами следственных действий и судебного заседания. При этом с учетом многообразия толкований термина «невербальный» в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе мы его используем с определенной долей условности и поэтому преднамеренно берем в кавычки. Подробнее об этом см.: Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу. С. 85–91; Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. С. 98; *Росинский С.Б.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу. С. 142–144.

²⁸ См.: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 33.

²⁹ Здесь и далее термин «иные» применительно к обозначению документов как конкретного вида уголовно-процессуальных доказательств, предусмотренных ст. 84 УПК РФ, нами преднамеренно берется в кавычки. Тем самым мы подчеркиваем, что он является названием самостоятельного вида доказательств, т.е. обозначает конкретную определенную уголовно-процессуальную категорию, а не используется в значениях «другие», «остальные» и т.д.

³⁰ Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 681.

³¹ См.: *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С.* Указ. соч. С. 183; *Орлов Ю.К.* Указ. соч. С. 154–155; *Ульянова Л.Т.* Указ. соч. С. 119–120 и т.д.

ных на их обнаружение, осмотр, исследование³². Тем не менее критерии для такого разграничения вполне очевидны и заключаются в их гносеологической сущности. Вещественные доказательства, «иные» документы, заключения специалиста – это всего лишь предметы или документы как фрагменты объективной реальности. Они существуют сами по себе независимо от факта их обнаружения, восприятия, осмотра и т.д. По крайней мере, предусмотренные ч. 3 ст. 80, ст.ст. 81 и 84 УПК РФ процессуальные гипотезы никоим образом не увязывают эти доказательства с какими-то специфическими местами их нахождения и т.д. Тогда как факты их обнаружения, осмотра и т.д. предполагают наличие пусть даже находящегося в тесной логической связи, но, тем не менее, другого доказательства – предусмотренного ст. 83 УПК РФ результата «невербального» следственно-го или судебного действия.

Рассматриваемые в процессуальной литературе процедуры по формированию вещественных доказательств, «иных» документов и т.д. представляются мнимыми, надуманными. Они являются не более чем «теоретическими фантомами» и этим мало чем отличаются от таких же мнимых механизмов формирования доказательств на основании результатов оперативно-розыскной или административной деятельности, о которых мы уже писали в других публикациях³³. В данном случае речь идет не столько о формировании доказательств, сколько об их процессуальной легализации, об их введении в уголовное дело посредством представления, истребования или изъятия

³² Представляется, что сформулированная нами концепция «невербального» способа процессуального познания и вытекающие из нее методологические основы результатов «невербальных» следственных и судебных действий как раз и способствуют нахождению четких критериев их разграничения с вещественными доказательствами и «иными» документами. Более подробно об этом см.: *Росинский С.Б.* Вопросы соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий с вещественными доказательствами // *Актуальные проблемы российского права.* 2013. № 11. С. 1454–1460; *Он же.* О практике разграничения «иных» документов с результатами (протоколами) «невербальных» следственных и судебных действий // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 12. С. 102–107; *Он же.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу. С. 164–218.

³³ См.: *Росинский С.Б.* Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу – объективная необходимость // *Библиотека криминалиста.* 2015. № 3(20). С. 171–184.

как элемента некоторых следственных действий. Если подобные доказательства (например, «иные» документы, заключения специалиста) и «формируются», то за рамками уголовного судопроизводства вне установленного УПК РФ правового режима и без соответствующих процессуальных гарантий. И, следовательно, применительно к ним более уместной является категория «собрание доказательств».

Таким образом, первый элемент доказывания может осуществляться посредством как собирания, так и формирования доказательств. Собрание выражается в процессуальной легализации доказательств, в их введении в уголовное дело; оно применимо к тем доказательствам, которые появляются в готовом виде или создаются за рамками уголовного судопроизводства, т.е. к вещественным доказательствам, «иным» документам», заключениям специалиста. *Собрание доказательств выражает исключительно достоверительный аспект доказывания.*

В свою очередь, формирование доказательств заключается в предусмотренных УПК РФ процессуальных механизмах преобразования полезной информации в форму доказательств; оно применимо к различным видам показаний, результатам «невербальных» следственных и судебных действий и экспертным заключениям. *Формирование доказательств выражает как познавательный, так и достоверительный аспекты доказывания.*

Второй этап доказывания – это *исследование доказательств.* Оно заключается в познании дознавателем, следователем, судом и другими участниками уголовного судопроизводства формы и содержания полученных доказательств в целях извлечения полезной информации, необходимой для их дальнейшей проверки, оценки и использования в процессе доказывания. Таким образом, *исследование доказательств выражает исключительно познавательный аспект доказывания.*

Исследование доказательств – это фрагмент познавательной деятельности, который, к великому сожалению, не нашел отражения в предусмотренной ст. 85 УПК РФ трехзвенной структуре доказывания. Конечно, во многих ситуациях, возникающих в следственной и судебной практике, исследование доказательств осуществляется как бы одновременно с их собиранием (формированием), в том числе в рамках какого-либо следственного или судебного действия. В ряде случаев

(особенно в ходе досудебного производства) эти этапы сильно переплетены между собой. Например, при осмотре места происшествия наряду с исследованием соответствующих объектов, их признаков, свойств, состояния, взаиморасположения одновременно формируется и новое доказательство. Аналогичная ситуация складывается в ходе производства допроса, очной ставки, освидетельствования, следственного эксперимента, других следственных и судебных действий. Однако это вовсе не означает, что собирание (формирование) и исследование доказательств неразделимы и на теоретическом уровне. В гносеологическом контексте они существенно отличаются друг от друга и выступают самостоятельными элементами уголовно-процессуального познания. Кстати, в этой связи необходимо обратить внимание, что процессы проверки или оценки доказательств также нередко переплетены с механизмами их собирания (формирования) в единое целое, что не мешает законодателю признавать их отдельными этапами доказывания.

Анализируя вопросы исследования доказательств, Р.С. Белкин неоднократно отмечал, что оно (исследование) – частный случай познавательной деятельности³⁴. Он писал, что это – познание следователем или судом содержания доказательств, проверка достоверности существования тех фактических данных, которые составляют содержание доказательств, установление согласованности данного доказательства со всеми остальными доказательствами³⁵. В свою очередь, В.П. Василенко писал, что исследование доказательств – это своеобразный процесс извлечения информации, содержащейся в доказательствах, и ее осмысливание применительно к задачам уголовного судопроизводства. Он же указывал, что исследование является частью процесса доказывания по уголовному делу³⁶. Близкие по смыслу позиции в своих работах выдвигают А.А. Давлетов³⁷, В.А. Азаров и И.Ю. Таричко³⁸, А.В. Кудрявцева

ва³⁹ и другие авторы. Хотя для справедливости необходимо обратить внимание, что некоторые ученые вкладывают в категорию «исследование доказательств» слишком узкий смысл, олицетворяя его с познанием, проводимым лишь посредством специальных криминалистических средств и методов⁴⁰.

Исследование доказательств – это такой же необходимый атрибут доказывания, как их собирание (формирование), проверка или оценка. А процессуальное познание – гораздо более широкая категория, чем она видится законодателю. Помимо собирания (формирования) и проверки новых доказательств она охватывает и механизмы их полноценного исследования. В противном случае дознаватель, следователь и в особенности суд из полноценных субъектов доказывания превратились бы в неких «оформителей» представленных в их распоряжение материалов. Кстати, вполне возможно, что непризнание исследования доказательств самостоятельным структурным элементом доказывания является наследием советского уголовного процесса, который был ориентирован на приоритет досудебного производства и фактически делал из судей этих самых «оформителей». По крайней мере, ч. 1 ст. 70 УПК РСФСР не учитывала возможностей судебного исследования доказательств.

В этой связи весьма уместно предложение Н.И. Газетдинова о необходимости более конкретного закрепления в тексте закона положений, регламентирующих не только собирание и оценку доказательств, но и их исследование⁴¹. Кстати, подобные идеи уже получили воплощение в некоторых государствах на постсоветском пространстве. В частности, ст. 127 нового УПК Казахстана называется «Исследование доказательств». Она предполагает, что собранные по делу доказательства подлежат всестороннему и объективному исследованию, включающему анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, собирание дополнительных до-

³⁴ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 1. М.: Норма, 1997. С. 135.

³⁵ См.: Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. М.: Наука, 1966. С. 48; Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. М.: Юрид. лит., 1969. С. 195; Белкин Р.С. Курс криминалистики. С. 136.

³⁶ См.: Василенко В.П. Исследование доказательств на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия МВД СССР, 1978. С. 8–9.

³⁷ См.: Давлетов А.А. Указ. соч. С. 178.

³⁸ См.: Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного

процесса России. Омск: Омский госуниверситет, 2004. С. 192, 194.

³⁹ См.: Кудрявцева А.В. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции в свете теории следственных (судебных) действий познавательного характера // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 67.

⁴⁰ См., например: Самыгин Л.Д. Расследование преступлений как система деятельности. М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 1989. С. 83.

⁴¹ См.: Газетдинов Н.И. Реализация принципов уголовного судопроизводства. М.: Юрист, 2007. С. 367.

казательств, проверку источников получения доказательств.

Российский законодатель вспоминает про исследование доказательств лишь применительно к судебным стадиям уголовного судопроизводства. По смыслу ст.ст. 274, 291 и 389¹³ УПК РФ именно оно (исследование), а не собирание или формирование доказательств является основным содержанием судебного следствия как в первой, так и в апелляционной инстанциях. И подобная позиция разработчиков УПК РФ хотя и неверна, но вполне объяснима. Дело в том, что в отличие от досудебного производства судебное познание осуществляется в условиях состязательности, гласности и устности. Поэтому исследуемые материалы уголовного дела не могут быть просто прочитаны судьей («про себя»), а подлежат обязательному оглашению в зале судебного заседания. А это, в свою очередь, требует обязательной процессуальной регламентации и введения в предмет уголовно-процессуального регулирования соответствующих процедур, предусмотренных ст.ст. 276, 281 и 285 УПК РФ.

Тогда как в ходе досудебного производства исследование доказательств, напротив, зачастую происходит камерально (кабинетно), без участия сторон и других присутствующих лиц, следовательно, не требует каких-либо правовых гарантий и не нуждается в установленной УПК РФ законодательной формализации. Поэтому далеко не все используемые в досудебном производстве познавательные приемы имеют процессуальную регламентацию. Существует множество иных гносеологических способов установления следователем или дознавателем обстоятельств уголовного дела, объективная необходимость и очевидность которых обусловлена как правоприменительной практикой, так и самим здравым смыслом. В частности, субъекты предварительного расследования обязательно должны исследовать путем личного ознакомления (прочтения) форму и содержание поступивших в их распоряжение заключений экспертов и специалистов, «иных» документов (справок, характеристик, выписок, актов ревизий, копий приговоров и т.д.), материалов оперативно-розыскной деятельности и других источников. Они же должны исследовать протоколы следственных действий, проведенных без их непосредственного участия (оперативными работниками или другими следователями и дознавателями). В противном случае они просто лишаются возможности оперирования данными до-

казательствами для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Кстати, в дальнейшем со всеми материалами уголовного дела должен ознакомиться и государственный обвинитель.

Но такие исследования не требуется связывать с каким-то следственным или иным процессуальным действием, сродни тому, как это происходит в судебном заседании. Законодательная формализация таких механизмов попросту лишена как высокого правового, так и практического смысла. Вряд ли будет целесообразным устанавливать какие-то специфические механизмы личного прочтения дознавателем или следователем материалов уголовного дела. Подобные процедуры вполне могут осуществляться и в свободном порядке, при этом вовсе не лишаясь познавательной направленности и не будучи исключенными из структуры уголовно-процессуального доказывания.

Ну, и, наконец, не стоит забывать о возможностях исследования доказательств заинтересованными участниками уголовного судопроизводства: подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и т.д. Такие формы процессуального познания осуществляются посредством ознакомления с протоколами следственных действий, а по окончании предварительного расследования – со всеми материалами уголовного дела. Они позволяют указанным лицам занимать активную позицию на последующих этапах доказывания, в частности, посредством изложения своих доводов и аргументов перед субъектом правоприменения.

Третий этап доказывания – *проверка доказательств* – заключается в установлении дознавателем, следователем, судом различных вспомогательных сведений, позволяющих в дальнейшем правильно оценить и использовать полученные доказательства. По смыслу закона определенной проверке в той или иной степени подлежат любые имеющиеся в распоряжении субъектов уголовной юрисдикции доказательства, причем как с формальной, так и с фактической стороны. Исключения, пожалуй, могут составлять лишь так называемые преюдициальные факты, т.е. изначально не вызывающие сомнений обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором или иным решением суда (ст. 90 УПК РФ).

Статья 87 УПК РФ предполагает *различные механизмы проверки доказательств, связанные и с познавательным, и с удостоверительным, и с логическим аспектами доказывания*. В частности, такой способ проверки, как сопоставление

доказательств между собой, безусловно, выражает логический аспект. Установление источников доказательственной информации связано с познавательным аспектом, а получение новых доказательств – как с познавательным, так и с удостоверительными аспектами.

Более того, представляется, что проверка доказательств – достаточно условный, в определенной степени искусственный фрагмент установления обстоятельств уголовного дела. По существу, каждый из предусмотренных законом способов проверки доказательств вполне отождествим с другими этапами доказывания. В этой связи Ю.К. Орлов, рассматривая проверку доказательств посредством получения новых доказательств, совершенно справедливо писал, что она (проверка) является таковой только в отношении проверяемых доказательств; для проверяющих она выступает как их собирание⁴². Аналогичные выводы можно сделать и в отношении сопоставления доказательств как усеченного варианта их использования, и в отношении установления источников информации как своеобразной формы их исследования⁴³.

Высказанные соображения невольно упираются в проблему о необходимости сохранения проверки доказательств как отдельного элемента доказывания по уголовному делу. Возможно, при такой постановке вопроса целесообразнее вообще ликвидировать проверку доказательств как самостоятельную доктринальную и нормативно-правовую категорию, а предусмотренные ст. 87 УПК РФ способы проверки – рассредоточить по другим элементам доказывания?

Нет. Подобный вариант решения проблемы представляется иррациональным ввиду целого ряда причин. Во-первых, это разрушит хорошо устоявшиеся теоретические представления и законодательные конструкции, что неизбежно приведет к определенному хаосу и трудностям в следственной и судебной практике, которая в

настоящее время в целом идет по правильному пути. Так зачем же ломать хорошо налаженный механизм, если это не принесет никаких ощутимых практических выгод, а, наоборот, приведет к неблагоприятным последствиям? Во-вторых, проверка доказательств существенно отличается от их собирания (формирования), исследования и оценки по своему предмету, который охватывает не обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ, а вспомогательные сведения, позволяющие впоследствии оценить относимость, допустимость и достоверность этих доказательств. И, наконец, в-третьих, проверка достаточно часто осуществляется посредством специальных процессуальных действий, обычно не свойственных другим этапам доказывания: например очной ставки, следственного эксперимента, проверки показаний на месте, допроса эксперта и т.д.

Четвертый этап – *оценка доказательств* – это аналитическая (мыслительно-логическая) деятельность субъектов уголовной юрисдикции, направленная на решение вопроса о возможности использования доказательств в уголовном деле и об их достаточности для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания. *Оценка доказательств выражает исключительно логический аспект доказывания* и в соответствии с действующим законодательством представляется собой своеобразный «венец» всего комплекса операций по установлению обстоятельств уголовного дела. Хотя, по нашему мнению, существует еще один этап доказывания – использование доказательств, который будет рассмотрен далее. Замысел настоящей статьи не предполагает исследования теоретических, нормативно-правовых и практических проблем оценки доказательств, которые никоим образом не влияют на общую методологическую структуру доказывания, а скорее связаны с современными представлениями о типологии уголовного процесса, о цели доказывания и средствах ее достижения.

И, наконец, пятый этап – *использование доказательств* – заключается в обосновании надлежащим образом собранными (сформированными), исследованными, проверенными и оцененными доказательствами промежуточных и окончательных правоприменительных решений. Во время своего использования доказательства из сведений (т.е. из информационных ресурсов), коими они являются согласно информационной теории, превращаются в логические аргументы, в основания для убеждения о правильности /

⁴² Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 113.

⁴³ В этой связи весьма примечательно, что некоторые авторы вообще отождествляют проверку и исследование доказательств. См., например: Артамонова Е.А., Фирсов О.В. Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учебное пособие. 4-е изд. М.: Норма; ИНФРА-М, 2014. С. 88. С подобной позицией согласиться достаточно сложно по изложенным в настоящей статье причинам, однако ее корни вполне объяснимы именно тем, что отдельные механизмы проверки доказательств фактически осуществляются посредством их исследования, на что совершенно справедливо обращал внимание М.С. Строгович. См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. С. 303.

неправильности выносимого решения. Именно такой подход к доказательствам выражали многие представители дореволюционной процессуальной школы (Я.И. Баршев⁴⁴, В.Д. Спасович⁴⁵, И.Я. Фойницкий⁴⁶ и т.д.), базировавшие свои позиции на господствовавших в то время постулатах формальной логики.

Исследование доказательств – это еще один фрагмент доказывания, который не находит отражения в предусмотренной современным законодательством трехзвенной структуре: собрание–проверка–оценка. Более того, само его существование обусловлено не столько процессуальной доктриной, сколько криминалистической наукой⁴⁷. В уголовно-процессуальной литературе этот вопрос исследован достаточно фрагментарно; как уже было отмечено выше, ученые-процессуалисты (Ф.Н. Фаткуллин, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд, Н.П. Кузнецов) преимущественно именуют указанный этап обоснованием выводов. Л.М. Карнеева и В.А. Лазарева в своих работах вообще называют такую деятельность соответственно логическим доказательством и логической стороной доказывания, отделяя ее от процессуального доказывания⁴⁸.

При этом многие представители процессуальной науки вообще считают использование доказательств фрагментом их оценки, т.е. как бы являться противниками дополнения структуры доказывания подобным элементом. Например, С.А. Шейфер, подвергая сомнению вышеизложенную позицию Л.М. Карнеевой, прямо указывает, что обоснование выводов – это составная часть оценки доказательств. И, таким образом, выделение из классической трехзвенной формулы, равно как и противопоставление ей логической деятельности (оперирования аргументами), ученый

считает бесосновательным⁴⁹. Подобные взгляды можно встретить и в трудах целого ряда других авторов⁵⁰.

Относясь с большим уважением к работам советских процессуалистов, мы, тем не менее, не можем согласиться с данной позицией и считаем ее следствием несколько поверхностного их отношения к логическим основам доказывания. Ведь ни для кого не секрет, что эти проблемы, за редким исключением, традиционно рассматривались не в процессуальной, а в криминалистической литературе, в частности, в работах А.А. Старченко, А.А. Эйсмана, А.А. Хмырова, А.В. Руденко и т.д.

Оценку доказательств никоим образом нельзя смешивать с их использованием, хотя в реальной практической деятельности эти процессы действительно связаны самым тесным образом и зачастую осуществляются совместно или параллельно друг другу. Вообще под оценкой понимается некое мнение, суждение о ценности, уровне, значении или качествах какого-либо объекта⁵¹, тогда как использование предполагает употребление данного объекта, извлечение из него полезных свойств с целью решения определенных задач⁵².

Оценка доказательств позволяет лишь сделать вывод о доброкачественности отдельно взятого доказательства, его потенциальной пригодности для нужд уголовного судопроизводства или же о сформированности совокупности доказательств (достижении пределов доказывания) и ее потенциальной пригодности для принятия того или иного процессуального решения (Л.Д. Кокорев и Н.П. Кузнецов пишут об этом как о предварительной и окончательной оценке доказательств⁵³). Тогда как использование доказательств заключается в самом непосредственном построении логических связей между доказательствами (доказательственных цепочек), в построении на основании промежуточных фактов (в частности, косвенных доказательств) умозаключений о наличии или отсутствии главного факта и других обстоятельств,

⁴⁴ См.: *Баршев Я.И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М.: ЛексЭст, 2001. С. 52.

⁴⁵ См.: *Спасович В.Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. М.: ЛексЭст, 2001. С. 5, 7.

⁴⁶ См.: *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996. С. 194.

⁴⁷ См., например: Криминалистика (актуальные проблемы): учебное пособие / под ред. Е.И. Зуева. М.: Академия МВД СССР, 1988. С. 11–12; *Белкин П.С.* Курс криминалистики. С. 144–146; *Зорин Г.А.* Теоретические основы криминалистики. Минск: Амалфея, 2000. С. 8, и другие работы по общей теории криминалистики.

⁴⁸ См.: *Карнеева Л.М.* Понятие доказательств и их источники // Советский уголовный процесс / под ред. С.В. Бородина. М.: Академия МВД СССР, 1982. С. 120–121; *Лазарева В.А.* Указ. соч. С. 68.

⁴⁹ См.: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 19.

⁵⁰ См., например: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 428; *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. С. 304–305; *Резник Г.М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юрид. лит., 1977. С. 3–6 и т.д.

⁵¹ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. Электронная версия // URL: <http://slovarozhegova.ru>

⁵² См.: Там же.

⁵³ См.: *Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П.* Указ. соч. С. 226.

входящих в предмет доказывания, в аргументировании будущих правоприменительных решений, адресованном как самому себе (например, при мотивировке приговора, постановления, определения), так и другому субъекту (например, при заявлении ходатайства, при обжаловании, в ходе судебных прений и т.д.). Говоря о различиях оценки и использования доказательств, Р.С. Белкин писал, что оценка позволяет выяснить: а) допустимо ли использование данного информационного сигнала в качестве доказательства, не противоречит ли это закону, принципам доказывания; б) относится ли оцениваемая информация к делу и каков характер ее связи с уже оцененной информацией; в) каково значение оцениваемой информации; г) как может быть использована оцениваемая информация в дальнейшем. Тогда как использование доказательств, под которым следует понимать оперирование ими в целях доказывания, предполагает: а) демонстрацию (предъявление) информации в качестве основания для признания того или иного обстоятельства установленным, доказанным; б) сопоставление с другой вновь добытой информацией; в) демонстрацию (предъявление) информации в целях получения новой информации; г) передачу информации адресату доказывания, например суду⁵⁴.

Различия оценки доказательств и их использования становятся очевидны при проведении некоей аналогии с оценкой и использованием знаний, приобретенных человеком, например, в средней школе или в вузе. Так, оценка знаний проводится посредством экзамена, позволяющего лишь определить потенциальную готовность школьника или студента к вступлению соответственно во взрослую жизнь или будущую профессию. Тогда как практическое использование приобретенных в школе или вузе знаний осуществляется не во время экзамена, а в процессе повседневной жизнедеятельности человека.

Оценку доказательств нельзя смешивать с их использованием и еще по целому ряду причин. В частности, использование доказательств предполагает лишь сугубо аргументационные операции, обосновывающие истинность определенных суждений, и прагматичный здравый смысл. А в содержание оценки наряду с постулатами формальной логики включаются также правовые и общественно-нравственные ценности, такие как правосознание, правопонимание, правовая куль-

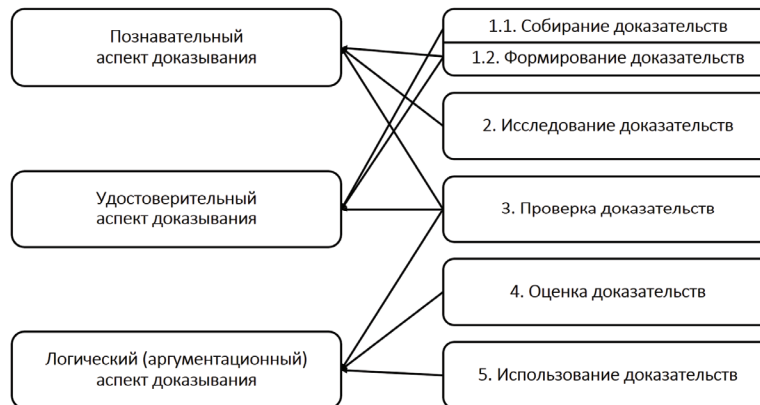
тура, совесть, ответственность, жизненный опыт и т.д. Кроме того, согласно находящимся в системном единстве положений ст.ст. 17 и 88 УПК РФ правом оценки доказательств наделены исключительно участники уголовного процесса, обладающие юрисдикционными полномочиями: суд, присяжные заседатели, прокурор, следователь, дознаватель. Использование доказательств представляет собой деятельность, осуществляемую как субъектами уголовной юрисдикции при обосновании и мотивировании соответствующих правоприменительных решений, так и другими участниками со стороны обвинения и стороны защиты: государственным или частным обвинителем, защитником, подозреваемым, обвиняемым (подсудимым), потерпевшим и т.д. Последние участвуют в механизмах использования доказательств посредством формулирования и изложения адресованных субъектам уголовной юрисдикции доводов и аргументов, позволяющих обосновать правильность своей позиции и тем самым повлиять на выносимое правоприменительное решение.

Таким образом, подводя итог изложенным в настоящей статье рассуждениям, мы приходим к выводу о том, что процесс доказывания по уголовному делу является более сложным структурным образованием, чем это представляется законодателю в ст. 85 УПК РФ. Доказывание состоит, по крайней мере, из пяти элементов: а) собирания (формирования) доказательств; б) исследования доказательств; в) проверки доказательств; г) оценки доказательств, д) использования доказательств. Подобная структура логично согласовывается с современными методологическими подходами к сущности доказывания, представляющего сложный комплексный процесс, предполагающий сочетание познавательных, удостоверительных и аргументационных приемов, методологически основанных на доктринальных положениях правовой теории, научных подходах к гносеологии и формальной логике (см. прилагаемую схему).

Более того, подобная структура позволяет гармонизировать положения теории уголовно-процессуального доказывания и криминалистики, направленной, в том числе, на изучение закономерностей собирания, исследования, оценки и использования доказательств⁵⁵. А ведь подобная гармонизация, обуславливающая развитие уголовного процесса и криминалистики в едином ключе с учетом взаимодополнения, – это единственный

⁵⁴ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики. С. 145–146.

⁵⁵ См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики. С. 112.



путь для выхода этих областей научного знания из кризиса, для дальнейшего совершенствования соответствующих положений законодательства, следственной и судебной практики.

В завершение еще раз следует обратить внимание, что выявленные и проанализированные в настоящей статье отдельные этапы процесса доказывания по уголовному делу: собирание (формирование), исследование, проверка, оценка, использование доказательств в реальных практических ситуациях зачастую осуществляются одновременно, совместно или параллельно. Они бывают настолько переплетены между собой, что их прикладное размежевание на отдельные фрагменты процессуального доказывания весьма затруднительно или просто невозможно. Во многом это связано с изощренностью человеческого разума, способного совершать сложнейшие познавательные и логические операции на уровне автоматизма, т.е. не всегда осознавая их структуру и содержание. Однако на доктринальном уровне рассмотренные в настоящей статье этапы процесса доказывания должны характеризоваться разумной долей автономности, обусловленной различными познавательными, удостоверительными и аргументационными приемами, заложеными в их содержание. Подобранный подход, безусловно, способствует совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и, как следствие, оптимизации правоприменительной практики.

Библиографический список

1. *Азаров В.А., Таричко И.Ю.* Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск: Омский госуниверситет, 2004.

2. *Артамонова Е.А., Фирсов О.В.* Основы теории доказательств в уголовном процессе России: учебное пособие. 4-е изд. М.: Норма; ИНФРА-М, 2014.
3. *Балакишин В.С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург: Изд-во УМЦ УПИ, 2004.
4. *Баршев Я.И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М.: ЛексЭст, 2001.
5. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики. Т. 1. М.: Норма, 1997.
6. *Белкин Р.С.* Собирание, исследование и оценка доказательств. М.: Наука, 1966.
7. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика и доказывание. М.: Юрид. лит., 1969.
8. *Боруленков Ю.П.* Юридическое познание. М.: Юрлитинформ, 2014.
9. *Василенко В.П.* Исследование доказательств на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия МВД СССР, 1978.
10. *Володина Л.М.* Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М.: Юрист, 2006.
11. *Газетдинов Н.И.* Реализация принципов уголовного судопроизводства. М.: Юрист, 2007.
12. *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1978.
13. *Давлетов А.А.* Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург: Гуманитарный университет, 1997.
14. *Доля Е.А.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009.
15. *Домбровский Р.Г.* Познание и доказывание в расследовании преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Киев: Киевский госуниверситет им. Т.Г. Шевченко, 1990.
16. *Дорохов В.Я.* Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1964. № 9.
17. *Зажичский В.И.* Доказательства и доказывание по УПК РФ. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2015.

18. *Зайцев О.А.* Теоретические взгляды профессора С.А. Шейфера на концептуальные проблемы теории доказательств // Вестник Самарского госуниверситета. 2014. № 11/1 (122).
19. *Зайцева Е.А., Садовский А.И.* Формирование доказательств с использованием специальных познаний и научно-технических средств. Волгоград: ВА МВД России, 2013.
20. *Зеликсон Э.С.* Доказывание как деятельность субъектов уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Алма-Ата: Казахский госуниверситет им. С.М. Кирова, 1973.
21. *Зорин Г.А.* Теоретические основы криминалистики. Минск: Амалфея, 2000.
22. *Каз Ц.М.* Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов: Саратовский госуниверситет, 1960.
23. *Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1995.
24. Криминалистика (актуальные проблемы): учебное пособие / под ред. Е.И. Зуева. М.: Академия МВД СССР, 1988.
25. *Кудрявцева А.В.* Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции в свете теории следственных (судебных) действий познавательного характера // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2.
26. *Курьяков С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Белорусский госуниверситет им. В.И. Ленина, 1969.
27. *Лазарева В.А.* Доказательства и доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высшее образование, 2009.
28. *Левин А.А.* Избранные научные труды. М.: РУДН, 2012.
29. *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве. 2-е изд. М.: Норма, 2010.
30. *Михеенко М.М.* Доказывание в советском уголовном процессе. Киев: Вища школа, 1984.
31. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. Электронная версия // URL: <http://slovarozhegova.ru>.
32. *Орлов Ю.К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юристъ, 2009.
33. *Рахунов Р.Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. М.: Госюриздат, 1961.
34. *Резник Г.М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юрид. лит., 1977.
35. *Росинский С.Б.* Вопросы соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий с вещественными доказательствами // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 11.
36. *Росинский С.Б.* Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу – объективная необходимость // Библиотека криминалиста. 2015. № 3(20).
37. *Росинский С.Б.* Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... докт. юрид. наук. М.: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015.
38. *Росинский С.Б.* О практике разграничения «иных» документов с результатами (протоколами) «невербальных» следственных и судебных действий // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12.
39. *Росинский С.Б.* Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2015.
40. *Росинский С.Б.* Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 9.
41. *Самыгин Л.Д.* Расследование преступлений как система деятельности. М.: МГУ имени М.В. Ломоносова, 1989.
42. *Семенов В.А.* Формирование доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сборник научных трудов / под ред. В.А. Лазаревой. Самара: Самарский госуниверситет, 2010.
43. Советский уголовный процесс / под ред. С.В. Бородина. М.: Академия МВД СССР, 1982.
44. *Спасович В.Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М.: ЛексЭст, 2001.
45. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968.
46. *Татаров Л.А.* Методические и методологические проблемы доказывания обстоятельств преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д.: Ростовский юридический институт МВД России, 2007.
47. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973.
48. *Ульянова Л.Т.* Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М.: Городец, 2008.
49. *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд. Казань: Казанский госуниверситет, 1976.
50. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996.
51. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008.
52. *Шейфер С.А.* Собираание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики. М.: Норма, 2015.
53. *Шейфер С.А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: ВЮЗИ, 1972.
54. *Якимович Ю.К.* Доказательства и доказывание в уголовном процессе России. Томск: Томский госуниверситет, 2015.



Заключение эксперта в процессе доказывания по уголовному делу

Владимир Владимирович Конин*

Как правило, ущерб, причиненный преступлениями в сфере экономической деятельности с использованием высоких технологий, значительно превышает ущерб, причиненный общеуголовной преступностью. Причем зачастую выяснить механизм совершения преступления, установить истинный размер ущерба, причиненного преступлением, возможно лишь только с помощью специальных знаний, носителями которых являются эксперт и специалист. На практике нередко имеют место случаи, когда решение о возбуждении уголовного дела принимается только после проведенного экспертного исследования либо получения следователем заключения специалиста¹.

Выявление и расследование таких преступлений вызывает определенные сложности, в связи с чем в последние годы неуклонно увеличивается количество экспертиз, проводимых в рамках уголовного судопроизводства, поскольку доказывание как события преступления, так и правоспособности и виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, в современном уголовном судопроизводстве просто немыслимо без производства судебной экспертизы.

Понятие «экспертиза» (эксперт – от лат. *Expertus*: знающий по опыту, опытный, испытанный, проверенный) используется в науке и практике для обозначения исследований, требующих использования профессиональных знаний. Результаты экспертизы получают опытным путем

с помощью специального инструментария – экспертных методик².

Качественное изменение структуры преступности, а также дальнейшее развитие различных областей научного познания неизменно влечет за собой изменение в деятельности, а также количественный и качественный рост возможностей судебно-экспертных исследований. Ю.К. Орлов справедливо заметил по этому поводу, что «экспертиза нередко выступает в качестве эффективного средства установления обстоятельств дела. Она позволяет использовать в процессе расследования и судебного разбирательства уголовных дел весь арсенал современных научно-технических средств и является основным каналом внедрения в судебно-следственную практику достижений научно-технической революции»³. Неудивительно, что экспертиза назначается и проводится по большинству расследуемых уголовных дел. Часто по одному и тому же уголовному делу назначается несколько самых различных экспертиз, и чем сложнее расследуемое преступление, тем значительнее количество и виды проведенных экспертиз. При этом выводы, сделанные на основе проведенного исследования как экспертом, так и специалистом, помимо традиционных субъектов доказывания достаточно активно используются и стороной защиты для опровержения выводов стороны обвинения, о чем неоднократно отмечалось различными авторами в научных изданиях⁴.

* Кандидат юридических наук, доцент, адвокат Адвокатской палаты Калининградской области.

¹ См., например: *Марковичева Е.В.* Использование судебно-психологических и комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз в доказывании по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // *Юридическая психология.* 2008. № 2; *Галяшина Е.И.* Цифровые фонограммы как доказательства // *Эксперт-криминалист.* 2008. № 3.

² См.: *Росинская Е.Р., Галяшина Е.И.* Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2011.

³ *Орлов Ю.К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие. М., 2000. С. 124.

⁴ См.: *Конин В.В.* Использование адвокатом специальных знаний в уголовном судопроизводстве как необходимость для повышения качества защиты // *Адвокат.* 2015. № 5. С. 14–18; *Цаплин А.С.* Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при

Обратим внимание, что в некоторых случаях на практике имеет место смешение понятий «эксперт» и «специалист» лишь только на том основании, что оба являются носителями специальных знаний. Вместе с тем, несмотря на объединяющее эксперта и специалиста качество – владение специальными знаниями, это совершенно разные участники уголовного судопроизводства, с различными полномочиями, что и следует из анализа ст.ст. 57 и 58 УПК РФ.

Традиционно в процессе доказывания по уголовному делу возникают определенные проблемы при оценке заключения эксперта. В соответствии с п. 1 ст. 80 УПК РФ заключение эксперта – это представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по делу, или сторонами. Как показывает практика, и следователи, и судьи нередко испытывают значительные трудности, связанные именно с оценкой заключения эксперта. Несомненно, что эти трудности зависят от объективных и субъективных причин. К первым относятся: отсутствие специальных знаний у работников правоохранительных органов и судей; специфичность текста экспертного заключения, представляющего собой результат научного исследования; отсутствие методических указаний и рекомендаций по проведению исследования либо их несогласованность, а также достоверность выводов, полученных в результате проведенного экспертного исследования. С гносеологической точки зрения достоверность – это доказанная, обоснованная истина, т.е. одна из форм существования истины. Достоверность выводов суда и следствия означает, что эти выводы не только истинны (соответствуют объективной действительности), но и «достойны веры» – доказаны, обоснованы. Достоверность знания – это убежденность в его истинности, утверждение, а не предположение⁵.

Среди субъективных факторов в первую очередь необходимо выделить установку следователя или судьи на ожидаемый ими результат экспертизы.

Остановимся лишь на некоторых проблемных вопросах оценки заключения эксперта в уголовном процессе.

Значительные сложности возникают в связи с формулировкой выводов эксперта. Проблема

допустимости и доказательственного значения таких выводов является не новой. Обращает на себя внимание и то, что чаще всего именно выводы интересуют следователя и суд в первую очередь. Нередки и случаи, когда лицо, назначившее экспертизу, акцентирует свое внимание только на проверке полноты выводов, их формы и соотносимости результатов судебной экспертизы с иными доказательствами по делу. Таким образом, например, следователь осуществляет тот самый «логический мыслительный процесс определения роли собранных доказательств в установлении истины»⁶. Являясь, по сути, видом доказательства, заключение эксперта оформляется в виде особого процессуального акта. В связи с этим не могут не тревожить факты, свидетельствующие о проведении следователями поверхностного изучения заключения эксперта, об игнорировании экспертного заключения при составлении обвинительного заключения, в которое нередко просто переписываются только выводы. Вряд ли можно считать нормальной ситуацию, когда в обвинительном заключении отсутствуют указания на относимость, допустимость и достоверность данного доказательства. В следственной практике встречаются случаи, когда следователь оставляет без внимания тот факт, что эксперт ответил не на все поставленные вопросы или дал необоснованный отказ отвечать на некоторые вопросы, что выводы эксперта не согласуются с поставленными вопросами.

Необходимо отметить, что иногда почву для подобной «правоприменительной халатности» создает само заключение эксперта, выполненное на ненадлежащем уровне, содержащее значительные противоречия и упущения, а также выход эксперта за пределы своей науки и присвоение себе несвойственных ему функций судебных и следственных органов по оценке имеющихся в деле доказательств⁷. В данном случае это следствие привлечения к производству экспертиз лиц, которые не соответствуют требованиям, предъявляемым к эксперту. Иногда это действительно специалисты, которые хотя и обладают специальными знаниями в какой-либо области, но не владеют или слабо владеют методикой проведения экспертного исследования. К сожалению, это часть другой проблемы, связанной с подготовкой экспертных кадров.

исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6. С. 15–18.

⁵ См.: Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., 1969. С. 203–204.

⁶ См.: Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 65.

⁷ Об этом см. также: Аверьянова Т.В. Субъекты экспертной деятельности // Вестник криминалистики. Вып. 2. М., 2001. С. 33.

Известные сложности возникают в связи с наличием в заключении выводов не категорического, а вероятного характера. Как правило, следователи и судьи весьма настороженно относятся к таким выводам, полагая, что в такой ситуации доказательственное значение заключения эксперта сводится на нет. В результате как следствие назначается дополнительная или повторная экспертиза. Очевидно, что такая максималистская позиция не всегда оправданна, поскольку следователь должен понимать, что в ряде случаев выводы дополнительной экспертизы будут носить столь же вероятный характер. В связи с этим, думается, можно согласиться с точкой зрения авторов, полагающих, что на уровне УПК необходимо более четко закрепить допустимость вероятных выводов в заключении эксперта⁸. Это в определенной степени рассеет сомнения следователя или судьи и позволит использовать такие выводы эксперта в качестве доказательства. Как справедливо отмечает Е.Р. Россинская, «вероятная форма выводов сама по себе не является основанием для назначения повторной экспертизы, если только при оценке заключения не возникают сомнения относительно научной обоснованности последнего или компетентности эксперта»⁹.

Полагаем, что часто основное внимание уделяется оценке не содержательной, а формальной стороны заключения. Связано это, в первую очередь, со сложностями восприятия текста заключения и особенно его исследовательской части, поскольку следователь или судья не во всех случаях «может квалифицированно судить о содержании проведенных исследований, поскольку для этого следует оценить примененные экспертом методы и методики, иметь представление о разрешающей способности, эффективности и точности методов, об апробации и научности методик и т.п.»¹⁰. К сожалению, не всегда даже широкоэрудированный правоприменитель в состоянии определить, как выводы эксперта соотносятся с исследовательской частью, поскольку та часто содержит большое количество специальных терминов, указаний на использованную методику исследования, суть

которой понимается следователем или судьей в лучшем случае в общих чертах.

В связи с этим предметом обсуждения может и должна стать возможность участия специалиста при оценке заключения эксперта. Процессуальный статус такого специалиста должен быть четко закреплен законодательно. Возможно, речь может идти об уточнении положения специалиста в уголовном судопроизводстве с наделением его четкими, а не схематичными полномочиями специалиста-консультанта.

В связи с появлением процессуальной фигуры специалиста в уголовном судопроизводстве и в контексте вопроса появления новых родов и видов судебных экспертиз нельзя оставить без внимания и ряд проблемных аспектов, связанных с желанием некоторых следователей и судей получить заключение эксперта по правовым вопросам. Нередко речь идет о необходимости «вживления» в уголовный процесс правовой экспертизы как нового вида экспертизы. На наш взгляд, было бы нелогично замалчивать наличие данной проблемы, ограничившись цитированием весьма известного латинского утверждения «Суд знает право». Проблема действительно существует в силу ряда причин. Во-первых, российский законодатель в последние годы все чаще предпочитает конструировать нормативные правовые акты за счет огромного количества бланкетных норм, что на фоне увеличения в геометрической прогрессии всего массива нормативных правовых актов существенно затрудняет процесс правоприменения.

Выход из данной ситуации, на наш взгляд, как раз и видится в возможности более широкого привлечения специалиста-консультанта как следователем, так и судом. При этом, однако, следует помнить, что в его функции может входить лишь оказание помощи следователю в лучшем ориентировании в массиве того или иного законодательства и подборе норм, регулирующих определенную группу правоотношений. Целесообразно вести речь именно о привлечении специалиста, а не о получении заключения эксперта по правовым вопросам. Если в первом случае сохраняется активная позиция следователя, то во втором – существует риск деформации самой сущности следственной деятельности, поскольку функции следователя будут сужаться.

Таким образом, проблема оценки заключения эксперта при осуществлении доказывания в уголовном процессе является многогранной и многоплановой, требующей как осмысления законодателем с последующим внесением изменений в

⁸ См., например: *Матвеев Б.В.* Основные правовые и криминалистические проблемы судебной экспертизы на современном этапе развития уголовного судопроизводства России: автореф. ... канд. юрид. наук, Краснодар, 2007. С. 9.

⁹ *Россинская Е.Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. С. 278.

¹⁰ *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 214.

действующее законодательство, так и повышения уровня профессионализма и правоприменителя, и эксперта.

Библиографический список

1. *Аверьянова Т.В.* Субъекты экспертной деятельности // Вестник криминалистики. Вып. 2. М., 2001.
2. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001.
3. *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966.
4. *Белкин Р.С., Винберг А.И.* Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., 1969.
5. *Галышина Е.И.* Цифровые фонограммы как доказательства // Эксперт-криминалист. 2008. № 3.
6. *Копин В.В.* Использование адвокатом специальных знаний в уголовном судопроизводстве как необходимость для повышения качества защиты // Адвокат. 2015. № 5.
7. *Марковичева Е.В.* Использование судебно-психологических и комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз в доказывании по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Юридическая психология. 2008. № 2.
8. *Матвеев Б.В.* Основные правовые и криминалистические проблемы судебной экспертизы на современном этапе развития уголовного судопроизводства России: автореф. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007.
9. *Орлов Ю.К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие. М., 2000.
10. *Росинская Е.Р., Галышина Е.И.* Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2011.
11. *Росинская Е.Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005.
12. *Цапкин А.С.* Использование специальных знаний представителем потерпевшего и защитником при исследовании материалов уголовного дела в ходе судебного разбирательства // Адвокат. 2012. № 6.



Процессуальные и тактические особенности судебного допроса, осуществляемого защитником

Евгений Александрович Карякин*

Одним из наиболее эффективных средств участия защитника в судебном доказывании является осуществление защитником допроса свидетелей стороны защиты и участие в допросе свидетелей обвинения, потерпевших. В первую очередь остановимся на особенностях допроса свидетелей защиты. В соответствии с ч.ч. 1, 3 ст. 275 УПК РФ подсудимого первыми допрашивают защитник и другие участники со стороны защиты, затем – государственный обвинитель и участники со стороны обвинения и только после этого – суд. Аналогичные правила установлены ч. 3 ст. 278, ч. 2 ст. 282, косвенно ч. 4 ст. 271 УПК РФ также в отношении судебного допроса свидетелей, потер-

певших, экспертов, специалистов: первой задает вопросы та сторона, по ходатайству которой лицо вызвано для допроса в суд, затем – противная сторона, а в завершение – суд.

По меткому утверждению М.И. Еникеева, показания допрашиваемых лиц – есть динамическая основа всего судебного процесса, эти лица могут отказаться от ранее данных показаний, усилить или ослабить их, могут дать показания о новых фактах, стать лжесвидетелями¹. Таким образом, предусмотренный законом порядок открывает перед защитником возможности, достаточные для выявления обстоятельств, носящих защитительный характер в отношении подзащитного, но одновременно требует большого мастерства.

* Кандидат юридических наук, доцент, Председатель Александровского районного суда Оренбургской области.

¹ См.: *Еникеев М.И.* Общая и юридическая психология: краткий курс. М., 2003. С. 253.

К числу общих положений тактики судебного допроса в криминалистике традиционно относят: активность, целеустремленность, объективность, полноту, учет личностных свойств допрашиваемого. Активность связывают с наступательностью допроса, превосходством инициативы допрашивающего в достижении объективных результатов, использованием эффективных тактических приемов, которые не только стимулируют мыслительную деятельность допрашиваемого, но и побуждают его давать объективную информацию. Целеустремленность предполагает проведение допроса с заранее определенной и проработанной целью, для получения конкретной информации, а не второстепенных, имеющих косвенное отношение к предмету допроса сведений. Объективность допроса обеспечивается непредвзятой, беспристрастной позицией должностного лица, отсутствием личной заинтересованности. Полнота допроса заключена в том, что показания в протоколе судебного заседания фиксируются с максимально возможной точностью, детально².

Подсудимый как центральная фигура судебного разбирательства рассматривается как свидетель защиты, дача показаний для него является правом, но не обязанностью. Поэтому защитник и подсудимый должны определиться исходя из тактических соображений, следует ли вообще подсудимому давать показания. В том случае, если подсудимый выражает суду согласие давать показания, ему необходимо совместно с защитником тщательно продумать тактику защиты с учетом ранее данных им показаний и всей развивающейся судебной защитительной ситуации.

Велика та роль, что отведена защитнику при допросе подзащитного подсудимого. Справедливы рекомендации Ю.И. Стецовского: «Каждое дело индивидуально и требует особого подхода. Но нет таких дел, по которым адвокат-защитник вправе явиться в суд без подготовки. Судебный допрос требует тщательной подготовки. При этом адвокат должен обсудить с подзащитным собранные доказательства. В ходе обсуждения могут обнаружиться сведения, которые позволяют защитнику избежать ошибок. Защитник согласовывает с подсудимым перечень вопросов допрашиваемым на суде лицам и кто из них задаст те или иные вопросы. Иногда в беседе выясняется, что подзащитный

формулирует свои объяснения сумбурно, неточно и неполно. В подобных случаях защитник помогает ему подготовиться к даче показаний с тем, чтобы они не противоречили доказательствам, достоверность которых признается самим подсудимым. При этом исключаются советы, противоречащие процессуальным и этическим нормам»³.

Традиционно задаваемые в ходе допроса вопросы подразделяют на: напоминающие (ассоциативные), дополняющие, уточняющие (детализирующие), контрольные. Начиная судебный допрос, защитнику надлежит поставить перед подсудимым вопросы: 1) ответы подсудимого на которые обнаруживают обстоятельства, оправдывающие подсудимого или смягчающие ему наказание (новые защитительные сведения, благоприятные для подзащитного аспекты в собранной доказательственной базе); 2) ответы подсудимого на которые обнаруживают противоречия и «пробелы» в обвинительной доказательственной базе (неустранимые сомнения в доказательствах).

Следует согласиться с суждением Ю.В. Корневского, Г.П. Падвы о том, что желательнее, насколько это возможно, предупредить «неприятные» для защиты вопросы, с тем, чтобы они не оказались неожиданными для подзащитного или свидетеля защиты и чтобы на них были даны максимально благоприятные и наименее уязвимые ответы. Представляется целесообразным еще раз подчеркнуть, что содержание и тактика допроса должны быть продуманы таким образом, чтобы в любом случае не навредить клиенту. Как правило, адвокат не вправе задавать вопросы «наобум», ничего не зная заранее о возможных ответах⁴.

Так, по делам о преступлениях, совершенных группой лиц, защитник допрашивает не только своего подзащитного, но и других подсудимых, которые могут признавать свою вину полностью или частично, не признавать вину, отказаться от дачи каких-либо показаний. Подобные ситуации отличаются определенной специфичностью, по-нуждая защитника внимательно отслеживать развитие судебной защитительной ситуации в отношении каждого из соучастников. К примеру, свидетель защиты, допрошенный по ходатайству другого подсудимого, может дать обвинительные

² См.: *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон XXI, 2000. С. 63–64; *Шурухнов Н.Г.* Криминалистика: учебник. М.: Юристъ, 2002. С. 275; *Сычева О.А.* Тактика судебного следствия: монография. Ульяновск: Вектор-С, 2012.

³ *Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М.: Юридическая литература, 1982. С. 91.

⁴ См.: *Корневский Ю.В., Падва Г.П.* Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: практическое пособие. М.: Юристъ, 2004. С. 116.

показания в отношении первого подсудимого, и, наоборот, потерпевший может дать обвинительные показания в отношении второго подсудимого, при этом «оправдывая» первого. Защитник, участвуя в доказывании по так называемым групповым и многоэпизодным делам, должен руководствоваться интересами подзащитного.

Направленность судебной деятельности отдельных участников сторон (подсудимые, потерпевшие, свидетели и др.) по таким делам может носить хаотический характер, будучи лишенной единой линии по объективным (желание уйти от ответственности, желание облегчить участь близкого человека, стирание в памяти деталей произошедшего и др.) и субъективным причинам (угроза расправы, подкуп, шантаж).

Защитник, допрашивая иных подсудимых, даже в ситуации, когда между ними и подзащитным присутствуют явный конфликт и(или) существенные противоречия в интересах, должен стремиться к выяснению роли каждого в механизме совершения преступления. Полагаем, что в некоторых защитительных ситуациях допустим и обвинительный характер осуществляемого защитником допроса отдельных подсудимых, при этом не следует выходить за пределы этики поведения в суде, но с достаточной твердостью донести до суда выдвинутый в интересах подзащитного тезис. Следует уделить особое внимание выяснению вопросов о характере взаимоотношений между соучастниками, затронув период времени до и после совершения преступления. В отдельных ситуациях видим целесообразным обращение защитника в порядке ч. 4 ст. 275 УПК РФ к суду с ходатайством о допросе подзащитного в отсутствие другого (других) подсудимого(ых), дабы избежать прямого негативного воздействия психологически более сильных соучастников на дающего показания и способствовать более полному освещению картины произошедшего.

В ходе допроса защитнику следует придерживаться ряда правил: 1) информация, произнесенная свидетелем, должна отвечать интересам защиты и не выходить за рамки пределов и предмета доказывания; 2) при постановке вопросов по возможности должна быть сохранена последовательность времени и хронология событий; 3) в определении количества задаваемых свидетелю вопросов исходить из свойства необходимой достаточности; 4) запрещается понуждать свидетеля к даче ложных показаний; 5) в непредсказуемой («шаткой») ситуации следует избегать постановки перед свидетелем уточняющих и контрольных

вопросов (например, испытывающих память свидетеля), дабы избежать негативных последствий для подзащитного. В остальном тактика допроса свидетелей защиты в судебном следствии схожа с допросом подзащитного подсудимого.

Наиболее часто конфликтную основу имеет тактика допроса свидетелей обвинения (а в некоторых защитительных ситуациях и свидетелей защиты, вызванных по ходатайству другого подсудимого), что требует значительных усилий со стороны адвоката-защитника. Напомним, что обвинение изначально приступает к допросу своих свидетелей, оставляя защитнику лишь возможность оппонирования, последнее, как правило, осуществляется защитником путем постановки вопросов, направленных на обнаружение несоответствия данных свидетелем обвинения показаний другим доказательствам по делу. Безупречно построенная обвинительная доказательственная база по делу заставляет защитника в большей степени направить свои усилия на отыскание обстоятельств, смягчающих наказание подсудимому или иным образом улучшающих его положение.

Для оценки достоверности показаний свидетеля обвинения вопросы должны быть направлены на выявление взаимоотношений свидетеля с подсудимым; на выяснение объективных и субъективных факторов, при которых воспринимался тот или иной факт, на выяснение длительности времени, которое прошло с момента восприятия до момента допроса, на то, с кем из свидетелей судебного разбирательства данный участник обсуждал те или иные моменты произошедшего события⁵. В указанных ситуациях устранение противоречий целесообразно провести в форме «перекрестного» допроса, когда судом предоставляется несколько участникам судебного разбирательства, в том числе и защитнику, возможность в рамках единого продолжающегося допроса поочередно задать вопросы одному и тому же допрашиваемому.

Следует учитывать, что внутренние противоречия в показаниях свидетеля, а также противоречия с другими доказательствами могут явиться результатом добросовестного заблуждения. Верным приемом в такой ситуации оказывается постановка вопросов, связанных с какими-то значимыми событиями из жизни допрашиваемого. Не менее эффективной может быть постановка перед свидетелем вопросов, расчлняющих собы-

⁵ См.: Кудрявцева А.В., Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. Челябинск, 2006. С. 128.

тие на отдельные части. Эти приемы, основанные на ассоциативном восприятии, позволяют свидетелю, вспомнив один факт, припомнить и другие. Весьма эффективным может быть предъявление предметов, рисунков, фотоснимков, имеющих отношение к фактам, сообщаемым свидетелем, чтобы, восприняв их, свидетель мог вспомнить, уточнить и то, что интересует сторону⁶.

Необходимо проверить память свидетеля обвинения относительно обстоятельств дела. Свидетельские показания любого свидетеля начинают вызывать сомнения в достоверности, если свидетель помнит отдельные детали, но забыл другие существенные обстоятельства. Если он не сможет вспомнить относящиеся к делу детали, следует предположить, что это не случайный провал памяти: подобное избирательное забывание может свидетельствовать об умышленном утаивании обстоятельств, которые могут быть выгодны обвинению. Возможен также такой способ, когда разрушение показаний свидетелей защиты осуществляется посредством демонстрации того, что они не способны ясно обозреть или замечать отдельные детали⁷. Некоторые свидетели уязвимы к «испытанию тишиной», как те, кто говорит правду, так и те, кто лжет. Они нервничают и с трудом могут успокоиться. Надо воспользоваться этим. Свидетель, который медлит с ответами на ваши вопросы, – это хороший объект для испытания тишиной⁸.

Справедливы указания М.О. Баева на необходимость использования защитником в ходе допроса потерпевшего вещественных и письменных доказательств (документов, иных документов), а также заключений экспертиз, находящихся в уголовном деле и подтверждающих позицию защиты либо ставящих под сомнение выводы и доводы обвинения. Предъявление доказательств при допросе потерпевшего защитником не обладает эффектом внезапности, но судебная практика убедительно свидетельствует о высокой рациональности использования этого тактического приема⁹.

⁶ См.: *Ароцкер Л.Е.* Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 96.

⁷ См.: *Стуликов А.Н.* Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 173.

⁸ *Bailey F.* To be a trial lawyer (second edition). New York: John Wiley & Sons, 1994. P. 142–144.

⁹ См.: *Баев М.О.* Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 199.

Не менее действенным средством предстает использование в судебном следствии «шахматного» допроса – аналога очной ставки, заключающегося в одновременной постановке сторонами перед двумя и более ранее допрошенными лицами вопросов по поводу одних и тех же обстоятельств с целью уточнения этих обстоятельств и устранения существенных противоречий в показаниях лиц. Приняв за основу положения ст. 192 УПК РФ, делаем вывод о возможности наличия двух и более допрашиваемых в ходе судебного «шахматного» допроса. Полагаем также, что возможен «шахматный допрос» сторонами экспертов и(или) специалистов.

Резюмируем вышеизложенное: судебное доказывание, осуществляемое защитником в судебном следствии, в большей степени реализуется за счет активного применения конкретных тактических приемов (рекомендаций), в том числе путем использования тактических приемов ведения судебного допроса согласно выстроенной стороной общей стратегии защиты.

Библиографический список

1. *Ароцкер Л.Е.* Тактика и этика судебного допроса. М., 1969.
2. *Баев М.О.* Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты. М.: Юрлитинформ, 2006.
3. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон XXI, 2000.
4. *Еникеев М.И.* Общая и юридическая психология: краткий курс. М., 2003.
5. *Корневский Ю.В., Падва Г.П.* Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: практическое пособие. М.: Юрист, 2004.
6. *Кудрявцева А.В., Попов В.С.* Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. Челябинск, 2006.
7. *Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М.: Юридическая литература, 1982.
8. *Стуликов А.Н.* Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
9. *Сычева О.А.* Тактика судебного следствия: монография. Ульяновск: Вектор-С, 2012.
10. *Шурухнов Н.Г.* Криминалистика: учебник. М.: Юрист, 2002.
11. *Bailey F.* To be a trial lawyer (second edition). New York: John Wiley & Sons, 1994.

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ПРОЕКТ
**«ИНСТИТУТ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ:
 ИТОГИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»**



Полномочия НОПРИЗ и НОСТРОЙ по запросу сведений (информации) от своих членов для ведения реестров

Ася Алексеевна Диденко*

Анализ действующего законодательства о саморегулируемых организациях показывает, что создание национальных объединений саморегулируемых организаций (далее – СРО) предусматривается далеко не во всех случаях, а только применительно к отраслям, где членство в СРО является обязательным (сфера арбитражного управления, оценочная деятельность, градостроительство и кадастрирование).

Одновременно выяснение компетенции национальных объединений СРО вызывает в настоящее время определенные трудности, что объясняется, прежде всего, спецификой правового регулирования в исследуемой области. Как верно отмечает И.В. Ершова, правовой режим саморегулирования дифференцируется на: общий режим саморегулирования и специальный режим саморегулирования¹. В рамках последнего правовое регулирование осуществляется ФЗ от 1

декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»² (далее – Закон о СРО) с особенностями, установленными специальным законодательством либо исключительно специальным законодательством.

При этом в одних случаях принимаются специальные законы, регулирующие специфику какой-либо отрасли саморегулирования, например ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»³, в других нормы о саморегулировании органично «вклиниваются» в специальное законодательство. Например, в ФЗ от 24 ноября 2014 г. № 359-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «О саморегулируемых организациях»⁴ законодатель установил, что особенности саморегулирования в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов

* Кандидат юридических наук, юрист ЗАО «Кубаньстройпроект».

¹ Ершова И.В. Общие и специальные нормы в правовом обеспечении саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 3.

² СЗ РФ. 2007. № 49. С. 6076.

³ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4349.

⁴ СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6640.

капитального строительства устанавливаются законодательством о градостроительной деятельности. Представляется, что принятием этого Закона явно обозначена тенденция усиления роли специального правового регулирования. Одновременно непоследовательность законодателя, выраженная в установлении специального правового регулирования отдельных областей саморегулирования, приводит к мысли об утрате Закона о СРО статуса системообразующего нормативного акта.

В целом децентрализация законодательства в сфере саморегулирования получила негативную оценку среди ученых, занимающихся исследованием проблем саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности⁵. В то же время трудно согласиться с крайне негативной оценкой существующей тенденции децентрализации законодательства о саморегулировании. Представляется, что общие начала регулирования общественных отношений, существующих в области саморегулирования предпринимательской и иной профессиональной деятельности, могут быть изменены федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В свете сложившегося в науке гражданского права понимания публичного интереса трудно не согласиться с необходимостью установления особенностей в правовом регулировании тех областей общественных отношений, где охрана и защита публичного интереса имеют приоритетное значение. Как верно отмечают А.В. Ишин и Н.И. Капинус, специальное правовое регулирование отношений в сфере строительства в наибольшей степени отвечает защите общественных и национальных интересов⁶.

В то же время вопрос о допустимой степени вмешательства государства в отношения саморегулирования в настоящее время должен решаться с учетом оценки эффективности правового регулирования исследуемых отношений. В рамках

данной статьи следует согласиться с Р.Д. Фархутдиновым, что показателями эффективности правового регулирования строительной деятельности выступают: соблюдение нормативно-правовых и локально-правовых требований качества выполненных работ в строительной деятельности; соблюдение нормативно-правовых и локально-правовых требований безопасности как при выполнении строительных работ, так и в дальнейшем при эксплуатации объекта строительства; гарантия прав потенциальных кредиторов в сфере строительства в результате выполнения некачественных и небезопасных работ⁷.

С учетом этого же критерия следует рассматривать оправданность введения императивных норм об обязательном членстве в СРО и национальных объединениях СРО. Установив обязательное участие определенных субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности в СРО, законодатель тем самым ввел особые правовые ограничения для занятия предпринимательской либо профессиональной деятельностью. По мнению Г.Д. Отнюковой, ведение экономической деятельности в условиях обязательного членства хозяйствующих субъектов в СРО следует отнести к специальному (особому) режиму предпринимательства⁸.

Одновременно представляется, что обязательное членство в СРО и национальных объединениях СРО не столько является ограничением свободы предпринимательства, сколько выступает особым способом правового регулирования в рамках саморегулирования как элемента механизма правового регулирования предпринимательских отношений⁹. С этих позиций обязательное саморегулирование необходимо рассматривать как правовое ограничение в широком смысле. Допустимость и обоснованность подобных правовых ограничений обосновывается тем, что обязательное саморегулирование наряду с императивными правовыми нормами также направлено на защиту и охрану публичного интереса. В этой связи представляется важным доктринально исследовать по-

⁵ См.: Лескова Ю.Г., Диденко А.А. Незаконное предпринимательство: изменение признаков состава уголовного преступления в свете реформирования гражданского законодательства // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 1. С. 96–104.

⁶ См.: Саморегулирование в строительстве: понятие, проблемы, совершенствование [Интервью с А.В. Ишиным, Н.И. Капинусом] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 31.

⁷ Фархутдинов Р.Д. Эффективность саморегулирования в строительстве: монография. М.: Юстицинформ, 2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: О режимах предпринимательской деятельности // Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2014. С. 70–71.

⁹ Об этом см.: Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013.

тенциал обязательного саморегулирования как специального правового средства достижения общественных интересов в их системной взаимосвязи с частными и публичными интересами. Данное концептуальное положение должно найти свое отражение в уже сложившейся в отечественном праве теории саморегулирования.

В свете приведенных выше рассуждений считаем безусловно необходимым создание национальных объединений СРО в тех случаях, когда членство в СРО или получение свидетельства о допуске к выполнению определенного рода работ является обязательным. Например, необходимость обязательного членства в СРО, основанных на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, подготовку проектной документации, осуществляющих строительство в соответствующих Национальных объединениях СРО императивно установлена ч. 5¹ ст. 55²⁰ Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ). Следует отметить, что Закон о СРО, являясь основополагающим нормативным актом, регулирующим отношения в области саморегулирования, предусматривает лишь возможность создания объединений СРО в организационно-правовой форме ассоциаций (союзов), но не упоминает об обязательном членстве в таких объединениях. Таким образом, *создание и участие в национальных объединениях СРО* предусматривается исключительно в рамках специального правового режима. В то же время анализ внесенных в ГрК РФ изменений позволяет также прийти к мысли, что на саморегулирование в указанной области Закон о СРО фактически уже не распространяется.

Национальные объединения СРО являются общероссийскими негосударственными некоммерческими организациями, объединяющими СРО на основе обязательного членства, и создаются в форме ассоциации (союза). Особенности правового положения ассоциаций (союзов) в сфере строительства установлены ГрК РФ, что вполне укладывается в рамки проводимой в настоящее время реформы корпоративного законодательства. Как верно обращает внимание Ю.Г. Лескова, согласно ст.ст. 123⁸–123¹¹ ГК РФ признаки ассоциаций (союзов) могут быть откорректированы (с учетом их вида) специальными законами, а сам статус ассоциаций (союзов), закрепленный в ГК РФ, можно охарактеризовать как рамочный¹⁰.

¹⁰ Лескова Ю.Г. Реформирование системы некоммерческих организаций в гражданском законодательстве РФ:

Являясь одним из видов некоммерческих юридических лиц (ст. 123⁸ ГК РФ), национальные объединения СРО в своей деятельности также должны полностью руководствоваться источниками корпоративного права¹¹. Соответственно организация деятельности и полномочия национальных объединений СРО регулируются совместно специальным законодательством о градостроительной деятельности и корпоративным законодательством, но не общими нормами о саморегулировании.

Исходя из норм ГрК РФ СРО, основанные на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания; СРО, основанные на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации; СРО, основанные на членстве лиц, осуществляющих строительство, должны быть объединены в национальные объединения СРО соответствующих видов. В национальные объединения СРО могут входить СРО только лишь одного вида, что прямо предусмотрено ч. 3 ст. 55³ ГрК РФ. Одновременно может быть создано только одно Национальное объединение СРО соответствующего типа¹². При этом не учитывается, что законодательство не запрещает лицу совмещать различные виды деятельности. Полагаем, что необходимо закрепить в ГрК РФ возможность создания самих СРО и национальных объединений СРО, объединяющих лиц, занимающихся указанными тремя видами деятельности. Такое предложение (о создании многовидовых СРО) уже высказано в литературе¹³.

Как было указано выше, национальные объединения СРО являются некоммерческими организациями. Национальные объединения СРО согласно действующему законодательству не наделены статусом СРО. Действующим законодательством

новые правила и новые проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9. С. 1900.

¹¹ Лескова Ю.Г., Диденко А.А. Источники корпоративного права // Власть Закона. 2015. № 3 (23). С. 49–65.

¹² Судебная практика по вопросам визирования членских сборов также подтверждает, что может быть создано только одно Национальное объединение СРО соответствующего типа. См., к примеру: Постановление ФАС Московского округа от 23 мая 2012 г. по делу № А41-13605/11; определение ВАС РФ от 10 сентября 2012 г. № ВАС-11764/12 об отказе в передаче дела № А41-13605/2011 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления.

¹³ См.: Отлюкова Г.Д. Саморегулируемые организации в сфере строительства // Предпринимательское право. 2014. № 4. С. 3–9; Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов. М., 2012. С. 355.

статусом «саморегулируемых организаций» обла- дают исключительно члены национальных объе- динений СРО.

Как верно отмечает Ю.Г. Лескова, «формулиров- ка основных целей национального объединения СРО в сфере строительства не позволяет сделать вывод о наделении таких некоммерческих орга- низаций статусом СРО»¹⁴. Таким образом, учиты- вая положения действующего законодательства и сложившуюся доктрину саморегулирования предпринимательской и иной профессиональной деятельности, национальное объединение СРО в сфере строительства следует рассматривать в качестве иной (не предусмотренной законом, но и не запрещенной законом) формы саморегулирова- ния. В этой связи предложения Д.А. Петрова о присвоении статуса СРО национальным объеди- нениям и распространение на них общих норм законодательства о саморегулировании выглядят не вполне обоснованными¹⁵.

Отмеченная выше особенность правового ре- гулирования позволяет задуматься над полномо- чиями таких национальных объединений СРО. В настоящее время специальный закон наделил национальные объединения СРО обязанностью по ведению Единого реестра членов СРО в об- ласти инженерных изысканий, архитектурно- строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства. Для осуществления своих функций по ведению Единого реестра чле- нов СРО национальные объединения СРО вправе направлять свои членам обязательные к исполне- нию запросы и уведомления.

Форма Единого реестра членов СРО утверж- дается органом надзора за СРО по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государ- ственной политики и нормативно-правовому ре- гулированию в сфере строительства, архитекту- ры, градостроительства. Приказом Ростехнадзора от 25 марта 2015 г. № 114 «Об утверждении форм единого реестра членов саморегулируемых организаций»¹⁶ разработана и утверждена форма, согласно которой следует вести такой реестр.

Единый реестр членов СРО в сфере строитель- ства включает в себя следующие сведения:

- 1) сведения о члене СРО регистрационный но- мер члена и дата его регистрации в реестре чле- нов СРО;
- 2) дата и основания прекращения членства в СРО;
- 3) основной государственный регистраци- онный номер записи о государственной регистра- ции юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;
- 4) идентификационный номер налогоплатель- щика;
- 5) номер контактного телефона;
- 6) для юридического лица – полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, адрес места нахождения юридического лица, фамилия, имя, отчество лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридиче- ского лица и (или) руководителя коллегиального исполнительного органа юридического лица;
- 7) для индивидуального предпринимателя – фамилия, имя, отчество (при наличии); адрес ме- ста фактического осуществления деятельности; адрес регистрации по месту жительства; дата и место рождения; паспортные данные;
- 8) сведения о соответствии члена СРО услови- ям членства в СРО, предусмотренным законода- тельством РФ и (или) внутренними документами СРО;
- 9) сведения об обеспечении имущественной ответственности члена СРО перед потребителями произведенных им товаров (работ, услуг) и ины- ми лицами;
- 10) сведения о результатах проведенных СРО проверок члена СРО и фактах применения к нему мер дисциплинарного воздействия;
- 11) сведения о выданном члену СРО свидетель- стве о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопас- ность объектов капитального строительства.

Следует отметить, **что предоставление иных сведений для формирования Единого реестра членов СРО в указанных сферах за- коном и иными подзаконными актами не предусмотрено.**

Одновременно сами СРО в сфере строитель- ства также обязаны и продолжают вести реестр своих членов (ст. 55¹⁷ ГрК РФ), содержащий, на- ряду с информацией, предусмотренной Законом о СРО (например, регистрационный номер чле- на СРО, дата его регистрации в реестре, сведения, позволяющие его идентифицировать).

¹⁴ Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013.

¹⁵ См.: Петров Д.А. Проблемы типологии саморегули- руемых организаций // Конкурентное право. 2016. № 3. С. 31–35.

¹⁶ <http://www.pravo.gov.ru>

ФЗ от 3 июля 2016 г. № 372-ФЗ¹⁷ изменена редакция ст. 55¹⁷ ГрК РФ указанием на то, что ведение реестра членов СРО может осуществляться в составе Единого реестра членов СРО при условии размещения СРО такого реестра членов СРО на своем сайте в сети «Интернет».

С 1 июля 2017 г. в полномочия национальных объединений СРО также входит ведение Национального реестра специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования, Национального реестра специалистов в области строительства. Указанные реестры являются информационными системами, содержащими зафиксированные на материальном носителе в соответствии с законодательством РФ о градостроительной деятельности и законодательством РФ об информации, информационных технологиях и о защите информации сведения о специалистах в области инженерных изысканий, специалистах в области архитектурно-строительного проектирования, специалистах в области строительства соответственно, которые в соответствии с ч. 1 ст. 55⁵⁻¹ ГрК РФ имеют право осуществлять по трудовому договору, заключенному с индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, трудовые функции по организации выполнения работ по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства и должностные обязанности которых соответствуют требованиям ч.ч. 3 и 5 ст. 55⁵⁻¹ ГрК РФ. РФ.

В настоящее время перечень сведений, необходимых для создания данных реестров, включает в себя следующие сведения о специалистах¹⁸:

- 1) фамилия, имя, отчество (последнее – при наличии) физического лица;
- 2) идентификационный номер специалиста;
- 3) вид осуществляемых физическим лицом работ (организация выполнения работ по инже-

нерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства);

4) дата принятия решения о включении сведений о физическом лице в национальный реестр или решения об исключении сведений о таком физическом лице из национального реестра;

5) дата окончания срока нахождения физического лица в национальном реестре;

6) сведения о квалификации специалиста.

Представляется, что после принятия соответствующих подзаконных правовых актов¹⁹, устанавливающих перечень сведений, необходимых для создания национальных реестров специалистов, национальные объединения СРО не вправе будут требовать предоставления иных сведений для формирования такого реестра. **Законодатель, наделяя национальные объединения СРО полномочиями по ведению соответствующих реестров, не предоставил право таким некоммерческим организациям самостоятельно определять перечень информации, необходимой для ведения соответствующих реестров, а также разрабатывать порядок ведения соответствующего реестра и его форму**²⁰.

Таким образом, корпоративные акты национальных объединений СРО также не могут содержать требования о расширении перечня сведений о своих членах в силу того, что акты юридических лиц в силу иерархии источников корпоративного права не могут противоречить акту федерального органа исполнительной власти, установившему перечень таких требований и форму соответствующего реестра.

Как сведения реестра членов СРО, так и сведения Единого реестра членов СРО, а также Национального реестра специалистов являются информацией, которую СРО и национальные объединения СРО обязаны раскрывать для третьих лиц в силу прямого указания закона (ст. 55¹⁷

¹⁷ СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4305.

¹⁸ Проект приказа Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ «О порядке ведения национального реестра специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования, национального реестра специалистов в области строительства, включения в такие реестры сведений о физических лицах и исключения таких сведений, внесения изменений в сведения о физическом лице, включенные в такие реестры, а также о перечне направлений подготовки специалистов в области строительства» от 20 января 2017 г. // <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56599658/#ixzz4ch9iTGIF>

¹⁹ План-график по подготовке проектов соответствующих актов Правительства РФ в области создания и ведения данного реестра специалистов, утвержден 5 августа 2016 г. № 5751п-П9 // СПС «Гарант».

²⁰ Данные полномочия осуществляет соответствующий федеральный орган исполнительной власти РФ. В отношении Национального реестра специалистов – это Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ. В отношении Единого реестра членов СРО – Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор).

ГрК РФ). Сведения, содержащиеся в Едином реестре членов СРО, с 1 июля 2017 г. подлежат размещению на сайте соответствующего Национального объединения СРО в сети «Интернет» и должны быть доступны для ознакомления без взимания платы²¹. Подобные правила начнут действовать и в отношении сведений, содержащихся в национальных реестрах специалистов. Предоставление сведений, содержащихся в указанных реестрах, осуществляется в виде выписок из реестра без взимания платы по запросам заинтересованных лиц в течение пяти рабочих дней со дня поступления соответствующего запроса в Национальное объединение СРО.

Однако размещение СРО, членство в которой в соответствии с законодательством РФ является обязательным, документов и информации на официальном сайте СРО в сети «Интернет» в соответствии с требованиями, установленными федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, влечет административную ответственность (ст. 14.52 КоАП РФ). В то же время неразмещение национальным объединением СРО информации, отраженной в Едином реестре членов СРО и Национальном реестре специалистов, не образует состава административного правонарушения. Соответственно, считаем целесообразным дополнить ст. 14.52 КоАП РФ указанием на расширение субъектного состава данного правонарушения путем включения в него национальных объединений СРО, членство в которых в соответствии с законом обязательно.

Необходимо подчеркнуть, что создание, ведение и эксплуатация как Единого реестра членов СРО, так и Национального реестра специалистов осуществляются *с соблюдением* установленных законодательством Российской Федерации *требований о защите персональных данных*. Поэтому не подлежат раскрытию на официальном сайте Национального объединения СРО сведения, составляющие персональные данные индивидуального предпринимателя члена СРО, а также специалиста в соответствующей области строительства, а именно: адрес регистрации по месту жительства,

дата и место рождения, паспортные данные. Указанное исключение о размещении информации в сфере персональных данных основано на положениях Конституции РФ, а также ФЗ от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»²², действие которого распространяется на все государственные и муниципальные органы, юридические и физические лица, включая индивидуальных предпринимателей, которые осуществляют обработку персональных данных.

Создание Единого реестра членов СРО и Национального реестра специалистов в области строительства является важнейшим этапом совершенствования саморегулирования в строительной сфере, учитывая, что ранее существовал только реестр членов самих СРО и государственный реестр СРО. Одновременно считаем, что необходимо распространить действие принципа публичной достоверности и в отношении указанных реестров²³. В настоящее время с учетом специфики правового регулирования отношений саморегулирования в сфере строительства предлагаем закрепить в ГрК РФ отдельную норму, устанавливающую принцип публичной достоверности таких реестров. По своему назначению указанная норма позволит обеспечить публичность отражаемых в реестрах сведений о членах СРО и специалистах в сфере строительства и придаст таким сведениям юридическую силу для третьих лиц, а также достоверность таких сведений, позволяющую полагаться на них добросовестным участникам гражданского оборота.

Представляется, что указанные реестры выполняют две важнейшие функции. Во-первых, они выступают средством контроля над созданием и деятельностью СРО соответствующих видов. Во-вторых, такие реестры должны обеспечивать специалистам в области строительства, а также всем заинтересованным лицам возможность получать актуальную информацию о членах СРО и специалистах в сфере строительства.

Таким образом, реестры соответствующего вида представляют собой информационный ресурс, соответствующий требованиям закона и подзаконных правовых актов и содержащий си-

²¹ См., например, сайт Ассоциации «Общероссийская негосударственная некоммерческая организация – общероссийское отраслевое объединение работодателей «Национальное объединение саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство» – reestr.nostroy.ru

²² СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

²³ В настоящее время ст. 51 ГК РФ закрепляет принцип публичной достоверности данных Единого государственного реестра юридических лиц, что позволяет добросовестным участникам оборота полагаться на такие данные в своей деятельности, рассматривать их как достоверные.

стематизированную информацию, перечень которой утверждается законодателем в императивном порядке. Одновременно соответствующий реестр является федеральной информационной системой, содержащей зафиксированные на материальном носителе в соответствии с законодательством РФ об информации, информационных технологиях и о защите информации сведения о некоммерческих организациях, получивших статус СРО, а также о специалистах в области строительства.

Библиографический список

1. *Ершова И.В.* Общие и специальные нормы в правовом обеспечении саморегулирования // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 4.
2. *Лескова Ю.Г.* Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013.
3. *Лескова Ю.Г.* Реформирование системы некоммерческих организаций в гражданском законодательстве РФ: новые правила и новые проблемы // *Актуальные проблемы российского права.* 2014. № 9.
4. *Лескова Ю.Г., Диденко А.А.* Источники корпоративного права // *Власть Закона.* 2015. № 3(23).
5. *Лескова Ю.Г., Диденко А.А.* Незаконное предпринимательство: изменение признаков состава уголовного преступления в свете реформирования гражданского законодательства // *Всеобщий криминологический журнал.* 2016. Т. 10. № 1.
6. *Отнюкова Г.Д.* Саморегулируемые организации в сфере строительства // *Предпринимательское право.* 2014. № 4.
7. *Петров Д.А.* Проблемы типологии саморегулируемых организаций // *Конкурентное право.* 2016. № 3.
8. *Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова.* М.: Проспект, 2014.
9. *Романова В.В.* Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов. М.: Юрист, 2012.
10. Саморегулирование в строительстве: понятие, проблемы, совершенствование [Интервью с А.В. Ишиным, Н.И. Капину-сом] // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 4.
11. *Фархутдинов Р.Д.* Эффективность саморегулирования в строительстве: монография. М.: Юстицинформ, 2016.

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ПРОЕКТ «ИНСТИТУТ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ: ИТОГИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»



Правовой режим специального счета компенсационного фонда саморегулируемой организации

Елена Георгиевна Хоменко*

В соответствии со ст. 13 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»¹ формирование компенсационного фонда отнесено к одному из двух способов обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации (далее – СРО) перед потребителями произведенных ими

товаров (работ, услуг) и иными лицами (вторым способом является создание системы личного и (или) коллективного страхования). Закреплено также, что компенсационный фонд первоначально формируется исключительно в денежной форме за счет взносов членов саморегулируемой организации в размере не менее чем три тысячи рублей в отношении каждого члена. Саморегулируемая организация в пределах средств компенсационного фонда саморегулируемой организации несет ответственность по обязательствам своего

* Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

¹ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076

члена, возникшим в результате причинения вреда вследствие недостатков произведенных членом саморегулируемой организации товаров (работ, услуг). В некоторых случаях, в частности, в соответствии со ст. 55¹⁶ Градостроительного кодекса РФ, не допускается освобождение члена саморегулируемой организации от обязанности внесения взноса в компенсационный фонд саморегулируемой организации.

Как справедливо отметила М.А. Егорова, «весь механизм обязательного саморегулирования в силу присутствия в нем административного компонента в виде необходимости подчинения условиям правового режима, устанавливаемого публичной властью в отношении вида предпринимательской или профессиональной деятельности, подлежащей саморегулированию, практически перестает носить черты, свойственные гражданско-правовому методу регулирования общественных отношений». Результатом этого является необходимость принятия членами таких саморегулируемых организаций на себя дополнительной ответственности, которая реализуется путем создания компенсационных фондов, а также через систему личного и (или) коллективного страхования².

Средства компенсационного фонда являются установленной законодателем дополнительной гарантией возмещения причиненного вреда имуществу и (или) здоровью третьих лиц. Именно поэтому формирование компенсационного фонда отнесено к способам обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами. Особое значение это имеет в отношении саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства. В отношении указанных саморегулируемых организаций эта концепция получила развитие в ряде действующих законодательных норм и существующих правовых институтов, одним из которых является специальный банковский счет.

Согласно Инструкции Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банков-

ских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»³ специальные банковские счета открываются юридическим лицам в случаях и в порядке, установленных законодательством Российской Федерации для осуществления предусмотренных им операций соответствующего вида. Саморегулируемой организации в целях размещения средств компенсационного фонда возмещения вреда и средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств открывается специальный банковский счет в российской кредитной организации.

Режим специального банковского счета предполагает либо особенности совершения операций по такому счету, либо особенности объекта счета, либо необходимость обособления денежных средств, находящихся на счете, от денежных средств владельца счета, либо совокупность ряда подобных особенностей. Договоры специального банковского счета являются бессрочными.

Применительно к специальному банковскому счету саморегулируемой организации особенности специального банковского счета проявляются в ограничении права саморегулируемой организации осуществлять операции по счету. Так, в ч. 4 ст. 55¹⁶ Градостроительного кодекса установлено, что кредитная организация не вправе перечислять средства компенсационного фонда возмещения вреда, за исключением закрепленных в ней случаев: возврат ошибочно перечисленных средств; размещение и (или) инвестирование средств компенсационного фонда возмещения вреда в целях их сохранения и увеличения их размера; уплата налога на прибыль организаций, исчисленного с дохода, полученного от размещения средств компенсационного фонда возмещения вреда в кредитных организациях, и (или) инвестирования средств компенсационного фонда возмещения вреда в иные финансовые активы; перечисление средств компенсационного фонда возмещения вреда саморегулируемой организации Национальному объединению саморегулируемых организаций, членом которого являлась такая саморегулируемая организация, в установленных случаях и ряд других. Практически аналогичные основания, ограничивающие право кредитной организации перечислять средства компенсационного фонда, установлены в отношении компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств (ч. 5 ст. 55¹⁶ Градостроительного кодекса РФ).

² См.: Егорова М.А. Частнопубличные начала приобретения статуса саморегулируемой организации некоммерческой корпорацией // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 25–32.

³ Вестник Банка России. 2014. № 60.

Специальный банковский счет, на котором учитываются денежные средства, составляющие компенсационный фонд СРО, открывается саморегулируемой организации только в кредитной организации, отвечающей установленным требованиям. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 27 сентября 2016 г. № 970 «О требованиях к кредитным организациям, в которых допускается размещать средства компенсационных фондов саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства»⁴ средства компенсационного фонда могут размещаться в кредитной организации только при ее соответствии одновременно следующим критериям:

наличие генеральной лицензии Центрального банка Российской Федерации на осуществление банковских операций;

наличие собственных средств (капитала), размер которых не может быть менее 100 млрд руб. по состоянию на последнюю отчетную дату.

Соответствие кредитной организации указанным требованиям подтверждается соответствующей информацией, размещенной на официальном сайте Центрального банка Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Очевидно, что из всех видов кредитных организаций таким требованиям соответствуют только банки. Если банк, в котором хранятся средства компенсационного фонда, не соответствует установленным в настоящее время требованиям, СРО в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства обязаны перевести эти средства в другой банк.

Права на денежные средства, размещенные на банковских счетах, принадлежат владельцу счетов. Это установление типично для всех банковских счетов. Однако компенсационный фонд СРО является «обособленным объектом гражданских прав, в отношении которого установлен и действует особый охранительно-целевой правовой режим, исключающий понимание средств компенсационного фонда как собственных, оборотных и производственных средств СРО, которыми она обладает на праве собственности, правомочна распоряжаться ими по своему собственному усмо-

трению и отвечает ими как юридическое лицо по всем своим обязательствам перед третьими лицами»⁵. Поэтому законодателем установлен не только особый порядок формирования компенсационного фонда, но и ряд запретов и ограничений в отношении порядка совершения операций по специальному банковскому счету компенсационного фонда СРО. Эти ограничения и запреты подтверждают приведенную выше точку зрения на компенсационный фонд как на особый объект гражданских прав.

В связи с изложенным представляется логичной норма, закрепленная в п. 4 ст. 3³ Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» и частично продублированная в ч. 6 ст. 55¹⁶⁻¹ Градостроительного кодекса РФ. Она гласит, что при исключении саморегулируемой организации из государственного реестра саморегулируемых организаций в конкретных, установленных этим законом случаях⁶ права владельца счета, на котором размещены средства компенсационного фонда, переходят к Национальному объединению саморегулируемых организаций, членом которого являлась такая саморегулируемая организация. Кредитная организация по требованию Национального объединения саморегулируемых организаций переводит средства компенсационного фонда (фондов) такой некоммерческой организации на специальный банковский счет (счета) Национального объединения саморегулируемых организаций. Таким образом, СРО является владельцем счета, но

⁵ *Синицын С.А., Позднышева Е.В.* Компенсационный фонд саморегулируемой организации в строительстве: правовой режим, интересы конкурсных кредиторов кредитной организации // Законодательство и экономика. 2015. № 1. С. 16–20.

⁶ Такими случаями являются два: 1) некоммерческая организация, имеющая статус саморегулируемой организации, не представила в орган надзора за саморегулируемыми организациями документы, подтверждающие соответствие некоммерческой организации установленным требованиям; 2) членами саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, являются индивидуальные предприниматели и (или) юридические лица, не зарегистрированные в том же субъекте Российской Федерации, в котором зарегистрирована такая саморегулируемая организация, за исключением иностранных юридических лиц, а также случая, если на территории субъекта Российской Федерации отсутствует зарегистрированная в установленном порядке саморегулируемая организация, соответствующая требованиям, установленным Градостроительным кодексом РФ (ч. 3 ст. 3³).

⁴ СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5824.

не распоряжается средствами, находящимися на нем, в полном объеме. В то же время средства компенсационного фонда поступают в распоряжение Национального объединения саморегулируемых организаций, что позволяет сохранить возможность использовать эти средства на цели, для реализации которых эти средства предназначены.

При получении от органа надзора за саморегулируемыми организациями уведомления об исключении сведений о саморегулируемой организации из государственного реестра саморегулируемых организаций кредитная организация обязана приостановить операции по специальным банковским счетам, на которых размещены средства компенсационных фондов такой саморегулируемой организации.

На первый взгляд, такие установления законодателя могут показаться ограничением прав собственника, но следует учитывать, что средства компенсационного фонда саморегулируемой организации не принадлежат. Компенсационный фонд формируется, в первую очередь, в целях обеспечения имущественной ответственности членом саморегулируемой организации перед своими клиентами – потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг). Поэтому предусмотренное в законодательстве ограничение саморегулируемой организации в распоряжении денежными средствами на специальном банковском счете представляется оправданным. Оно позволяет защитить средства компенсационного фонда как от третьих лиц, так и от самой саморегулируемой организации. Именно поэтому учет средств компенсационного фонда ведется саморегулируемой организацией отдельно от учета иного имущества такой организации. На средства компенсационных фондов саморегулируемой организации не может быть обращено взыскание по обязательствам саморегулируемой организации, за исключением случаев, предусмотренных ч.ч. 4 и 5 ст. 55¹⁶ Градостроительного кодекса, и такие средства не включаются в конкурсную массу при признании судом саморегулируемой организации несостоятельной (банкротом).

Договор специального банковского счета должен также предусматривать согласие саморегулируемой организации на предоставление кредитной организацией, в которой открыт специальный банковский счет, по запросу органа надзора за саморегулируемыми организациями информации о выплатах из средств компенсационного фонда (компенсационных фондов) саморегулируемой организации, об остатке средств на

специальном счете (счетах), а также о средствах компенсационного фонда саморегулируемой организации, размещенных во вкладах (депозитах) и в иных финансовых активах саморегулируемых организаций. При получении от органа надзора за саморегулируемыми организациями уведомления об исключении сведений о саморегулируемой организации из государственного реестра саморегулируемых организаций кредитная организация обязана приостановить операции по специальным банковским счетам, на которых размещены средства компенсационных фондов такой саморегулируемой организации.

Таким образом, рассматривая правовой режим денежных средств, составляющих компенсационный фонд СРО, находящихся на специальном банковском счете, следует иметь в виду, что правовой режим указанного счета и денежных средств на нем не следует отождествлять с правовым режимом, например, расчетных банковских счетов и денежными средствами на них. Средства компенсационного фонда аккумулируются не для удовлетворения интересов собственника – владельца счета (СРО), а для обеспечения реализации публичной функции – защиты прав потребителей товаров (работ, услуг). Следует также подчеркнуть, что правовой режим специального банковского счета предназначен именно для решения подобных проблем.

Несмотря на очевидную значимость специальных банковских счетов СРО в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, Банк России не издавал нормативных актов, регламентирующих порядок обслуживания счетов этого вида. Наверное, не будет преувеличением утверждение, что из всех видов специальных банковских счетов правовой режим этого вида счета практически не получил отражения в законодательстве, что нельзя признать удовлетворительным ни для самих СРО, ни для потребителей товаров (работ, услуг) их участников.

Библиографический список

1. *Егорова М.А.* Частнопубличные начала приобретения статуса саморегулируемой организации некоммерческой корпорацией // *Предпринимательское право.* 2013. № 1.
2. *Синицын С.А., Позднышева Е.В.* Компенсационный фонд саморегулируемой организации в строительстве: правовой режим, интересы конкурсных кредиторов кредитной организации // *Законодательство и экономика.* 2015. № 1.

**ВНИМАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЯ!**

Правовое регулирование синдицированного кредитования в России: противоречия законодательства и практики

Олеся Павловна Казаченок*

В Российской Федерации рынок синдицированного кредитования проходит становление примерно с 2004 г. и, несмотря на многочисленные, в том числе законодательные, препятствия, имеет весьма обнадеживающие перспективы. Создание комплексного механизма стимулирования инвестиционной активности предприятий и ее инициирования банками на основе синдицированного кредитования позволит решить взаимосвязанные задачи роста инвестиционной привлекательности реального сектора экономики, развития и реализации инвестиционного потенциала банковской системы и повышения качества управления инвестиционно-кредитным портфелем банков¹.

Анализируя текущую ситуацию на российском рынке синдицированного кредитования, можно выделить некоторые основные проблемы², которые имеют как внеправовой, так и правовой характер³. К внеправовым проблемам следует отнести, прежде всего, трудности, связанные с недоверием

и отсутствием опыта кооперации у российских коммерческих банков, проблемы организационного характера и др.

Однако основные проблемы, характерные для рассматриваемой сферы, в основном связаны с несовершенством законодательства⁴. Полагаем, что именно комплекс правовых проблем рынка синдицированного кредитования является главным препятствием для развития исследуемой конструкции в Российской Федерации.

Новизна синдицированного кредита как банковского продукта для российского рынка объясняет отсутствие квалифицированных специалистов, способных проводить подобные сделки. В свою очередь, нераспространенность данной формы кредитования и несформированность практики заключения подобных договоров в нашей стране обусловили наличие правового вакуума, отсутствие общепринятой процедуры кредитования, единых критериев оценки заемщика (поручителя) гаранта. Правовые пробелы, ограничения и несогласованности в российском законодательстве приводят к тому, что большинство сделок оформляется с использованием регулирования на основе английского права.

Процедура заключения договора синдицированного кредитования также не урегулирована российским законодательством на должном уровне:

1) не регламентируется вопрос реализации прав группы кредиторов по кредитному договору. В международной практике предусмотрена возможность осуществления кредитором отдельных своих прав в отношении заемщика только с уче-

низации синдицированного кредитования // Проблемы современной экономики. 2014. № 4 (52). С. 161–164.

⁴ См.: Михайлов А.Е. Проблемы российского рынка синдицированного кредитования и пути их решения // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2012. № 46. С. 19.

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права (базовой кафедры ЮИЦ РАН) Волгоградского государственного университета.

¹ См.: Тихомирова Е.В. Рынок синдицированных кредитов: тенденции и перспективы развития // Деньги и кредит. 2011. № 2. С. 35.

² См. также: Шамил В.А. Синдицированный кредит как инструмент привлечения заемного капитала российскими компаниями // Universum: экономика и юриспруденция. 2015. № 11–12 (21); Склярова Ю.М. Проблемы и перспективы развития синдицированного кредитования в России // Взаимодействие финансового и реального секторов экономики: сборник материалов Международной научно-практической конференции (8–11 декабря 2015 г.). Ставрополь: АГРУС Ставропольского гос. аграрного ун-та, 2015. С. 244–249; Ильина Е.В. Банковское кредитование на синдицированной основе как способ активизации инвестиционного кредитования российской экономики // Финансы и кредит. 2014. № 46 (622). С. 19–26.

³ См. также: Сологубов А.С. Недостатки и проблематика сложившейся в России нормативно-правовой базы орга-

том мнения большинства кредиторов. Например, осуществление права требовать досрочного исполнения обязательств по кредиту или принятие решения об обращении взыскания на предмет залога при обеспеченном кредите. Реализация этих прав, как и отказ от обязательств или расторжение кредитного договора, в одностороннем порядке недопустима. Остальные вопросы решаются квалифицированным большинством голосов всех кредиторов. Такое решение становится обязательным для всех кредиторов. Тем не менее действующий ГК РФ не предусматривает собрания кредиторов и принятия совместных решений, что может быть исправлено путем внесения соответствующих изменений;

2) в залог может передаваться лишь конкретное имущество. В зарубежных странах в качестве обеспечения по кредиту заемщик нередко предоставляет денежные средства на банковском счете, требования к должникам, будущее недвижимое имущество. Помимо этого нормы зарубежного законодательства о залоге позволяют сторонам договора достаточно гибко определить предмет залога, закрепив только идентификационные признаки, без указания конкретного имущества. Такой законодательный подход также видится вполне приемлемым для российского правового регулирования синдицированного кредитования и способен обеспечить тем самым его гибкость, необходимую для регламентации исследуемой конструкции.

О том, что в настоящее время в России правовая регламентация синдицированного кредитования практически отсутствует, говорит и тот факт, что в большинстве нормативных правовых актов лишь косвенно упоминается о рассматриваемом институте. Так, одним из приоритетных направлений, выделенных Правительством РФ в Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года⁵, было дальнейшее развитие механизма синдицированного кредитования. Так же и в Основных направлениях развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов⁶ указывается на необ-

ходимость формирования условий для развития рынка облигаций и синдицированного кредитования. Ни в ГК РФ, ни в Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁷ нет специальной нормы, направленной на урегулирование отношений, связанных с заключением договора синдицированного кредитования. При этом документы Банка России, регулирующие синдицированное кредитование, не соответствуют стандартам, которые применяются иностранные организаторы синдикатов. Кроме того, на рынке практически отсутствуют судебные прецеденты.

Ранее до 2013 г. институт синдицированного кредитования регулировался Инструкцией Банка России от 16 января 2004 г. № 110-И «Об обязательных нормативах банков» (далее – Инструкция № 110), в приложении № 4 которого содержалось определение понятия синдицированного кредита – кредита, в связи с предоставлением которого принят риск двумя или более банками в соответствии с заключенным между ними договором (договорами). Следует отметить, что закрепленное в подобной редакции определение понятия носит в большей степени экономический характер⁸.

Помимо указанного Инструкция № 110 проводила классификацию синдицированных кредитов на виды (совместно/индивидуально инициированный синдицированный кредит, синдицированный кредит без определения долевых условий), а также перечисляла их основные признаки.

Анализ определений разновидностей синдицированного кредитования позволяет говорить об их несоответствии международной практике, согласно которой в случае предоставления заемщику синдицированного кредита подписывается единый договор между заемщиком и кредиторами. Наиболее приемлемым является лишь одно из определений, данных в Инструкции – совместно инициированный синдицированный кредит.

Комплексное изучение экономической и юридической литературы по вопросу разновидностей синдицированного кредитования позволяет выделить ряд критериев – оснований их классификации:

Российской Федерации на период 2016–2018 годов (утверждены Банком России) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁸ См. также: Агаджанян А.С. Регулирование института синдицированного кредитования в Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 94–96.

⁵ Заявление Правительства РФ № 1472п-П13, Банка России № 01-001/1280 от 5 апреля 2011 г. «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года» // Вестник Банка России. 2011. № 21.

⁶ Основные направления развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка

в зависимости от объема финансирования синдицированные кредиты делятся на: кредиты с гарантированным размещением (*underwritten loan*) и размещаемые с приложением максимальных усилий (*best-efforts loan*). Для первой разновидности характерно то, что банк обязан предоставить всю сумму, запрашиваемую заемщиком, в отличие от второй, в которой банк не связан подобным обязательством;

в зависимости от применимого права синдицированные кредиты делятся на: внутренние и международные, которые характеризуются возможностью выбора иностранного права, применимого к сделке;

по наличию обеспечения: «необеспеченные» (*investment-grade loan*) и «обеспеченные» (*leveraged loan*);

в зависимости от особенностей формирования банковского синдиката: клубные кредиты, которые характеризуются правом заемщика отказать в изменении состава кредиторов, и кредиты со свободной переменной кредиторов по договору;

по характеру прав и обязанностей сторон кредитного обязательства: возобновляемые кредиты (*revolving loan*), кредиты, сочетающие предоставление кредитной линии «свинг» (*swingline facility*) или резервного аккредитива (*standby letter of credit*);

в зависимости от валюты: кредиты, предоставляемые и погашаемые в одной (*single-currency loan*) или нескольких валютах, мультивалютные (*multi-currency loan*) и др.⁹

С 1 января 2013 г. со вступлением в силу Инструкции Банка России от 3 декабря 2012 г. № 139-И «Об обязательных нормативах банков» (далее – Инструкция № 139)¹⁰ институт синдицированного кредитования подвергся значительному изменению. Так, закреплено новое определение синдицированной ссуды, а положения о разновидностях синдицированного кредита исключены.

Согласно приложению № 4 к Инструкции № 139 под синдицированной ссудой понимается соглашение (договор) о предоставлении ссуды заемщику одним или несколькими лицами (участниками синдиката), в связи с предоставлением которой риск неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по ссуде в

предусмотренным соглашением (договором) срок принят одновременно двумя и более участниками соглашения (договора).

Анализ данного определения свидетельствует, во-первых, о том, что его содержание не учитывает многие из выделяемых в экономической и юридической литературе особенностей синдицированного кредита, указанных нами выше, что нельзя признать допустимым. Из содержания определения также следует, что в правоприменительную практику вводится новый термин «договор о предоставлении синдицированного кредита», который, к сожалению, не раскрывается.

Помимо указанного Инструкцией № 139 не урегулированы такие важные вопросы, как права и обязанности сторон договора синдицированного кредита, а также не установлен порядок реализации предоставленных прав, связанных с возможностью вступления в синдикат и назначения платежного агента.

Отмеченные пробелы законодательного регулирования возможно устранить лишь путем закрепления в законодательстве специальной нормы, посвященной синдицированному кредиту. Для реализации данной рекомендации субъектами законодательной инициативы неоднократно предлагалось дополнить гл. 42 ГК РФ новой ст. 819¹¹ «Синдицированный кредит»¹¹.

Предлагаемая проектом федерального закона редакция ст. 819¹¹ ГК РФ закрепляет понятие до-

⁹ См.: Сапуникова А.И. Правовое регулирование синдицированного кредитования в международном коммерческом обороте: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2008. С. 19.

¹⁰ Вестник Банка России. 2012. № 74.

¹¹ См.: Проект федерального закона «О внесении изменений в главу 42 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минфином России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 27 апреля 2015 г.); проект федерального закона «О внесении изменений в главу 42 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минфином России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 2 сентября 2015 г.); проект федерального закона «О внесении изменений в главу 42 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минфином России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 8 февраля 2016 г.); проект федерального закона «О внесении изменений в главу 42 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 15 марта 2016 г.); проект федерального закона «О внесении изменений в главу 42 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минфином России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 25 апреля 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

говора синдицированного кредита, его условия (размер кредита, величину процентов на полученную денежную сумму, порядок возврата кредита, принятия кредиторами совместных решений и др.), определяет стороны договора, а также их права и обязанности.

Действительно, необходимость в данном изменении назрела давно. Закрепление на законодательном уровне специальной нормы, посвященной синдицированному кредиту, несомненно, положительно отразится на банковской практике и позволит более широко применять данный механизм для финансирования инновационных проектов, требующих значительных капиталовложений, что в свою очередь позволит развивать важнейшие социально значимые исследования и в целом поддерживать конкурентоспособность экономики страны¹².

Тем не менее, на наш взгляд, законопроект в последней редакции¹³ по-прежнему не в полной мере проработан, так как содержит неоправданные ограничения для гражданского оборота и потому требует существенной доработки.

В России, в отличие от зарубежных стран, длительное время отсутствовала стандартная документация по оформлению синдицированного кредита. Подобная ситуация существенно затрудняла использование данной формы кредитования, в том числе и для ее приоритетных целей – финансирования инноваций. Одна из сложностей заключалась в том, что структурирование сделки происходило по правилам, установленным конкретным банком.

С 2011 по 2015 г. Комитетом по синдицированному кредитованию Ассоциации региональных банков России при участии ведущих финансовых консультантов и юридических фирм была проведена серьезная исследовательская работа по созданию стандартного пакета документов, сопровождающих синдицированное кредитование. Результатом проведенных исследований стал предложенный стандартизированный пакет документов, необходимых для заключения кредита

в синдицированной форме. Такой пакет включает в себя:

кредитный договор, составными частями которого являются договор поручительства, договор управления залогом и положение об организации синдицированного кредита;

соглашение о вознаграждении;

методические рекомендации по расчету финансовых показателей и схемы бухгалтерских проводок.

В 2016 г. работа Ассоциации региональных банков России продолжается, усилия экспертов направлены на создание дополнительной документации к договору о предоставлении синдицированного кредита.

Нельзя не согласиться с мнением исследователей и представителей бизнес-сообщества о том, что стандартный пакет документации по синдицированному кредиту необходимо доработать в направлении расширения перечня стандартных договоров, в том числе для обеспечительных сделок¹⁴.

Использование в правоприменительной практике стандартизированной документации упростит порядок заключения договора о предоставлении синдицированного кредита, а также уменьшит правовые риски для сторон договора.

Несмотря на данное положительное нововведение, число рассматриваемых сделок, заключенных в 2015–2016 году сократилось. Подобная негативная тенденция является следствием сложной геополитической обстановки и введением «секторальных санкций» в отношении нашего государства¹⁵. Особенностью сделок по синдицированному кредитованию стал невысокий срок финансирования – 4–5 лет, в отличие от стандартных 5–10 лет.

Так, ГК «Норильский никель» в октябре 2016 г. привлек синдицированный возобновляемый кредит на сумму 500 млн долл. сроком на 5 лет.

¹² См. также: *Поткова Л.А.* К вопросу о совершенствовании правового регулирования синдицированного кредитования в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 5 (66). С. 72–79.

¹³ См.: Проект Федерального закона «О внесении изменений в главу 42 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (подготовлен Минфином России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 25 апреля 2016 г.).

¹⁴ См.: Проект рекомендаций круглого стола «Правовые проблемы регулирования долгосрочного, инвестиционного и синдицированного кредитования» (г. Москва, Государственная Дума РФ, 9 июня 2016 г.) // Комитет Государственной Думы по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству // <http://www.komitet2-7.km.duma.gov.ru/site.xp/052057124049056052051.html>

¹⁵ См. также: *Яцына М.А.* Негативное влияние санкций на российский банковский сектор // Новое слово в науке: перспективы развития: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 15 янв. 2016 г.): в 2 т. Т. 2 / ред. кол.: О.Н. Широков [и др.]. Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. № 1 (7). С. 331–335.

Организаторами сделки выступили пять международных банков: Commerzbank AG, HSBC Bank plc, Mizuho Bank, Ltd., Sumitomo Mitsui Banking Corporation и UniCredit Bank. Агентом синдицированной линии назначено лондонское подразделение UniCredit Bank AG, London Branch. Сделка осуществлена в рамках стратегии компании по балансированию резервов свободных денежных средств с другими, более гибкими и экономически эффективными инструментами поддержания ликвидности.

ЗАО «Сибирский Антрацит» за последнее время также привлек несколько синдицированных кредитов (на 100 и 220 млн долл. США)¹⁶. Кредитором компании выступил Нордеа Банк наряду с другими крупными международными финансовыми организациями.

Таким образом, анализ российской предпринимательской практики показывает, что отечественные банки, как правило, выступают соорганизаторами синдикаций, уступая при этом главную роль в проектах совместного кредитования зарубежным банкам. Полагаем, данное обстоятельство объясняется не только отсутствием законодательно закрепленных в главном отраслевом законе или иным способом на федеральном уровне регулирования общих понятий и основ синдицированного кредитования, а также недоработками стандартизированного пакета документов, сопровождающих данную форму кредита, но и объективными обстоятельствами существующей действительности, такими как многолетний опыт и более широкие финансовые возможности.

Для эффективного использования всех юридических возможностей синдицированного кредитования усилия национального законодателя должны быть направлены, прежде всего, на создание его нормативной основы, первоочередными мерами в процессе которого должны стать:

во-первых, разработка государственной инвестиционной стратегии, приоритетной целью которой будет являться развитие рынка синдицированного кредитования;

во-вторых, разработка гибкой стандартизированной документации, предоставляющей широкие возможности участникам, позволяющие изменять условия синдицированного договора;

в-третьих, разработка проекта федерального закона о внесении изменений в ГК РФ и Феде-

ральный закон «О банках и банковской деятельности».

На наш взгляд, соответствующие изменения необходимо внести, прежде всего, в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности». Исходя из того, что договор синдицированного кредита не является самостоятельным видом кредитного договора, в ГК РФ представляется необходимым дополнить ст. 819 п. 3, содержащим лишь указание на то, что к отношениям по договору синдицированного кредита применяются правила, предусмотренные Федеральным законом «О банках и банковской деятельности», если иное не предусмотрено гражданским законодательством (§ 2 гл. 42 ГК РФ) и не вытекает из существа кредитного договора.

Предполагаемые меры по совершенствованию действующего российского законодательства в области синдицированного кредитования должны ставить своей целью:

во-первых, выделить признаки договора синдицированного кредита, соответствующие его правовой природе и характеризующие его как консенсуальный, возмездный, единый многосторонний кредитный договор, имеющий специальный субъектный состав (синдикат кредиторов, заемщик, кредитный агент, банк-организатор), обеспечивающий распределение и минимизацию кредитных рисков, долевой характер обязательств кредиторов в синдикате и одновременную ответственность заемщика перед всеми кредиторами в синдикате, равенство прав всех кредиторов при принятии решений, а также единство информации;

во-вторых, исключение применения гл. 55 ГК РФ к отношениям, вытекающим из договора синдицированного кредита, что позволит прекратить дискуссии в доктрине и говорить о законодательном признании его в качестве смешанного типа договоров;

и, наконец, в-третьих, создать достаточную правовую базу для регламентации рассматриваемых отношений, что приведет к расширению использования договора синдицированного кредита и, безусловно, положительно отразится на национальной экономике в целом.

Библиографический список

1. Агаджанян А.С. Регулирование института синдицированного кредитования в Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3.

¹⁶ См.: Последние синдикаты // Информационный ресурс Loans.Cbonds: <http://loans.cbonds.info/loan/3347>

2. *Ильина Е.В.* Банковское кредитование на синдицированной основе как способ активизации инвестиционного кредитования российской экономики // *Финансы и кредит.* 2014. № 46 (622).
3. *Михайлов А.Е.* Проблемы российского рынка синдицированного кредитования и пути их решения // *Финансовая аналитика: проблемы и решения.* 2012. № 46.
4. *Поткова Л.А.* К вопросу о совершенствовании правового регулирования синдицированного кредитования в Российской Федерации // *Актуальные проблемы российского права.* 2016. № 5 (66).
5. *Сапунова А.И.* Правовое регулирование синдицированного кредитования в международном коммерческом обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
6. *Скляр Ю.М.* Проблемы и перспективы развития синдицированного кредитования в России // *Взаимодействие финансового и реального секторов экономики: сборник материалов Международной научно-практической конференции (8–11 декабря 2015 г.).* Ставрополь: АГРУС Ставропольского гос. аграрного ун-та, 2015.
7. *Салогубов А.С.* Недостатки и проблематика сложившейся в России нормативно-правовой базы организации синдицированного кредитования // *Проблемы современной экономики.* 2014. № 4 (52).
8. *Тихомирова Е.В.* Рынок синдицированных кредитов: тенденции и перспективы развития // *Деньги и кредит.* 2011. № 2.
9. *Шамин В.А.* Синдицированный кредит как инструмент привлечения заемного капитала российскими компаниями // *Universum: экономика и юриспруденция.* 2015. № 11–12 (21).
10. *Яцына М.А.* Негативное влияние санкций на российский банковский сектор // *Новое слово в науке: перспективы развития: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 15 янв. 2016 г.): в 2 т. Т. 2 / редкол.: О.Н. Широков [и др.].* Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. № 1 (7).

НЕОБХОДИМЫЕ ПОЯСНЕНИЯ



Елена Михайловна Чистякова*

Процедуры отбора подрядных организаций для капитального ремонта многоквартирных домов: основные подходы к правовому регулированию и пути совершенствования

Согласно данным, размещенным на сайте «Реформа ЖКХ»¹, суммарный объем денежных средств, собранных в 2015 г. на проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, достиг в целом по Российской Федерации отметки в 83 млрд руб. (без учета средств, выделяемых из бюджетов бюджетной системы России в качестве государственной поддержки), и только, к примеру, в Свердловской области по состоянию на декабрь 2015 г. объем сборов соста-

вил около 5 млрд руб.² Данный объем превышает объем тех средств, которые государство в последние годы ежегодно направляло на реализацию программ капитального ремонта. Так, с 2008 по 2012 г. суммарная стоимость капитального ремонта, проведенного в рамках реализации региональных адресных программ, составила 290,099 млрд руб.³, или в среднем 72,5 млрд руб. в год.

* Главный специалист отдела конкурсных процедур и закупок Регионального фонда содействия капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Свердловской области.

¹ См.: <https://www.reformagkh.ru/>.

² См.: Сайт государственной корпорации – Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства // https://www.reformagkh.ru/overhaul/analytic/#overhaul_collection_of_owners

³ Годовой отчет государственной корпорации – Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства. М., 2014. С. 142; <http://fondgkh.ru/wp-content/uploads/2016/01/ZHKH-Otchet-2013.pdf>

Указанное позволяет без преувеличения утверждать, что новая система организации капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах⁴, созданная по принципу так называемого общего котла, может являться правовым и финансовым инструментом, позволяющим обеспечить устранение физического износа жилых зданий, восстановление и улучшение его эксплуатационных характеристик. Вместе с тем, как и все новое, эта система является объектом острой общественной дискуссии и справедливой критики⁵. Общими являются претензии к качеству выполняемых работ и к добросовестности привлекаемых подрядных организаций.

Изменения, внесенные в Жилищный кодекс РФ (далее – ЖК РФ) Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 176-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации»⁶ (далее – Федеральный закон № 176-ФЗ), закрепляют положение, согласно которому порядок привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме осуществляется в порядке, установленном Правительством РФ.

Постановление Правительства РФ от 1 июля 2016 г. № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах и о порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, которая осуществляет деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах»⁷ (далее – постановление Правительства РФ № 615), которым

⁴ Учреждена в соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2012 г. № 271-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Косышкин А.А., Ефремов Е.Е., Козлова В.В. Особенности правового регулирования взносов на капитальный ремонт многоквартирного жилого дома по жилищному законодательству РФ: Актуальные проблемы гражданского права: потребности гражданского общества и государства. Материалы II Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. Г.П. Кулешова. Саранск: ЮрЭксПрактик, 2015. С. 22–27.

⁶ СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3967.

⁷ СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4740.

устанавливается единообразный для всех субъектов Российской Федерации порядок отбора подрядных организаций для проведения капитального ремонта многоквартирных домов, вступило в силу 15 июля 2016 г. Следовательно, до его принятия порядок отбора подрядных организаций в 2016 г. не был законодательно урегулирован на федеральном уровне, как того требует ЖК РФ.

Так, процедуры отбора подрядных организаций не подпадают под действие законодательства о контрактной системе. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁸ (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) не распространяется на данные процедуры по нескольким основаниям:

заказчиком является региональный оператор, созданный в организационно-правовой форме фонда (некоммерческая организация);

региональный оператор обеспечивает проведение капитального ремонта для обеспечения нужд граждан – собственников помещений в многоквартирном доме.

До внесения указанных изменений в ЖК РФ Федеральным законом № 176-ФЗ и до принятия постановления Правительства РФ № 615 порядок привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме устанавливался субъектами Российской Федерации. При этом на уровне федерального законодательства не были закреплены даже общие положения, что во многом предопределило разнообразие подходов к нормативно-правовому регулированию порядка отбора подрядных организаций региональным оператором в субъектах РФ.

Исследование указанных подходов, несмотря на принятие общедоказательного порядка, позволяет выявить сильные и слабые стороны нормативно-правового регулирования процедур отбора подрядных организаций в регионах РФ, а также основные пути совершенствования законодательства в данной сфере.

Рассмотрим характерные черты этих подходов (табл. 1)⁹.

⁸ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁹ За основу анализа взяты 15 субъектов РФ, административными центрами которых являются крупнейшие города России по версии Росстата: <https://ru.wikipedia.org/>.

Таблица 1

№	Наименование субъекта РФ, административный центр	Категория нормативного правового акта (НПА), регулирующего порядок отбора подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту	Виды применяемых конкурентных процедур	Рамочное или детальное регулирование*	Соотношение ценового/ неценовых критериев, %
1	2	3	4	5	6
1	г. Москва	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Москвы от 14 апреля 2015 г. № 207-ПП «О порядке привлечения Фондом капитального ремонта многоквартирных домов города Москвы подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах»**	Двухэтапный конкурс	Детальное	50/50
2	г. Санкт-Петербург	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Санкт-Петербурга от 22 декабря 2014 г. № 1206 «О Положении о порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах»***	Конкурс	Рамочное	35/65
3	Новосибирская область (г. Новосибирск)	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Новосибирской области от 15 мая 2014 г. № 200-п «Об утверждении Порядка привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме»****	Конкурс	Рамочное	10/90
4	Свердловская область (г. Екатеринбург)	НПА органа исполнительной власти субъекта РФ, ответственного за реализацию региональных программ капитального ремонта – приказ Министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области от 26 июня 2014 г. № 98*****	Конкурс	Рамочное	6/94

* За основу взят перечень критериев оценки заявок, требования к участникам торгов.

** См.: Сайт Правительства г. Москвы // <http://www.mos.ru>

*** См.: Сайт Администрации г. Санкт-Петербурга // <http://www.gov.spb.ru>

**** См.: Сайт Регионального оператора капитального ремонта многоквартирных домов Новосибирской области // <http://www.fondgkh-nso.ru/index.php/norm-baza/142-regionalnye-normativnye-pravovye-akty>

***** См.: Официальный интернет-портал правовой информации Свердловской области // <http://www.pravo.gov66.ru>

Продолжение табл. 1

1	2	3	4	5	6
5	Нижегородская область (г. Нижний Новгород)	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2014 г. № 784 «Об утверждении Порядка привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области»*	Конкурс (в некоторых случаях – с предварительным квалификационным отбором); двухэтапный конкурс; осуществление закупки у единственного подрядчика (исполнителя)**	Детальное	60/40
6	Республика Татарстан (г. Казань)	НПА органа исполнительной власти субъекта РФ, ответственного за реализацию региональных программ капитального ремонта – распоряжение Министерства строительства, архитектуры и ЖКХ Республики Татарстан от 14 марта 2014 г. № 10/р «Об организации проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Республике Татарстан»***	Отбор подрядных организаций (конкурс)	Детальное	60/40****
7	Челябинская область (г. Челябинск)	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Челябинской области от 25 августа 2014 г. № 442-П «Об утверждении Порядка привлечения специализированной некоммерческой организацией – фондом «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области», органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Челябинской области»*****	Конкурс	Детальное	10/90

* Сайт Правительства Нижегородской области. Режим доступа: <http://www.government-nnov.ru/?id=159281>

** В случае признания конкурса несостоявшимся ввиду отсутствия заявок либо отсутствия участников конкурса, отвечающих заявленным требованиям.

*** См.: Сайт Министерства строительства, архитектуры и ЖКХ Республики Татарстан // <http://minstroy.tatarstan.ru/fondgkh.htm>

**** В случае проведения отбора без включения в перечень видов работ работы по ремонту/замене лифтового оборудования.

***** См.: Сайт Правительства Челябинской области // <http://pravmin74.ru/npa/postanovlenie-pravitelstva-chelyabinskoy-oblasti-25-avgusta-2014-goda-no442-p-ob#sel=>

Продолжение табл. 1

1	2	3	4	5	6
8	Омская область (г. Омск)	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Омской области от 14 июля 2014 г. №149-п «Об утверждении Порядка привлечения специализированной некоммерческой организацией, которая осуществляет деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Омской области, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах»*	Конкурс; осуществление закупки у единственного подрядчика (исполнителя)**	Детальное	80/20
9	Самарская область (г. Самара)	Закон субъекта РФ – Закон Самарской области от 21 июня 2013 г. № 60-ГД «О системе капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Самарской области»***	Конкурс; открытый аукцион; осуществление закупки у единственного подрядчика (исполнителя)****	Рамочное	35/65
10	Ростовская область (г. Ростов-на-Дону)	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Министерства жилищно-коммунального хозяйства Ростовской области от 18 марта 2015 г. № 1 «Об утверждении Порядка привлечения региональным оператором, организацией, осуществляющей управление многоквартирным домом, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме»*****	Конкурс	Детальное	8/92

* См.: Официальный портал Правительства Омской области // <http://www.omskportal.ru/ru/government/npa-public/npa-ooo/pooo.html>

** Привлечение подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту при цене договора 500 000 руб. (без учета НДС) и менее осуществляется без проведения конкурса в случае, если количество договоров с указанной ценой, предусматривающих оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту на одном многоквартирном доме в течение двух лет, не превышает двух.

*** См.: Российская газета // <https://rg.ru/2013/07/08/samara-zakon60-reg-dok.html>

**** В случае, если конкурс признан несостоявшимся по причине отсутствия заявок, организатор торгов принимает решение о заключении договора с подрядной организацией при условии ее соответствия требованиям, предъявляемым к участникам конкурса.

***** См.: Официальный портал правовой информации Ростовской области // http://pravo.donland.ru/doc/view/id/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_1_26032015_291/.

Продолжение табл. 1

1	2	3	4	5	6
11	Республика Башкортостан (г. Уфа)	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Республики Башкортостан от 26 декабря 2013 г. № 626 «Об утверждении отдельных нормативных правовых актов Республики Башкортостан, предусмотренных Законом Республики Башкортостан «Об организации проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Республики Башкортостан»*	Конкурс	Детальное	5/95
12	Красноярский край (г. Красноярск)	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Красноярского края от 30 апреля 2015 г. № 216-п «Об утверждении Порядка привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Красноярского края, на основе конкурентных способов определения подрядчиков и Порядка привлечения управляющей организацией, товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Красноярского края, на основе конкурентных способов определения подрядчиков**	Конкурс; запрос предложений; процедура «переторжки»	Детальное	30/70
13	Пермский край (г. Пермь)	НПА высшего исполнительного органа власти субъекта РФ – постановление Правительства Пермского края от 16 декабря 2014 г. № 1462-п «Об утверждении Положения о закупках для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Пермского края, некоммерческой организацией «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае»***	Конкурс; запрос предложений****, осуществленные закупки у единственного подрядчика (исполнителя)*****	Детальное	30/70

* См.: Официальный интернет-портал правовой информации Республики Башкортостан // <http://www.npa.bashkortostan.ru/?show=1&seed=6185>

** См.: Официальный интернет-портал правовой информации Красноярского края // <http://zakon.krskstate.ru/0/doc/24719>

*** См.: Сайт Некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» // <http://fond59.ru/zakupki/zakupki-po-kapitalnomu-remontu/normativnye-pravovye-akty-reguliruyushhie-provedenie-zakupok/archivenra/>.

**** В случае признания конкурса несостоявшимся в случае, если от участников не поступило ни одной заявки либо комиссией принято решение об отказе в допуске к участию в открытом конкурсе всех поданных заявок, Фондом принимается решение о проведении запроса предложений об исполнении условий договора.

***** В случае если повторное проведение запроса предложений об исполнении условий договора не привело к заключению договора, договор заключается с единственным подрядчиком (исполнителем) на условиях, указанных в приглашении.

Окончание табл. 1

1	2	3	4	5	6
14	Воронежская область (г. Воронеж)	НПА органа исполнительной власти субъекта РФ, ответственного за реализацию региональных программ капитального ремонта – приказ управления жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Воронежской области от 26 июня 2014 г. № 108 «Об утверждении Порядка привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме»*	Конкурс	Детальное	60/40
15	Волгоградская область (г. Волгоград)	Закон субъекта РФ – Закон Волгоградской области от 24 апреля 2015 г. № 46-ОД «О порядке привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме»**	Конкурс	Детальное	40/60

* См.: Сайт Фонда капитального ремонта многоквартирных домов Воронежской области // <http://www.fkr36.ru/documents/front/view/id/9>

** См.: Сайт Волгоградской областной Думы // <http://volgoduma.ru>

Анализ данных, содержащихся в вышеприведенной таблице, показал, что самым распространенным являлся отбор подрядных организаций путем проведения конкурса. Вместе с тем в части рассматриваемых регионов были закреплены некоторые особенности порядка привлечения подрядчиков (исполнителей). Например, в Самарской области была установлена диспозитивная возможность самостоятельного выбора региональным оператором формы торгов – открытый конкурс либо открытый аукцион. Изучение извещений о проведении торгов на привлечение подрядных организаций по капитальному ремонту Некоммерческой организации «Региональный оператор Самарской области «Фонд капитального ремонта» свидетельствует о выборе заказчика в пользу открытого конкурса¹⁰. По мнению В.П. Кузнецова и Я.С. Поташник, недостатком процедуры аукциона на право заключения контракта является отсутствие такого критерия отбора, как квалификация участника (обеспеченность машинами, кадрами, участие в аналогичных проектах и т.д.) примени-

тельно к выполнению строительных работ. Высокая квалификация исполнителя работ, по мнению указанных авторов, является фактором, стабилизирующим процесс выполнения работ, и обеспечивает заказчику возможность своевременно реализовать проект¹¹. В Пермском крае при признании открытого конкурса несостоявшимся по причине отсутствия поданных заявок либо отказе в допуске всех поданных заявок региональным оператором принималось решение о проведении запроса предложений об исполнении условий договора.

В некоторых регионах использовалось проведение двухэтапных процедур отбора. К примеру, в г. Москве было предусмотрено проведение двухэтапной конкурентной процедуры, состоящей из процедуры предварительного отбора и конкурса. Такие конкурентные процедуры характеризуются большей продолжительностью по времени по сравнению с одноэтапными конкурентными про-

¹⁰ См.: Сайт Некоммерческой организации «Региональный оператор Самарской области «Фонд капитального ремонта» // <http://fcrso.ru>

¹¹ См.: Кузнецов В.П., Поташник Я.С. Повышение эффективности отбора подрядных организаций как фактор снижения стоимости строительства // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В.Г. Белинского. Общественные науки. 2012. № 28. С. 411–414.

цедурами, но позволяют региональному оператору создать базу квалифицированных подрядных организаций и постоянно ее актуализировать. Некоторые специалисты указывают на следующие цели предварительного квалификационного отбора:

отсечение от участия в торгах фирм-однодневок или фирм с недостаточным опытом, что позволит избежать срыва поставок;

возможность отобрать для участия в конкурсе компании, готовые предоставить товар или услугу с лучшим соотношением цены и качества, и тем самым предотвратить демпинг, при этом значимость такого отбора повышается в случае сложного предмета контракта¹²;

предварительный квалификационный отбор является фактором повышения эффективности процедур отбора – данный отбор проходят поставщики, имеющие квалификацию и ресурсы, позволяющие выполнить работы¹³.

Другими авторами отмечаются еще две цели предварительной квалификации:

изучение рынка поставщиков с целью подтверждения интереса к предмету планирующегося конкурса;

снижение трудоемкости и стоимости конкурсной процедуры за счет ограничения количества участников торгов по итогам предквалификации «коротким списком» из четырех – восьми претендентов¹⁴.

В Нижегородской области, в свою очередь, предварительный квалификационный отбор проводился в определенных нормативным правовым актом случаях, в ситуации, когда техническое задание и условия исполнения договора находились в стадии разработки и необходимо было сократить сроки размещения конкурса. Претенденты, успешно прошедшие отбор, приглашались к дальнейшим процедурам.

¹² См.: Коцеев В.А. Зарубежный опыт заказов для государственных нужд. Теория и практика государственных закупок. М., 2011; Панибратов Ю.П., Барановская Н.И., Бородин И.Б. Повышение эффективности проведения подрядных торгов в строительстве // Экономическое возрождение России. 2010. № 3. С. 25.

¹³ См.: Ситдииков С.А. Развитие системы размещения заказов на выполнение работ по капитальному ремонту жилищного фонда // Проблемы современной экономики. 2011. № 3. С. 290–293.

¹⁴ См.: Дубенюк В.Н. Предварительный квалификационный отбор подрядчиков как фактор обеспечения качества строительства // Сборники конференций НИЦ Социосфера. 2011. № 28. С. 26–30.

Данные способы привлечения подрядных организаций имеют концептуальное сходство с определением поставщика путем проведения конкурса с ограниченным участием, закрепленным в ст. 56 Федерального закона № 44-ФЗ, к участникам которого предъявляются единые требования и дополнительные требования, и победитель такого конкурса определяется из числа участников закупки, прошедших предквалификационный отбор. Также в Нижегородской области было предусмотрено проведение двухэтапного конкурса в целях уточнения некоторых условий исполнения договора, требований к предмету конкурса, требований к подрядчикам (исполнителям), имеющее сходство с процедурой проведения двухэтапного конкурса, закрепленного в ст. 57 Федерального закона № 44-ФЗ, в том числе по нескольким критериям:

необходимость обсуждения с участниками закупки для уточнения некоторых характеристик объекта закупки;

на первом этапе предусмотрена подача заявок, содержащих предложения в отношении объекта закупки без указания предложений о цене контракта;

по результатам первого этапа двухэтапного конкурса заказчик вправе уточнить некоторые условия закупки;

предусмотрено право участника двухэтапного конкурса, принявшего участие в проведении его первого этапа, отказаться от участия во втором этапе двухэтапного конкурса и т.д.

Следует отметить, что законодательством о контрактной системе установлен закрытый перечень товаров, работ и услуг, в отношении которых проводятся вышеназванные конкурентные процедуры (конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс), исходя из специфического характера объекта закупки¹⁵.

¹⁵ См.: Постановление Правительства РФ от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологического или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 976.

В подавляющем большинстве случаев порядок привлечения региональным оператором подрядных организаций утверждался высшим органом исполнительной власти субъекта РФ. Имеются случаи закрепления порядка отбора подрядных организаций на уровне профильных органов исполнительной власти, например, в Свердловской области данное регулирование осуществляется приказом Министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Свердловской области, в Ростовской области – постановлением Министерства жилищно-коммунального хозяйства Ростовской области, в Воронежской области порядок отбора утвержден приказом областного управления жилищно-коммунального хозяйства и энергетики. И лишь в двух регионах из анализируемого перечня порядок утвержден областными законами (Самарская область, Волгоградская область).

Порядок отбора, закрепленный высшим органом исполнительной власти субъекта РФ, как можно увидеть из вышеприведенной таблицы, зачастую носит детальный характер регулирования. Можно сделать вывод о целенаправленном создании условий для отсутствия коррупциогенных факторов такого регулирования, предусматривающего оценки заявок участников отбора. Но, с другой стороны, при таком регулировании внесение изменений в нормативный правовой акт имеет более усложненную процедуру.

По степени детализации нормативно-правового регулирования порядка отбора подрядных организаций нормативные правовые акты субъектов РФ можно условно разделить на детальные и рамочные. Что касается детализации порядка оценки заявок участников отбора, рамочное регулирование, характеризующееся открытым перечнем критериев, использовалось лишь в четырех субъектах из анализируемого списка (г. Санкт-Петербург, Новосибирская область, Свердловская область, Самарская область). В остальных субъектах РФ законодатель устанавливал закрытый перечень критериев оценки заявок на участие в конкурентной процедуре.

Во многих анализируемых регионах при соотношении цены и нестоимостных критериев наибольший удельный вес, как правило, имели нестоимостные критерии оценки (50% и более). В законодательстве о контрактной системе, на-

против, для закупок на выполнение работ (оказание услуг) установлена максимальная значимость нестоимостных критериев оценки заявок 40%¹⁶.

Разнообразие нестоимостных критериев отбора, а также различие подходов при определении регионами РФ перечня документов, необходимых для подтверждения соответствия участника данным критериям, показаны в табл. 2.

Положение о привлечении специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, утвержденное постановлением Правительства РФ № 615 (далее – Положение), предусматривает привлечение подрядных организаций посредством проведения двухэтапной конкурентной процедуры, состоящей из процедуры предварительного отбора, по итогам проведения которого формируется реестр квалифицированных подрядных организаций, и электронного аукциона.

В рамках предварительного отбора законодателем установлен закрытый перечень требований к участникам предварительного отбора, а, следовательно, и критериев оценки заявок на участие в предварительном отборе.

В качестве нестоимостных критериев предварительного отбора указана квалификация участника, содержащая следующие подкритерии:

1) имеющийся опыт выполнения аналогичных работ (услуг);

2) отсутствие подтвержденных рекламаций по ранее оказанным услугам и (или) выполненным работам по капитальному ремонту многоквартирных домов (в зависимости от предмета предварительного отбора);

3) наличие у участника предварительного отбора в штате минимального количества квалифицированного персонала (устанавливается в документации предварительного отбора в зависимости от предмета предварительного отбора).

¹⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 28 ноября 2013 г. № 1085 «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 49 (ч. VII). Ст. 6428.

Таблица 2

№	Точное наименование критерия отбора в субъекте РФ	Подтверждающие документы	Максимальный удельный вес значимости критерия, %
1	2	3	4
1	Наличие сертификатов добровольных систем сертификации в области строительства и капитального ремонта (г. Москва)	Сертификаты добровольной системы сертификации в области строительства и капитального ремонта	5
	Наличие добровольной сертификации по ISO 9001 (Ростовская область)	Нет данных*	8
2	Обеспеченность участника конкурса на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме основными материалами для производства работ в объеме и в соответствии с требованиями, предусмотренными проектной документацией, в том числе подтвержденная предварительными договорами поставки, необходимыми для выполнения работ, предусмотренных предметом конкурса (г. Москва)	Копии товарно-транспортных накладных, предварительных договоров поставки, подтверждающих обеспеченность участника конкурса на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме основными материалами и оборудованием для производства работ	20
	Обеспеченность собственными материальными ресурсами и (или) производственными ресурсами, финансовыми ресурсами, необходимыми для выполнения работ, оказания услуг (г. Санкт-Петербург)	<ul style="list-style-type: none"> – Оригиналы или копии бухгалтерского баланса (форма № 1) и отчета о прибылях и убытках (форма № 2) с отметкой ИФНС за 2014 г. (при наличии); – расчет коэффициента текущей ликвидности (при наличии); – справка (оригинал или нотариально заверенная копия такой справки) из ИФНС об открытых банковских счетах организации, полученная не ранее чем за 30 дней до дня размещения извещения о проведении торгов (при наличии); – справка (оригинал или нотариально заверенная копия такой справки) из банка (-ов) об отсутствии картотеки на расчетном (-ых) счете (-ах) организации-претендента, действующая на момент вскрытия конвертов (если срок действия в справке не указан, справка считается действительной в течение 30 (тридцати) дней от даты выдачи) (при наличии); – оригинал или нотариально заверенная копия выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подтверждающей право собственности претендента на объект недвижимости (выданной не ранее чем за 90 дней до окончания подачи заявок на участие в торгах) (при наличии); 	10

* На официальном сайте регионального оператора отсутствует конкурсная документация // <http://www.xn--d1amhddla0a.xn--p1ai/about/zakupki/>.

Продолжение табл. 2

1	2	3	4
		<p>– оригинал или нотариально заверенная копия свидетельства о государственной регистрации права на недвижимое имущество и сделок с ним или договора безвозмездного пользования объектом недвижимости и (или) иного документа, подтверждающего право пользования объектом недвижимости (при наличии);</p> <p>– оригиналы или копии следующих документов: договор аренды недвижимого имущества, зарегистрированного в установленном порядке, действующего на момент вскрытия конвертов, акт передачи арендованного недвижимого имущества от арендодателя претенденту (арендатору), с указанием данных, позволяющих определенно установить недвижимое имущество, переданное арендатору в качестве объекта аренды, свидетельство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на объект недвижимого имущества, переданный в аренду претенденту, или выписки из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, подтверждающей право собственности на объект недвижимого имущества (выданной не ранее чем за 90 дней до окончания подачи заявок на участие в конкурсе) (при наличии);</p> <p>– оригиналы или копии договоров аренды (лизинга) техники, оборудования, необходимых для оказания услуг и (или) выполнения работ, являющихся предметом торгов (при наличии);</p> <p>– оригинал или копия справки (-ок) от арендодателя (-ей) недвижимости по выплате арендной платы, действующей(-их) на дату вскрытия конвертов (если срок действия в справке не указан, справка считается действительной в течение 30 дней от даты выдачи) (при наличии);</p> <p>– оригиналы или копии инвентарных карточек учета объектов основных средств унифицированной формы ОС-6 (ОС-66), в том числе на технологическое оборудование, необходимое для оказываемых услуг, являющихся предметом торгов и (или) оборотно-сальдовые ведомости (при наличии)</p>	
	Наличие у подрядной организации производственных мощностей, технологического оборудования, транспортных средств (Омская область)	Справка о наличии производственных мощностей, технологического оборудования, транспортных средств, балансовая стоимость которых (каждой единицы) составляет не менее 200 000 руб. по форме с обязательным приложением документов, подтверждающих право пользования (в том числе заверенных копий документов, подтверждающих право собственности арендодателя на объект аренды, а также копию доверенности, в случае если договор аренды заключен между лицом, уполномоченным собственником, на заключение договора аренды и арендатором) претендента на участие в конкурсе, приведенными в справке производственными мощностями, технологическим оборудованием, транспортными средствами. В случае, если производственные мощности, технологическое оборудование, транспортные средства находятся в аренде, претендент на участие в конкурсе должен предоставить справку о балансовой стоимости арендованного имущества, выданную собственником данного имущества. В случае если имущество принадлежит физическому лицу, то под балансовой стоимостью будет пониматься стоимость имущества, определенная в договоре аренды, или стоимость имущества, определенная в справочном порядке за подписью собственника	5

Продолжение табл. 2

1	2	3	4
3	Деловая репутация участника торгов (срок существования организации; «Негативная» арбитражная практика за 2012–2014 годы) (г. Санкт-Петербург)	– Полученная не ранее чем за 30 (тридцать) дней до дня размещения извещения о проведении торгов выписка из единого государственного реестра юридических лиц или нотариально заверенная копия такой выписки; – декларируется, проверка во вкладке «Картотека арбитражных дел» http://kad.arbitr.ru/	5
	Опыт и деловая репутация участника конкурса (Нижегородская область)	Справка о наличии опыта выполнения работ с приложением копий актов выполненных работ	20
4	Применение современных энергоресурсосберегающих технологий при оказании услуг и (или) выполнении работ по капитальному ремонту общего имущества (Самарская область)	Нет данных*	5
5	Рассрочка оплаты по договору (Красноярский край)	Декларируется участником	10
6	Финансовая устойчивость подрядной организации (Омская область)	Копия годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности, состоящей из бухгалтерского баланса и отчета о финансовых результатах, за последний отчетный период с отметкой налогового органа (берется итог по разделу III «Капитал и резервы» и по разделу IV «Долгосрочные обязательства»).	5
7	Продолжительность гарантийного срока оказанных услуг и (или) выполненных работ по капитальному ремонту (г. Санкт-Петербург)	Декларируется участником	5
	Величина гарантийного срока оказанных услуг и (или) выполненных работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах (Новосибирская область)	Декларируется участником	10

* В извещениях предусмотрена выдача конкурсной документации по запросу // <http://fcrso.ru>

Окончание табл. 2

1	2	3	4
	Величина гарантийного срока выполненных работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, являющихся предметом торгов (Челябинская область)	Декларируется участником	5
	Величина гарантийного срока оказанных услуг и (или) выполненных работ по капитальному ремонту общего имущества (Самарская область)	Декларируется участником	15

Пойдя по пути проведения двухэтапной процедуры отбора, состоящей из предварительного отбора и электронного аукциона, законодатель дифференцировал процессы оценки подрядных организаций по нестоимостным критериям и определения победителя для последующего заключения контракта – по ценовым предложениям. Таким образом, оценка соответствия уровня квалификации подрядных организаций требованиям, указанным в Положении, будет осуществляться на этапе предварительного отбора, выбор подрядчика, предложившего наиболее низкое ценовое предложение, из числа организаций, включенных в реестр квалифицированных подрядных организаций – на этапе проведения электронного аукциона.

Законодателем предусмотрены антидемпинговые меры при проведении электронного аукциона. К примеру, при снижении на 25 и более процентов начальной (максимальной) цены договора, предметом которого являются строительно-монтажные работы, участником предоставляется не только обеспечение исполнения договора, превышающее в 1,5 раза обеспечение, предусмотренное документацией, но и обоснование предлагаемой цены договора по каждой статье затрат, включающее в себя гарантийное письмо от производителя на используемые материалы, которое подтверждает их наличие у участника закупки.

Схожее требование применялось в качестве нестоимостного критерия при проведении отбо-

ра подрядных организаций в г. Москве, г. Санкт-Петербурге и Омской области (см. п. 2 табл. 2).

Положением предусмотрен закрытый перечень случаев для осуществления закупки у единственной подрядной организации на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов. В их числе:

закупки на сумму, не превышающую 50 тыс. руб. при годовом объеме закупок по данному пункту не более 1 млн руб. Среди рассматриваемых ранее субъектов РФ возможность прямой закупки у единственного поставщика в определенных случаях предусматривалась лишь в Омской области – на сумму до 500 тыс. руб.;

закупки в объеме, необходимом для ликвидации последствий, возникших вследствие аварий или чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, в случае, когда применение иных, более затратных по времени способов определения подрядной организации нецелесообразно. Данный пункт схож по своему содержанию с п. 9 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ, включающем помимо указанных оснований необходимость оказания медицинской помощи в экстренной форме или неотложной форме.

Постановлением Правительства РФ № 615 устанавливается осуществление региональным оператором закупок товаров, работ, услуг путем использования способов и в порядке, установлен-

ном Федеральным законом № 44-ФЗ. Исключением являются осуществление закупки у единственного поставщика и проведение предварительного отбора.

Все остальные закупки в целях выполнения региональным оператором его функций приведены в строгое соответствие с Федеральным законом № 44-ФЗ, что имеет ряд положительных моментов. Федеральный закон № 44-ФЗ действует с 2013 г., многие спорные моменты, выявленные в процессе применения данного Закона, уже урегулированы законодателем.

Под закупками для осуществления функций регионального оператора, по всей видимости, подразумеваются также и закупки товаров, работ, услуг для обеспечения административно-хозяйственных нужд.

Законодателем предпринята попытка упорядочить осуществление закупок путем применения к ним апробированных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), показавших свою эффективность на практике.

С другой стороны, как уже было указано ранее, на регионального оператора, созданного в организационно-правовой форме фонда, Федеральный закон № 44-ФЗ напрямую не распространяется. Санкции за невыполнение требований указанного Закона не могут применяться к данному виду заказчиков. Следовательно, вопрос правового регулирования закупок регионально-го оператора в части, не урегулированной новым Положением, остается открытым.

Несмотря на некоторые спорные моменты, утверждение постановлением Правительства № 615 единого Положения видится серьезным ша-

гом на пути к совершенствованию правового регулирования процедуры отбора подрядных организаций для капитального ремонта многоквартирных домов. Единый порядок отбора подрядчиков повысит прозрачность этих процедур и обеспечит возможность контроля за расходами средств граждан на проведение капитального ремонта.

Библиографический список

1. *Дубенюк В.Н.* Предварительный квалификационный отбор подрядчиков как фактор обеспечения качества строительства // Сборники конференций НИЦ Социосфера. 2011. № 28.
2. *Косынкин А.А., Ефремов Е.Е., Козлова В.В.* Особенности правового регулирования взносов на капитальный ремонт многоквартирного жилого дома по жилищному законодательству РФ: Актуальные проблемы гражданского права: потребности гражданского общества и государства: материалы II Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. Г.П. Кулешова. Саранск: ЮрЭксПрактик, 2015.
3. *Коцеев В.А.* Зарубежный опыт заказов для государственных нужд. Теория и практика государственных закупок. М., 2011; <http://www.itcp.ru/>.
4. *Кузнецов В.П., Поташник Я.С.* Повышение эффективности отбора подрядных организаций как фактор снижения стоимости строительства // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В.Г. Белинского. Общественные науки. 2012. № 28.
5. *Панибратов Ю.П., Барановская Н.И., Бородина И.Б.* Повышение эффективности проведения подрядных торгов в строительстве // Экономическое возрождение России. 2010. № 3.
6. *Ситдииков С.А.* Развитие системы размещения заказов на выполнение работ по капитальному ремонту жилищного фонда // Проблемы современной экономики. 2011. № 3.

**ВНИМАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЯ!**

Формирование законодательства о волонтерской деятельности

*Марина Николаевна Малейна**

Волонтерство как движение не получило в России системной правовой регламентации. В федеральных законах имеются лишь отдельные нормы, в которых дается понятие «волонтер» в области спорта и указывается на предоставление ему компенсационных выплат и форменной одежды (Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»¹, Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»², Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³).

* Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Заслуженный юрист Российской Федерации.

¹ СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

² СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2866.

³ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6071.

В Налоговом кодексе РФ установлено освобождение от налогообложения выплат, производимых добровольцам в рамках гражданско-правовых договоров, предметом которых является безвозмездное выполнение работ, оказание услуг, на возмещение расходов добровольцев, связанных с исполнением таких договоров, на наем жилого помещения, на проезд к месту осуществления благотворительной деятельности и обратно, на питание, на оплату средств индивидуальной защиты, на уплату страховых взносов на добровольное медицинское страхование, связанное с рисками для здоровья добровольцев при осуществлении ими добровольческой деятельности; доходов в натуральной форме в виде форменной одежды и вещевого имущества, полученных добровольцами, волонтерами в рамках гражданско-правовых договоров, предметом которых является безвозмездное выполнение работ, оказание услуг (п.п. 3.1, 3.2 ст. 217).

Предлагается⁴ в современный период считать юридической основой деятельности волонтерского движения Федеральный закон от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной дея-

⁴ См.: Елисеев В.С. Проблемы правового обеспечения волонтерской деятельности // Право и государство: теория и практика. 2013. № 5.

тельности и благотворительных организациях»⁵. Следует, однако, отметить отличия благотворительной и добровольческой деятельности: 1) по формам деятельности – к благотворительной деятельности относятся передача в собственность имущества и (или) объектов интеллектуальной собственности, наделение правами владения, пользования и распоряжения любыми объектами права собственности, выполнение работ, предоставление услуг, а добровольческая деятельность реализуется только в формах выполнения работы или оказания услуги или путем их сочетания; 2) по признаку возмездности – благотворители выполняют работу или оказывают услугу безвозмездно или на льготных условиях, а добровольческая деятельность всегда осуществляется бесплатно. Кроме того, Закон о благотворительной деятельности вообще не раскрывает содержание договорных отношений с участием волонтера. Поэтому применение этого Закона к добровольческой деятельности допустимо только фрагментарно, исходя из существа складывающихся отношений.

Параллельно происходит развитие регионального законодательства. В субъектах РФ принимаются законы (Закон Вологодской области от 28 декабря 2012 г. № 2950-ОЗ «О добровольческой деятельности в Вологодской области»⁶, Закон Ростовской области от 27 июня 2012 г. № 895-ЗС «О поддержке добровольческой деятельности в Ростовской области»⁷); постановления высших органов исполнительной власти (в частности, постановление Правительства Белгородской области от 30 мая 2016 г. № 177-пп «О развитии волонтерской (добровольческой) деятельности молодежи в Белгородской области»⁸ и др.), издаются приказы органов государственной власти (приказ Министерства образования, науки и молодежной политики Краснодарского края от 16 мая 2016 г. № 2557 «Об организации молодежной добровольческой (волонтерской) деятельности в Краснодарском крае»⁹ и др.). В этих актах раскрываются основные используемые понятия, цели и задачи добровольческого движения, важные направления (виды) деятельности, права и обязанности волонтеров, государственные формы поддержки

добровольческой деятельности, в том числе порядок предоставления субсидий из государственного бюджета на реализацию добровольческой (волонтерской) деятельности в соответствующем субъекте РФ.

Муниципальные образования принимают решения, постановления в этой сфере деятельности (в частности, решение Совета народных депутатов округа Муром от 24 апреля 2007 г. № 342 «Об утверждении Положения «О добровольческой (волонтерской) деятельности в округе Муром»¹⁰, постановление администрации Златоустовского городского округа Челябинской области от 11 мая 2011 г. № 183-п «Об организации добровольческого (волонтерского) движения молодежи в Златоустовском городском округе»¹¹). В подобных актах закреплены меры по организации работы по вовлечению молодых граждан в добровольческую (волонтерскую) деятельность, по формированию банка данных вакансий для работы волонтерских отрядов, о создании координационного совета по развитию добровольчества (волонтерства), определены способы поощрения добровольцев и меры взыскания.

Иногда установлены задачи по организации работы по популяризации одного из направлений добровольчества, как правило, необходимого для данной местности с учетом ее особенностей, например, постановление администрации муниципального района «Койгородский» от 6 июня 2011 г. № 06/06 «О развитии пожарного добровольчества на территории МОМР «Койгородский»¹².

В качестве базы правового исследования можно взять также Модельный закон о добровольчестве (волонтерстве)¹³ (принят в г. Санкт-Петербурге 16 апреля 2015 г. постановлением № 42-15 на 42 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ), имеющий рекомендательный характер и применяемый в качестве основы для построения последующего национального законодательства.

Назовем несколько аргументов в поддержку развития законодательства о волонтерском движении.

Во-первых, в волонтерском движении занято большое количество участников. По данным опроса Минспорттуризма России в 2010 г., волонтер-

⁵ СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340 (далее – Закон о благотворительной деятельности).

⁶ Красный Север. 2013. 12 янв.

⁷ Наше время. 2012. 4 июля.

⁸ Вестник нормативных правовых актов Белгородской области // <http://www.zakon.belregion.ru>

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Муромский край. 2007. 8 мая.

¹¹ Златоустовский рабочий. 2011. 14 мая.

¹² СПС «КонсультантПлюс».

¹³ СПС «КонсультантПлюс» (далее – Модельный закон о добровольчестве).

ские отряды, деятельность которых направлена на пропаганду здорового образа жизни, противодействие распространению наркомании, алкоголизма и табакокурения в молодежной среде, существовали в 35 субъектах РФ. Для подготовки и проведения XXVII Всемирной летней универсиады 2013 г. в г. Казани было отобрано на конкурсной основе 20 тысяч волонтеров. Для проведения юбилейных мероприятий в г. Дербенте в 2015 г. был сформирован волонтерский корпус «Дербент-2000», в состав которого вошли 1100 волонтеров. В мероприятии Чемпионата мира по футболу 2018 г. планируется вовлечь более 15 000 волонтеров.

По данным опроса Фонда общественного мнения, проведенного 19 мая 2013 г. в ста населенных пунктах, 11% россиян имели опыт участия в волонтерской деятельности, 39% опрошенных допускают возможность своего участия в волонтерской деятельности в будущем.

Одновременно сами волонтеры, как правило, контактируют со значительным количеством благополучателей. Массовый характер волонтерских движений и значительное число благополучателей не оставляют возможности государственным и муниципальным образованиям игнорировать складывающиеся отношения между волонтерами, добровольческими организациями, благополучателями и соглашаться с их регулированием исключительно нормами морали.

Во-вторых, деятельность волонтеров разнообразна по характеру, степени сложности и опасности. Волонтеры осуществляют уход за лицами пожилого возраста, оказывают помощь в детских домах и приютах, проводят поиск пропавших людей, участвуют в реставрационных, ремонтных работах, благоустройстве территорий, работают в лесных хозяйствах и заказниках (расчистка лесов, посадка деревьев), принимают участие в организации и проведении физкультурных и спортивных соревнований, ухаживают за памятниками и воинскими захоронениями, осуществляют уход за бездомными животными и пр.

Но нельзя игнорировать и наличие опасных для жизни и здоровья самих волонтеров работ – оказание помощи лицам в зоне стихийных бедствий, вооруженных конфликтов, эпидемий и эпизоотий, участие в преодолении последствий экологических, техногенных и других катастроф, работа в составе добровольческих пожарных дружин. В таких ситуациях государство не может быть безучастно. Нам импонирует комплекс мер, закрепленных в Законе Пермского края от 8 дека-

бря 2014 г. № 410-ПК «О развитии добровольчества (волонтерства) в Пермском крае»¹⁴: привлечение волонтеров к опасным видам работ только организатором добровольческой (волонтерской) деятельности (орган государственной власти); обязательное личное страхование волонтеров на период выполнения ими опасных видов работ за счет средств бюджета Пермского края; допускаются в качестве волонтеров лица при наличии необходимых инструментов, приспособлений и иного оборудования (ст. 4). Хотя и этого недостаточно для устранения спорных ситуаций. Так, волонтер, находящийся в зоне бедствия, может приступить к спасению людей, животных, имущества, не получив подтверждения госоргана в отсутствии связи, или получив разрешение, но при наличии части необходимого оборудования. Не следует исключать работу в качестве волонтеров лиц из других регионов и иностранных граждан, которые могут не знать требований, предъявляемых в каждом государственном и муниципальном образовании к добровольческой деятельности.

Нужно также обратить внимание на то, что определенная добровольческая деятельность предполагает контакты волонтера с большим кругом лиц (например, помощь беженцам, вынужденным переселенцам), поэтому сам волонтер может быть источником опасности для третьих лиц. Нормативные акты субъектов РФ и муниципальных образований не обходят вниманием вопросы о здоровье волонтеров. Принимаются акты, в которых закреплена обязанность волонтера, участвующего в уходе за получателями социальных услуг (помощь в кормлении, регулярных гигиенических процедурах и т.п.), пройти осмотр врача-дерматовенеролога, провести флюорографическое обследование органов грудной клетки, сдать определенные анализы¹⁵, сделать прививки или предоставить сведения о сделанных ранее прививках¹⁶. Такие меры следует признать необходи-

¹⁴ Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края. 2014. № 49.

¹⁵ Распоряжение Минсоцразвития МО от 1 июля 2016 г. № 19РВ-50 «Об утверждении Положения об организации поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворителей и добровольцев, осуществляющих деятельность в сфере социального обслуживания в Московской области» // официальный сайт Министерства социального развития Московской области: <http://msr.mosreg.ru>

¹⁶ Постановление Главного государственного санитарного врача по Санкт-Петербургу от 20 января 2014 г. № 1

мыми для определенных видов добровольческой деятельности, кроме того, в разных регионах не может быть неодинаковый перечень требований к здоровью волонтера.

Вред третьим лиц может быть причинен не только в силу болезни волонтера, но и в силу неправильного поведения при выполнении работ, оказании услуг. Возможно, поэтому запрещен свободный допуск в некоторые медицинские организации физических лиц, осуществляющих добровольческую деятельность, например по уходу за пациентом. Специальные познания требуются, например, в волонтерской деятельности по защите прав потребителей, в социальной реабилитации детей-сирот, в учреждениях для помощи лицам с физическими или умственными недостатками.

Не случайно в упомянутом выше Законе Пермского края закреплено, что допускаются в качестве волонтеров лишь лица, имеющие специальную подготовку, а также лицензии на выполнение конкретных видов работ (ст. 4). Возможно, в будущем законе надо предусмотреть обязательное прохождение волонтером определенной программы по обучению для квалифицированного и безопасного оказания помощи в определенных сферах деятельности. В п.п. 1, 6 ст. 4 Модельного закона о добровольчестве провозглашен принцип равных возможностей при привлечении и наборе добровольцев, однако оговаривается предположение наличия знаний, умений, навыков и опыта работы. Поэтому в целях необходимости поддержания общественной безопасности и безопасности самих волонтеров требуется единое федеральное, а не только региональное правовое регулирование добровольческой деятельности.

В-третьих, деятельность добровольцев является общественно полезной и социально направленной, а подобной деятельностью уже занимаются отдельные государственные и муниципальные органы, организации, а также негосударственные организации с использованием иных механизмов.

Добровольческая деятельность не подменяет деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления и не заменяет оплачиваемый труд квалифицированных работников. Например, в п. 2. ст. 11 Закона Воронежской области от 11 марта 2013 г. № 02-ОЗ «О до-

бровольческой деятельности (волонтерстве)¹⁷ закреплено, что организатор не вправе привлекать добровольцев с целью подмены функций и полномочий организатора, осуществляемых им на возмездной основе. Более того, согласно п. 6 ст. 14 Модельного закона о добровольчестве волонтер не может заниматься добровольческой волонтерской деятельностью на своем рабочем месте.

Поэтому в настоящее время и в дальнейшем потребуются разграничение фронта общественно полезных работ и установление взаимодействия волонтеров и иных заинтересованных лиц. Основы такого взаимодействия уместнее решать в нормативном акте, а не в каждом отдельном спорном случае.

В-четвертых, некоторые волонтеры могут быть заинтересованы в правовом регулировании перемещения через границу другого государства, гарантиях предоставления проживания и спецодежды, а также в учете их деятельности в качестве волонтеров для дальнейшего использования этих сведений.

Например, в п. 4 ст. 7 Закона Украины от 19 апреля 2011 г. «О волонтерской деятельности» отражено, что с согласия учебного заведения возможно зачисление времени осуществления волонтерской деятельности в учебно-производственную практику в случае ее прохождения по направлению, соответствующему получаемой специальности. В п. 4 ст. 23 Модельного закона о добровольчестве предлагается признать добровольчество (волонтерство), осуществляемое студентом с целью формирования навыков и приобретения профессионального опыта, подтвержденное личной книжкой волонтера, именным удостоверением и гражданско-правовым договором о добровольческой деятельности, учебной или производственной (преддипломной) практикой, если студентом отработано не менее 40 часов. Полагаем, что такое правило не противоречит представлению о безвозмездности деятельности волонтера и могло бы быть закреплено в будущем в российском федеральном законе.

Согласно Примерному положению о волонтерском (добровольческом) движении в системе образования Тамбовской области¹⁸ (утв. приказом Управления образования и науки Тамбовской об-

¹⁷ «О вакцинации волонтеров, задействованных в проведении XXII Олимпийских и XI Паралимпийских зимних игр в г. Сочи в 2014 г.» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Собрание законодательства Воронежской области. 2013. № 8. Ст. 140.

¹⁸ Сайт сетевого издания «Тамбовская жизнь»: www.tamlife.ru

ласти от 26 мая 2015 г. № 1675) индивидуальная маршрутная книжка волонтера входит в портфолио выпускника и может учитываться при поступлении в образовательные организации высшего профессионального образования. Несмотря на рекомендательный характер этого предложения, нет причин не учитывать образовательным организациям опыт участия абитуриента в добровольческом движении, связанном с профилем обучения.

В-пятых, правовое регулирование должно быть подчинено цели установления баланса свободы волонтеров и государственного контроля за организацией добровольческой деятельности.

Это проявляется в том, что:

в уже имеющихся нормативных актах перечень видов добровольческой деятельности не ограничен (мы не поддерживаем имеющиеся в литературе соображения о том, что в новом федеральном законе перечень видов добровольческой деятельности должен быть исчерпывающе определен¹⁹);

допускается осуществление добровольческой деятельности вне волонтерской организации и без заключения письменного договора с получателем помощи (например, согласно п. 1 ст. 4 Закона Вологодской области от 28 декабря 2012 г. № 2950-ОЗ «О добровольческой деятельности в Вологодской области»²⁰ любое физическое лицо может осуществлять добровольческую деятельность на территории Вологодской области вне зависимости от того, зарегистрировано оно в качестве добровольца или нет);

доброволец вправе выбрать тот вид добровольческой деятельности, который отвечает его потребностям и интересам (в частности, п. 1 ст. 10 Закона Воронежской области «О добровольческой деятельности (волонтерстве)»);

добровольцы имеют право на полную информированность об условиях и характере своей деятельности (так, в п.п. 5.1, 6.2 Положения о волонтерах и волонтерской деятельности в городе Амурске²¹ от 30 апреля 2015 г. № 141 отражено, что волонтеры вправе получать всю необходимую информацию, оборудование, а также материальные средства для выполнения поставленных пе-

ред ним задач; вправе получить дополнительные знания, необходимые волонтеру для выполнения возложенных на него задач);

применяется документальное подтверждение добровольческой деятельности по желанию волонтеров с указанием времени, места, характера и объема произведенных работ, мер поощрения путем записи в личных книжках волонтеров (например, согласно п. 3.7 Порядка организации работы по вовлечению молодых граждан в добровольческую (волонтерскую) деятельность на территории Ярославской области²² от 9 июня 2011 г. № 424-п сведения о виде волонтерской деятельности с указанием места деятельности и количества отработанных часов заполняются организациями, в которых безвозмездно выполняет поручение (проходит обучение) волонтер; записи, внесенные в книжку, в обязательном порядке заверяются печатью и подписью лица, ответственного за оформление и выдачу книжек).

В рамках вопроса о сочетании свободы волонтерского движения и государственного контроля организации добровольческой деятельности остается спорным введение обязательной регистрации волонтеров в специальном государственном реестре и сохранение в тайне сведений, полученных в результате деятельности волонтеров.

В-шестых, правовое регулирование волонтерского движения уже имеется, поэтому следует учитывать правовые традиции в регулировании добровольческих отношений. Выше были перечислены некоторые акты государственных и муниципальных образований, поэтому развитие нормативной базы о добровольчестве нельзя сводить только к обсуждению будущего федерального закона в отрыве от других нормативных актов.

Нельзя не замечать правовой (положительный и отрицательный) опыт других стран в регулировании добровольческого движения. В Венгрии, Польше, Литве, Беларуси, Украине, Люксембурге, Германии приняты законы, регламентирующие отношения с участием волонтеров.

При этом, на наш взгляд, допустимо как включение в Закон о благотворительной деятельности специального раздела или главы о волонтерстве, так и принятие отдельного закона, регулирующего отношения по организации добровольческой деятельности.

В настоящее время с учетом некоторого сходства благотворительной и добровольческой дея-

¹⁹ См.: *Елисейев В.С.* Проблемы правового обеспечения волонтерской деятельности // *Право и государство: теория и практика.* 2013. № 5.

²⁰ Красный Север. 2013. 12 янв.

²¹ Сборник правовых актов органов местного самоуправления городского поселения «Город Амурск» (приложение к газете «Наш город Амурск»). 2015. № 9.

²² Документ-Регион. 2011. 17 июня.

тельности уже имеются комплексные правовые акты: Закон Республики Тыва от 4 ноября 2013 г. № 2151 ВХ-1 «О благотворительной и добровольческой деятельности в Республике Тыва»²³, решение Думы Яковлевского муниципального района Приморского края от 25 февраля 2015 г. № 250-НПА «О Положении об оказании поддержки благотворительной деятельности и добровольчеству на территории Яковлевского муниципального района»²⁴. А в п. 1.2 Положения об организации молодежной добровольческой (волонтерской) деятельности в Кондинском районе Ханты-Мансийского автономного округа – Югры²⁵ от 26 августа 2013 г. № 1773 прямо предусмотрено, что добровольческая (волонтерская) деятельность является одним из видов благотворительной деятельности и осуществляется на основании Закона о благотворительной деятельности.

До широкой общественности доведены два проекта федерального закона о добровольческой деятельности. Один из них был внесен на рассмотрение в 2013 г. Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации²⁶, второй в 2016 г. выдвинут от фракции ЛДРП²⁷.

Известны высказывания активных участников волонтерского движения против принятия специального закона, поскольку он оценивается как попытка установления государственно-бюрократического контроля над сферой проявле-

ния гражданской активности и самоорганизации граждан, свободного общественно значимого волеизъявления людей²⁸.

С точки зрения цивилиста такой закон должен дать определение и раскрыть статус добровольческой организации, волонтера и требования к его личности²⁹, закрепить понятие договора о волонтерской деятельности, его существенные условия, порядок заключения и оформления.

Кроме того, в законе требуется предусмотреть разграничение компетенций государственных и муниципальных органов, ввести определение ключевых понятий для их однозначного понимания, предусмотреть меры по стимулированию добровольческой деятельности.

Библиографический список

1. *Байкова Л.* Против проекта ФЗ «О добровольчестве (волонтерстве)» // <https://democrator.ru/petition/protiv-proekta-fz-o-dobrovolchestve-volonterstve/>.
2. *Елисеев В.С.* Проблемы правового обеспечения волонтерской деятельности // *Право и государство: теория и практика.* 2013. № 5.
3. *Малеина М.Н.* Правовые характеристики волонтера, принимающего участие в организации и проведении спортивных мероприятий // *Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки».* 2017. № 2.

²³ Тувинская правда. 2013. 21 нояб.

²⁴ Сельский труженик. 2015. 5 марта.

²⁵ Кондинский вестник. 2013. 30 авг.

²⁶ Размещен на сайте Общественной Палаты Российской Федерации: <http://www.oprf.ru/discussions/1389/newsitem/20345>

²⁷ Размещен на сайте Госдумы: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=1043205-6>

²⁸ См.: *Байкова Л.* Против проекта ФЗ «О добровольчестве (волонтерстве)» // <https://democrator.ru/petition/protiv-proekta-fz-o-dobrovolchestve-volonterstve/>.

²⁹ Требования к личности волонтера были обоснованы в статье: *Малеина М.Н.* Правовые характеристики волонтера, принимающего участие в организации и проведении спортивных мероприятий // *Вестник Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки».* 2017. № 2.

**ВЗГЛЯД
НА ПРОБЛЕМУ**

Приказное производство как инструмент оптимизации цивилистического процесса

Наталья Андреевна Громошина*

Выступая на VI съезде судей в декабре 2016 г., Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин заметил, что судебная система очень перегружена делами.

С одной стороны – это констатация всем хорошо известного обстоятельства, характеризующего состояние нашей современной правовой реальности. С другой – обращение внимания на этот факт на самом высоком уровне власти свидетельствует о чрезвычайной остроте и сложности проблемы, а также дает вполне очевидный импульс к настоящему поиску решения этой проблемы.

В 2016 г. законодателем уже были сделаны конкретные шаги в этом направлении: состоялось введение в арбитражный процесс обязательного досудебного урегулирования спора, а также насыщение всех цивилистических процессов упрощенными процедурами.

Остановимся в этой связи на процедурах приказного производства в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ.

Современному гражданскому процессу приказное производство известно с 1996 г. Ровно 20 лет эта процедура была свойственна только гражданскому процессу и не закреплялась в АПК РФ. Арбитражный процессуальный кодекс РФ предусматривал другую упрощенную процедуру – упрощенное производство, которого не было в гражданском процессе.

Все эти годы в доктрине длилась дискуссия по поводу сущностного сходства и различия приказного и упрощенного производств. В этой дискуссии четко определились два различных базовых подхода в оценке приказного производства. Первый – в приказном производстве осуществляется правосудие, однако оно реализуется в рамках упрощенной процессуальной формы. Второй – приказное производство находится за рамками процессуальной формы, и правосудие в этой процедуре не осуществляется.

* Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

Автор этих строк еще в 1996 г. в учебнике по гражданскому процессуальному праву, подготовленном кафедрой гражданского процесса МГЮА под редакцией М.С. Шакарян, в главе о приказном производстве отмечала, что приказное производство находится за рамками гражданской процессуальной формы¹, следовательно, в приказном производстве не осуществляется правосудие.

Нужно заметить, что указанная позиция разделялась не только автором главы и ответственным редактором учебника профессором М.С. Шакарян, но и всем коллективом кафедры гражданского процесса МГЮА².

Обозначенная точка зрения на сущность приказного производства находит последовательное отражение во всех издаваемых кафедрой гражданского процесса МГЮА учебниках, а также в иных публикациях по вопросам упрощенных производств автора указанных глав и автора настоящей статьи.

Также убедительно и не менее последовательно проводится обозначенная точка зрения на приказное производство и судебный приказ в публикациях Д.А. Туманова³.

Аналогичные оценки приказного производства и судебного приказа, т.е. с выведением его за рамки осуществления правосудия, традиционно присутствуют в исследованиях Т.В. Сахновой⁴, Э.М. Мурадян⁵.

¹ См.: Гражданское процессуальное право России: учебник / отв. ред. М.С. Шакарян. М.: Былина, 1996. С. 178.

² На тот момент этот коллектив включал таких признанных мэтров юридической науки, как профессор М.С. Шакарян, профессор А.Т. Боннер, профессор П.Я. Трубников, профессор А.К. Сергун, профессор В.Ф. Тараненко, профессор Р.Е. Лукасян.

³ См.: Туманов Д.А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // Журнал российского права. 2008. № 7; *Он же*. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 13–20.

⁴ См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 37–38.

⁵ См.: Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 648–682 (автор параграфа – Э.М. Мурадян).

В данном случае мы имеем пример того, что дискуссия и выводы имеют не только теоретическое, но и весьма зримое практическое значение.

Если исходить из оценок приказного производства как деятельности по осуществлению правосудия, то это означает, что только судья и никто другой должен выполнять всю процедуру (либо ее тщательно контролировать), изучать, проверять относимость, допустимость, достаточность представленных доказательств, на основании чего сформировать свой правовой вывод, который будет зафиксирован в судебном приказе. Иными словами, судье необходимо затрачивать немалое количество времени на вынесение судебных приказов. Теперь во всех видах гражданских процессов число выносимых судебных приказов весьма значительно. Упрощать дальше приказное производство уже, мягко говоря, некуда, убирать из компетенции судьи нельзя, поскольку это правосудие. Ситуация складывается патовая.

Если же как из правильной исходить из той позиции, что приказное производство есть «несудебная процессуальная процедура»⁶, то нет никаких препятствий для передачи вынесения судебного приказа из компетенции судьи в компетенцию, например, помощника судьи.

Гражданский процессуальный кодекс умалчивает о фигуре помощника судьи. Напротив, ст. 58 АПК РФ, три части которой посвящены именно помощнику судьи, прямо определяет, что помощник судьи не вправе выполнять функции по осуществлению правосудия. Но, как было отмечено, приказное производство и не является правосудием.

Предложение передать в компетенцию помощника судьи приказное производство с необходимостью приводит к выдвижению еще нескольких предложений. Во-первых, должны быть подняты на более высокий уровень, включая законодательное закрепление, роль и статус помощника судьи. Во-вторых, требуются изменения в процедуре приказного производства.

Остановимся несколько подробнее на этих предложениях.

Фигура помощника судьи – относительно нова для гражданского процесса России. В совет-

ском гражданском процессе помощника судьи не было. Главным и реальным помощником судьи был секретарь судебного заседания. Возможно, в силу некоторой традиции ГПК РФ и сегодня не упоминает помощника судьи, хотя такая должность есть в судах общей юрисдикции. Помощник судьи на рубеже тысячелетий появился вначале в арбитражных судах, и упоминание о нем мы уже найдем в АПК 2002 г. Затем ввели такую должность и в судах общей юрисдикции.

Помощник судьи осуществляет свою работу на основе типового регламента и относится к категории государственных гражданских служащих. Сегодня вряд ли возможно характеризовать положение этого субъекта как удовлетворительное и достойное. Так, обозначая современный статус помощника судьи, А.П. Фоков пишет: «Таким образом, очевидно, что, исходя из анализа действующего законодательства, требования к помощнику председателя суда (судьи) достаточно высоки, а защищенность, если работать до пенсионного возраста в данном качестве, даже в материальном плане недостаточно обеспечена.

Достаточно много проблем, особенно в региональных судебных органах, возникает при решении вопросов, связанных с оплатой труда помощников председателя суда (судьи), организацией условий их деятельности (отсутствие индивидуального места в помещении суда, слабое техническое обеспечение, постоянное увеличение объема работы, непредоставление по графику суда отпусков, отсутствие каких-либо льгот) – все указанное приводит к некомплекту штатных помощников судов.

В органах СМИ все чаще появляются статьи – претензии к деятельности помощников судей и о неисполнении ими должным образом своих обязанностей»⁷.

Имея высшее юридическое образование и соглашаясь с более чем скромной заработной платой при столь интенсивной работе, помощники судей задерживаются на своих должностях, как правило, ради получения в будущем «судейской мантии». Карьерная лестница: секретарь судебного заседания – помощник судьи – судья достаточно хорошо «протоптана».

Не останавливаясь здесь на спорном вопросе о том, стоит ли эту лестницу укреплять или разру-

⁶ См.: Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М., 2010. С. 236.

⁷ Фоков А.П. Современный статус помощника судьи по обеспечению судебной деятельности. // Российский судья, 2012, № 4. С. 2–5.

шать (на наш взгляд, верно последнее), надлежит заметить, что при любом варианте статус помощника судьи нуждается в более тщательной регламентации, в том числе на уровне федерального закона, а его материальное обеспечение должно стать более достойным с учетом важности выполняемых им функций.

В доктрине обычно предлагается усилить роль помощника судьи на этапе подготовки дела к судебному разбирательству. На наш взгляд, помощнику судьи надлежит поручить во всех гражданских процессах (по ГПК, АПК и КАС) осуществление приказного производства с вынесением судебных приказов.

Вместе с тем регламентация приказного производства в гражданских процессах должна стать иной. Отметим главные характеристики этих изменений.

Приказное производство может строиться на основе двух различных подходов:

как альтернативное, дающее свободу выбора процедуры заинтересованному лицу;

как императивное, обязательное для использования заинтересованным лицом, но досудебное по своей сути, своеобразный аналог обязательному досудебному порядку урегулирования спора.

Хорошо известно, что более 20 лет с момента своего появления в гражданском процессе приказное производство было процедурой выбора, альтернативной процедурой. В 2016 г. законодатель резко изменил свой подход, аннулировав (вначале в ГПК, а потом и в АПК) возможность выбора процедуры, дополнив статьи о возвращении искового заявления и в ГПК, и в АПК пунктами, в соответствии с которыми искомое заявление возвращается, если заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства. Но при таком подходе заинтересованные лица лишаются самого права на полноценное, с соблюдением определенных в Конституции РФ гарантий судопроизводства, судебное разбирательство их конфликта, возникшей правовой проблемы, правовой аномалии.

Пока законодатель не включил в ст. 134 ГПК норму об отказе в принятии искового заявления, если имеется вступивший в законную силу судебный приказ по тождественному делу, что было бы логическим завершением принятой законодателем линии на придание приказному производству статуса императивной, а не альтернативной процедуры. Вместе с тем в АПК законодателем такие шаги уже предприняты. Так, Федеральным

законом от 19 декабря 2016 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»⁸ в АПК включена ст. 127¹ «Отказ в принятии искового заявления, заявления», в соответствии с п. 2 ч. 1 которой судья отказывает в принятии искового заявления, заявления, если имеются вступивший в законную силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт арбитражного суда, суда общей юрисдикции или компетентного суда иностранного государства, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда, а также определение о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон либо определение об отказе в принятии искового заявления, заявления. А в соответствии с ч. 1 ст. 15 АПК арбитражный суд принимает судебные акты в форме судебного приказа, решения, постановления, определения. Аналогичная по содержанию норма есть и в ст. 150 АПК «Основания для прекращения производства по делу».

Таким образом, порочный круг замкнулся. Ради уменьшения нагрузки на суд заинтересованные лица оказались лишены права на полноценное судебное разбирательство их конфликта, права на правосудие. Для восстановления справедливости и соблюдения Конституции РФ необходимо вернуть приказному производству его альтернативную сущность. Императивность приказному производству может быть свойственна только в том случае, если оно будет расцениваться как процедура досудебного урегулирования конфликта, и наличие судебного приказа не будет препятствовать рассмотрению спора в судебной полноценной процедуре. На сегодняшний день подобное решение вопроса имеет место по трудовым спорам, по которым закон определяет предварительное рассмотрение их в комиссии по трудовым спорам. При таком варианте нет посягательства со стороны государства на право сторон конфликта на правосудие.

Еще один принципиальный вопрос, требующий иного разрешения, это вопрос о законной силе судебного приказа. Законная сила судебного акта – это результат сложения силы нормы права, примененной в деле, и правосудия, т.е. процессуальной формы. Там, где нет процессуальной фор-

⁸ СЗ РФ. 2016. № 52 (ч. V). Ст. 7484.

мы, будет проявляться сила примененной нормы права, будет иметь место обязательность исполнения, вытекающая из общеобязательности правовой нормы, но не будет таких известных свойств законной силы, как исключительность, преюдициальность, неопровержимость. Судебный приказ по любому процессуальному кодексу выносится без соблюдения процессуальной формы. Утверждать иное – не видеть очевидного. Поэтому у судебного приказа не может быть законной силы. Следовательно, надлежит исключить из норм ГПК, АПК и КАС положения, придающие судебному приказу законную силу. Потребуется и другие, более частные изменения приказного производства, которые в итоге должны привести к тому, чтобы судебный приказ занял место, соответствующее его сути: это акт судебной власти, но не акт правосудия.

Библиографический список

1. Гражданское процессуальное право России: учебник / отв. ред. М.С. Шакарян. М.: Былина, 1996.
2. Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М., 2010.
3. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М., Статут, 2014.
4. Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003.
5. Туманов Д.А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9.
6. Туманов Д.А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // Журнал российского права. 2008. № 7.
7. Фоков А.П. Современный статус помощника судьи по обеспечению судебной деятельности // Российский судья. 2012. № 4.

КОММЕНТАРИИ И ТОЛКОВАНИЯ



О многообразии правовой жизни современного российского общества и тенденциях в ее развитии

Александр Васильевич Малько*

Особое место в современной России все больше занимает правовая жизнь, которая проявляется более заметно в условиях сегодняшнего дня. Это связано с тем, что наше общество, физические и юридические лица активнее стали использовать право для решения насущных проблем, выше стали ценить «миротворческие» юридические средства. Это связано с непростыми процессами, сопряженными с формированием правового государства, с проведением судебно-правовой и административной реформ, с декларированием верховенства идеи прав человека и гражданина, со становлением в субъектах РФ правовых систем, по сути с правовой модернизацией всей страны.

* Доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, Заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Правовая жизнь — это разновидность социальной жизни и совокупность всех форм юридического бытия общества, выражающаяся в правовых актах и иных проявлениях права (в том числе и негативных), характеризующая специфику и уровень существующей юридической действительности, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов¹.

В силу того, что категория «правовая жизнь» призвана отражать весьма сложную и многообразную существующую юридическую действительность, она по своей природе тоже соответственно сложная и многообразная. Правовая жизнь современного российского общества многогранна, может проявляться во всевозможных разновидностях.

¹ См. подробнее: Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000. С. 35.

Классификация правовой жизни проводится по различным основаниям. В частности, в зависимости от такого критерия, как уровень ее осуществления, она может подразделяться на муниципальную, региональную, общедоделальную, наднациональную и международную правовую жизнь общества. На каждом из уровней, несомненно, присутствуют свои особенности, реализуются свои закономерности, что необходимо учитывать правотворческим и правоприменительным структурам, принимающим соответствующие управленческие решения. Подобное деление правовой жизни позволяет увидеть, как на различных уровнях нашей действительности принимаются различные правовые акты и реализуются правоотношения, как «живет с точки зрения права» наше общество в своеобразном «доме», начиная с первого «этажа» (муниципального) и завершая последним (международным).

В зависимости от субъектов, осуществляющих данный вид жизнедеятельности, правовая жизнь разделяется на: правовую жизнь личности и институтов гражданского общества, корпоративную и государственную, парламентскую и судебную и т.д. Существует специфика каждого из названных срезов социального бытия, имеются особенности протекания подобных разновидностей правовой жизни в современных российских условиях.

В зависимости от соответствия ее основных частей праву в целом выделяются следующие сегменты: правомерная (позитивно-световая) и противоправная (негативно-теневая) правовая жизнь.

Для более глубокого исследования современной правовой жизни России большое значение имеет рассмотрение основных тенденций ее развития. Несомненно, они все больше «дают о себе знать», и задача юридической науки заключается в том, чтобы своевременно их выявлять и использовать при выстраивании правовой политики, призванной организовать данную разновидность жизнедеятельности.

Важнейшими тенденциями развития правовой жизни современного российского общества выступают заметное расширение общедозволяющего типа правового регулирования и качественное изменение соотношения в нем запретов и дозволений.

Так почему же здесь речь идет о дозволениях и запретах, сочетание которых определяет тот или иной тип правового регулирования?

С.С. Алексеев в свое время подчеркивал, что «в глубинах права существуют такие правовые яв-

ления, которые определяющим образом влияют на его содержание и структуру, на всю правовую систему... Это общие дозволения и общие запреты»², которые «выступают в качестве своего рода активного центра, «передаточного механизма», призванного принимать активные импульсы, сигналы от общественной жизни, ее духовных начал, а затем уже в виде общих регулятивных начал, воплощающих господствующие социальные ценности, как бы распространять их на все право и тем самым определять характер и направления правового регулирования общественных отношений»³.

Соотношение общих дозволений и общих запретов весьма существенно для состояния правовой жизни, ибо определяет доминирующий тип правового регулирования социальных связей. Именно от этого будут зависеть и протекание данной правовой жизни и ее основные характеристики.

Новое соотношение общих дозволений и общих запретов в постсоветской России изменило меру свободы в первую очередь для личности и хозяйствующих субъектов. Подобные изменения позволили установить систему прав человека и гражданина в Конституции РФ 1993 г. и соответствующих законах. И хотя они еще далеко не всегда полноценно обеспечены в нашей юридической действительности, сам факт их признания и закрепления – уже важный вклад в эволюцию правовой жизни современного российского общества, ибо права человека – есть «сердцевина» названной жизнедеятельности. Подобные изменения привели к переменам и в социально-экономической жизни общества, которая стала «требовать» легализации права частной собственности, восстановления свободы торговли как правомерного института, повышения роли договорного регулирования и т.п., что привело к воссозданию и постепенному расширению сферы частного права в самой правовой жизни. Были приняты Гражданский, Семейный, Трудовой кодексы и иное законодательство соответствующего блока.

Верно в этой связи отмечается в литературе, что одна из основных тенденций развития современной правовой действительности в России – расширение диспозитивности как определяющего начала правовой деятельности ее субъектов. Значительное увеличение «удельного веса» диспо-

² Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 3–4.

³ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд., переработ. и доп. М., 2002. С. 273.

зитивных юридических средств связано с общей тенденцией либерализации и модернизации российской правовой системы, обусловленной глобализационными процессами. Актуализация общедозволительного типа правового регулирования в свою очередь существенно расширила возможности для правовой активности субъектов права⁴.

Нужно заметить, что данная тенденция связана в первую очередь с повышением активности личности, предпринимателей и иных хозяйствующих структур, по сути с активизацией их правовой жизнедеятельности.

В современных условиях значительной актуализации правовых форм социальной активности возрастает потребность в правовых знаниях и активной гражданской позиции, позволяющих обеспечить реализацию интересов и защиту прав граждан. Если правовая деятельность позволяет гарантировать реализацию интересов, то у субъектов права возникает потребность в освоении навыков подобной деятельности. Граждане и организации имеют возможность проявлять свою правовую активность в самых различных областях жизнедеятельности российского общества, воспитывая в себе активную гражданскую позицию, что обеспечивается соответствующим законодательством. Например, трудно переоценить значение Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁵, который в лаконичной форме закрепляет нормативную основу для реализации диспозитивного начала в вопросах самоопределения граждан в случае нарушения гражданских прав, защита которых может по усмотрению самих граждан обеспечиваться не только в порядке апелляции к юрисдикционным органам, но и на основе самозащиты прав путем обращения в любые государственные органы и органы местного самоуправления. Таким образом, включение в правовое регулирование механизмов саморегуляции, обуславливающих повышение самостоятельности и активности граждан и организаций как субъектов права, выступает важнейшим вектором правовой политики Российской Федерации.

Следовательно, такая тенденция развития правовой жизни современного российского обще-

ства, как расширение общедозволительного типа правового регулирования, связана с активизацией, прежде всего, правовой жизни личности и хозяйствующих субъектов.

Еще одной тенденцией развития правовой жизни выступает повышение роли суда и судейского права в современном российском обществе. Суд все больше воспринимается как справедливый арбитр по разрешению юридических споров. Достаточно посмотреть статистические данные, чтобы убедиться в том, что суд становится самым востребованным органом для разрешения возникающих конфликтов. Если в советский период по подобным поводам граждане преимущественно обращались в партийные органы и средства массовой информации, то сейчас приоритет в решении названных проблем они отдают однозначно суду. В последние годы весьма заметен прирост поступивших в суд гражданских дел. Например, в 2016 г. прирост составил более 10% – 15,92 млн против 13,94 млн, направленных в суды в 2014 г.; количество обращений граждан и организаций в судебные структуры возросло с 4646 в 2014 г. до 4998 в 2015 г.

Суд и судебные процедуры – одни из самых демократических и цивилизованных инструментов разрешения коллизий, и общество заинтересовано в их усовершенствовании.

Необходимость в ускорении судебной модернизации актуализируется дефектами глобализации и теми негативными социальными процессами, которые происходят в современном мире. Как показывают события последнего времени, во многих государствах, да и в Российской Федерации нарастает расслоение в обществе, периодически наблюдаются повышенное напряжение и социальная нестабильность, остается высоким уровень правовой конфликтности. Причем для преодоления возникающих противоречий пытаются использовать подчас самые разные способы и средства, а иногда и явно неправовые⁶.

Между тем в условиях формирования правового государства важно опираться в разрешении конфликтов, прежде всего, на суд. И по мере выстраивания такой государственности роль суда будет только расти. В этой связи следует активнее выявлять и устранять имеющиеся проблемы в ор-

⁴ См.: *Валиев Р.Г.* Правовая деятельность в Российской Федерации // Основные характеристики российской правовой действительности / под ред. Ю.С. Решетова. Казань, 2010. С. 121.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

⁶ См., например: *Морозов О.* Охлореволуция. Возможна ли она в России? // Российская газета. 2011. 25 марта; *Дунаевский И.* Грозит ли Обаме «чернокожий май-дан»? // Российская газета. 2014. 28 нояб.; *Морозов О.* Охлореволуция. 2 // Российская газета. 2016. 1 июня.

ганизации и функционировании органов правосудия, последовательно наращивать курс на обновление судебной деятельности⁷.

Такой модернизационный путь, естественно, невозможно пройти без доктринальной основы. Без четко разработанной стратегии перспективных преобразований задачу построения более качественного суда и повышения эффективности судебной защиты вряд ли можно осуществить. Поэтому вполне закономерно, что Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, выступая на VIII Всероссийском съезде судей, предложил на ближайшую перспективу реализовать «генеральный проект Справедливого Суда». Он же подчеркнул, что «XIX век был ознаменован ведущей ролью законодателя, XX век — исполнительной власти, а XXI столетие, очевидно, становится веком власти судебной»⁸.

И хотя доверие граждан к суду еще не такое высокое, как хотелось бы, в нынешней России выстраивается новая судебная система, отвечающая во многом общемировым стандартам. Значительно расширен объем ее юрисдикции, кардинально изменились параметры функционирования. Вследствие этого многократно увеличилось количество принимаемых судебных актов, заметно возросла их роль не только в механизме воздействия на социальные связи, но и в правовой жизни общества в целом. В настоящее время суды и судебные органы, реализуя свои полномочия с помощью судебных актов, выполняют как правоохранительную и правозащитную, так и регулятивную функции. Судейское право занимает все более важную роль в упорядочении общественных отношений, выдвигает суд на «передние рубежи» осуществления правовой жизни российского общества.

Отсюда, если роль суда и судейского права возрастает, то заметно активизируется и судебная жизнь. Последняя, по сути, становится одним из важнейших центров развития всей правовой жизнедеятельности общества.

Судебная жизнь – предельно широкая категория, охватывающая собой всю судебную сферу, причем как в историческом, так и в современном плане, как прошлое, так и настоящее судебной

действительности. Естественно, подобная жизнедеятельность включает в себя и судебную систему. На наш взгляд, судебная жизнь – есть особая форма правовой жизни, выражающаяся преимущественно в судебных актах и правоотношениях, характеризующая специфику и уровень судебного правового развития данного общества, отношение субъектов к суду и степень удовлетворения их интересов.

Судебная жизнь – это нормальная форма существования суда, его функциональное состояние, соответствующее потребностям определенных субъектов права в той или иной судебной процедуре, в прояснении или разрешении конкретной юридической ситуации. В то же время это и способность суда к дальнейшему существованию в условиях перманентной критики его деятельности; это иски и возражения, обвинения и попытки самооправдания стороны, призванной к ответу, или взаимного обвинения сторон; это и судебное разбирательство, в котором суду и участникам предстоит постигнуть суть дела, очищать факты, существенные от привходящих, реалии от вымысла, исследовать доказательства и опровержения; это разрешение противоречия за противоречием⁹.

Судебная жизнь невозможна без постоянно возникающих при этом судебных актов, статус которых в последние годы значительно повышается. посредством принимаемых актов суды во многом устраняют либо нивелируют просчеты законодателя, реально смягчают его подчас негативное нормативное воздействие на социальные процессы, выражают свое мнение относительно сложившейся ситуации, которая привела стороны в зал судебных заседаний. Верно подмечено Э.М. Мурадян, что «если суд не функционирует, его существование не оправдывает себя. Суд – не музей. Его ценность подтверждается и поддерживается востребованностью суда и приемлемостью судебных решений, прежде всего в оценке сторон»¹⁰.

Судебная жизнь характеризует специфику и уровень судебного правового развития данного общества. Говоря об этом, мы, прежде всего, имеем в виду динамику правовой культуры и правосознания. Анализируя данные категории в рамках характеристики судебной жизни, следует обратить внимание, во-первых, на правосознание и правовую культуру обычных граждан и, во-вторых, на

⁷ См. подробнее: *Малько А.В., Терехин В.А.* Формирование концептуальных основ построения справедливого суда // Судебная реформа в России на рубеже XX–XXI веков / под ред. В.А. Терехина. М., 2017. С. 356.

⁸ См.: Выступление Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина на VIII Всероссийском съезде судей // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 10.

⁹ См.: *Мурадян Э.М.* Судебное право. СПб., 2007. С. 65, 67–68.

¹⁰ Там же. С. 65.

правосознание и правовую культуру судей, ибо именно судьи и лица, участвующие в деле, являются субъектами судебной жизни общества.

Точно так же, как и при выстраивании правовой политики, необходимо ориентироваться не столько на правовую систему общества, сколько на ее правовую жизнь, так и при формировании судебной политики исходить нужно из имеющихся судебно-правовых реалий, из самой судебной жизни.

Дело в том, что судебная политика, с одной стороны, должна базироваться на действительных отношениях, протекающих в жизненных процессах, учитывать их и реагировать соответствующим образом. С другой стороны, судебная политика призвана организовывать судебную жизнь общества, налаживая определенным способом судебную систему. Здесь четко просматриваются взаимные связи и взаимозависимости. Судебная политика должна содержать в себе выработанную стратегию и тактику развития судебной жизни, ориентиры (цели и средства) для нее. В свою очередь судебная жизнь представляет собой одновременно истоки и сферу проявления судебной политики, выступает ее объектом.

Необходимость выстраивания судебной политики диктуется проблемами, прочно «прописавшимися» в судебной жизни общества, например, такими, как отсутствие единой судебной практики, еще достаточно низкий процент доверия к суду со стороны субъектов права, коррупция, высокая степень неисполнимости судебных решений и т.д.

В практическом аспекте данная политика представляет собой разностороннюю деятельность многих субъектов, направленную на решение следующих задач: 1) оптимизацию правового регулирования обозначенной сферы; 2) повышение гарантированности механизмов судебной защиты; 3) улучшение сотрудничества государственных и негосударственных судебных структур; 4) углубление взаимодействия внутригосударственных и международных судебных инстанций; 5) формирование судебного и судейского права, судебно-правовой культуры и т.д.

Кроме названных можно выделить и такие пути усовершенствования судебной системы, как углубление специализации судей и судов, повышение уровня транспарентности судебной деятельности, внедрение информационных технологий (автоматизированная система распределения дел, аудио- и видеопотоколирование судебных

процессов, электронные документы, видеоконференцсвязь, электронные базы данных и системы судопроизводства и т.д.).

Следовательно, такая тенденция развития правовой жизни современного российского общества, как усиление роли суда и судейского права, связана с активизацией, прежде всего, судебной жизни.

Еще одной тенденцией развития правовой жизни современной России выступает частичное перемещение ее в виртуальное пространство по причине все более активного использования информационных технологий.

По сути, речь идет о том, что значительная часть правовой жизнедеятельности общества все больше смещается в особую, новую для права сферу – Интернет. Происходит расширение виртуального пространства, в рамках которого протекает, в том числе, и определенная часть правовой жизни многих граждан. Об этом весьма красноречиво говорит заметный рост количества пользователей Интернета в России. Так, если в 2012 г. было 58,8 млн человек, в 2014 г. – 72,7 млн человек, то в 2016 г. – уже 80,5 млн человек.

Органично «срастаясь» с общими тенденциями различных сфер социальной жизни, Интернет порождает возникновение новой искусственной реальности, которая является альтернативной реальной жизни. Это пространство конструируется человеком и постепенно замещает часть объективной действительности — возникает виртуальная реальность, существующая «здесь» и «сейчас» и имеющая свои законы времени и пространства, которое постепенно наполняется правовым содержанием¹¹.

Как и в любой среде, в сети «Интернет» индивид имеет возможность осуществить широкий спектр действий, реализовать множество мотивов, удовлетворить определенные потребности. Человек сегодня «живет», в том числе и в сети: общается, учится, развивается, совершает покупки, получает информацию, играет, читает и т.д. Интернет уже породил множество изменений в нашей жизни, меняется суть понятийного аппарата. В этой связи виртуальную правовую жизнь можно определить как неструктурированную совокупность многообразных видов и форм деятельности людей, их

¹¹ См. подробнее: *Малько А.В., Анисимова А.С.* Механизм правового регулирования интернет-отношений: понятие и специфика // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 2. С. 9.

коллективов в сфере действия права на информационном поле, характеризующую специфику и уровень существующей юридической действительности, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов в виртуальном пространстве¹².

Информационные технологии, проникая в различные сферы правовой жизнедеятельности, во многом определяют ее течение. Так, реализуя с помощью информационных систем различные программы, связанные с электронным государством, электронным правительством, электронным правосудием и т.д., общество, увеличивая прозрачность деятельности публичных органов, начинает жить по другим принципам и правилам. В частности, резко ускоряется время отклика и резко уменьшаются затраты на запрос. Если раньше на получение определенной информации (например, справки из того или иного органа) или на защиту своих интересов (так, жалобу на шумных соседей можно подать по Интернету) мы должны были затратить и время, и ресурсы, то в условиях информатизации общества мы можем сделать все это, не выходя из дома¹³.

Специфика упорядочения виртуальной правовой жизни заключается в следующем. Во-первых, для механизма правового регулирования интернет-отношений характерно сочетание саморегулирования (в частности, в процессе развития Интернета его пользователи самостоятельно осуществляли контроль за своей деятельностью на основе неструктурированного массива правил, например «Норм пользования Сетью»¹⁴) и нормативно-правового регулирования. Во-вторых, в силу того, что Интернет выступает глобальной Сетью, для его урегулирования необходимы, прежде всего, нормы общего международного права, а уж затем и внутригосударственные правовые акты. В-третьих, механизм правового регулирования интернет-отношений самым тесным образом связан с техническими нормами и стандартами Сети.

Следовательно, такая тенденция развития правовой жизни современного российского обще-

ства, как частичное перемещение ее в виртуальное пространство, по причине все более активного использования информационных технологий связана с активизацией, прежде всего, виртуальной правовой жизни.

Еще одной тенденцией развития правовой жизни выступает углубление интеграции российской правовой системы с правовыми системами других стран в рамках Евразийского экономического союза.

Глобализация меняет правовую жизнь общества, «призывает» различные страны к интеграции, ибо возникающие общие проблемы можно эффективно решать, лишь объединив имеющиеся усилия. Отсюда вполне обоснованно европейские страны в свое время создали Европейский Союз. Нечто подобное происходит и в Евразии: Россия, Казахстан, Белоруссия, Армения и Кыргызстан образовали Евразийский экономический союз.

Иными словами, возникают интеграционные структуры, которые выступают неким «ответом» на глобальные вызовы времени. Появляется новый уровень правовой жизни — наднациональный, который, наряду с международной и национальной правовой жизнью, все больше заявляет о себе.

Интеграция в рамках Евразийского экономического союза, которая действует с 1 января 2015 г., элементарно выгодна. В частности, единый рынок становится одним из основных источников роста экономики объединившихся государств. Интеграция не только облегчает движение рабочей силы, капитала, товаров и услуг, но и приводит к улучшению жизни граждан и усиливает взаимопонимание культур.

Вместе с тем, чтобы Евразийский экономический союз состоялся как эффективная структура, требуется соответствующая правовая политика в этой сфере со стороны всех государств — членов интеграции. Подобная политика должна быть направлена на то, чтобы совершенствовать правила поведения, на базе которых будет действовать данный союз.

Во-первых, необходимо общими усилиями разрабатывать такой доктринальный документ, как проект Концепции правовой политики в сфере Евразийского экономического союза. Его можно будет сделать на основе уже имеющегося проекта Концепции правовой политики в Российской Федерации, разработанного сотрудниками Саратовского филиала Института государства и права РАН и Саратовской государственной юридической

¹² См.: Солдаткина О.Л., Анисимова А.С. Виртуальная правовая жизнь общества // Правовая жизнь общества: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. М., 2016. С. 430, 431, 432.

¹³ См., например: Куликов В. Проишут штрафную // Российская газета. 2015. 29 янв.

¹⁴ См. об этом: Наумов В.Б. Организационно-правовые аспекты саморегулирования в российском сегменте сети «Интернет»: пределы и возможности // Ассоциация документальной электросвязи. 2003. № 10. С. 22–25.

академии¹⁵. В силу того, что доктрина должна идти впереди законодателя и правоприменителя, важно в названном документе дать характеристику современного состояния правовой жизни интегрируемых стран; рассмотреть общие положения, в частности систему понятий, которая будет использована в данном проекте; раскрыть содержание такой политики, обозначив ее цели и средства; показать ее основные направления и механизмы реализации; высказать предложения по формированию правовой системы Евразийского экономического союза и т.д. Другими словами, следует определить приоритеты политико-юридических «ходов», попытаться выстроить алгоритм соответствующих организационно-правовых мер, направленных на эффективное обеспечение обозначенных интеграционных процессов. Во-вторых, подобная политика требуется и для того, чтобы избежать тех ошибок, которые были совершены при создании Европейского Союза. Например, важно обеспечить интеграцию в реальном секторе экономики на принципах равенства¹⁶.

Фундаментом правовой системы Евразийского экономического союза должны стать договорные и нормативные акты, определяющие ориентиры наднациональной правовой жизнедеятельности объединившихся государств. Следовательно, такая тенденция развития правовой жизни, как углубление правовой интеграции (что находит свое проявление в более тесном взаимодействии российской правовой системы с правовыми системами других стран в рамках Евразийского экономического союза), связана с активизацией, прежде всего, наднациональной правовой жизни.

¹⁵ См.: Проект Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. М., 2008.

¹⁶ См. подробнее: *Малько А.В.* Правовая политика – категория XXI века и ее роль в евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. 2014. № 4. С. 9.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. 2-е изд., переработ. и доп. М., 2002.
2. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.
3. *Валиев Р.Г.* Правовая деятельность в Российской Федерации // Основные характеристики российской правовой действительности / под ред. Ю.С. Решетова. Казань, 2010.
4. Выступление Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина на VIII Всероссийском съезде судей // Российская юстиция. 2013. № 2.
5. *Дунаевский И.* Грозит ли Обаме «чернокожий майдан»? // Российская газета. 2014. 28 нояб.
6. *Куликов В.* Пропишут штрафную // Российская газета. 2015. 29 янв.
7. *Малько А.В.* Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000.
8. *Малько А.В.* Правовая политика – категория XXI века и ее роль в евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. 2014. № 4.
9. *Малько А.В., Анисимова А.С.* Механизм правового регулирования интернет-отношений: понятие и специфика // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 2.
10. *Малько А.В., Терехин В.А.* Формирование концептуальных основ построения справедливого суда // Судебная реформа в России на рубеже XX–XXI веков / под ред. В.А. Терехина. М., 2017.
11. *Морозов О.* Охлореволюция. Возможна ли она в России? // Российская газета. 2011. 25 марта.
12. *Морозов О.* Охлореволюция. 2 // Российская газета. 2016. 1 июня.
13. *Мурадян Э.М.* Судебное право. СПб., 2007.
14. *Наумов В.Б.* Организационно-правовые аспекты саморегулирования в российском сегменте сети «Интернет»: пределы и возможности // Ассоциация документальной электросвязи. 2003. № 10.
15. *Солдаткина О.Л., Анисимова А.С.* Виртуальная правовая жизнь общества // Правовая жизнь общества: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. М., 2016.

**НЕОБХОДИМЫЕ
ПОЯСНЕНИЯ**

Таможенно-правовой институт, его понятие и содержание

Юрий Петрович Кузякин*, Виктор Никифорович Сидоров**

Трудно представить становление и развитие теории системы таможенного права без проработки категории «таможенно-правовой институт».

Отметим, что на сегодняшний день существует единственное теоретическое исследование Е.А. Керимовой, в котором напрямую уделяется внимание правовым институтам вообще¹. Имеется также небольшое количество теоретических изысканий сугубо отраслевого характера². Применительно к таможенно-правовым институтам такого рода научные труды полностью отсутствуют. Настоящая работа является попыткой восполнить имеющий место пробел. Впервые предлагается дефиниция таможенно-правового института, раскрывается ее содержание.

Для понимания сути таможенно-правовых институтов обратимся к определению, – сформулированному ранее упомянутой А.Е. Керимовой, – правового института как «обособленного комплекса норм, регулирующего с помощью специфических приемов и способов однородный вид или сторону общественных отношений»³.

Следует отметить, что каких-либо существенных различий между отраслевым институтом и отраслью права не наблюдается. Соответственно под отраслью понимается *совокупность норм, объединенных в правовые институты*. Подчер-

кнем: нормы таможенного права⁴ не действуют изолированно, они функционируют в рамках того либо иного института⁵. В свою очередь, отрасль таможенного права осуществляет правовое регулирование опосредованно, через институты и «не работает напрямую» через нормы таможенного права. Таким образом, институт таможенного права представляет собой обособленную группу правовых норм, направленных на регулирование таможенных отношений.

Институт таможенного права⁶ обособляется от отрасли таможенного права, сублимируя при этом ее конститутивные признаки, как-то: предмет и метод. Вместе с тем понятие «метод таможенного права» может быть применимо к «институту таможенного права» с долей условности, выражающейся в усилении или ослаблении в нем тех или иных приемов и способов регулирования, тогда как отраслевой метод правового регулирования характерен исключительно для таможенного права как отрасли.

Аналогично складывается ситуация с нормами таможенного права, в них специфический метод правового регулирования также не воплощается во всей своей полноте.

Применительно к таможенно-правовым институтам категория «метод таможенного института» должна использоваться в качестве специфического *сочетания приемов и способов, регулирующих таможенные правоотношения в рамках отдельно взятого института*.

Термины «метод таможенного института» и «предмет таможенного института», взятые в совокупности, позволяют взглянуть на таможенный институт как бы «извне», как на относительно автономную правовую общность⁷. Благодаря предмету и методу происходит «сборка» правовых

* Доктор юридических наук, профессор кафедры правовых дисциплин Высшей школы государственного аудита (факультета) Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

** Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доцент кафедры правовых дисциплин Высшей школы государственного аудита (факультета) Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

¹ См.: Керимова Е.А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

² См.: Институты экологического права / С.В. Боголюбов и др. М.: Эксмо, 2010; Конопов К.А. Система отрасли конституционного права: историко-теоретический очерк / под науч. ред. Л.А. Нудненко. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011 и др.

³ См.: Керимова Е.А. Указ. соч. С. 87.

⁴ См.: Бекяшев К.А. Таможенное право. М., 2010. С. 25.

⁵ См.: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. С. 214.

⁶ См.: Бекяшев К.А., Моисеев Е.Г. Таможенное право. М., 2009. С. 17.

⁷ См.: Сидорова Е.В. Исследование тенденций развития базовых и комплексных отраслей права и законода-

институтов таможенного права в единое целое. Иными словами, предмет и метод выполняют лишь конституирующую роль в формировании институтов таможенного права.

Внутренним фактором интеграции входящих в институт таможенного права предписаний является *его «специфическая юридическая конструкция»*⁸. Именно она образует предметно-методологическую основу таможенных институтов в каждом отдельном случае. В схематичном виде в ней отображается все богатство правовых внутриинституциональных связей между дозволениями, обязываниями и запретами, а также полное, многостороннее, завершенное правовое регулирование таможенных отношений.

«Специфическая юридическая конструкция» институтов таможенного права требует ее описания с помощью *особого понятийно-категориального аппарата*.

Еще одной чертой институтов таможенного права является их «жесткая» *инкорпорированность* в систему таможенного права. Своих регулятивно-охранительных целей любой институт таможенного права может достигнуть только в системе таможенного права. Наряду с этим существующие взаимосвязи между институтами таможенного права не являются *однорядковыми*.

В некоторых случаях возможность реализации норм одного института таможенного права находится в *непосредственной зависимости* от реализации норм другого института⁹.

Например, *институту «таможенного декларирования» традиционно соответствует институт «таможенные процедуры»*. Под таможенным декларированием понимается заявление декларантом таможенному органу сведений о товарах, об избранной таможенной процедуре и (или) иных сведений, необходимых для выпуска товаров¹⁰. Согласно общему правилу таможенное декларирование товаров необходимо при помеще-

нии товаров под таможенную процедуру¹¹ и является одним из его этапов. В соответствии со ст. 174 Таможенного кодекса Таможенного союза (ТК ТС) помещение товаров под таможенную процедуру начинается с момента подачи таможенному органу таможенной декларации и (или) документов, необходимых для помещения товаров под таможенную процедуру, и завершается выпуском товаров в соответствии с заявленной таможенной процедурой. На декларанта возлагается обязанность задекларировать товар при помещении товара под таможенную процедуру. Хотя из этого правила есть исключение, но оно не вступает в принципиальное противоречие с вышесказанным. Так, ТК ТС допускается отдельные категории товаров, – транспортные средства международных перевозок при осуществлении международных перевозок товаров, пассажиров и багажа, товары для личного пользования, припасы, – не помещать под таможенные процедуры, но декларировать.

Всякая попытка, направленная на ликвидацию института «таможенного декларирования» как целостного правового образования либо частичное усечение юридической конструкции этого института (например, исключение положений ст. 185 ТК ТС, устанавливающей сроки подачи декларации), неминуемо ведет к установлению функционального паралича института «таможенные процедуры».

В иных случаях подобная связь носит более *опосредованный характер* и предопределяет степень эффективности реализации одного института таможенного права за счет реализации нормативных предписаний другого¹². Скажем, «институту таможенного контроля» может соответствовать «институт таможенной экспертизы». Последний представляет собой организацию и проведение исследований, осуществляемых таможенными экспертами и (или) иными экспертами с использованием специальных и (или) научных познаний для решения задач в области таможенного регулирования¹³. В настоящее время таможенная экспертиза является одной из форм государственного контроля, осуществляемого в

тельства на 2016 год // Современное право. 2016. № 8. С. 5–9.

⁸ См.: Сидорова Е.В. Формирование комплексных правовых образований в системе права: дань моде или необходимость? // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 28–34.

⁹ См.: Поленкина С.В., Сидорова Е.В. Еще раз о социальном праве (социально-юридическая тетрадь (СЮРТЕ)). Актуальные проблемы социальной направленности цивилистики и смежных областей юриспруденции: сборник науч. тр. / под ред. Н.Н. Тарусиной. Ярославль, 2011 // Современное право. 2012. № 2. С. 141–143.

¹⁰ См.: Подпункт 27 п. 1 ст. 4 ТК ТС.

¹¹ См.: Пункт 1 ст. 179 («Общие положения о таможенном декларировании товаров») ТК ТС.

¹² См.: Сидорова Е.В. Факторы, обуславливающие эффективность комплексного правового регулирования // Государственный аудит. Право. Экономика. 2012. № 4. С. 174–178; Сидорова Е.В. Проблемы эффективности комплексного правового регулирования // Современное право. 2011. № 11. С. 29–31.

¹³ См.: Пункт 5 ст. 137 ТК ТС.

сфере внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД). Благодаря таможенной экспертизе решаются спорные ситуации, связанные: с проблемами классификации товаров и установления позиции товарной номенклатуры ВЭД; определением (идентификацией) и регулированием качества (ассортимента) и экологической безопасности товаров.

Впрочем, существующие связи между этими двумя институтами имеют не столь жесткий характер, как это было описано в предыдущем примере. В значительном числе эпизодов «институт таможенного контроля» вполне может обойтись без «института таможенной экспертизы». Это связано с тем, что таможенная экспертиза назначается в случаях, если для разъяснения возникающих вопросов при совершении таможенных операций требуются специальные познания (п. 1 ст. 38 ТК ТС). Соответственно, если для разъяснения возникающих вопросов при совершении таможенных операций специальные познания не требуются, то таможенная экспертиза может и не назначаться.

В состав отрасли таможенного права могут входить как составные ее части институты двух разновидностей: **простые** и **сложные**. Первые направлены на регулирование одного специфического правоотношения (например, консультирование таможенными органами заинтересованных лиц), вторые – двух и более правоотношений (например, таможенные платежи).

Таможенно-правовой институт изначально сформировался как *практически значимая юридическая конструкция*. Нормативный материал в рамках отрасли таможенного права выстроен по институциональному принципу, что означает непосредственную ориентацию юридической науки на решение практических задач. Современное таможенное право воплощает практическую направленность научного знания посредством действия своих институтов.

Изложенное позволяет сформулировать следующее определение: *таможенно-правовой институт – это система норм таможенного права, которая выделена в относительно самостоятельную институциональную общность на основе целостной юридической конструкции в соответствии с предметными и методологическими основаниями.*

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963.
2. Бекяшев К.А. Таможенное право. М., 2010.
3. Бекяшев К.А., Моисеев Е.Г. Таможенное право. М., 2009.
4. Институты экологического права / С.В. Боголюбов и др. М.: Эксмо, 2010.
5. Керимова Е.А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.
6. Кононов К.А. Система отрасли конституционного права: историко-теоретический очерк / под науч. ред. Л.А. Нудненко. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011.
7. Поленина С.В., Сидорова Е.В. Еще раз о социальном праве (социально-юридическая тетрадь (СЮРТЕ)). Актуальные проблемы социальной направленности цивилистики и смежных областей юриспруденции: сборник науч. тр. / под ред. Н.Н. Тарусиной. Ярославль, 2011 // Современное право. 2012. № 2.
8. Сидорова Е.В. Исследование тенденций развития базовых и комплексных отраслей права и законодательства на 2016 год // Современное право. 2016. № 8.
9. Сидорова Е.В. Проблемы эффективности комплексного правового регулирования // Современное право. 2011. № 11.
10. Сидорова Е.В. Факторы, обуславливающие эффективность комплексного правового регулирования // Государственный аудит. Право. Экономика. 2012. № 4.
11. Сидорова Е.В. Формирование комплексных правовых образований в системе права: дань моде или необходимость? // Журнал российского права. 2016. № 5.

Справочная информация

Россинская Елена Рафаиловна, доктор юридических наук, профессор, Директор Института судебных экспертиз, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, академик РАЕН, Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза»

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

Памяти Рафаила Самуиловича Белкина – выдающегося ученого и педагога

В статье, посвященной 95-летию со дня рождения выдающегося советского и российского ученого-криминалиста профессора Р.С. Белкина, дан краткий биографический очерк; в историческом и современном аспектах рассмотрены его фундаментальные научные труды, в том числе открывающие новые направления в криминалистической науке, значение этих трудов для современной криминалистики.

Ключевые слова: криминалистика; Р.С. Белкин; биография; научное наследие; методология криминалистики; научная школа; выдающийся ученый; педагог.

Rossinskaya Elena Rafailovna, Doctor of Laws, Professor, Honored Scientific Associate of Russia; Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation; Director of the Forensic Expertise Institute, Head of the Forensic Expertise Dept. of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Active Member of the Russian Natural Sciences Academy President of the Association of Educational Institutions «Forensic Expertise»

To the Memory of Raphael Samuilovich Belkin – Outstanding Scientist and Pedagogue

The article is dedicated to the 95th anniversary of the birth of the outstanding Soviet and Russian scientist and criminalist Professor R.S. Belkin. A short biographical sketch is given. In the historical and modern aspects, his fundamental scientific works are examined, including discovering new trends in criminalistics, the importance of these works for modern criminalistics.

Keywords: criminalistics; R.S. Belkin; biography; scientific heritage; methodology of criminalistics; science school; outstanding scientist; pedagogue.

Драпкин Леонид Яковлевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета, Заслуженный деятель науки Российской Федерации

✉ 620137, г. Екатеринбург; ул. Комсомольская, д. 21

Научное наследие выдающегося ученого-криминалиста, профессора Р.С. Белкина

В статье рассматривается научное наследие профессора Р.С. Белкина.

Ключевые слова: криминалистика; Р.С. Белкин; научное наследие; методология криминалистики; научная школа.

Drapkin Leonid Yakovlevich, Doctor of Laws, Professor, Professor of the Forensic Science Department of the Urals State Law University, Honored Science Officer of the Russian Federation

Scientific Legacy of R.S. Belkin, the Outstanding Lawyer – Specialist in Forensic Science

The article is concerned with the scientific legacy of professor Belkin.

Keywords: criminalistics; R.S. Belkin; scientific heritage; methodology of criminalistics; science school.

Хмыров Александр Алексеевич (1925–2017), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики и правовой информатики юридического факультета Кубанского государственного университета, Заслуженный юрист Российской Федерации,

Руденко Александр Викторович, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики и правовой информатики юридического факультета Кубанского государственного университета

✉ 350000, г. Краснодар, ул. Раппинская, д. 43

О соотношении криминалистики и теории доказывания

В статье рассматривается вопрос о соотношении науки криминалистики и теории доказывания. Проанализированы точки зрения ведущих ученых-криминалистов, высказанные в разные годы по данной проблеме. Предлагается авторское видение соотношения криминалистики и теории доказывания.

Ключевые слова: предмет криминалистики; понятие криминалистики; содержание процесса доказывания; собрание (формирование) доказательств; проверка и оценка доказательств.

Khmyrov Aleksandr Alekseevich (1925–2017), Doctor of Laws, Professor, Professor of the Forensic Science and Legal Computer Science Department of the Legal Faculty of Kuban State University, Honored Lawyer of the Russian Federation,

Rudenko Aleksandr Viktorovich, Doctor of Laws, Associate Professor, Head of the Forensic Science and Legal Computer Science Department of the Legal Faculty of Kuban State University

On Correlation between the Forensic Science and the Theory of Evidence

The article deals with the question of the correlation between the criminalistics science and the proof theory. There are analyzed points of view of leading forensic scientists, expressed in different years on this issue. The author's vision on the correlation between criminalistics and the theory of proof is proposed.

Keywords: subject of criminalistics; notion of criminalistics; the contents of substantiation process; collection (formation) of evidences; examination and evaluation of evidences.

Лазарева Валентина Александровна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Самарского

национального исследовательского университета им. академика С.П. Королева,

Шейфер Семен Абрамович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Самарского национального исследовательского университета им. академика С.П. Королева, (Почетный профессор Университета), Заслуженный юрист Российской Федерации

✉ 443011, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1

О понятии доказательства в связи с особенностями дознания, проводимого в сокращенной форме

В статье рассматриваются актуальные проблемы доказательственного права, возникшие в связи с расширением пределов доследственной проверки и институтированием дознания в сокращенной форме, анализируются негативные последствия реформы досудебного производства по Федеральному закону от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ.

Ключевые слова: доказательство; доказывание; допустимость доказательств; дознание; возбуждение уголовного дела; доследственная проверка.

Lazareva Valentina Aleksandrovna, Doctor of Laws, Professor, Head of the Criminal Procedure and Forensic Science Department of the Legal Faculty of Samara State Aerospace University,

Sheifer Semen Abramovich, Doctor of Laws, Professor, Professor of the Criminal Procedure and Forensic Science Department of the Legal Faculty of Samara State Aerospace University (Honored Professor of the University), Honored Lawyer of the Russian Federation

About the Notion of Proof in Connection with Features the Short Inquiry

In the article the actual problems of the law of evidence are considered which have arisen in connection with expansion of limits of so-called pre-investigation check and an formation of the inquest which is held in abridged form and the negative consequences of the unreasoned reform of pre-judicial production are analyzed.

Keywords: a proof; an evidence; an admissibility of the proofs; an inquiry; an initiation of the criminal case; a pre-investigation check.

Баев Олег Яковлевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН

✉ 394006, г. Воронеж, Пл. Ленина, д. 10 «а»

Криминалистические методики в реализации доказывания по уголовным делам и совершенствование основ их конструирования

В статье анализируются сущность криминалистических методик как «инструмента» реализации доказывания по уголовным делам и направления их конструирования в современной криминалистической литературе. Обосновывается целесообразность их создания на основе криминалистической классификации преступлений, в основу которых предлагается положить механизмы совершения преступлений отдельных видов и слеодообразования.

Ключевые слова: криминалистическая методика; уголовно-процессуальное доказывание; механизм совершения преступления; механизм слеодообразования.

Baev Oleg Yakovlevich, Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Criminalistics Chair, Voronezh State University, Honoured Science Worker of Russian Federation, Academician of Academy of Natural Science

Forensic Techniques in the Implementation of Proof in Criminal Cases and Improve the Basics of its Design

The article examines the nature of forensic techniques as a “tool” while implementation of proof in criminal cases and the direction of its design in contemporary crime literature. The author substantiates expediency of its creation on the basis of the criminalistic classification of the crimes, the basis of which is proposed to put the mechanisms of crimes of certain types, and of traces’ formation.

Keywords: criminalistic methods; criminal procedural proof; the mechanism of commission of crime; the mechanism of traces’ formation.

Смолькова Ираида Вячеславовна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Юридического института Байкальского государственного университета (г. Иркутск), Заслуженный юрист Российской Федерации

✉ 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11

Нетрадиционные методы расследования преступлений и доказывание

Статья посвящена одной из остродискуссионных проблем науки уголовно-процессуального права – проблеме возможности использования нетрадиционных методов расследования преступлений в доказывании по уголовным делам. Автор статьи исходит из того, что в настоящее время большая часть так называемых нетрадиционных методов расследования преступлений не имеет никакого отношения к методам, опирающимся на науку (экстрасенсы, теургия, демонология и т. п.), и на этом основании ни при каких условиях в доказывании по уголовным делам применяться не может. С другой стороны, есть нетрадиционные методы, которые имеют определенную научную базу, поэтому их применение в доказывании вполне возможно, но при условии обеспечения достоверности.

Ключевые слова: нетрадиционные методы расследования преступлений; гипноз; сыворотка правды; доказывание; достоверность; электронные документы.

Smolkova Iraida Vyacheslavovna, Doctor of Law, Professor, Professor of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure Department of Baikal National University, Honored Lawyer of the Russian Federation

Non-traditional Methods of Investigating Crimes and Proving

The article is devoted to one of the sharply debated problems of the science of criminal procedural law - the problem of the possibility of using non-traditional methods of investigating crimes in proving in criminal cases. The author believes that at present, most of the so-called nonconventional methods of investigation of the crimes is irrelevant to the methods based on science (psychics,

theurgy, demonology, etc.), and on this basis, under no circumstances in evidence in criminal cases may not apply. On the other hand, there are unconventional methods that have a certain scientific basis, so their use in proof is entirely possible, but on condition of ensuring reliability.

Keywords: non-traditional methods of investigating crimes; hypnosis; truth serum; proving the authenticity; electronic documents.

Зайцева Елена Александровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Учебно-научного комплекса по предварительному следствию в органах внутренних дел Волгоградской академии МВД России, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

✉ 400089, г. Волгоград, ул. Историческая, д. 130

К дискуссии о системе судебной экспертологии

В статье анализируются позиции Р.С. Белкина и ряда современных ученых по вопросу о предмете и системе судебной экспертологии. Делается вывод о некорректности включения в предмет судебной экспертологии закономерностей, которые традиционно являются предметом изучения отдельных отраслей юридических наук. Автор обосновывает недопустимость расширения предмета судебной экспертологии за счет включения в познавательную орбиту этой науки закономерностей деятельности специалиста.

Ключевые слова: судебная экспертология; предмет судебной экспертологии; система судебной экспертологии; правовые основы; эксперт.

Zaitseva Elena Aleksandrovna, Doctor of Laws, Professor, Professor of the Chair of the Criminal Process of the Volgograd Academy of the MIA Russia, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation

To a Discussion about System of a Judicial Ekspertologiya

The annotation: in article are analyzed R.S. Belkin's position and a number of modern scientists on a subject and system of a judicial ekspertologiya. The conclusion about an incorrectness of inclusion in a subject of a judicial ekspertologiya of regularities which traditionally are a learning object of separate industry jurisprudence is drawn. The author proves inadmissibility of expansion of a subject of a judicial ekspertologiya due to inclusion in an informative orbit of this science of regularities of activity of the expert.

Keywords: judicial ekspertologiya; subject of a judicial ekspertologiya; system of a judicial ekspertologiya; legal bases; expert.

Россинский Сергей Борисович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

✉ 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

О структуре уголовно-процессуального доказывания

В настоящей статье в очередной раз предпринимается попытка рассмотрения структуры (этапов) уголовно-процессуального доказывания.

Методологически отталкиваясь от современных подходов к понятию и сущности уголовно-процессуального доказывания, включающего познавательный, достоверительный и аргументационный (логический) аспекты, автор приходит к выводу о необходимости дополнения его классической трезвенной структуры: «собрание–проверка–оценка» новыми элементами: формированием, исследованием и использованием доказательств.

Внесенные предложения, по мнению автора, позволят гармонизировать положения теории уголовно-процессуального доказывания и криминалистики, что позитивно скажется на дальнейшем совершенствовании законодательства, следственной и судебной практики.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное доказывание; собрание доказательств; формирование доказательств; исследование доказательств; проверка доказательств; использование доказательств.

Rossinskiy Sergey Borisovich, Dr.Sci. (Law), Professor of the Criminal Procedure Dept. at Moscow State Kutafin Law University (MSLA)

About the Structure Working with Forensic Evidence in the Criminal Procedure

The author of this present article tries to examine the structure (stages) of the working with forensic evidence in the criminal procedure.

The author takes as a basis for methodological approaches to concept and essence of working with forensic evidence in the criminal procedure, which includes informative, objective assurance and argumentation (logical) aspects. The author considers it necessary to complement the classic structure of the working with forensic evidence (picking–inspection–evaluation) the new elements: formation, exploration and use of evidence.

This idea will allow us to reconcile the theory of criminal process and criminalistics.

This will have a positive impact on further improvement of legislation, investigative and judicial practice.

Keywords: working with forensic evidence in the criminal procedure; collection of the evidence; formation of the evidence; examination of the evidence; revision of the evidence; logical use of the evidence.

Конин Владимир Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, адвокат Адвокатской палаты Калининградской области

✉ 236010, г. Калининград, ул. Марата, д. 2

Заклучение эксперта в процессе доказывания по уголовному делу

В последнее время, как показывает анализ правоохранительной деятельности, происходит увеличение количества преступлений, совершаемых с применением новых знаний в тех или иных научных сферах, а также с использованием высоких технологий. И хотя по количественному показателю общеуголовная преступность имеет более высокие показатели, как по количеству совершенных преступлений, так и по раскрываемости, тем не менее наблюдается рост преступлений в сфере экономики, совершаемых на достаточно высоком интеллектуальном уровне, что повышает опасность этих преступлений.

Ключевые слова: преступность; уголовное судопроизводство; доказывание; экспертиза; специалист; эксперт; оценка заключения эксперта.

Konin Vladimir Vladimirovich, Candidate of Laws, Associate Professor, Lawyer of Lawyer Chamber of the Kaliningrad region

Expert Opinion in the Process of Proving Criminal Case

In recent times, as the analysis of law enforcement, there is an increase in the number of crimes committed with application of new knowledge in the various scientific fields, as well as with the use of high technology. Although quantitative indicator of ordinary crime index is higher as the number of crimes committed and solved, however, an increase in crimes in the economic sphere, committed on a sufficiently high intellectual level, which increases the risk of these crimes.

Keywords: crime; criminal justice; evidence; expertise; specialist; expert; evaluation expert opinion.

Карякин Евгений Александрович, кандидат юридических наук, доцент, Председатель Александровского районного суда Оренбургской области

✉ 461830, Оренбургская область, Александровский район, с. Александровка, ул. Мичурина, д. 36

Процессуальные и тактические особенности судебного допроса, осуществляемого защитником

В статье исследуются вопросы осуществления адвокатом-защитником допроса подсудимого и свидетелей стороны защиты, а также участия в допросе потерпевших и свидетелей обвинения: сформулированы конкретные тактические рекомендации, повышающие эффективность судебной защитительной деятельности. Автор анализирует процессуальные и тактические особенности допроса подсудимого, потерпевшего, свидетеля, использования защитником в ходе допроса результатов доказательственной деятельности, по результатам исследования сделан ряд выводов.

Ключевые слова: судебное доказывание; защитник-адвокат; тактика судебного допроса; судебный допрос подсудимого; судебный допрос потерпевшего и свидетеля; «перекрестный» допрос; «шахматный» допрос.

Karyakin Yevgeny Aleksandrovich, Candidate of Laws, Associate Professor, Chief Judge of the Aleksandrov District Court of Orenburg Oblast

Procedural and Tactical Features of the Judicial Interrogation, Carried Out by Defense Attorney

Summary: The article examines the question of the defendant, the defense and the interrogation of witnesses for the defense, as well as participate in the questioning of the victim and the witnesses for the prosecution: formulated specific tactical recommendations that increase the efficiency of the judicial protective activities. The author analyzes the procedural and tactical features of the interrogation of the defendant, victim, witness, advocate the use during interrogation probative performance. According to a study made a number of conclusions.

Keywords: legal evidence; the defense attorney; the judicial interrogation tactics; defendant lawsuit questioning; the interrogation

of the victim and witness; cross-examination; confrontation questioning.

Диденко Ася Алексеевна, кандидат юридических наук, юрист ЗАО «Кубаньстройпроект»

✉ E-mail: asya.didenko@yandex.ru

Полномочия НОПРИЗ и НОСТРОЙ по запросу сведений (информации) от своих членов для ведения реестров

Теоретический и практический анализ применения правовых норм о наделении национальных объединений СРО обязанностью по ведению Единого реестра специалистов выявляет целый ряд актуальных проблем, которые могут стать предметом научных исследований в этой области. Так, например, большая часть дискуссионных вопросов связана с характером и составом информации, которую СРО обязаны передавать национальным объединениям СРО. Автор анализирует полномочия национальных объединений СРО как некоммерческих организаций по ведению такого реестра. В статье подчеркивается необходимость соблюдения такими некоммерческими юридическими лицами правил работы с персональными данными. Проведен анализ особенностей правового регулирования создания и деятельности национальных объединений СРО в сфере строительства.

Ключевые слова: саморегулируемая организация; некоммерческая организация; национальное объединение саморегулируемых организаций; персональные данные; Единый реестр членов СРО; Единый реестр специалистов.

Didenko Asya Alekseevna, Candidate of Laws

National Association of Members Performing Engineering Surveys and Design Documentation's and National Association of Builders' Authorities on Requesting Information from Their Members for Maintaining Registers

Theoretical and practical analyses of enforcement of laws relating to liability of national self-regulated organization's unions of keeping the Unified registrar of the specialists reveals the host of actual discrepancies which may be the target of scientific research in this area. For example most of the disputed questions concern with the nature and the content of information which is the subject of transmitting from self-regulated organizations to their national unions. The author of the present article discusses the powers of national self-regulated organization's unions in maintaining of the said registrar as non-profit entities. The necessity of complying with the laws on protection of personal information is underlined in this article. The peculiarities of juridical regulation of national self-regulated organization's unions, their establishment and activities are also investigated in this article.

Keywords: self-regulated organization; non-profit entity; national self-regulated organization's union; personal data; the Unified registrar of the self-related organization's members; the Unified registrar of the specialists.

Хоменко Елена Георгиевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

✉ 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Правовой режим специального счета компенсационного фонда саморегулируемой организации

В настоящей статье рассматриваются особенности правового режима специального банковского счета, на котором аккумулируются денежные средства, составляющие компенсационный фонд саморегулируемой организации. Показано, посредством каких инструментов решаются вопросы защиты средств компенсационного фонда саморегулируемой организации от третьих лиц, а также от несанкционированного использования самой саморегулируемой организацией.

Ключевые слова: специальный банковский счет; потребитель товаров (работ, услуг); гарантия возмещения.

Khomenko Elena Georgievna, Candidate of Laws, Assistant professor of banking law dept. Of Kutafin Moscow State Law University (MSLA)

The Legal Regime of Special Accounts Compensation Fund Self-regulatory Organization

In this article, the peculiarities of the legal regime of a special bank account are considered, on which the money resources constituting the compensation fund of a self-regulating organization are accumulated. It is shown, by means of which instruments the issues of protection of means of the self-regulatory organization's compensation fund from third parties, as well as from unauthorized use by the self-regulating organization are solved.

Keywords: special bank account; consumers of goods (works, services); guarantee of compensation.

Казаченок Олеся Павловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права (базовой кафедры ЮИЦ РАН) Волгоградского государственного университета

✉ 400062, г. Волгоград, пр-т Университетский, д. 100

Правовое регулирование синдицированного кредитования в России: противоречия законодательства и практики

Статья посвящена изучению причин отсутствия в России достаточной и отвечающей требованиям времени правовой регламентации синдицированного кредитования, а также определению мероприятий, способствующих исправлению сложившейся ситуации. Отмечается, что в большинстве нормативных правовых актов лишь косвенно упоминается о данной форме банковского кредитования, несмотря на то, что ее развитие отнесено к одному из приоритетных направлений, выделенных Правительством РФ в Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации. Установлено, что в ГК РФ отсутствует специальная норма, направленная на урегулирование отношений, связанных с заключением договора синдицированного кредитования. Указывается на то, что документы Банка России, регулирующие синдицированное кредитование, не соответствуют стандартам, которые применяют иностранные организаторы синдикатов.

Выявляются пробелы действующего правового регулирования синдицированного кредитования, а также сформулированы конкретные предложения, направленные на их устранение, реализация которых будет способствовать развитию синдицированного кредитования отечественных заемщиков и, как следствие, росту реального сектора национальной экономики в целом.

Ключевые слова: банки; правовое регулирование банковской деятельности; кредит; форма банковского кредитования; синдицированное (консорциумное) кредитование.

Kazachenok Olesya Pavlovna, PhD, Associate Professor of the Department of Civil and International Private Law (Basic Chair SSC RAS) Volgograd State University

Legal Regulation of Syndicated Loan in Russia: Contradictions of Legislation and Practice

The paper studies the reasons for the absence in Russia of sufficient and adequate time, legal regulation of the syndicated loan, as well as the definition of activities that contribute to remedy the situation. It is noted that in the majority of legal acts only indirectly referred to on this form of bank lending, despite the fact that its development is related to one of the priority areas identified by the Government of the Russian Federation in the Strategy of development of bank sector of the Russian Federation. It was established that in the Civil Code there is no special rule, aimed at the normalization of relations, connected with the conclusion of the syndicated loan agreement. It is pointed out that the Bank of Russia the documents governing the syndicated loans do not meet the standards that are used by foreign organizers syndicates.

Identify gaps in the current legal regulation of the syndicated loan, as well as a series of proposals aimed at their elimination, the implementation of which will contribute to the development of syndicated lending to domestic borrowers and, as a consequence, the growth of the real sector of the national economy as a whole.

Keywords: banks; legal regulation of banking activities; credit; form of bank lending; Syndicated (consortia) lending.

Чистякова Елена Михайловна, главный специалист отдела конкурсных процедур и закупок Регионального фонда содействия капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Свердловской области

✉ 620026, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Народной Воли, д. 69

Процедуры отбора подрядных организаций для капитального ремонта многоквартирных домов: основные подходы к правовому регулированию и пути совершенствования

Актуальность статьи обусловлена тем, что она представляет собой попытку теоретического осмысления основных проблем, связанных с правовым урегулированием процедуры отбора подрядных организаций для проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах. В рамках статьи дается сравнительный анализ применяемых региональными операторами процедур привлечения подрядных организаций, с выделением характерных черт и оснований для классификации, рассматривается различие подходов регионов РФ при определении нестоимостных критериев отбора. Производится сопоставление основных черт процедур отбора, проводимых субъектами РФ самостоятельно, с положениями вступившего в силу общедокументального порядка, а также с процедурами определения поставщика (подрядчика, исполнителя), закрепленными в Федеральном законе от 5 апреля 2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Ключевые слова: капитальный ремонт; региональный оператор; привлечение подрядных организаций; подряд; конкурентные процедуры; ЖКК; закупки.

Chistyakova Elena Mikhailovna, Chief Specialist of Tender Procedures and Procurement Department of The Regional Assistance Fund to Capital Repair of Common Property in Apartment Buildings in the Sverdlovsk Region

Selection Procedures of Contracting Organizations for Capital repair in Apartment Buildings: Main Approaches to Legal Settlement and Ways of Perfection

The relevance of the article is determined by the fact that it is the attempt in scientific literature to reveal the essence of the basic problems which are connected with the legal settlement of a tender selection procedure of contracting organizations for general overhaul of common property in apartment buildings. The article contains the comparative analysis of procedures of involvement of contracting organizations, which are used by regional operators, with selection of characteristic features and reasons for classification. It is considered the difference of approaches in regions of RF in determining of nonmonetized selection criteria. It is made the mapping of main features of selection procedures, which are made independently by regions of RF, with the provisions of inured federal order and also with the procedures of furnisher selection (contractor) which are embodied in Federal law No. 44-FZ of April 5, 2013 "On the contractual system used by federal, regional, and municipal governments to procure requisite works, goods, and services".

Keyword: capital repair; regional operator; involvement of contracting organizations; contract; competitive procedures; HCS; procurement.

Малеина Марина Николаевна, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Заслуженный юрист Российской Федерации

✉ 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Формирование законодательства о волонтерской деятельности

Добровольческая деятельность стала неотъемлемым элементом современного общества. Можно выделить несколько причин в поддержку развития законодательства о добровольческом движении, в частности: большое количество участников волонтерских движений и лиц, контактирующих с ними; необходимость поддержания общественной безопасности и безопасности самих волонтеров; потребность в разграничении фронта общественно полезных работ и установление взаимодействия волонтеров и иных лиц; заинтересованность самих волонтеров в правовом регулировании перемещения через границу другого государства, гарантиях предоставления проживания и спецодежды, в учете в дальнейшем их деятельности в качестве волонтеров; сохранение правовых традиций в регулировании добровольческих отношений.

Ключевые слова: добровольческая деятельность; благотворительность; волонтер; волонтерская организация; некоммерческая организация; федеральный закон «О добровольчестве (волонтерстве)».

Maleina Marina Nikolaevna, Doctor of Laws, Professor of Civil Law Department of Kutafin Moscow State Law University, Honored lawyer of RF

Formation of Voluntary Activities Legislation

Voluntary activities have become an integral part of modern society. There are several reasons to support the development of voluntary activities legislation. In particular it is a large number of participants in volunteer movements and persons in contact with them; the need to maintain public safety and security of volunteers themselves; the need for differentiation of the front of community service and the establishment of cooperation of volunteers and other persons; an interest of volunteers themselves in legal regulation of movement across the border of another state guarantees of accommodation and overall as well as an interest in taking into account in the future of their work as volunteers; saving of legal traditions in the regulation of volunteer relations.

Keywords: voluntary activities; charity; volunteer; voluntary organization; non-profit organization; federal law «On Volunteering».

Громошина Наталья Андреевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

✉ E-mail: nataligrom@rambler.ru

Приказное производство как инструмент оптимизации цивилистического процесса

В статье рассматривается дискуссия о сущности приказного производства и на основе точки зрения о том, что в приказном производстве не осуществляется правосудие, высказывается предложение передать вынесение судебных приказов в компетенцию помощника судьи.

Ключевые слова: приказное производство; правосудие; процессуальная форма; помощник судьи; оптимизация процесса.

Gromoshina Natalia Andreevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Order Proceedings as an Instrument to Optimize the Civil Procedure

The article deals with the debate about the nature of writ of production and on the basis of the view that in the writ proceedings are not carried out justice, the proposal expresses a court order to transfer the competence of an assistant judge.

Keywords: writ proceedings; justice; procedural form; assistant judge; process optimization.

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, Заслуженный деятель науки Российской Федерации

✉ igp@sgap.ru

О многообразии правовой жизни современного российского общества и тенденциях в ее развитии

В статье рассматриваются виды правовой жизни, существующей в современной России, в зависимости от различных

оснований: по уровню ее осуществления она может подразделяться на муниципальную, региональную, общедоказательную, наднациональную и международную; по субъектам – на личную и институтов гражданского общества, корпоративную и государственную, парламентскую и судебную и т.д.; по соответствию ее основных частей праву в целом – на правомерную и противоправную. Выделяются следующие основные тенденции развития современной российской правовой жизни: заметное расширение общедозволяющего типа правового регулирования и качественное изменение соотношения в нем запретов и дозволений; повышение роли суда и судейского права; частичное перемещение правовой жизни общества в виртуальное пространство по причине все более активного использования информационных технологий; углубление интеграции российской правовой системы с правовыми системами других стран в рамках Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: понятие правовой жизни общества; виды правовой жизни; тенденции развития правовой жизни современного российского общества.

Malko Aleksandr Vasilyevitch, Doctor of Laws, Professor, Director of Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scientific Officer of the Russian Federation

About Diversity of the Legal Life of Modern Russian Society and the Trends in Her Development

In article types of the legal life existing in modern Russia depending on various bases are considered: on the level of its implementation it can be subdivided on municipal, regional, all-federal, supranational and international; on subjects — on personal and institutes of civil society, corporate and state, parliamentary and judicial, etc.; on compliance of its main parts to the right in general — lawful and illegal. The following main tendencies of development of modern Russian legal life are allocated: noticeable expansion of obshchedozvolitelny type of legal regulation and high-quality change of a ratio in it of prohibitions and permissions; increase in a role of court and judicial right; partial moving of legal life of society to virtual space because of more and more active use of information technologies; deepening of integration of the Russian system of law with systems of law of other countries within the Eurasian Economic Union.

Keywords: concept of legal life of society; types of legal life; tendency of development of legal life of modern Russian society.

Кузякин Юрий Петрович, доктор юридических наук, профессор кафедры правовых дисциплин Высшей школы госу-

дарственного аудита (факультета) Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова,

Сидоров Виктор Никифорович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доцент кафедры правовых дисциплин Высшей школы государственного аудита (факультета) Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова

Таможенно-правовой институт, его понятие и содержание

Статья посвящена научно-практическому вопросу о роли и содержании категории «таможенно-правовой институт». При этом предполагается, что категории «предмет таможенного института» и «метод таможенного института» выполняют лишь конституирующую роль в формировании институтов таможенного права. Внутренним фактором интеграции входящих в институт таможенного права предписаний является его «специфическая юридическая конструкция». Для «специфической юридической конструкции» институтов таможенного права характерен особый понятийно-категориальный аппарат.

Ключевые слова: таможенное право; правовой институт; институт таможенного права; метод таможенного права; таможенные правоотношения; таможенное декларирование; таможенные процедуры; таможенный контроль; таможенная экспертиза.

Kuzyakin Yuriy Petrovich, Doctor of Legal Sciences, Professor of Chair of Legal Disciplines of the Higher School of State Audit (Faculty) of Moscow State University. M. V. Lomonosov,

Sidorov Viktor Nikiforovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of International Law of Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor of Legal Disciplines of the Higher School of State Audit (Faculty) of Moscow State University. M.V. Lomonosov

Customs and Law Institute, its Concept and Content

The article is devoted to scientific and practical question of the role and the content of the category “customs law Institute”. It is proposed the category “customs Institute” and “method of customs Institute” performing a constitutive role in the formation of the institutions of the customs law. Internal factor of integration within the Institute of customs law regulations is “a specific legal structure”. For “specific legal structure” of the institutions of the customs law is characterized by specific conceptual and categorical apparatus.

Keywords: customs law; law Institute; Institute of customs law; method of customs law; legal customs; customs declaration; customs procedure; customs control; customs examination.