



ВЕСТНИК

ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

№5 (60)
2006

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 7

Редакционная коллегия:

д.ю.н., проф. **Кудрявцева А.В.** (*отв. редактор*),
к.ю.н., доц. **Дмитриева А.А.** (*отв. секретарь*),
д.ю.н., проф. **Майоров В.И.**, к.ю.н., доц. **Кванина В.В.**,
д.ю.н., проф. **Макарова З.В.**, к.ю.н., доц. **Шафикова Г.Х.**,
к.ю.н., доц. **Петров А.В.**, к.ю.н., доц. **Демидова Г.С.**,
д.ю.н., проф. **Нижник Н.С.**

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

АГАДЖАНОВ А.А. О некоторых проблемах юридической ответственности государства	5
БАКАРДЖИЕВ Я.В. Юридическая политика: подходы к понятию и содержанию	8
ГАГИН В.В. Итоги и уроки боевых действий советских ВВС в Испании	14
ДАНИЛОВ Е.С. Административная политика Российского государства в первой половине XIX века	24
ДАНЧЕНКО А.С. Комитет министров в системе государственного управления в России в первой половине XIX века	29
КАМАЛОВА Г.Т. Специфика реализации правоохранительной функции Советским государством в условиях нэпа	33
КАМАЛОВА Г.Т., КАМАЛОВ Е.Б. Организационно-правовые основы формирования советской адвокатуры	42

Содержание

КРАВЦОВ Р.В. Правовые и нравственные ценности в воспитании личности	47
КУДАШЁВ С.М. Законодательная политика в Российской империи в XIX – начале XX вв.	56
ПАЛКИН А.Г. Принцип демотии в учении евразийцев	62
ПЕТРОВ А.В. Некоторые вопросы деятельности Народного комиссариата внутренних дел в период строительства советской власти	67
ПОЛЕТУХИН Ю.А. Материалистическое обоснование права в концепции Фрэнсиса Бэкона	73
САЛМИНА С.Ю. Роль советской прокуратуры в индустриализации промышленности	77
СМИРНОВ А.Е. «Забота о себе» и политико-юридические сферы Древней Греции	81
СОЛОВЬЁВА А.А. Роль справедливости в правовом регулировании (теоретический и историко-правовой аспекты)	87
Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики	
АРЗАМАСЦЕВ М.В. Обоснованность закрепления квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков преступлений в сфере экономической деятельности	95
АШИРОВА Л.М. Справедливость уголовно-процессуального закона	103
ВИНИЦКИЙ Л.В., РУСМАН Г.С. Предварительное заключение под стражу	109
ВИНИЦКИЙ Л.В., РУСМАН А.А. Этапы примирительного производства	111
ВЕКЛЕНКО В.В., КРАСУЦКИХ Л.В. Особенности субъекта хищения необходимо учитывать при конструкции санкции	113
ГРУШИН Л.В. Особенности использования специальных познаний при расследовании уголовных дел, связанных с незаконным оборотом боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств	116
ДАРОВСКИХ С.М. О процессуальных полномочиях прокурора в судебном следствии ...	124
ДМИТРИЕВА Л.З. Законные интересы потерпевшего как объект правовой защиты в уголовном судопроизводстве	128
ЕЖОВА Е.В. Соединение уголовных дел как основание их возвращения прокурору	132
ЗАДОРЖНАЯ В.А. Содержание принципа равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве	136
ЗУЕВ С.В. Противодействие организованной преступности: стратегия и средства	140
ИВАНОВА Л.Ф. Некоторые психологические аспекты процесса опознания	145
ИШМУХАМЕТОВ Я.М. Требования, предъявляемые к переводчику в уголовном судопроизводстве	150
КОМАДЕЙ Г.В. Некоторые вопросы из истории развития норм, регулирующих ответственность за преступления сексуального характера по Российскому и зарубежному законодательству	153
КОРСАКОВ К.В. Криминологическое моделирование и язык криминологической науки	156

КОЧЕТОВА А.В. Действие отдельных уголовно-процессуальных принципов при приостановлении производства по уголовному делу	158
КУДРЯВЦЕВА А.В., ГОРЛОВА С.В. Общеправовое значение публичности уголовного процесса	163
МАТЮШЕНКОВ А.Н. Судебная взрывотехническая экспертиза: проблемы и решения ...	167
МЕЧЕТИН Ю.А. Особенности объективной стороны преступления в незаконной добыче водных животных и растений	169
РАДОСТЕВА Ю.В. Особая жестокость как способ насильственного преступления	171
РЕШЕТИН А.В. Особенности судебного разбирательства по делам частного обвинения ...	174
СТЕПАНЕНКО Д.А. Современное состояние и тенденции развития системы принципов предъявления для опознания	179
СЫСКОВ В.Л. Оценка доказательств судом первой инстанции как основание для принятия решения	184
ТАТЬЯНИНА Л.Г., ЗИННАТОВ Р.Ф. Некоторые вопросы, связанные с исключением доказательств на предварительном слушании	193
ТКАЧЁВА Н.В. Проблемы обеспечения прав личности при применении принуждения в уголовном судопроизводстве	196
ШАМСУТДИНОВА Р.З. Нравственные основы применения меры пресечения в виде заключения под стражу	201
ШМАРЁВА Т.А. Назначение адвоката-защитника дознавателем, следователем, прокурором, судом	203
ШНАРБАЕВ Б. Судопроизводство с участием присяжных заседателей – фактор усиления защиты интересов граждан	206
Проблемы и вопросы конституционного и административного права	
АЛЕКСАНДРОВА Н.А. Некоторые аспекты сравнительного анализа разграничения правотворческих полномочий в федерациях	209
БАГМЕТ А.М., БОГУСЛАВСКИЙ А.М. Проблемы законодательства и правоприменения в вопросах невыплаты заработной платы	215
БАРОЦКАЯ К.Б. Конституционное закрепление прав пожилых людей на социальную защиту	220
ВИННИКОВ Ю.В., ТИМОШЕНКО А.В. Некоторые проблемы исчисления сроков при исполнении постановлений по делам об административных правонарушениях	222
ВОЛОХ О.В. Политико-правовой анализ функционирования публичной службы в странах Западной Европы	225
ГОЛОВКО В.В. Развитие административного процесса: проблемы и перспективы	232
ГОЛОВКО В.В., МОСКАЛЕНКО С.С. К вопросу о совершенствовании применения процессуальных сроков по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения	236
ГРЕЧКИНА О.В. О содержании и структуре административного процесса	242
ГУСАК В.А. Деятельность милиции Челябинской области по борьбе с преступностью несовершеннолетних в годы Великой Отечественной войны	248

Содержание

ДАВЫДОВА Е.В. О некоторых аспектах обжалования решений, действий (бездействий) таможенных органов РФ.....	259
ИВАНОВ В.И., КОБЗОВА Ю.В. Основные изменения в современной российской концепции местного самоуправления.....	262
ИГНАТОВА М.С. Правоотношения в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним	269
КАЛАШНИКОВА И.А. Таможенный контроль и система управления рисками как наиболее действенные административно - предупредительные меры, применяемые в сфере таможенного дела.....	272
КНЯЗЕВА И.Н. Особенности стадии пересмотра дел об административных правонарушениях.....	274
КОЛЕСНИК А.А. Российская Федерация как субъект международных отношений.....	280
ЛОМАКИН В.И. Участие прокурора в рассмотрении дел об административных правонарушениях судебными органами.....	285
МАКОСЕЙЧУК Т.М. Орган государственной власти как юридическое лицо	288
НЕХАЙЧИК В.К., НЕХАЙЧИК В.В. О значении и проблемах классификации принципов государственной службы	290
ПАСТУШЕНКО Е.Н. К вопросу о юридической личности центрального банка РФ	295
ПЕТРОВ А.Ю. Виды регионального административного процесса	304
ПЛЕСОВСКИХ В.Д. Проблемы кодификации федерального законодательства об административных правонарушениях	307
САГИНДЫКОВА А.Н., БАДМАЕВ А.Н. Функции милиции общественной безопасности: теоретические проблемы, поиски, решения.....	310
СИСАКЬЯН А. К., МАЙОРОВ В.И. Компенсация морального вреда в чрезвычайных ситуациях (в результате террористических акций)	322
СУШКОВ С.Ю. О месте норм административной ответственности за правонарушения, связанные с размещением заказа на поставку продукции для государственных и муниципальных нужд, в структуре КоАП РФ	326
ШАРНИНА Е.И. Проблемы правоприменения налога на добавленную стоимость в Российской Федерации.....	329
Проблемы и вопросы гражданского права	
ГУРЖЕЙ С.Ю. Замена «натуральных» льгот по проезду в общественном транспорте денежной компенсацией: проблемы теории и практики	331
ОФМАН Е.М. Злоупотребление информацией субъектами трудового права.....	336
ПУШКАРЕВ И.П. Некоторые проблемы гражданско-правовой ответственности заинтересованных в совершении хозяйственным обществом сделки лиц.....	340
ТРУБАЧЁВ Е.О. К вопросу о правах приобретателя недвижимости на земельный участок под ней	342
ФЕДИН К.А. Необходимость определения вины в трудовом праве	345
ЧУМАНОВА В.В. Подготовка муниципальных служащих в условиях реформы местного самоуправления по поселенческому принципу	349

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

А.А. Агаджанов,

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского юридического института МВД России

В настоящее время вопрос о юридической ответственности, ее понятии и характеристиках остается в науке дискуссионным. До сих пор исследователи не пришли к единому его пониманию. Уделяемое этой теме внимание свидетельствует о ее важности и актуальности.

Право регулирует общественные отношения путем установления правил общего характера, которые определяют права и обязанности различных субъектов и тем самым позволяют поставить действия отдельных лиц под контроль государства. Необходимость такого контроля определяется потребностью правильного сочетания интересов личности и общества, потребностью направлять поведение членов общества в желательную сторону и выправлять его в случае различных отклонений. Одним из средств, служащих этой цели, является возложение ответственности за совершенное правонарушение¹.

Юридическая ответственность рассматривается в различных аспектах, а именно: как мера принуждения, наказание, санкция, состояние, способность, правоотношение².

Сторонники рассмотрения юридической ответственности как меры государственного принуждения указывают на три существенных признака юридической ответственности: государственное осуждение, принуждение, неблагоприятные последствия для правонарушителя³.

В понимании ответственности как наказания большое внимание уделяется именно карательному моменту. При этом сторонники данной позиции считают, что всякая юридическая ответственность есть наказание как реакция на нарушение интересов, охраняемых правом⁴.

Взаимосвязь ответственности и санкции учеными трактуется по-разному. Это привело

к спорам вокруг проблемы о соотношении понятий «государственное принуждение», «юридическая ответственность» и «санкция». Данный вопрос включает в себя несколько аспектов исследования. Один из них – структурный анализ правовой нормы. В связи с этим обоснованной представляется точка зрения С.Н. Братуся, утверждающего, что «если норма не обеспечена санкцией, реализация которой означает возможность привести в действие аппарат государственного принуждения в случае неисполнения предусмотренной правовой нормой обязанности, если принудительным способом вопреки воле обязанного лица нельзя осуществить принадлежащее другому лицу субъективное право, то такая норма является неполноценной»⁵. Таким образом, санкция включает в себя большинство мер государственного принуждения и в отличие от юридической ответственности, которая возлагается компетентным государственным органом или должностным лицом, может быть исполнена субъектом добровольно.

Многие исследователи при рассмотрении юридической ответственности основываются на понимании ее как дополнительных лишений. В.М. Баранов понимает под юридической ответственностью лишь те меры государственного принуждения, которые связаны с обременениями, штрафными и иными дополнительными лишениями⁶. Такая позиция, на наш взгляд, является обоснованной, так как если отсутствуют дополнительные обременения в виде лишений личного, организационного или имущественного характера, то можно вести речь о мерах защиты, восстановительных мерах и т.п., но не о мерах ответственности.

Особую актуальность, на наш взгляд, в настоящее время приобретает проблема от-

ветственности государства в связи с декларированием в Конституции РФ, что Россия – это правовое, социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 7). Не случайно приоритетной обязанностью современного Российского государства, получившей закрепление в ст. 2 Конституции РФ, провозглашено признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Однако эффективное осуществление этой задачи в условиях российской действительности является невозможным без адекватной системы контроля и воздействия на государство, его органы со стороны общества и самого государства. Важным элементом этой системы является институт ответственности государства, закрепляющий санкции в отношении элементов государственного аппарата за совершение правонарушений.

В.В. Бойцова и Л.В. Бойцова указывают, что концепции ответственности государства за ущерб, причиненный действиями его должностных лиц, можно разделить на три группы⁷. Одни ученые основывали ответственность государства за неправильные действия должностных лиц на началах публичного права, другие – на началах частного права, третьи – на началах того и другого. Представители первой группы – сторонники теорий общественного договора, субъективного публичного права и публичной ответственности. Вторая группа представлена авторами, придерживающимися теории квазиконтракта или внеконтрактной вины и концепции профессионального риска. Третья группа состоит из представителей теории нравственной обязанности и справедливости. В зависимости от занимаемой позиции ее сторонники по-разному теоретически обосновывают ответственность государства, ее основания и др.

При изучении проблем юридической ответственности государства необходимо сначала определить субъекта данной ответственности. С.В. Песин справедливо указывает, что государство в науке и общественном сознании воспринимается двояко. С одной стороны – это духовно-политический союз народа, с другой – совокупность органов, осуществляющих властную деятельность. Понятно, что рассматривать юридическую ответственность всего народа не имеет смысла⁸. Поэтому о юридической ответственности применительно к государству можно говорить только в отно-

шении субъектов, осуществляющих государственную власть или вступающих в правоотношения от имени государства.

В научных публикациях в качестве субъектов юридической ответственности со стороны государства рассматриваются президент, органы исполнительной власти (налоговых органов, органов дознания, следствия, органы исполнительной власти субъектов), прокуратуры, суда, представительных органов.

Л.А. Морозова указала на наличие ряда проблем в сфере ответственности государства⁹. Во-первых, отсутствует реальное равноправие личности и государства, в силу чего частные лица оказываются в более уязвимом отношении, что в условиях отсутствия закрепленной в нормах права адекватной ответственности государства зачастую приводит к злоупотреблениям со стороны последнего. Актуальны в этой связи взаимоотношения налогоплательщиков и налоговых органов: налогоплательщик за нарушение налогового законодательства уплачивает предусмотренные законом санкции (несет ответственность), а государство в лице налоговых органов за неправомерное привлечение к налоговой ответственности фактически не отвечает.

Во-вторых, в законодательстве не предусмотрена ответственность государства за проводимые им преобразования. В данном случае правильнее, на наш взгляд, было бы говорить о политической ответственности, которая имела место, в частности, в СССР. В качестве специфической черты государственно-правовой ответственности в тот период выделялось, в частности, что она применялась и в тех случаях, когда нельзя было найти четко выраженных, формализованных критериев для оценки поведения субъекта государственно-правового отношения как нарушающего закон. В данном случае в качестве основания для применения меры ответственности рассматривалось несоответствие действий субъекта более высокому интересу, нецелесообразность действия, нежелательное поведение, недостижение необходимого результата¹⁰.

В-третьих, фактическая невозможность человека или юридического лица получить возмещение вреда, причиненного ему незаконными действиями органов государственной власти или их должностными лицами. Ст. 1069 ГК РФ устанавливает ответственность казны РФ, казны субъекта РФ или казны муниципального образования за вред, причиненный в результате действий (бездействия)

государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц. В силу ст. 1070 ГК РФ выделена ответственность за такой вред органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда и перечислены случаи, когда вред подлежит возмещению: незаконное осуждение, незаконное привлечение к уголовной ответственности, незаконное применение заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконное наложение административного взыскания в виде ареста или исправительных работ¹¹. На практике же реализовать эти меры оказывается практически невозможно.

Анализ нормативного материала и научных работ показывает, что ответственность государства в лице его органов и должностных лиц предусматривается различными отраслями законодательства и реализуется в соответствующем процессуальном порядке. Возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, осуществляется в рамках гражданского права и основывается на нормах Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ и принятых в соответствии с ними иных нормативно-правовых актах. В отношении органов и должностных лиц государства предусмотрена также дисциплинарная, административная, уголовная ответственность за совершение правонарушений.

В настоящее время ряд авторов выделяют в качестве самостоятельного вида ответственности конституционную ответственность¹². Конституционно-правовая ответственность связана с соблюдением Конституции гражданами, должностными лицами, органами государственной власти и органами местного самоуправления. В том числе и гарантом Конституции – Президентом РФ. Но необходимо более строго разобраться с близкими, но не тождественными понятиями. Если мы говорим о защите конституционного строя, порядка, например, управления, то проблема переносится в круг уголовно-правовой, гражданско-правовой или административно-правовой ответственности. Е.И. Колушин отмечает, что конституционно-правовая ответственность законодательством не признана. Председатель Конституционного суда РФ имеет иную точку зрения. Он считает, что конституционно-правовая ответственность существует, и она предусмотрена нормами конституционного права, но она не имеет ни

материального, ни репрессивного характера. На гражданина, если он не является должностным лицом, эта ответственность не распространяется. Между тем данная проблема имеет не только и не столько теоретический аспект. Если конституционная ответственность есть, но она не материальна и не репрессивна, то вряд ли ее можно назвать ответственностью¹³.

Проблема ответственности государства, несмотря на уделяемое ей в последнее время значительное внимание исследователей, тем не менее, остается актуальной и нуждается в дальнейшем исследовании. Необходимо четко определить субъектов, на которых возлагается ответственность, проанализировать существующие составы правонарушений, совершаемых государством в лице его органов и должностных лиц, а также основания и меры ответственности, которые применяются к государству.

¹ Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Известия вузов. Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 49.

² См., например: Самигуллин В.К. Теория права: Курс лекций в 2-х ч. – Уфа, 1996. – Ч. 2. – С. 16.

³ См., например: Алексеев С.С. Теория права. – М., 2000. – С. 322.

⁴ Лазарев В.М. Теория права и государства. – М., 1998. – С. 283.

⁵ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 75.

⁶ Баранов В.М. Теория юридической ответственности: Лекция. – Н. Новгород, 1998. – С. 7.

⁷ Ответственность государства за действия должностных лиц: публично-правовая или частноправовая? // Известия вузов. Правоведение. – 1993. – № 1. – С. 73.

⁸ Песин С.В. Государство как субъект юридической ответственности (теоретико-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 65.

⁹ Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 23.

¹⁰ Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 22.

¹¹ Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 23.

¹² Колосова Н.М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. – 1997. – № 2; Виноградов В.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Законодательство. – 2002. – № 10; и др.

¹³ Жаворонкова Н.Г. Проблемы развития института конституционно-правовой ответственности // Местное самоуправление, федеральная и региональная власть: Сборник трудов Второй ежегодной Всероссийской конференции, Москва, кампус «Кунцево», 21–23 апреля 2000 г. – М., 2001. – С. 87.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА: ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ И СОДЕРЖАНИЮ

Я.В. Бакарджиев,

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Уральской академии государственной службы*

Достижение качественно нового состояния жизни российского общества и государства во всех сферах, будущее всех проводимых в России реформ во многом зависит от того, насколько успешно будет формироваться и развивается правовая надстройка государства, то есть насколько успешно будет проведена правовая реформа. Но реформа – это всего лишь деятельность по преобразованию. Общество и государство заинтересовано в том, чтобы эта деятельность протекала в определенных рамках, была свободна от импульсивных и субъективистских влияний. Она должна быть последовательной, соотнесенной с остальными областями государственной деятельности, иметь четкие цели и вектор развития, то есть осуществляться в соответствии с определенной концепцией в русле общей стратегии развития государства.

Марксистско-ленинское учение, в соответствии с которым пытались построить коммунистическое общество в России, неизменно подчеркивало доминирующее значение экономики для всех надстроечных явлений (в том числе для политики и права). Государственная власть сосредоточила в своих руках все полномочия по регулированию отношений в сфере производства, распределения и потребления. В угоду общественному практически совсем игнорировался частный интерес. В этот период долгое время игнорировалось не только соотношение общественного строя с политикой и правом, но и связь между политикой и правом. Функционирование государства направлялось не столько правом, законом, сколько политикой, которая активно подменяла право, внедряясь в сферу его действия. Политические решения имели приоритет над правовыми. В то же время преувеличивалась и значимость права. С его помощью пытались не только регулировать, но и практически создавать новые социалистические отношения. Естественно, о юридической политике, основанной на объективных закономерностях процессов общественного развития, речи не шло.

В ходе проведения в начале 1990-х годов прошлого века реформ – экономической, по-

литической и правовой – сложилось иное соотношение государства, политики и права. Однако процесс начавшихся в стране преобразований носил бессистемный, дезорганизованный, стихийный характер. Правовая деятельность отличалась крайней непоследовательностью и противоречивостью. Не было стратегического видения процесса развития правовой сферы. По сути, можно говорить об отсутствии какой-либо осмысленной юридической политики в этот период вообще. Законодательная и организационная деятельность шла по принципу скорейшего закрепления нового строя, и совершенно не прогнозировались последствия принимаемых решений. Конъюнктурные интересы политической элиты преобладали над общественными и государственными. Личное влияние определяло принимаемые на государственном уровне решения. Да и сегодня субъективизм в оценке общественных явлений со стороны политической элиты продолжает распространяться и на политику, и на право. Политика по-прежнему весьма активно вмешивается в сферу отношений, регулируемых правом. Несмотря на политический плюрализм, формальный демократизм, действующее право не отражает необходимого баланса интересов. Довольно часто оно оказывается игрушкой в руках политиков, определяющих степень использования правовых механизмов исходя из собственных интересов. Право нередко «догоняет» события, не успевая предупреждать негативные проявления в общественной жизни.

Поэтому особую значимость на современном этапе развития приобретает в Российской Федерации такая разновидность политической деятельности государства, как юридическая политика.

Во-первых, пройдя первичный этап политико-правового становления, российская государственность не может дальше развиваться без четко определенных ориентиров правового развития. От грамотной разработки и дальнейшего эффективного проведения политико-правовых преобразований зависит цивилизованная и гарантированная реализация

практически всех остальных направлений деятельности государства. Никакие преобразования не мыслимы без четкой, продуманной и понятной юридической политики.

Во-вторых, поскольку право – основной инструмент регулирования различных отношений внутри и вовне государства, специфической особенностью рассматриваемого вида политики, ставящей ее особняком от всех остальных, является базисный, опосредующий характер по отношению ко всем видам деятельности государства. Прежде чем осуществлять экономическую, социальную или какую-либо другую политику, необходимо создать определенные правила и основы четкого функционирования правовой надстройки государства, создать систему, при которой любая юридическая деятельность будет являться органичной частью единого, цельного, четко работающего механизма правового регулирования, как фактора стабильности поступательного развития страны. Ведь от качества правового регулирования зависит эффективность всех остальных видов политической деятельности государства.

Но при этом перед нами все же самостоятельное явление, имеющее свою специфику, цели, задачи и методы регулирования, законы существования, иные отличительные черты. Тесная связь целенаправленной преобразующей управленческой деятельности с правовой формой, с юридической сферой является критерием, позволяющим разграничить юридическую политику с ее другими разновидностями и направлениями: экономической, социальной, культурной, национальной. Все эти разновидности и отличаются друг от друга самостоятельными объектами, наличием собственной сферы воздействия, методами регулирования и законами существования. По отношению к данной составляющей можно говорить о наличии таковых и у юридической политики. Сферой воздействия юридической политики является юридическая составляющая деятельности государства.

Исходя из понимания юридической сферы, как сферы правового регулирования в совокупности с процессами реального исполнения и применения права, можно выделить два стратегических направления, две фундаментальных составляющих в структуре юридической политики – политическая деятельность, направленная на формирование качественного аспекта правовой системы государства (что мы будем называть правовой политикой) и

политическая деятельность, направленная на полноценную реализацию нормативных предписаний в объективной действительности, повышение эффективности функционирования нормативных регуляторов и всей правовой системы в целом. В совокупности эти два ключевых аспекта и образуют двуединое содержание такого явления общественно-политической жизни, как юридическая политика.

Правовая политика заключается и проявляется, прежде всего, в совершенствовании правовой надстройки государства – нормативной правовой базы, в формировании полноценной и эффективной правовой системы государства и региона.

Правовая политика – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность компетентных государственных и муниципальных органов власти в правовой сфере с помощью правовых средств, направленная на формирование, преобразование и развитие правовой системы государства в целях полного, комплексного и взаимосвязанного правового регулирования различных сфер общественной и государственной деятельности в условиях формирования демократического правового государства.

Объектами правовой политики являются сферы, отрасли, а также ситуации и явления в правовом поле, где возникли или могут возникнуть трудности, проблемы, не разрешаемые автоматически или разрешаемые в отдаленном будущем, в то время как снятие этих проблем настоятельно нуждается в правовом регулировании и необходимо для нормального функционирования государства и поддержания социальной стабильности. То есть основная задача правовой политики как основы и структурной составляющей юридической политики заключается, прежде всего, в совершенствовании законодательства – разработке и принятии качественных, объективно необходимых, сбалансированных и адекватных текущим общественным отношениям норм права, приведении действующих юридических норм в соответствие с текущими общественными потребностями и состоянием, восполнении пробелов права и устранении противоречий на всех уровнях в целях создания эффективной системы правового регулирования в виде целостной, монолитной законодательной базы (системы) или совокупности взаимодействующих систем. Иными словами, правовая политика в отличие от юриди-

ческой есть политика, направленная на формирование и развитие нормативных основ правового регулирования вне прямого воздействия на регулируемые этими нормами фактические отношения, которые, тем не менее, конечно же, подразумеваются и учитываются.

Правовая политика призвана обозначить цели государства в юридической сфере, сформулировать доктрину ее развития и, как итог, облечь связанные с этим политические решения в правовую форму. Соответственно, правотворчество, как форма государственной деятельности, имеет особый статус и занимает особое место в структуре юридической политики. Именно здесь проходит «водораздел», правотворчество является отправной точкой трансформации правовой политики в юридическую. С принятием необходимого нормативно-правового акта, как результата проведенной правовой политики по тому или иному направлению общественного развития, завершается процесс формирования и оформления правовой политики. Одновременно, используя созданную или реформированную нормативно-правовую базу, становятся возможными непосредственная реализация в объективной действительности политических установок, непосредственное становление и формирование юридических отношений. «Создание нового законодательства является первым этапом удовлетворения потребностей в правовом упорядочении общественных отношений. За ним должен органично следовать второй этап, связанный с претворением в повседневной практике положений нового законодательства»¹. Таким образом, формируется юридический уровень, образуемый правореализационной деятельностью. При этом не следует смешивать правотворчество как элемент юридической политики, то есть как процесс формирования и оформления политико-правовых требований в каком-либо его источнике и правотворчество как регламентированную, формальную процедуру принятия нормативно-правового акта законодательным органом государства.

Источники права играют двоякую роль в правовой политике. Это связано со спецификой как самого явления, так и направленностью воздействия правовых средств на политические отношения, в сферу которых входит и сама правовая политика. Правовая политика в отличие от иных видов политики функционально имеет внешнюю и внутреннюю направленность содержания, что необходимо

иметь в виду и рассматривать в дальнейшем в этом двуединстве.

Правовая политика как стратегия развития системы законодательства государства, оказывает внешнее воздействие на политические сферы правовыми средствами. По сути, ставится вопрос – что нужно сделать, чего нужно достичь, каких результатов добиться в той или иной сфере предполагаемого правового воздействия, какую юридическую форму использовать? Правовая политика, опираясь на достижения юридической науки, призвана найти ответы на эти вопросы.

При воздействии на сферы, не связанные непосредственно с правом (экономика, культура, наука, социальная сфера и т.д.), правовая политика использует нормативно-правовые акты не как правовую основу, а как один из инструментов, средств регулирования отношений в этих сферах. Нормативно-правовой акт является итоговым результатом проведения правовой политики, фактором в ряду прочих внешнего политико-правового воздействия на конкретную сферу отношений.

С созданием необходимой нормативной базы и началом использования соответствующих юридических и организационно-практических средств реализации конкретного направления политической деятельности государства осуществление правовой политики в данной конкретной сфере отношений заканчивается, по крайней мере до тех пор, пока не потребуется обновить законодательство. Хотя все возникающие в дальнейшем юридические аспекты деятельности будут относиться к юридической политике, организационно-управленческие – непосредственно к самой сфере общественных отношений. Таким образом, именно на этом отрезке осуществления юридической политики происходит наиболее тесное ее пересечение с иными видами политической деятельности государства.

Но политика – это, прежде всего, технология. Технология постановки и достижения поставленной цели.

Не менее важно ответить на вопрос – как добиться поставленной цели, какими средствами, какие механизмы и инструменты применить, как преобразовать эти средства и механизмы с целью эффективного их применения, как наладить процессы управления и организации в той или иной сфере деятельности? В нашем случае – в юридической.

Поэтому правовой политике необходимо

также заботиться об оптимизации самой правовой надстройки. При этом под правовой надстройкой понимается не только совокупность правовых норм и предусмотренных этими нормами юридических средств и механизмов, но и совокупность возникающих между субъектами права правоотношений, а также система органов и институтов государства, необходимых для осуществления государством правотворческих, правоприменительных, правоохранительных, надзорно-контрольных и организационно-управленческих функций в правовой сфере.

Речь идет о стратегии политической деятельности, вектор которой направлен на реформирование собственного инструментария в целях достижения адекватного уровня регулирования общественных отношений правовыми средствами либо создание к тому благоприятных условий, не поддающихся непосредственному правовому регулированию.

Следовательно, задачей юридической политики является не только создание и принятие необходимых норм права, но и проведение с максимальной эффективностью в жизнь права, созданного в ходе осуществления правовой политики. При этом юридическая политика не просто механически реализует правовую политику в текущей социально-политической ситуации, но и динамично трансформирует механизмы самого государства в целях повышения эффективности такой реализации. Объектом воздействия юридической политики является вся юридическая составляющая деятельности государства. Деятельность эта в отличие от правовой деятельности в конкретной сфере, как известно, носит не только стратегический, но и перманентный характер и опирается на институты государства и гражданского общества.

В отношении юридической политики можно выделить две группы способов реализации – непосредственные (юридические) и опосредованные (административные). Им соответствует частноправовой и организационно-управленческий характер отношений.

Первая группа предполагает либо наличие в самом нормативно-правовом акте процедур и способов, необходимых и достаточных для своей реализации и регулирования соответствующих общественных отношений, либо нормативным актом предусматривается создание необходимых дополнительных механизмов путем принятия специальных подзаконных актов, регламентов, методических

рекомендаций, инструкций, типовых положений и т.д.

В большинстве случаев, особенно в частноправовой сфере, наличие предусмотренных юридических средств является достаточным для реализации субъективного права и возникновения правоотношения по инициативе одного только субъекта этого права. Это связано с тем, что, во-первых, невозможно установить тотальный контроль над всеми общественными процессами в государстве. А во-вторых, побуждение субъекта к добровольному совершению действий, в которых заинтересовано государство, гораздо более эффективный метод управления общественным развитием, чем принуждение. Все, что не нуждается в постоянной опеке и контроле со стороны государства, относится к частноправовой сфере и имеет стимулирующий характер правового регулирования.

Но не менее важную роль играет административный способ реализации (правоприменительная деятельность). Данный способ не связан с созданием правовых стимулов для того или иного желательного поведения. Он базируется на силе государственной власти и включает в себя меры запрета, разрешения, принуждения. Необходимость широкого использования административного способа реализации вызвана несколькими весьма существенными моментами, связанными, с одной стороны, с ролью государства в правовом регулировании, проявляющейся в том, что оно своей деятельностью призвано создавать фактические, организованные предпосылки для использования гражданами, их организациями предоставленных законом возможностей в целях удовлетворения самых разнообразных интересов и потребностей; с другой стороны – с необходимостью использования метода правовых ограничений, как основного метода управления личностным поведением в условиях социального взаимодействия.

Человек суть существо социальное, следовательно, значительная часть юридических отношений будет строиться на основе частно-публичных и публичных норм права, то есть принятых в интересах всего общества и имеющих возможность непосредственно претворяться в объективную действительность только посредством правоприменительной деятельности государственных органов.

Таким образом, вопрос разграничения способов реализации правовых предписаний упирается в характер используемых юридиче-

ских средств и механизмов и в субъектный состав обязательных участников правоотношений (с обязательным участием органов государственной или муниципальной власти или без).

На основании вышеизложенного под юридической политикой государства следует понимать единую в масштабах страны долгосрочную стратегию политической деятельности государства по совершенствованию, комплексному развитию и поддержанию эффективного функционирования юридической сферы государства, режимов законности и правопорядка.

При этом можно выделить следующие основные признаки (особенности) юридической политики, отличающие ее от других видов и форм политической деятельности государства и позволяющие рассматривать как специфическое, самостоятельное явление:

1. Охватывает юридическую сферу деятельности государства и жизни общества. Непосредственно правовая политика ограничивается и исчерпывается таким явлением общественной жизни, как право. В то же время она стремится полностью охватить эту сферу с целью устранения пробелов в правовом регулировании общественных отношений. Но вместе с тем через различные механизмы реализации юридическая политика имеет всеобъемлющий, всепроникающий характер воздействия и взаимодействия, выходящий далеко за рамки собственно права.

2. Осуществляется правовыми методами и в правовой форме. Методами проведения юридической политики, как и любой другой, являются убеждение и принуждение в различных их формах, проявлениях и сочетаниях. Оба метода охватывают широкий арсенал средств воздействия на сознание и поведение людей (воспитание, наказание, ответственность (позитивная и негативная), санкции (поощрительные и отрицательные), превенция, юридическое просвещение, внедрение правовой культуры, повышение правосознания и т.д.).

Формы реализации права (соблюдение, исполнение, использование и применение) представляют собой по своей сути и формы осуществления и проявления определенных направлений юридической политики, уже выразившиеся в конкретных нормативно-правовых актах.

3. Двойственный характер взаимодействия с политико-правовыми средствами и ме-

ханизмами. Особенность юридической политики состоит в том, что, с одной стороны, она создает, преобразовывает и развивает эти средства и механизмы в ходе осуществления юридической политики и в то же время опирается на них для своего внешнего воздействия на иные виды деятельности государства. Это обстоятельство объясняется тем фактом, что право является самостоятельным явлением и одновременно одним из основных инструментов реализации государственной политики.

4. Имеет сложную, двойственную взаимосвязь с остальной политической деятельностью в государстве. Юридическая политика является средоточием различных сфер человеческой деятельности, синтезирует их в нормах и институтах, оказывая, в свою очередь, на них стабилизирующее и организующее влияние. Юридическая политика, как и право, не существует и не может реально существовать в чистом виде, ради самой себя, поскольку она служит способом аккумуляции и проводником самых разнообразных взглядов, потребностей, интересов государства и общества – экономических, социальных, культурных и т.д. Юридическая политика обязана тесно взаимодействовать со всеми иными видами политики. Отсюда можно сделать вывод, что опосредованность юридической политики другими областями государственной деятельности является ее неотъемлемой чертой. В этом ее суть и смысл существования. Одновременно юридическая политика отличается нормативно-организационными началами, является в этом смысле первичной по отношению к любой другой политике, пронизывает всю остальную политическую и неполитическую деятельность, легализует и организует ее. Таким образом, специфической особенностью юридической политики, ставящий ее особняком от всех остальных, является базисный, опосредующий характер по отношению ко всем видам деятельности государства. Без юридической политики не могут быть успешно реализованы другие виды и разновидности политики, поскольку любая политика государства претворяется в жизнь с обязательным использованием юридических средств и механизмов, на основе нормативно-правового акта. Здесь вполне справедлив тезис о том, что «во всех разновидностях политики присутствует правовая часть»², а следовательно, любая политика, реформа, вообще любая государственная деятельность в этой «части»

относится к сфере воздействия юридической политики. Под данным углом зрения юридическая политика и политика экономическая, социальная, демографическая, научно-техническая, культурная и др. соотносятся, соответственно, как часть и целое. «Правовая [юридическая. – Авт.] политика, прежде всего, призвана управлять процессами правового развития конкретной страны, повышать степень упорядоченности и организации юридического бытия»³.

В заключение в качестве обобщения отметим, что юридическая политика – это особая, специфичная политика, являющаяся стержнем не только правовой, но и политической системы всякого государства, характеризующаяся целостностью и системностью воздействия на всю политико-правовую надстройку государства. Юридическая политика

появилась не сегодня и не вчера. Правотворческая, правоприменительная, правоохранительная деятельность крайне важна во всяком государстве и неотъемлема от его существования с момента его формирования. Даже отсутствие официально признанной юридической политики никогда не избавляет государство от необходимости принятия и дальнейшей реализации своих правовых предписаний в условиях объективных детерминирующих факторов.

¹ Куманин Е.В. Юридическая политика и развитие права в условиях зрелого социализма. – С. 129.

² Коробова А.П. О многозначности понятия «правовая политика» // Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 163.

³ Малько А.В., Шундикова К.В. Правовая политика современной России: цели и средства // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 15.

ИТОГИ И УРОКИ БОЕВЫХ ДЕЙСТВИЙ СОВЕТСКИХ ВВС В ИСПАНИИ

В.В. Гагин,

председатель Воронежского русского военно-исторического общества, соискатель кафедры отечественной истории Воронежского государственного педагогического университета

Первым и главным уроком для советских ВВС явилась необычайная важность применения (в боевых действиях с сильным противником) новой техники, которая может обеспечить преимущество и инициативу в воздушных, а следовательно, и в наземных сражениях. Например, осенью 1936 г. войска мятежников, усиленные интервентами и поддерживаемые с воздуха итальянскими и немецкими авиачастями (летчиков-испанцев у франкистов тогда почти не было), успешно продвигались к Мадриду. Пилоты «Фиатов» наслаждались полным господством в воздухе. И тут они получили неприятный сюрприз: 28 октября четверка незнакомых бомбардировщиков нанесла удар по аэродрому Таблада, где итальянцы заканчивали подготовку третьей эскадрильи «CR.32» – истребителей фирмы «Фиат». Отбомбившись, самолеты ушли так быстро, что патрулировавшим над летным полем истребителям удалось обстрелять лишь машину, поврежденную зенитным огнем. И не мудрено – итальянцы впервые столкнулись с новым бомбардировщиком конструкции А.Н. Туполева «СБ», по скорости заметно превосходившим «CR.32». В последующие дни «СБ» успешно атаковали еще несколько окрестных авиабаз и 1 ноября на стоянках аэродрома Гамональ они сожгли шесть итальянских бипланов. Более того, встретившись в районе Торрихоса с группой истребителей «Фиат», скоростные бомбардировщики «СБ» сами начали их преследовать. 2 ноября неприятностей у итальянских летчиков прибавилось. В разных местах они столкнулись с новыми республиканскими истребителями (это были советские «И-15») и потеряли четыре машины. В этот же день произошел первый с начала гражданской войны крупный воздушный бой. Примерно тридцати «CR.32» и «He 51» противостояли около двадцати «И-15». Обе стороны заявили о большом количестве побед, но последующий анализ потерь говорит о том, что на аэродром не вернулся один «Фиат» и один советский истребитель. А 15

ноября итальянские пилоты впервые столкнулись с «И-16», применившими непривычную для них тактику боя на вертикалях¹.

Таким образом, вмешательство советских летчиков на новейшей советской авиатехнике практически полностью сорвало попытки вражеских бомбардировщиков прорваться к Мадриду и сыграло немалую роль в провале франкистского плана захвата испанской столицы. Действительно, «Фиату» тяжело было тягаться с «И-15» и «И-16». Хотя «CR.32» немного превосходил биплан Поликарпова по скорости на малых высотах, он существенно уступал своему более верткому противнику в горизонтальной маневренности. «И-15» был почти в полтора раза легче и имел мотор большей мощности. Да и несущая площадь у него была больше. Такое сочетание обеспечивало поликарповской машине значительное преимущество в виде меньшего радиуса виража, да и выполнялся он существенно быстрее. Учитывая господствовавшую тогда тактику ближнего маневренного боя на горизонталях, можно говорить о превосходстве «И-15» над итальянским истребителем. Мощный мотор плюс малая масса дали советскому самолету выигрыш и в скороподъемности. Единственным маневром, которым итальянец мог оторваться от противника, являлось пикирование – здесь более тяжелый «CR.32» разгонялся куда быстрее, чем «И-15». Вот что писал в своих мемуарах Г.Н. Захаров, воевавший в Испании на «И-15»: «Вообще догонять пикирующий «Фиат» – пустая затея: он тяжелее «И-15», на пикировании у него скорость больше. Итальянские пилоты это знают и таким образом всегда выходят из боя»².

«И-16 тип 5», впервые примененный в небе Испании, наоборот, немного уступал итальянскому истребителю «CR.32» конструктора Розателли по маневренности на горизонталях, но значительно выигрывал в скорости на всех высотах, а заодно и в вертикальном маневре. От него «CR.32» на пикировании уйти уже не мог. Испанский летчик Ариас отме-

чал: «Итальянские летчики часто применяли этот прием: чтобы уйти от удара, устремлялись в пике... Я повел «Москас» (так испанцы называли советский истребитель «И-16». – Прим. авт.) вслед за ним и, не выпуская из прицела, нажал на гашетку... И верно, «Фиат» вспыхнул. Он так и не вышел из пике, метеором врезался в землю». Грамотно используя преимущества своей машины, пилот «И-16» мог навязать противнику выгодный для него стиль боя. Вот эпизод боя «И-16» с «CR.32», описанный А.И. Гусевым: «После атаки на «Фиат» идет вверх Виктор Скляр. За ним увязывается другой «Фиат». Виктор уходит на вертикаль. Противник упрямо лезет за ним. Но у Склярова, я знаю, имеется запас скорости плюс еще неиспользованная мощь мотора. Не стоит «Фиату» с ним тягаться. Он быстро выдыхается. Ему не хватает ни инерции, ни мощности двигателя, и он как бы останавливается, зависает в воздухе и сваливается на крыло. Наступает критический момент. Едва заметив, что самолет противника выдыхается, Скляр переводит «ишачка» в пикирование, быстро догоняет неуправляемый «Фиат» и расстреливает его в упор с дистанции 75–50 метров»³.

Между тем важным моментом для сравнительной оценки отечественной и зарубежной техники являлась большая огневая мощь итальянского истребителя. Наличие крупнокалиберных пулеметов фирмы «Бреда» позволяло открывать огонь первым, и их тяжелые пули наносили существенные повреждения. Кроме того, в боекомплект «Бреды» входили и разрывные боеприпасы. Однако фактически эта ситуация появлялась только при стрельбе сверху вниз, поскольку начальная скорость пули у этой системы была невысока. За счет скорострельности секундный залп четырех «ГВ-1» на «И-15» примерно равнялся тому, который имел «CR.32 bis» и превосходил другие модификации этой машины. «И-16 тип 5» нес только два пулемета, но это были новые пулеметы системы «ШКАС», отличавшиеся еще большим темпом стрельбы. Однако Г.Н. Захаров вспоминал и о выявленных недостатках: «... «И-15» явно не хватало устойчивости: самолет «рыскал», а это мешало вести прицельный огонь и заставляло подходить к противнику вплотную». То же самое можно было сказать и об «И-16». Более устойчивый «CR.32», наоборот, почти не раскачивался при стрельбе, что обеспечивало хорошую концентрацию пуль на мишени. Кроме этого,

«Фиат» имел еще два существенных «плюса» – значительную дальность полета (примерно в полтора раза больше, чем у «И-15» и «И-16 тип 5») и хорошую боевую живучесть, обеспеченную цельнометаллической конструкцией. Последнюю отлично проиллюстрировал случай с истребителем, который в воздушном бою столкнулся с «И-16» и вернулся на базу без половины нижнего крыла. «Ишак» этого столкновения не пережил. Правда, «Фиат» не имел бронезащиты. На «И-15» кустарно изготовленные бронеспинки начали монтировать уже в Испании, а на «И-16» они стояли с самого начала»⁴.

Итак, главной проблемой и важнейшей чертой боевых действий в Испании стала гонка вооружений – постоянное и быстро меняющееся лидерство соперничества противоборствующих сторон по наращиванию боевых возможностей самолетов. Но, сравнивая и оценивая достоинства и недостатки самолетов, следует иметь в виду, что они не обязательно в полной мере могут проявляться в бою. Успехи или, наоборот, неудачи действий на том или ином типе самолета напрямую связаны не только с качественным превосходством или недостатками техники, но и с тактикой использования этой техники, которая и приводит к реальному изменению положения на фронтах. Правильная тактика сводит к минимуму недостатки техники и обнажает ее достоинства. Как показал прошлый и показывает современный опыт, победа в бою достигается не только благодаря качественному и количественному превосходству техники, но в большой степени благодаря опыту летных кадров, способных выработать и реализовать такую тактику действий, которая была бы наиболее эффективна в борьбе с данным противником. Г.Н. Захаров: «Уже потом, повоевав, набравшись опыта в боях, мы естественным путем пришли к пониманию тактики современного по тем меркам воздушного боя. А поначалу летчики не учитывали даже таких тактических аздов, как заход в атаку со стороны солнца. Поэтому нередко начинали бой из заведомо невыгодной позиции. Основными же нашими козырями в первые дни боевой работы были исключительная маневренность «И-15» и индивидуальное мастерство пилотов». В ходе воздушных сражений в небе Испании, Китая, а затем и Монголии выявлялись не только сильные или слабые стороны боевых самолетов, но и совершенствовалась тактика воздушного боя, разрабатыва-

лись новые приемы борьбы в воздухе. Так, например, именно в Испании летчики стали использовать тактику тесного взаимодействия скоростных истребителей «И-16» и маневренных «И-15». Задача скоростных истребителей состояла в том, чтобы догнать врага и завязать бой, после чего маневренные «И-15» срывали боем истребителей противника, а «И-16» атаковали бомбардировщиков. Такая тактика действий оказалась весьма эффективной и применялась потом советскими летчиками в Китае и Монголии. Подлинными новаторами, носителями нестандартных тактических идей были П.В. Рычагов, С.И. Грицевец, Г.П. Кравченко и другие наши асы⁵.

Опыт воздушных боев часто определял и основные направления по улучшению и совершенствованию боевых самолетов. Так, испанский опыт, в частности, показал, что на истребители надо ставить бронеспинки для защиты летчика от пуль калибра 7,6–7,9 мм. История технического противоборства советских ВВС и авиации интервентов изобилует яркими примерами непосредственного влияния «войны умов» на ход боевых действий на фронтах гражданской войны в Испании. В феврале 1937 г. для борьбы с окрепшей с помощью СССР истребительной авиацией республиканцев в Испанию направляются 40 немецких машин-истребителей «Бф-109Б» конструкции Вилли Мессершмитта. Эти самолеты приняли активное участие в боевых действиях на Северном фронте. Нужно сказать, что первые появившиеся в Испании «мессершмитты» модификаций «Б» (основное отличие – деревянный винт) и «Д» (металлический винт) были снабжены двигателем «ЮМО-210Д» мощностью 635 л.с., развивали скорость до 470 км/ч и были вооружены двумя синхронными пулеметами «МГ-17» калибра 7,92 мм. То есть ни по скорости, ни по вооружению они не превосходили советский истребитель «И-16», находящийся на вооружении у республиканцев. К тому же немецкая машина еще не была окончательно доведена. Слабым, например, оказался узел перестановки стабилизатора (у Бф-109 стабилизатор был подвижным, пилот мог в полете изменить его угол установки при выборе выгоднейшего режима полета). Нередко случались катастрофы. Терпели «мессершмитты» поражение и в воздушных боях. Первый Бф-109 был сбит 15 мая 1937 г. в районе Бильбао испанцем Леопольдом Моркильясом. Но Люфтваффе не сбавляли темпов технического совершенство-

вания своих самолетов, и положение изменилось через год. Новый «Мессершмитт» – «Бф-109Е» (вскоре он стал обозначаться как «Ме-109Е») был оснащен двигателем «Даймлер-Бенц 601А» мощностью 1100 л.с., вооружен четырьмя пулеметами «МГ-17» (в некоторых вариантах крыльевые пулеметы были заменены 20-мм пушками «МГ-ФФ» («MG-FF») и развивал скорость 570 км/ч. Вот этот самолет оказался грозным воздушным противником и под занавес испанской войны проявил себя как наилучший истребитель. Советские истребители «И-16» и «И-15» значительно уступали ему по скорости, скороподъемности и вооружению. Немецкий истребитель-моноплан вызывал огромный интерес советских специалистов. Были предприняты беспрецедентные диверсионные, разведывательные, дипломатические и непосредственно боевые усилия по захвату более-менее исправного образца нового «Мессершмитта». Когда такой «Бф-109» попал в руки республиканцев, он был немедленно отправлен в СССР, где его облетывал известный летчик-испытатель и ас войны в Китае Степан Супрун. Кроме прочих новинок, определенный интерес вызывал сбрасываемый фонарь кабины – при всей кажущейся неважности этой детали конструкции самолета. Между тем его конструкция помогала летчику быстро покидать самолет в аварийной ситуации, что придавало пилоту дополнительную уверенность в бою. На советских самолетах подобное надежное устройство появилось позднее, поэтому летчики «на всякий случай» не закрывали фонарь, идя в бой, – в результате советские истребители недобирали паспортных значений скорости, что зачастую напрямую отрицательно влияло на исход воздушного поединка. Оставил самолет благоприятное впечатление и своими летными данными. Прежде всего, это касалось устойчивости и управляемости. «Ме-109Е» был устойчив на всех режимах полета и мог летать с брошенной ручкой управления, чего никак не мог позволить себе пилот на «И-16». Впрочем, теория высокоманевренного «неустойчивого» истребителя с задней центровкой была пересмотрена и у нас, а новые машины «Як», «ЛаГГ» и «МиГ» создавались с учетом новых требований. Именно эти самолеты и стали «укротителями» «мессершмиттов» в период Великой Отечественной войны⁶.

Другой важной особенностью явилось то, что партийное руководство влияло на ход боевых действий не только на тактическом, а

и на стратегическом уровне, тем более что политический ландшафт Испании образца 1936–1940 гг. был чрезвычайно разнообразен и сильно влиял на обстановку на фронтах. Так, в разгар войны в Испании, в 1937 г., И.В. Сталин уже не ограничивался политическими рекомендациями, обязательными к исполнению испанскими коммунистами. Развернув в то время яростную борьбу со своими политическими оппонентами внутри страны и сделав троцкистов «козлами отпущения» за все свои промахи, ошибки и преступления, он перенес ее на международную арену. В то время троцкистов травили, шла «великая чистка» компартий разных стран от всех, кто хоть отдаленно исповедовал взгляды Троцкого или выражал сомнения в правильности проводимого Сталиным политического курса. Такие действия вызвали ответный саботаж, диверсии и сопротивление в иных формах, в том числе и в среде испанских авиаторов. Война в Испании была активно, с присущими этому ведомству перегибами, использована НКВД СССР для самого широкого внедрения в Испанскую республику, в ее военные, государственные и политические структуры, создания здесь опорных пунктов и групп, с помощью которых Сталин предполагал значительно расширить свои секретные операции в Европе и Америке. Направленные в Испанию специалисты этого ведомства должны были оказать помощь республике в организации разведки и контрразведки, но уже вскоре они стали активно вмешиваться в политическую борьбу, заниматься вербовкой агентуры среди испанцев и бойцов интернациональных бригад, проводить специальные операции против политических деятелей и организаций, находившихся в оппозиции к коммунистам. Одной из первостепенных задач агентуры НКВД в Испании была борьба с троцкизмом, в ходе которой широко использовались те же методы, что и в Советском Союзе: провокации, аресты и расправы без суда и следствия, пытки, расстрелы и т.п. В республике ходили слухи о чудовищных издевательствах над арестованными в подвалах барселонского отеля «Колон», где размещалась штаб-квартира Объединенной социалистической партии Каталонии, в тюрьме в Алкала де Энарес под Мадридом и других тюрьмах. Именно прямолинейные и недальновидные действия агентуры НКВД создали в некоммунистических партиях и организациях Народного фронта и западноевропейской общественно-

сти стойкое убеждение в том, что Советский Союз взял курс на устранение всех противников компартии с политической арены и «советизацию» Испании⁷.

Еще одним важнейшим обстоятельством являлось то, что по мере накопления боевого опыта республиканской армией и ее командованием роль советников из СССР постепенно снижалась, а численность их сокращалась. Так, в Москве первоначально планировалось участие только опытных советских военных специалистов. Однако на деле, в том числе и по политическим соображениям, уровень профессионализма правительственных войск неуклонно падал. Во-первых, качественно и количественно испанские командиры убывали в результате как боевых, так и небоевых потерь (участились случаи перехода на сторону франкистов). Во-вторых, если в 1936-м – первой половине 1937 г. в Испанию из СССР ехали высококвалифицированные специалисты, кадровые генералы и офицеры, имевшие богатый опыт – военный, политический и житейский, – окончившие военные академии, то после расправы над высшим военным составом Красной Армии туда стали посылать средних и младших командиров, часть из которых имела лишь среднее военное образование. Дело доходило до того, что советниками в дивизии и корпуса назначались старшие лейтенанты и капитаны. Понятно, что уровень оперативной помощи с их стороны резко снизился, и даже республиканское командование потеряло к ним интерес. (Поразительно, но с тем же явлением автор столкнулся при изучении войны в Корее 1950–53 гг. и боевых действий в Египте в 1973 г., которые имели такие же последствия.) Это свидетельствует о недальновидной политике, непоследовательности и недооценке советским командованием «положительной обратной связи» – реакции руководства стран-потребителей военной помощи.

При осуществлении своих задач советники и тем более специалисты столкнулись с массой проблем. Подавляющее большинство из них не знали языка, обычаев, традиций и национального характера испанцев, отношений между различными политическими силами, порядков, существовавших в испанских вооруженных силах, особенностей театра военных действий и т.д. Так, по настоянию советников в республиканской армии был создан институт политкомиссаров, сыгравший в целом положительную роль в повышении мо-

рально-политического уровня и единства частей. Но именно он стал причиной острейших противоречий и столкновений между различными политическими силами. Тем не менее, советники и специалисты советских ВВС сыграли большую роль в становлении испанской народной армии, в разработке и осуществлении многих наступательных и оборонительных операций, в создании оборонной авиапромышленности, подготовке младшего и среднего командного состава. Многие из них были награждены орденами, некоторые получили звание Героя Советского Союза, что, однако, не спасло часть из них от репрессий впоследствии⁸.

О том, что республиканской авиационной промышленности (технически отсталой изначально) нужна помощь, советские военспецы неоднократно доносили с указанием, в чем именно нужна эта помощь. Но ответа на все их запросы, хотя бы в порядке информирования, не было: «В этом вопросе чувствуется бездушное отношение к нашим советским людям, работающим здесь в авиационной промышленности, что поставило нас в очень тяжелое и смешное положение», – писал военинженер Шарапов⁹. Нам неизвестны многие подлинные мотивы, которыми руководствовались высшие военные деятели нашей страны, сначала направившие в Испанию людей и технику, а затем, когда преимущество стало переходить к противнику, резко изменивших свое отношение к ним. Но надо обязательно вспомнить и о том, что 1937–1938 гг. отмечены в истории СССР не только ожесточенными боями в Испании. Они стали черным периодом в жизни нашей страны, во много ослабившим Красную Армию. Многие талантливые командиры, прекрасно знавшие свое дело, навсегда исчезали из штабов и управлений ВВС. На их место приходили новые сотрудники, но и они, не успев набраться опыта и разобраться в обстановке, тоже исчезали в тюрьмах и лагерях. Стоит ли после этого удивляться, что призывы о технической помощи авиационным заводам далекой Испании оставались без внимания¹⁰?

Опыт войны в Испании показал, что истребители должны вести бой в составе пары ведущего и ведомого, меча и щита. Опытный пилот и командир Иван Лакеев подчеркивал, что высота полета для истребителя является залогом победы, что каждая атака должна быть внезапной для противника, а внезапность достигается смелым маневром и неужи-

данным приемом в бою. Но этот драгоценный опыт не получил широкого распространения и оставался достоянием ограниченного круга военных летчиков. Например, командира эскадрильи и аса И. Лакеева также тревожило и вооружение истребителей. Из-за излишней скорострельности «ШКАСа» патроны расходовались слишком быстро. Это оружие часто отказывало из-за застывания смазки на большой высоте. В вопросах управления воздушным боем комкор Е. Птухин считал обязательным установку на самолетах радио, подкрепляя это примерами, когда подсказом с земли можно было существенно повлиять на исход схватки. Так же обстоятельно он доказывал отсталость существующего взгляда на одновременное применение в воздушном бою скоростных «И-16» и маневренных «И-15». Последние привязывали к себе «И-16». Он поставил вопрос о необходимости перехода звена от трехсамолетного состава к четырехсамолетному, состоящему из двух пар и хорошо зарекомендовавшему себя в воздушных боях в небе Испании.

Враг также преподносил суровые уроки. Действия по шаблону, без учета нового в технике и тактике порой вели к неоправданным потерям, поэтому Я. Смушкевич энергично совершенствовал боевую подготовку. Тщательно изучались летчиками, к примеру, уязвимые места авиатехники противника: куда бить наверняка. Специально организованный советскими специалистами отряд охотников за «юнкерсами» сбил 50 «неуязвимых», как их называли, фашистских бомбардировщиков.

Герой Советского Союза генерал-майор в отставке А. Гусев вспоминал, как летчики-добровольцы вернулись из Испании в СССР. Самое главное, что они хотели сделать, – немедленно совершенствовать, менять в нашей военной авиации устаревшие методы боевой подготовки. Замечания летчиков касались и коренной переделки авиатехники, и таких «мелких» доводов, как, к примеру, спаривание 12,7-мм пулеметов для прикрытия «СБ» (скоростного бомбардировщика) от атак истребителей противника снизу. Коллективные предложения «испанцев» охватывали важные вопросы боевой учебы. Вскоре состоялось совещание участников боев в Испании, командования ВВС, представителей наркоматов авиапромышленности, вооружения, приборостроения, видных конструкторов. И сразу завязался спор, который зачастую уводил его участников от существа дела. Отчего возни-

кали споры там, где, казалось бы, не было двух мнений, становится ясно из выступления конструктора истребителей «И-15» и «И-16» Н.Н. Поликарпова. Он признал справедливость претензий «испанцев», касающихся техники. «Но нельзя не учитывать того, – говорил Поликарпов, – что эти самолеты сданы в серийное производство в 1934–1935 гг. А немецкий истребитель «Ме-109» – последняя модель... Мы намерены пока сделать только то, что впишется в габариты машины и при этом улучшит ее тактико-технические данные. Ведь даже незначительные изменения в размерах самолета вызовут необходимость перестройки оборудования на заводах. А к чему это приведет? К сокращению количества выпуска авиатехники». Нет, выпуск самолетов шел по сталинскому плану, против которого вряд ли кто дерзнул бы выступить. Объективно, с экономической точки зрения это представляется правильным¹¹.

22 июня 1937 г., ровно за 4 года до начала войны, И.В. Сталин лично слушал троих авиаторов – «испанцев» – Я. Смушкевича, К. Гусева, И. Копца. Интересен тот факт, что Яков Владимирович закончил доклад словами о том, что с началом войны воздушные армии нападающей державы внезапно пересекут границу с целью разрушения и уничтожения наиболее важных военных объектов противника. Это показывает опыт Испании. Смушкевич был репрессирован накануне войны, а 22 июня 1941 г. немецкие люфтваффе без объявления войны обрушили бомбардировки на важнейшие оборонные объекты СССР по методу, отработанному в Испании, Польше и Франции.

Неожиданных поворотов в истории много: в июне 1941 г. Сталин требовал выполнения мероприятий, которые даже снижали боеготовность, чтобы не спровоцировать Гитлера. Такая же вынужденная ошибка, продиктованная внешнеполитическими соображениями, была накануне войны с Японией у Дугласа Макартура, закончившаяся катастрофой в Перл-Харборе. Исторический опыт впоследствии показал: при желании выход из положения нужно и можно найти. Например, повысить качественный уровень каждой степени боеготовности в боевом уставе. Так, для ВВС – готовность № 1 – самолеты в воздухе (а не «пилоты в кабине, двигатели прогреты»).

За месяцы до окончания войны в Испании немцы, итальянцы и русские уже внедряли как в авиастроительную промышленность,

так и в организацию военно-воздушных сил выводы из уроков, полученных столь тяжелым путем в боях. При этом не только специалисты советских ВВС совершили историческую ошибку, положительно оценив опыт использования истребителей-бипланов, хотя для немцев недостатки истребителя «Хейнкель-51» ознаменовали фактическую смерть истребителей-бипланов в ВВС Германии. С другой стороны, итальянцы были настолько окрылены тактико-техническими характеристиками своих «CR-32», что решили развернуть производство следующего истребителя-биплана – «CR-42». Немцы также невысоко оценили другой тип истребителя-биплана в Испании – «Арадо-68»: два таких самолета летали в качестве ночных истребителей в группе № 9, работавшей в 1938 г. с авиабазы Ла Сенья, но их характеристики только послужили для люфтваффе дополнительным подтверждением того, что дни истребителей-бипланов сочтены. Что касается первых моделей «Мессершмитт-109», то немцы не без основания считали, что они превосходят все типы самолетов, летавших в небе Испании. Однако вооружение самолета, состоявшее из трех пулеметов, было признано недостаточным, после чего был установлен четвертый пулемет. Кроме того, было выявлено, что дальность этого истребителя недостаточна для сопровождения бомбардировщиков, выполняющих рейды к объектам, расположенным на вражеской территории на большом удалении от линии фронта; это привело к созданию подвесных топливных баков.

Немцы, так же как и многие советские историки, приписывают многие тактические изобретения своим знаменитым асам и командирам. К примеру: штурмовку истребителями придумал, по одним советским источникам, Е. Птухин, а по другим – Я. Смушкевич, то же можно сказать и о тактике замены трехсамолетных звеньев на пары, только тут добавляется еще и С.П. Денисов. Западные же историки боевой порядок «четыре пальца» приписывают В. Мельдерсу и Г. Траутлофту, и им же – новейшие приемы использования скоростных истребителей-монопланов (на опыте «Мессершмитта Бф-109»), забывая, что в СССР моноплан Поликарпова «И-16» начали использовать в войсках – да и в Испании – гораздо раньше. Фон Рихтгофену приписывается идея использования устаревших истребителей «He 51» для штурмовки, хотя это у немцев однозначно произошло позже, чем в

республиканской авиации. Именно Смушкевич и Птухин впервые сосредоточили авиацию непосредственной поддержки на ближайших к линии фронта площадках, что стало прообразом т.н. «аэродромов подскока», но и этот урок лучше был усвоен противником – пилотами «Люфтваффе» во второй мировой войне. Именно слаженная и в высшей степени грамотная работа немецкого наземного авиационного персонала, который в сравнении с советскими ВВС был еще и в 5 раз многочисленней, позволяла агрессорам быстро реагировать на передвижение линии фронта вперед¹². Неудивительно, что в СССР дело не довели до логического завершения: Смушкевича, Птухина и многих других расстреляли как «врагов народа», и советские ВВС заново «изобретали велосипед», снова оплачивая уроки русской кровью.

Были и положительные сдвиги. Советский Союз к 1936–1939 гг. был количественно обеспечен современными авиазаводами, моторостроительным производством и собственным алюминием (комбинаты в Волхове и Днепропетровске). Вопрос экстенсивности и эффективности использования алюминия в довоенном СССР – очень серьезная тема, выходящая сейчас за рамки рассмотрения.

Советские ВВС стали самостоятельным родом войск в РККА, однако организационная чехарда нанесла огромный урон их боеготовности. Сначала основой структуры советских ВВС была эскадрилья однотипных самолетов, а 3–5 эскадрилий составляли авиабригаду (приблизительно 130–150 машин). В 1933 г. были сформированы тяжелобомбардировочные корпуса. В каждом корпусе – 2–4 тяжелобомбардировочные бригады. В 1936 г. они были реорганизованы в Армии особого назначения с базированием в Воронеже, Хабаровске и Ростове-на-Дону. По штату 1938 г. в АОН входили 2 бригады ТБ, 1 бригада – легких бомбардировщиков и 1 – истребителей. По итогам войны в Испании, а также в Китае в конце 1938 г. появилась новая структура – авиационный полк. В каждой авиабригаде было два полка по 4–5 эскадрилий. В полку тяжелых бомбардировщиков по штатному расписанию насчитывалось до 40 машин, а в полках легких штурмовиков, разведчиков и истребителей было по 63 самолета. На 1 января 1938 г. в советских ВВС находилось 3 воздушных армии, 5 авиакорпусов и 77 авиабригад (24 ТБ, 25 ЛБ и СБ, 10 штурмовых, 14 истребительных и 4 разведывательных). В пер-

вой половине 1938 г. военно-воздушные силы СССР имели 115 тактических единиц на уровне авиаполка. Противовоздушная оборона СССР имела центры округов ПВО – Москва, Ленинград, Баку, которые прикрывали корпуса ПВО, остальные важные города и промышленные центры обороняли дивизии и бригады. Корпус ПВО также состоял из бригад. Например, Московский – из 57-й истребительной авиабригады, зенитной артиллерии, прожекторных полков, звуковых установок дальнего обнаружения и отрядов аэростатов заграждения. Морская авиация насчитывала в 1938 г. 1215 боевых самолетов. Воздушно-десантные войска имели в своем составе 6 бригад. Из них одна была размещена на Дальнем Востоке, а пять других – в Европейской части Союза.

Особое внимание уделялось обучению летчиков, но зачастую на местах гнались за количественными показателями. В 1937–39 гг. количество школ военных летчиков выросло с 18 до 32. Осовиахим в 1936 г. насчитывал 170 аэроклубов. За 1930–41 гг. аэроклубы подготовили 120 тысяч летчиков. Численность состава ВВС в январе 1938 г. – 194 900 чел. (12,2 % от всего личного состава РККА). Материальная часть (1938 г.): бомбардировщиков и штурмовиков – 4222; истребителей – 2255; остальных – 1662¹³. Обладая официально 8139 самолетами первой линии, советские ВВС были сильнейшими в мире, к сожалению, во многом – только номинально.

СССР поставил республиканской Испании в основном современную военную технику: истребители И-15 и И-16, бомбардировщики СБ и Р-З (или «Эр-зет»). Весной 1938 г. положение республиканцев на фронтах значительно ухудшилось, и одновременно стало заметно охлаждение Советского Союза к проблемам президента Х. Негрина. Известно много обращений республиканского правительства к СССР за помощью, которые Сталин просто проигнорировал. Положение Республики стало особенно тяжелым, когда 15 апреля 1938 г. националисты вышли к морю, разрезав республиканскую зону на две части. Нарком иностранных дел М. Литвинов 29 апреля 1938 г. сообщал поверенному в делах СССР в Испании С. Марченко: «Просьбу Негрина о помощи я передал в инстанцию (в Политбюро), но решение еще не принято». Вопросы республиканского правительства о новых поставках оружия Литвиновым «ставились перед надлежащей инстанцией, но реше-

ний не имелось» (19 июля 1938 г.). Наконец, 7 августа Литвинов пишет Марченко в Барселону: «По поставленным испанпра (испанское правительство) вопросам до сих пор решений нет. Я объясняю себе причину задержки решений тем, что ответы намечаются отрицательные». И только к концу 1938 г. Сталин разрешил доставку через Францию части запрашиваемой военной техники и вооружения. Так, 13 декабря намечалось к отправке 15 торпедных катеров с торпедами, 40 радиотанков Т-26, 134 самолета различных типов, 359 артиллерийских орудий, 1350 тонн пороха и тротила и пр.»¹⁴.

Советский Союз выступал в той войне как последовательный защитник интересов Испанской республики, сделавший все от него зависящее для торжества испанской демократии и стремившийся побудить западные страны к совместной борьбе с фашизмом. Массы советских людей испытывали самые искренние чувства солидарности к борьбе испанского народа против франкистского режима, за национальную независимость и демократию, были готовы оказать и оказывали ему всю возможную в тех условиях помощь и поддержку. За время войны в Советском Союзе было собрано добровольных пожертвованных на сумму 264 млн руб. Наркоматы обороны, иностранных дел, партийные и комсомольские органы, исполкомы Коминтерна и Коммунистического Интернационала молодежи были завалены заявлениями советских граждан, выражавших желание поехать в Испанию добровольцами и сражаться там с фашизмом, принять на воспитание или усыновить испанских детей, вывезенных в Советский Союз.

Однако, как показывают многочисленные факты и документы, сводить испанскую политику Советского Союза к интернациональной солидарности было бы неверно. В ней присутствовали и такие моменты, которые его руководители не афишировали, а историки по разным причинам были вынуждены замалчивать. Если брать дипломатическую деятельность СССР в отношении Испании, то она, несомненно, была нацелена на то, чтобы не допустить победы испанской реакции, сорвать агрессивные планы фашистских держав, убедить или заставить правительства Англии и Франции отказаться от политики невмешательства в том виде, как она проводилась. В равной степени то же можно сказать о военно-технической помощи СССР Испанской

республике, о торговых отношениях, культурных связях.

И, тем не менее, советская политика в испанском вопросе была значительно более сложной и многогранной. Когда же, несмотря на рекомендации и советы, правительство Испанской республики и партии Народного фронта так и не смогли предотвратить поражение антифашистских сил, раздражение Сталина не имело предела. Во время приемов прибывших из Испании советников и специалистов Сталин не скрывал своего раздражения, грубо прерывал докладывающих, употреблял крепкие выражения. Вероятно, теми же чувствами он руководствовался и в отношении сотен тысяч испанцев-республиканцев, вынужденных после падения республики покинуть родину и оказавшихся во французских концлагерях. Упрек, который бросил Ф. Раскольников в своем «Открытом письме Сталину», что он предал побежденных испанских революционеров, бросив их на произвол судьбы и предоставив заботу о них другим государствам, был совершенно справедлив. Переписка между Исполкомом Коминтерна с ЦК ВКП (б) и НКВД показывает, сколь неохотно давались въездные визы даже для тех, кто, казалось бы, ничем не запятнал себя, проявил все свои качества «верного сына великого Сталина», был готов на все, чтобы только избежать репрессий, спасти свою жизнь и жизнь своих близких. Бесконечные проверки, манипуляции со списками отъезжавших в СССР беженцев, беспричинные отказы и т.п. приводили к тому, что разочаровавшиеся в «отце народов» люди порывали с коммунистическим движением, уезжали в страны, где им ничто не грозило, а то и переходили в стан врагов¹⁵.

Однако при всех негативных моментах, которые были характерны для испанской политики Сталина, гражданская война в Испании была одной из тех региональных войн, в которых Советский Союз сыграл прогрессивную роль. В то время как демократические государства, прежде всего Англия, Франция и США, не просто устарились от оказания помощи испанской демократии в самый драматический период ее борьбы с реакцией, но и по сути дела поощряли своим бездействием фашистскую агрессию против Испанской республики, Советский Союз, обладая значительно меньшими, чем они, возможностями, оказал ей моральную, политическую, дипломатическую, экономическую и военную по-

мощь, которая позволила антифашистам Испании в течение 32 месяцев отражать вооруженный натиск внутренней и международной реакции. Нередко эта помощь шла за счет снятия вооружений собственных войск, а отправка боеприпасов резко уменьшила мобилизационные ресурсы советских военных округов и отрицательно сказывалась на боеготовности частей Красной Армии. Гражданская война в Испании обошлась советскому народу, не в пример другим локальным войнам, в которых он принимал участие, «малой кровью». Из почти 3-х тысяч советских людей, побывавших в Испании в то время, погибло около 200 человек¹⁶.

Почему И.В. Сталин не довел дело до победного конца?

Причина 1. Обида и разочарование в испанцах, зараженных анархизмом и троцкизмом, а то и просто не бывших в восторге от коммунистических идей и не готовых идти за них до конца, хоть и не принимавших фашизм. Хозяин Кремля в 1936 г. это понимал, а потом идеологическая составляющая по каким-то причинам стала недооцениваться. В результате – недоверие и к своим военным, контактировавшим с испанцами, в том числе и к летчикам. СССР пришлось вести в Испании «войну на два фронта»: с внешним фашизмом и еще – внутреннюю, с испанскими троцкистами, а затем и с подозреваемыми в пораженческих настроениях и расстрелянными за критические настроения и малую эффективность работы начальниками ВВС Я. Смушкевичем, Д. Локтионовым, П. Рычаговым.

Причина 2. Географическая – «руки коротки оказались». Тут бы и выводы сделать насчет, к примеру, необходимости авианосцев в составе ВМФ СССР. Другое дело, нашлись бы для этого средства или нет... Дискуссии в штабах РККА на тему авианосцев велись весьма горячие – вплоть до обвинений крупнейших военно-морских начальников в попытке подрыва экономики СССР с последующим расстрелом.

Причина 3. Финансовая – золото Х. Негрина закончилось, а СССР выбивался из сил – нищий народ не имел передышки, работая на подъем армии и промышленности.

Причина 4. Испанию пришлось «бросить», потому что назрели более близкие проблемы, у самых границ – Китай, Монголия, Финляндия. Отсюда и нехватка опытных, грамотных командиров и летно-технического

состава для действий на всех театрах военных действий.

Причина 5. Задача-минимум была выполнена – авиатехника опробована, военные набрали опыт.

Гражданская война в Испании была, в конечном итоге, войной СССР против тех стран, которые поддержали фашизм, и не столько в Испании, сколько в Германии и Италии. Основополагающая, доминирующая особенность, главная черта воздушной войны в Испании: СССР вел бои отлаженной авиационной техникой – ей было в среднем 2–3 года – самый расцвет; немцы же – с отсталыми самолетами начали, затем оперативно и динамично отреагировали на отставание, а потом опробовали в операциях новинки, отладили их и, доведя до кондиции, ушли далеко вперед, отслеживая этот процесс непрерывно. В СССР же многих из тех, кто сделал правильные выводы и настаивал на скорейшем исправлении ошибок, обвинили в очернительстве и подвергли репрессиям в той или иной форме сразу же; а за объективно неправильные, только положительные, хвалебные выводы из уроков Испании пришлось отвечать военным летчикам в начале Великой Отечественной войны. Рядовым пилотам – правы были они или нет – в неравных схватках с вооруженным более совершенной техникой и тактикой противником, а командирам ВВС – в ГУЛАГе и застенках Лубянки.

Проблема кроется и в крайне субъективном отношении ВКП(б) и И.В. Сталина лично именно к «человеческому фактору»: встревоженных и критически настроенных «ветеранов Испании» поставили к стенке сразу как паникеров, а в 41-м расстреляли остальных – тех, кто давал победные репортажи и уверял, что воздушная броня крепка. В результате, многими элементами драгоценного опыта воспользоваться не успели (просто после того, как в течение одного-двух лет одних расстреляли, другим, на примере горького опыта первых, расхотелось проявлять инициативу). С коротким интервалом начались еще три войны, и тревожных симптомов (таких, как появление «Бф-109», лучшего, по мнению многих, истребителя второй мировой войны) при общей организационной неразберихе не заметили всерьез.

Точный учет личных воздушных побед затруднен большой разницей в данных с обеих сторон. У советских, а затем и испанских летчиков бытовало правило: сбитые самолеты

делить как бы на всех участников боя. Отсюда – на первый взгляд, странные дробные числа и такие выражения в отчетах, как «сбил лично», «сбил в группе» – учет побед велся весьма оригинально, и поэтому затрудняет составление списка асов и числа их побед, а также изучение результатов воздушных боев.

В советской литературе часто встречается: у многих летчиков-истребителей из СССР один и тот же результат: «лично сбил 6 самолетов противника»¹⁷. Загадка одинаковости проста: цифры взяты из представления к званию Героя Советского Союза (И.В. Сталин определил, или, как тогда говорили, «спустил», норму «на Героя», которая составляла шесть сбитых). Остальные самолеты для советских военных бюрократов уже как бы не имели значение. Так эти цифры и остались зафиксированными в официальных изданиях советского послевоенного периода, безусловно, отрицательно повлияв на достоверность итогов воздушных боев.

В настоящее время благодаря многочисленным публикациям, посвященным сравнительному анализу таких исторических источников, как открытые архивные материалы в России, а также широкий доступ к зарубежным собраниям и публикациям, стало возможным получать более достоверные данные.

Приходится констатировать и тот факт, что часто не умели и не желали обобщать и хранить накопленный предшественниками богатый боевой опыт даже крупные советские военачальники: одни собирали его по крупицам, а другие сразу же теряли. Так и подошли к началу Великой Отечественной войны. Автор лишней раз убедился в этом, собирая материалы о воздушной войне в Афганистане – специалисты ВВС из Генштаба РФ охотно передали ему для работы множество подлин-

ных аналитических документов штаба ВВС 40-й армии – ни у кого за 15 лет со дня вывода войск не нашлось времени их обобщить. А вот немцы, используя испанский опыт, развитию своей авиации, и в первую очередь – истребительной, уделили должное внимание. И как результат – превосходство вражеских самолетов над нашими «И-16», «И-152», «СБ» в воздушных схватках и на заключительном этапе войны на Пиренейском полуострове, и в начальный период Великой Отечественной войны было уже бесспорным.

¹ Шингарев С. И. Чатос идут в атаку. – М., 1996. – С. 68.

² Захаров Г.Н. Я – истребитель. – М., 1983. – С. 121–122.

³ Самолетостроение в СССР. 1917–1945 гг. – М., 1992. – С. 109–112.

⁴ Котельников В.Р. Пиренейский сверчок // Крылья Родины. – 1995. – № 9. – С. 9–15.

⁵ Бодрихин Н.Г. Сталинские соколы. – М., 1997. – С. 61.

⁶ Российский государственный военный архив. Фонд № 29. Описание 76. Дело 76. Техническое испытание И-16.

⁷ Рыбалкин Ю. Операция «Х». Советская военная помощь республиканской Испании (1936–1939). – М., 2000. – С. 44.

⁸ Гагин В.В. Воздушная война в Испании. – Воронеж, 2001. – С. 78.

⁹ Якуба Н. «Испанские» советские самолеты // Крылья Родины. – 1989. – № 9. – С. 18–23.

¹⁰ Докучаев А. Суду не придавать... // Крылья Родины. – 1990. – № 7. – С. 42–44.

¹¹ Маслов М. Истребитель И-16. – М., 1997. – С. 57.

¹² Пимлотт Джон. Luftwaffe – Военно-воздушные силы III Рейха. – М., 2005. – С. 88.

¹³ Шухмин Б.С. Советская военная авиация 1917–1941. – М., 1986. – С. 203.

¹⁴ Рыбалкин Ю. Операция «Х». Советская военная помощь республиканской Испании (1936–1939). – М., 2000. – С. 44.

¹⁵ Рыбалкин Ю. Москва, Настасьинский, 13. Родина. – 1996. – № 3. – С. 14–19.

¹⁶ Гагин В.В. Воздушная война в Испании. – Воронеж, 2001. – С. 25.

¹⁷ Дзога И. Герои боев с фашистами в Испании // Вопросы истории. – 1991. – № 9. – С. 16–20.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПОЛИТИКА РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

Е.С. Данилов,

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Уральской академии государственной службы*

В любой социальной системе между государством и обществом существует взаимодействие, качество и уровень которого определяется эффективностью политики в сфере управления. Реалии существования общества находятся в прямой зависимости от эффективности государственного управления и неразрывно связаны с ней. Если государственное управление стремится добиться успеха, то оно должно обеспечить гражданам комфортные условия существования. При этом вопрос рационального государственного устройства сводится к созданию такой системы власти и управления, при которой эта задача решалась бы наиболее эффективно.

Понятие «политика» весьма многообразно и рассматривается в широком диапазоне – от «искусства управления» до «искусства возможного, искусства компромиссов, искусства согласования желаемого и объективно возможного», отмечает Н.И. Матузов¹. При этом политика как специфическая сфера человеческой деятельности связана с принятием и реализацией решений, в большинстве случаев затрагивающих интересы всего общества. Не вдаваясь в детализацию этой проблемы, согласимся с А.И. Демидовым, который считает, что термин «политика» при множественности понятийного изложения «чаще всего и в теории, и на практике употребляется в двух» смысловых значениях: 1) «целенаправленная деятельность людей в сфере властных, государственных, классовых, национальных отношений» и 2) «характеристика атрибутов существования государственных институтов и иных политических формирований»². Эти общие подходы определяют общий контекст «политической жизни», но при этом отметим и значение политики в качестве управленческого искусства. Б.А. Стародубский подчеркивает, что «политикой называют искусство управления государством – все то, что касается постановки перед государством определенных задач, указания способов разрешения этих задач и, естественно, самой деятельности государства по разрешению поставленных задач», он продолжает, что «политику потому

и называют искусством, что она предполагает умение найти те задачи, на решение которых следует направить деятельность государства, и те пути, идя по которым государство способно решить поставленные задачи»³. Исходя из характера поставленных и решаемых государством задач, происходит процесс выделения сфер его политической деятельности. И если первоначально различали всего две сферы политики – внешнюю (задачи, стоящие перед государством в отношениях с другими государствами) и внутреннюю политику (задачи, стоящие перед государством внутри страны), то в связи с расширением и усложнением деятельности государства внутри страны в рамках внутренней политики стали выделять более узкие сферы политической деятельности – юридическую политику, экономическую политику, социальную политику, культурную политику и т.д.

Административная политика является частью единой государственной политики. Термин «государственная политика» предусматривает определенное властное воздействие на подчиненных субъектов для достижения стоящих перед государством целей. Совокупность способов и приемов этого воздействия и образует собственно политику, а реализация поставленных целей является основным критерием оценки эффективности политики. За понятием «административная политика» стоят процессы и взаимодействия, которые сопутствуют функционированию исполнительной власти, придавая ей некое специфическое содержание, определенную направленность. Административная политика отражает политические процессы и показывает характер использования аппарата государственного управления как средства управления обществом. По мере развития государства и верховной власти, которая отрабатывает свои управленческие средства воздействия на различные сферы жизнедеятельности общества, административные регуляторы деятельности общества становятся разнообразнее и образуют определенную систему. В этом процессе в отдельную, обособленную сферу по-

литической деятельности выделяется собственно и сама административная политика как особое явление, связанное с обеспечением единства и преемственности проводимой государственной политики¹.

Таким образом, административная политика – это особая разновидность государственной политики, представляющая собой деятельность органов государственной власти по созданию эффективного механизма административного регулирования, обеспечивающая единство и преемственность государственно-го управления.

Система государственного управления выступает по отношению к политической деятельности государства одновременно как объект его политического воздействия и как средство реализации политики. В связи с этим в политике государства она выступает в двух ипостасях. Во-первых, система государственного управления в целом выступает в роли одного из объектов административной политики и объектом воздействия носителей государственной власти. Политика, проходя через призму их мировоззрения, проявляется в формировании идеологии, проектов развития государства и государственных органов, в их реализации на уровне государственно-правовых преобразований. Во-вторых, система государственного управления выступает в качестве средства реализации различных видов политики государства, становится инструментом, с помощью которого субъекты государственной власти оказывают управленческое воздействие на разнообразные общественные отношения и процессы. В этом отношении своеобразный характер административной политики как средства преобразующего воздействия на управление социальными отношениями придает политике некое универсальное свойство в использовании властью государственных и правовых институтов для решения стоящих перед государством управленческих задач и достижения политических целей, поскольку, как подчеркивает С.С. Алексеев, «институты – это и есть «образованные» и «опредмеченные» социальные явления, которые в результате отчуждения обрели собственное бытие и воплощены во внешне очерченных, структурно определенных, твердых и устойчивых формах существования и функционирования»².

Административная политика Российской империи в первой половине XIX века представляет собой комплексное явление, объеди-

нившее в себе множество факторов, так или иначе оказавших влияние на развитие государственных институтов. Основными направлениями государственно-правовой институционализации административной политики в рассматриваемый период стали законодательное оформление существовавших и вновь образуемых государственных учреждений, формирование системы отраслевого управления и образование ведомств, а также организационно-правовое оформление бюрократии. Эти направления прослеживаются в периоды царствования и Александра Павловича, и Николая Павловича Романовых, при том, что общая направленность преобразований в государственно-правовой сфере для каждого из императоров не была одинаковой: либерализм и консерватизм соответственно. Эти тенденции предопределили характер издаваемых законодательных актов и принимаемых управленческих решений, а также принципы формирования высшей бюрократии как силы, отвечавшей за практическое воплощение политического курса, избранного каждым из монархов.

В первой половине XIX века система органов государственного управления Российской империи приобрела достаточно стройные очертания. Существенно видоизменившись после Александровских реформ начала века, она устоялась и законодательно оформилась в правление Николая I. При этом в развитии государственных органов можно наблюдать прямо противоположные тенденции: одни из них стремительно набирают политический вес, другие – год от года теряют былое значение. Так, например, Сенат, который в начале правления Александра I предполагалось наделить широкими контрольно-надзорными полномочиями, постепенно сосредоточился исключительно на судебных функциях, не имея необходимых ресурсов для выполнения задач государственного управления, которые на него первоначально возлагались. С этой точки зрения оставшийся неосуществленным план М.М. Сперанского по реформированию и разделению Сената на Правительствующий и Судебный лишь подчеркивает уменьшение влияния Сената в рассматриваемый период. С другой стороны, такой орган оперативного государственного управления, как Собственная Его Императорского Величества канцелярия, с момента своего образования сосредоточил в своих отделениях многие нити управления Российским государством, в царствование Николая I заменив или

существенно уменьшив значение многих государственных органов. Безусловно, положительным для России опытом явилось создание и деятельность в первой половине XIX века Государственного совета, органа, который позволил вывести на новый уровень процесс издания законов, упорядочив процедуры законотворчества и привнес в них первые элементы публичности.

Наиболее примечательным явлением в процессах государственно-правовой институционализации административной политики России первой половины XIX века стало создание министерств, которое положило начало строительству отраслевой системы управления, построенной на началах централизации, определения предмета ведения и компетенции органов управления, принципах единоначалия и ответственности в системе исполнительной власти.

Попытки реформировать существовавшую коллегиальную систему управления предпринимались уже в конце XVIII века. Решению основных задач управления империей и созданию с этой целью министерств и была подчинена министерская реформа. В деятельности по созданию в России министерской системы управления в период с 1802 по 1835 год необходимо выделить два основных этапа.

Первый из них начался с изданием Манифеста «Об учреждении министерств» от 8 сентября 1802 года³, в соответствии с которым в России создавались первые восемь министерств: военное, морское, иностранных дел, внутренних дел, коммерции, финансов, юстиции, народного просвещения. В основании разграничения отраслей государственного управления было положено деление, установленное Петром I при создании коллегий. Следует отметить, что в течение последующих ста лет было создано еще лишь четыре министерства.

В соответствии со статьей XV Манифеста был создан важный орган государственно-го управления – Комитет министров, оказавший значительное влияние не только на министерскую систему, но и на всю систему государственной власти Российской империи. В дальнейшем деятельность Комитета министров получила правовую основу в виде «Высочайше утвержденных правил для Комитета министров» от 4 сентября 1805 г.⁴, «Выписки из правил, данных в руководство Комитету министров» от 31 августа 1808 г.⁵ и «Дополнительных статей к правилам, данным Комитету министров» от 11 ноября 1808 г.⁶. Дан-

ными актами определялась компетенция Комитета министров с наделением его правом разрешения неотложных дел в отсутствие императора, устанавливался порядок его деятельности. При сохраняющейся неопределенности юридического статуса Комитет министров начинает занимать на практике центральное место в государственном управлении, поглощая значительную часть полномочий Сената и Непременного Совета.

Помимо восьми новых министерств, Манифест определил положение двух других учреждений государственного управления, существовавших прежде, – «ведомства» Государственного казначейства и Экспедиции о государственных доходах. Они продолжали действовать «впредь до издания полного по сей части Устава» на основании Указа от 24 октября 1780 г.⁷. Таким образом, формирование централизованной министерской системы государственного управления начинается в 1802 г. на основе 10 центральных учреждений.

В 1810–1811 годах начался второй этап министерской реформы, юридической основой которого стали три законодательных акта: Манифест «О разделении государственных дел на особые управления, со значением предметов, каждому управлению принадлежащих» от 25 июля 1810 года, «Высочайше утвержденное разделение государственных дел по министерствам» от 17 августа 1810 года и «Общее учреждение министерств» от 25 июня 1811 года⁸.

«Общее учреждение министерств» стало основным нормативным актом реформы. Помимо определения предметов деятельности для каждого из министерств, им устанавливались общая структура министерства и порядок делопроизводства в нем. При этом в министерствах последовательно проводился в жизнь принцип единоначалия или, иначе говоря, установления единой «вертикали власти». Министр нес персональную ответственность перед императором, им он назначался и смещался. «Общим учреждением министерств» также были определены компетенция и пределы власти министров и подчиненных им должностных лиц. Вводилось отраслевое разграничение местных органов управления, в связи с чем началось формирование ведомств – центральных государственных учреждений с подчиненными им местными государственными органами и должностными лицами. В приложении «Формы письмоводства» устанавливались единые формы документов, используемых в процессе делопроизвод-

ства, и тем самым упорядочивались взаимоотношения между государственными органами. В период с 1811 по 1835 год «Общее учреждение министерств» было распространено на все центральные органы государственного управления, тем самым был завершен процесс правового оформления министерской системы государственного управления.

Таким образом, в процессе министерской реформы удалось провести в жизнь масштабную перестройку российской власти, определившую ее лицо вплоть до 1905 года и в измененном виде дошедшую до наших дней. Столь длительную устойчивость этой системы можно объяснить лишь тем, что она почти в полной мере отвечала потребностям времени. Более того, ее главные характеристики востребованы и сейчас. Таких характеристик три.

Первая – делегирование императором части своих властных полномочий министрам. Политическое и экономическое устройство государства к началу XIX века настолько усложняется, что управление им становится просто невозможным без создания верхнего, министерского эшелона бюрократии.

Отсюда вытекает вторая существенная характеристика министерской системы – универсальность, которая объясняется положенными в ее основу принципами. С одной стороны – это жесткое единоначалие, что усиливает исполнительскую дисциплину. С другой – делегирование полномочий сверху вниз, что стимулирует коллективный поиск наиболее эффективных решений.

Наконец, третья важная характеристика российских министерств в XIX веке – они были построены по функциональному признаку. Иными словами, ориентированы не на управление определенной совокупностью объектов, а на выполнение поставленных высшей властью задач.

В условиях абсолютной монархии центральной фигурой, определявшей всю систему государственных органов, а также ее «наполнение» в лице высшей бюрократии государства, являлся император. XIX век не принес изменений в статус российских монархов, это по-прежнему были первые лица государства, более того, правление Александра I и Николая I подчеркнуло значение личностных качеств императора для процесса формирования и реализации государственной политики.

Вместе с тем, несмотря на существовавшую законодательную неограниченность монаршей власти, существовала и обратная за-

висимость – влияние на монарха оказывало его окружение, высшая бюрократия. Исходя из этого положения, нередко определялись направления административной политики государства. В частности, именно мнение высшей бюрократии при Александре I явилось значительным фактором поворота политического курса при осуществлении реформ государственного управления от радикального изменения государственной системы к изменениям, направленным на решение текущих функциональных задач государственного управления. В свою очередь, опора на чиновное дворянство стала существенной особенностью николаевского правления.

В связи с этим важным направлением государственно-правовой институционализации административной политики Российского государства в первой половине XIX века стало организационно-правовое оформление бюрократии, выразившееся в определении обязательных требований, предъявляемых к государственному служащему, применении мер, направленных на повышение профессионального уровня чиновников, а также в создании стройной системы образовательных учреждений для государственной гражданской службы. Во многом благодаря данным факторам XIX столетие стало известным как «золотой век» российского чиновничества.

Таким образом, внутреннее и международное положение Российской империи первой половины XIX века обострило потребность в реорганизации системы управления государством, побудило к поискам более эффективного ее устройства. Обстановка, в которой они происходили, характеризовалась столкновением консервативной и либеральной концепций управления. Эти поиски отразили формировавшиеся и все явственнее обозначавшиеся идейные общественно-политические направления, предлагавшие варианты путей дальнейшего существования России.

Многочисленные проекты преобразования системы управления, ее отдельных отраслей и звеньев воплотили новый уровень государственного мышления, осознанную потребность в новой организации власти и управления, адекватной новой исторической ситуации.

В этой ситуации одним из важнейших условий нормального функционирования государства было создание четкой системы законодательного регулирования управленческих отношений. Этой цели было подчинено создание Государственного совета, ставшего

органом, систематизировавшим процесс подготовки и издания законодательных актов, определявших систему государственных органов. Государственный совет был изначально сформирован для определения государственного управления «на незыблемом основании закона». Кроме того, несмотря на нормативно закрепленные функции законосовещательного органа, Совету было делегировано право разработки проектов государственных реформ и решения ряда административных дел.

В процессе практической реализации разработанных государственных установлений важное значение приобрела оперативность в управлении государством, что побудило к созданию Собственной Его Императорского Величества канцелярии. В качестве средства организации и повышения оперативности реагирования императора на государственные проблемы канцелярия становится важнейшим государственным органом, обеспечивающим реализацию полномочий главы государства, личной администрацией императора. Немаловажным в процессе практической реализации законов являлся контроль за правильностью исполнения вновь разрабатывавшихся государственных установлений, который был возложен на Сенат. Нужно отметить, что последовательное проведение этой государственной функции не всегда обеспечивалось Сенатом. В частности, в отношении вопроса об ответственности министров Сенат не смог реализовать законодательно возложенные на него полномочия в силу дефектов собственной внутренней организации. В этой же связи предпринимавшиеся попытки реанимировать этот созданный еще Петром I орган государственного контроля путем возложения на него дополнительных функций в рамках новой системы государственного управления не имели положительного эффекта.

Важнейшим же явлением в процессе российских государственных преобразований первой половины XIX века стала организация системы централизованного отраслевого управления различными сферами государственной деятельности. Проведенная в процессе министерской реформы перестройка российской власти позволила создать государственно-управленческий механизм, не только отвечавший требованиям своего времени, но и дошедший в силу положенных в его основу универсальных принципов единоначалия и делегирования властных полномочий по функциональному признаку до наших дней.

Проведение реформ системы государственного управления потребовало наполнения вновь создававшихся государственных учреждений государственными служащими, обладавшими надлежащей управленческо-правовой квалификацией. В этой связи серьезное значение для текущего и последующего развития государства имели предпринятые меры по организационно-правовому оформлению бюрократии: введение «экзамена на чин», прекращение практики назначения на высшие государственные должности лиц без опыта государственно-управленческой деятельности и создание системы учебных заведений, обеспечивавших должную подготовку государственных служащих. Данные государственные меры, несмотря на неодобрительное в целом отношение к ним в обществе, позволили оптимизировать функциональную направленность власти на решение конкретных задач государственного управления.

Таким образом, приведенные выше преобразования органов власти и управления позволяют говорить об административной политике Российского государства в первой половине XIX века как о комплексном явлении, отличавшемся стабильностью и преемственностью и отмеченном стремлением власти к модернизации и одновременно упорядочению деятельности центральных и местных государственных органов, а также организационному оформлению бюрократии как основной движущей силы проводимых преобразований в государственно-правовой сфере.

¹ Матузов Н.И. Правовая политика: понятие и приоритеты // Политология для юристов: Курс лекций. – М., 1999. – С. 121–122.

² Демидов А.И. Политическая жизнь // Политология для юристов... – С. 7.

³ Стародубский Б.А. Общая политология. Основы теории политической жизни общества. – Екатеринбург, 2000. – С. 151.

⁴ См.: Алексеев С.С. Основы правовой политики России: Курс лекций. – Екатеринбург, 1995; Матузов Н.М. Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы: Уч. пос. – М., 2000; Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики. – Саратов, 2003.

⁵ Алексеев С.С. Наука права // Алексеев С.С. Избранное. – М., 2003. – С. 181.

⁶ Полное собрание законов Российской империи. Издание первое (далее – ПСЗ-I). – Т. XXVII. – № 20406.

⁷ ПСЗ-I. – Т. XXVIII. – № 21096.

⁸ ПСЗ-I. – Т. XXX. – № 23262.

⁹ ПСЗ-I. – Т. XXX. – № 23352.

¹⁰ ПСЗ-I. – Т. XXVII. – № 20406.

¹¹ ПСЗ-I. – Т. XXXI. – № 24307, 24326, 24686.

КОМИТЕТ МИНИСТРОВ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

А.С. Данченко,

аспирант кафедры теории и истории государства и права Уральской академии государственной службы

Процессы развития государственного управления и реформирования административной системы в современной России сталкиваются с проблемами, которые являлись актуальными для модернизации управленческой сферы деятельности Российского государства на протяжении нескольких столетий. XVIII в. в истории России весьма четко обозначил необходимость определения в системе органов верховного управления высшего административно-совещательного учреждения и показывает процесс формирования и становления коллегиальных совещательно-административных учреждений в России, которые эволюционизировали от неофициальных (личных при главе государства совещаний) к действующим официально и включенным в систему государственного управления учреждениям. Именно таким государственным учреждением и явился Комитет министров, созданный в начале XIX в. и занявший к середине 1950-х гг. одно из ведущих мест в системе государственного управления Российской империей.

При этом заметим, что в историографии практически отсутствуют специальные исследования комплексного характера, посвященные именно Комитету министров как одному из центральных органов государственного управления. Исключением является работа С.М. Сердонова «Исторический обзор деятельности Комитета министров», изданная к столетию министерской системы России и представляющая обзор его деятельности¹. В историографии XIX – начала XX в. можно выделить труды А. Ермолова, В.Н. Латкина, Н.М. Кокунова², а также отдельные сюжеты, посвященные Комитету министров в курсах государственного права³. Исследователи в последующем обращались к отдельным аспектам истории Комитета министров в связи с изучением политических процессов (Н.П. Ерошкин) и реформ (С.В. Мироненко), государственного аппарата и службы (П.А. Зайончковский), юридической политики Российского государства (С.В. Кодан) и др.⁴. Поэтому изучение ис-

тории Комитета министров представляется весьма актуальным в плане исследования его возникновения и становления как высшего правительственного административно-совещательного учреждения в 1800–1850-е гг.

Комитет министров фактически образовался с возникновением министерств и приобрел значение своеобразного совещания руководителей основными отраслями государственного управления при императоре. В его компетенцию входило: обсуждение проблем государственного управления; предварительное рассмотрение докладов императору по отдельным министерствам; коллективное управление административными делами при отсутствии царя в столице. И хотя фактически Комитет министров действовал как орган оперативного управления исполнительно-распорядительной деятельностью в стране, совещательный характер обсуждения дел позволял повысить качество и согласованность государственного управления. Но в условиях абсолютистской формы правления Комитет министров выступал лишь исключительно как административно-совещательный орган и окончательное решение оставалось за носителем верховной государственной власти – императором, что обеспечивало реализацию принципа «правительство – это монарх» как глава исполнительной (административной) власти. В то же время Комитет министров при отсутствии царя в столице по «особым высочайшим указам» имел право решать дела в чрезвычайном порядке его именем. Но 25 августа 1841 г. право самостоятельного принятия решений комитетом было ограничено утверждением журналов наследником престола как членом комитета.

Комитет министров с первых месяцев своего существования выступал в качестве высшего административного органа Российской империи (вытеснил из сферы высшего государственного управления Сенат), что отразилось на его компетенции. Как совещательный орган для дел, требующих согласованных действий нескольких министров, ко-

митет обсуждал как действительно сложные проблемы, так и массу мелких дел по ведомствам отдельных министерств. 20 марта 1812 г. Александр I утвердил «Учреждение Комитета министров», по которому ему вверялась «особенная власть по всем вообще делам государственного управления». Одновременно для повышения уровня согласованности в реализации основных законодательного и исполнительного направлений государственной деятельности были в одной должности объединены полномочия председателей Государственного совета и Комитета министров, но за последним сохранялась вся полнота исполнительной власти с подчинением всего центрального и местного правительственного аппарата в случае отсутствия в столице императора. Делопроизводство и подготовку дел к рассмотрению стала вести канцелярия Комитета министров. В Своде законов Российской империи 1832 г. определялось: «Дела, к высшему государственному управлению относящиеся, рассматриваются в Комитете министров» и «комитет сей составляют под председательством лица, особенно назначаемого к сему от Императорского Величества, председатели департаментов Государственного совета, министры и главноуправляющие разными отдельными частями, принадлежащими к общему министерскому устройству»⁵.

Регламентация деятельности Комитета министров складывалась крайне непоследовательно, по мере отработки процедурных вопросов его текущей деятельности. Работа началась 10 сентября 1802 г. первым заседанием вновь назначенных министров (прошло в доме государственного канцлера гр. А.Р. Воронцова). После этого комитет стал собираться в Зимнем дворце «по вторникам и пятницам, пополудни в 6 часов». И только 4 сентября 1805 г. впервые нормативно был определен порядок работы правилами, которые установил император в связи с отъездом из Санкт-Петербурга. По ним комитет собирался (как и ранее) с председательством «старшего в чине, по очереди, каждый в течение четырех собраний комитета». Выделялось три категории дел: 1) дела, по которым окончательное решение принадлежало исключительно императору и по которым министры должны были представлять царю «всепопданнейшие доклады»; 2) дела, передаваемые на рассмотрение по «высочайшим повелениям» и по которым «сомнения» министров передавались на ус-

мотрение монарха; 3) рассматриваемые дела во время отсутствия главы государства в столице, по которым комитет получал право «под ответственность всех его членов давать разрешение министрам на исполнение не терпящих отлагательства мер, не испрашивая на то высочайшего соизволения» с возможностью принятия решения по большинству голосов членов комитета и с обязательным донесением императору. Одновременно определялся порядок проведения заседаний и ведения журналов (протоколов) заседаний с кратким изложением существа дел и мнением членов комитета⁶.

Решения Комитета министров оформлялись в виде журналов, подлежащих утверждению императором, и действовало общее правило, по которому «никакое заключение комитета не приводится в исполнение, пока оно не удостоено высочайшего утверждения». При этом заключение комитета, принятое единогласно или большинством голосов, вносилось в журнал (где излагались также «особые мнения» и мнения участников заседаний), который управляющим делами представлялся на «высочайшее утверждение». Решения по представленным заключениям объявлялись комитету и при необходимости обнародовались в виде «высочайше утвержденных положений Комитета министров», которые являлись источником права и по своей юридической силе приравнивались к законам.

Место в системе государственного управления Комитета министров характеризуют рассматриваемые в нем дела. Комитет рассматривал широкий круг проблем государственного управления: 1) в сфере общего управления страной – организации управления в целом, вопросы по военному ведомству, которые требовали взаимодействия с министерствами и затрагивали интересы гражданского управления, обсуждались некоторые проблемы по ведомству иностранных дел; заслушивались ежегодные отчеты министров о состоянии дел в управляемых ведомствах и отчеты губернаторов; обсуждались проблемы, связанные с отдельными территориями и национальными регионами, проблемы управления и развития коммуникаций – путей сообщения и почты, благотворительных заведений и т.п.; 2) в сфере организации деятельности государственного аппарата – рассматривались списки должностей по государственной или общественной службе и штаты временных учреждений; обсуждались вопросы о назначе-

нии пенсий и единовременных пособий в случаях, выходящих за пределы компетенции отдельного министра, о наградах за служебную и внеслужебную деятельность; рассматривались представления министров и определения Сената о вынесении выговоров губернаторам и губернским правлениям, а также дела о лишении знаков отличия и медалей лиц недворянских сословий, осужденных уголовным судом, и др.; 3) в сфере экономического развития – обсуждение вопросов об изменении повинностей и налогов; дела, связанные с народным продовольствием и предупреждением голода; учреждением акционерных компаний, изменением их уставов и основного капитала, разрешением иностранным обществам производить свои операции в России, уставами акционерных обществ, не предусматривавшими особых привилегий; развитием горного, соляного и лесного дела, сельского хозяйства, торговли и промышленности; денежного обращения и кредита, и т.п.; 4) в сфере обеспечения внутренней безопасности и обеспечения правопорядка – дела, «относящиеся до общего спокойствия, безопасности» и по чрезвычайным происшествиям; связанные с массовыми волнениями (при обсуждении, кроме решения вопросов о строгом наказании зачинщиков беспорядков, выяснялись причины беспорядков); об организации цензуры и др.; 5) в сфере судопроизводства – выступал в качестве «обвинительной камеры» (принимал решение о предании суду) или в качестве ревизионной инстанции (занимался пересмотром решения судов, иногда в гражданских делах выступал и в роли высшей апелляционной инстанции по отношению к Сенату и принимал жалобы частных лиц на его решения); с 1826 г. вносились на рассмотрение комитета приговоры военного суда над крестьянами, не повинующимися помещикам и властям, если к ссылке или телесным наказаниям присуждалось более 9 человек, а с 1838 г. рассматривались в порядке ревизии приговоры уголовных палат по религиозным преступлениям и др., а также обсуждал и ряд духовных дел с их решением помимо Синода⁷.

Комитет министров являлся государственным органом, в котором была представлена высшая бюрократия во главе с императором. До 13 октября 1806 г. в нем председательствовал лично император (до 1804 г. практически всегда присутствовал на заседаниях), а при его отсутствии – члены по очереди (со старшего в чине до четырех заседаний подряд). С 31 мая

1810 г. по 20 марта 1812 г. председателем являлся государственный канцлер. С 20 марта 1812 г. должность председателя комитета была совмещена с председательством в Государственном совете, и председательствовали по мере смены на должностях представители высшей бюрократии – кн. Н.И. Салтыков, св. кн. П.В. Лопухин, кн. В.П. Кочубей, Н.Н. Новосильцев, кн. И.В. Васильчиков, гр. В.В. Левашов, св. кн. А.И. Чернышев. По должности в состав комитета входили: первоначально все министры и их товарищи (последние до 1808 г., в 1808–1810 гг. только вместо министров). С 31 мая 1810 г. по важным делам на заседаниях Комитета министров должны были присутствовать председатели департаментов Государственного совета (с 20 марта 1812 г. стало постоянным). В 1812 г. стало практиковаться назначение членами Комитета министров лиц, не возглавляющих государственные органы центрального управления «высочайшей властью», первым из которых был назначен вице-адмирал А.С. Шишков, сменивший на должности государственного секретаря М.М. Сперанского после его ссылки. 24 декабря 1815 г. «для доклада и надзора за комитетом» был назначен А.А. Аракчеев, под надзором которого до 10 декабря 1825 г. действовала канцелярия Комитета министров. В царствование Николая I состав министров был дополнен руководителями ряда центральных государственных органов: главноуправляющими отделений Собственной е.и.в. канцелярии (III – 1826 г., V – 1837 г., II – 1838 г.); с 29 марта 1835 г. на заседания приглашался по делам своего ведомства обер-прокурор Синода, с 1841 – статс-секретарь Царства Польского, а с 1850 г. – министр двора (с 1852 г. – министр уделов). С 10 декабря 1840 г. представительство в комитете «царствующей фамилии» обеспечивало членство наследника престола вел. кн. Александра Николаевича. Важную роль играли управляющие делами⁸.

Данные о составе Комитета министров весьма показательны. Так, на исходе правления Александра I (1825 г.) в него входили 15 членов: 8 – министры, 4 – председатели департаментов Государственного совета, начальники Главного штаба и начальник Морского штаба, а также член по должности главнокомандующего в Петербурге. Председателем комитета был назначен кн. П.В. Лопухин, но дела докладывал А.А. Аракчеев. В начале 1850-х гг. Комитет министров состоял из 20 человек: 13 министров и главноуправляющих

ведомствами (главноуправляющий путей сообщения и публичных зданий, государственный контролер, статс-секретарь Царства Польского), 4 председателя департаментов Государственного совета, 2 члена императорской фамилии и председатель Комитета министров. 18 членов Комитета (без учета членов императорской фамилии) были дворяне, в т.ч. 13 – титулованные (5 князей – 3 светлейших и 8 графов). Генералов в составе комитета было 10 (55 %). По вероисповеданию: православных – 14; католиков – 1; лютеран – 3. По возрасту: до 60 лет – 7, от 61 до 70 – 8 и от 71 до 80 – 3. Лишь 4 имели высшее образование, 3 – среднее и 11 – домашнее. По собственности преимущественно были представлены крупные землевладельцы⁹.

Кабинет министров, таким образом, в ходе своего становления постепенно выделился в системе государственного управления как орган верховного управления, который выполнял функции совещательного учреждения в сфере реализации верховной исполнительной власти при ее носителе – императоре, которым окончательно принимались решения по обсуждаемым в комитете основным проблемам государственного управления. И только ряд дел, не имеющих принципиального значения, решались окончательно в Комитете министров. Вместе с тем его создание и деятельность отразили характер административной политики и использование Комитета министров в качестве инструмента коллективной выработки управленческих решений, как учреждения «коллективного руководства» государственными делами в период выездов императора из столицы, когда в комитете сосредоточивалась вся полнота управления страной. Позитивной стороной его деятельности был переход к коллективному обсуждению государственных дел, координации и согласованию реализации своих функций различными органами центрального управления, отработка механизмов проведения в жизнь управленческих решений.

¹ См.: Сердонин С.М. Исторический обзор деятельности Комитета министров. – СПб., 1902. – Т. 1–2.

² См.: Ермолов А. Комитет министров в царствование императора Александра I. – СПб., 1891; Латкин В.Н. Комитет министров в начале царствования императора Александра I // Юридический Вестник. – 1889. – № 9; Коркунов Н.М. Комитет министров: Сб. статей. – СПб., 1898.

³ См.: Градовский А.Д. Начала русского государственного права. – СПб., 1875. – Т. 1; Куплевский Н.О. Русское государственное право. – Харьков, 1911. – Т. 1; Котляревский С.А. Юридические предпосылки русских основных законов. – М., 1912; Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. – СПб., 1910. – Вып. 1; Романович-Славатинский А.В. Система русского государственного права. – Киев, 1886; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1910. – Вып. 1–4.

⁴ Ерошкин Н.П. 1) Очерки истории государственных учреждений дореволюционной России. – М., 1960; 2) Министерства России первой половины XIX века – фондообразователи центральных государственных архивов СССР. – М., 1980; 3) Крепостническое самодержавие и его политические институты (Первая половина XIX века). – М., 1981; Мироненко С.В. Самодержавие и реформы. Политическая борьба в России в начале XIX в. – М., 1989; Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. – М., 1978; Кодан С.В. Юридическая политика Российской империи в 1800–1850-е гг.: деятели, идеи, институты. – Екатеринбург, 2005.

⁵ ПСЗ-1. – Т. 32. – № 25682; Свод учреждений министерств // Свод законов Российской империи. – СПб., 1832. – Т. I. – Ч. 1. – Ст. 737–922; Коркунов Н.М. Комитет министров // Коркунов Н.М. Сб. статей. – СПб., 1898. – С. 427–432; Нольде Б.Э. Очерки русского государственного права. – СПб., 1909. – С. 3–19; Ермонов А. Комитет министров в царствование императора Александра I. – СПб., 1891; Комитет министров в царствование Александра I. – СПб., 1888; Журналы Комитета министров. Царствование императора Александра I. – Т. 1–2.

⁶ ПСЗ-1. – Т. 28. – № 21896.

⁷ См.: Сердонин С.М. Исторический обзор деятельности Комитета министров. – СПб., 1902. – Т. 1–2; Ремнев А.В., Раскин Д.И. Комитет министров // Высшие и центральные государственные учреждения России. – Т. 1. – С. 62–66.

⁸ См.: Сердонин С.М. Исторический обзор деятельности Комитета министров. – СПб., 1902. – Т. 1; Журналы Комитета министров. 1802–1826 гг. – СПб., 1889–1891. – Т. 1–2.

⁹ См.: Мироненко С.В. Самодержавие и реформы... – М., 1989. – С. 40–42; Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. – С. 134–136.

СПЕЦИФИКА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ СОВЕТСКИМ ГОСУДАРСТВОМ В УСЛОВИЯХ НЭПА

Г.Т. Камалова,

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета ЮУрГУ

На современном этапе в содержании правоохранительной функции Российского государства значительное место занимает защита прав человека и гражданина, притом не только от преступных посягательств асоциальных элементов, но и от противоправных действий государства вообще и, что особенно интересно, от самих правоохранительных органов. Главная причина состоит в том, что современные правоохранительные органы в недалеком прошлом выполняли от имени Советского государства преимущественно карательную функцию и действовали на основании законов, которые отнюдь не отличались подлинным правовым содержанием. Поэтому одна из задач в области защиты прав человека состоит в необходимости юридическими, организационными и политическими методами преодолеть в деятельности правоохранительных и иных государственных органов акцент на предпочтительное применение карательных мер¹.

Вопрос о специфике реализации правоохранительной функции Советским государством в период нэпа представляет значительный интерес. Это связано, прежде всего, с условиями деятельности правоохранительных органов в обстановке экономической, политической и социальной нестабильности, в обстановке, когда решение сложнейших проблем правоохранительной деятельности государства носило ситуативный характер. Большевики, придя к власти и победив в гражданской войне, не имели четкого представления о путях строительства нового общества. К началу 20-х годов ставка на мировую революцию не оправдалась, поэтому правящей партии приходилось решать вопросы, опираясь на силы одной отдельно взятой страны. Поиски путей осложнялись личными амбициями вождей, их борьбой за власть, особенно обострившейся во время болезни и после смерти В.И. Ленина, признанного лидера. Актуальность этой проблемы определяется не только особыми условиями нэпа, но также и тем, что 20-е годы – это преддверие тоталитаризма.

В этой связи возникают вопросы: на ка-

кой стадии развития советского общества определилась потребность в создании правоохранительной системы, настроенной на репрессивную деятельность? Было ли это простой случайностью или закономерностью? Как уголовно-правовая политика, реализуемая советской властью, влияла на судебные органы, институты прокуратуры и милиции, какие приоритеты ставило перед ними государство в рамках действовавшего правового поля?

Исследование поставленных вопросов представляется необходимым, потому что строительство правового государства и гражданского общества невозможно без анализа исторического опыта формирования и развития правоохранительной системы в целом и правоохранительных органов в частности. Необходимо изучить опыт существования этих ведомств и попытки их реформирования в прошлом, так как без учета исторических особенностей и богатого накопленного опыта невозможно создание целостной и единственно верной стратегии совершенствования правоохранительных структур на современном этапе. Совершенствование правоохранительной системы нужно осуществлять в соответствии с требованиями законности, укрепления государственности и территориальной целостности России с учетом и на базе собственного исторического опыта, исходя из национальных особенностей, культуры и традиций.

Рассмотрение избранной проблемы требует уточнения понятий «правоохранительная функция государства», «правоохранительная деятельность государства», «правоохранительная система», «правоохранительные органы». По вопросу о правоохранительной функции государства, ее роли, сущности среди ученых-юристов нет однозначного подхода. Она не всеми авторами выделяется в качестве самостоятельной функции. Среди ученых, которые признают ее своеобразие, нет единого мнения в понимании ее содержания. Так, С.С. Алексеев говорит об охранительной функции государства, под которой понимает функцию пресечения нарушений, установ-

ленных порядков, воздействие на нарушителей, восстановление нарушенного состояния². Л.И. Загайнов отмечает «функцию охраны общественного и государственного строя, прав и свобод граждан»³. Л.А. Морозова, В.Н. Протасов, К.Б. Бабаев выделяют функцию защиты прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка⁴.

На наш взгляд, правоохранительная функция была присуща государству всегда и является одной из ведущих в его деятельности. Именно она обеспечивает существование, благополучие и выживание самого общества. Ее содержание не представляется неизменным и зависит от сущности и формы государства, исторического этапа его развития, задач, стоящих перед обществом. Правоохранительная функция государства – это деятельность, направленная на защиту политического режима, интересов экономически и политически господствующего класса, а также на защиту целостности общества как единого организма (с точки зрения внутренних, а также внешних факторов), в создании определенных условий для обеспечения наиболее плодотворного взаимодействия государства и общества.

Вместе с тем признание правоохранительной функции в качестве одной из ведущих в деятельности государства не снимает необходимости уточнения понятия «правоохранительные органы государства». Положение о том, какие органы считать правоохранительными, до сих пор остается спорным. Большинство авторов, признавая отсутствие единства мнений в научной и учебной литературе по вопросу, какие органы включать в систему правоохранительных органов, а какие нет, в то же время лишь констатируют этот факт, не углубляясь в выяснение причин отсутствия единства по вопросу содержания понятия «правоохранительные органы». Разнообразие мнений во многом связано с тем, что, хотя в действующем российском законодательстве упоминание о правоохранительных органах встречается довольно часто, общее понятие правоохранительных органов отсутствует, не определены и их виды. На наш взгляд, такое положение обусловлено, прежде всего, неоднородностью правоохранительных органов. Кроме того, некоторые из них наряду с реализацией задач по охране правопорядка, осуществляют и управленческие задачи. Таковыми, например, являются МВД РФ, ФСБ РФ, Министерство юстиции РФ и другие органы⁵.

В юридической литературе различаются понятия «правоохранительные органы государства» и «правоохранительная система государства». Под правоохранительной системой принято понимать целостную совокупность государственно-правовых средств, методов и гарантий, обеспечивающих защищенность человека от противоправных действий. Это более содержательное понятие, чем правоохранительные органы или правоохранительная деятельность по отдельности. Правоохранительная система может быть представлена в широком смысле как совокупность двух основных подсистем: правоохранительных норм и собственно правоохранительных органов⁶.

На наш взгляд, Ю.А. Лукичев и С.И. Вахмистрова весьма точно определяют правоохранительные органы как «специально уполномоченные органы государства, основной функцией которых является охрана законности и правопорядка, защита прав и свобод человека, борьба с преступностью»⁷. К государственным правоохранительным органам относятся суд, прокуратура, органы юстиции, органы внутренних дел, органы предварительного расследования, налоговая служба и налоговая полиция и органы обеспечения безопасности. Одним из дискуссионных моментов в научной и учебной литературе является вопрос о том, включать ли суд в систему правоохранительных органов. В течение длительного времени в юридической литературе считалось бесспорным, что суд является одним из правоохранительных органов, причем основным. Эта традиция сложилась и прямо связана с законодательством 20-х годов. Так, в Положении о судеустройстве в РСФСР, утвержденном ВЦИК РСФСР 19 ноября 1926 г., регламентировалась не только организация и деятельность судов, но и прокуратуры, органов юстиции, следствия и адвокатуры⁸.

Однако в последние годы это положение нередко оспаривается. Так, В.М. Савицкий указывает на «абсурдность попыток втиснуть суд в прокрустово ложе правоохранительных органов», ибо задача суда – не бороться с преступностью, а судить, т.е. решать спор, осуществлять правосудие вне проявления какой-либо собственной инициативы и заинтересованности⁹. В определенной степени эту позицию разделяет авторский коллектив двухтомного учебного пособия под редакцией профессора Ю.Ф. Кваши, не включивший суд в систему правоохранительных органов¹⁰.

Вместе с тем все-таки преобладает точка зрения о том, что суд – неотъемлемая и основная составляющая правоохранительных органов. Весьма убедительно эту позицию аргументировали К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалев. По их мнению, «исключение судов из числа правоохранительных органов неизбежно приведет к отрицанию того, что они уполномочены заниматься охраной права. Это уже совсем лишено логики»¹¹. Эту точку зрения разделяют также Ю.А. Дмитриев и М.А. Шапкин. На наш взгляд, они совершенно справедливо считают, что «исключение суда из числа органов правоохраны лишает суд, а значит, и другие правоохранительные органы, возможности реально осуществлять правоохранительную функцию...»¹². Ю.А. Лукичев, С.И. Вахмистрова также подчеркивают: «Функция отправления правосудия является важнейшей в деятельности правоохранительных органов, потому суд в системе правоохранительных органов занимает центральное положение»¹³.

Дискуссионным в литературе является также вопрос включения в состав правоохранительных органов негосударственных структур. К негосударственным органам, осуществляющим правоохранительную деятельность, относят: адвокатуру, третейские суды, частные детективные и охранные предприятия. Широкий круг правоохранительных органов представлен в учебнике под редакцией профессора В.П. Божьева: судебная система, органы внутренних дел, органы обеспечения безопасности, органы налоговой службы и налоговой полиции, таможенные органы, органы юстиции, органы предварительного расследования, прокуратура, нотариат, адвокатура, частные детективные и охранные службы¹⁴. Такой широкий подход к содержанию понятия «правоохранительные органы» в учебной литературе в настоящее время является наиболее распространенным¹⁵.

Расширительное толкование понятия «правоохранительные органы», на наш взгляд, связано с неоднозначным пониманием содержания правоохранительной деятельности. Одни авторы сферу правоохранительной деятельности государства сужают и ограничивают лишь уголовно-правовыми мерами борьбы с преступностью. Иногда к этому добавляется и деятельность по поддержанию правопорядка: патрулирование на улицах и т.п. Безусловно, эти меры являются частью правоохранительной деятельности, но не могут ими ограничиваться. Очевидно, что пра-

воохрана выполняет и многие другие функции: защита политических, имущественных, социальных и иных прав граждан, обеспечение законности функционирования государственных структур, хозяйственных органов и общественных формирований и др. Другие авторы содержание правоохранительной деятельности трактуют расширительно, включая функции, свойственные структурам, обеспечивающим национальную безопасность. Дискуссионный характер понятия «правоохранительная деятельность» объясняется еще и его относительной «молодостью». Данный термин и обозначаемое им понятие введен в юридический обиход лишь в конце 50 – начале 60-х годов.

На наш взгляд, достаточно аргументированным является определение, данное Ю.А. Лукичевым и С.И. Вахмистровой: «Правоохранительная деятельность – это деятельность государства, которая осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка»¹⁶. Чтобы выявить особенности применения Советским государством правоохранительной функции, рассмотрим ее сущность и факторы, которые влияют на ее реализацию. При анализе осуществления правоохранительной функции Советским государством в условиях нэпа мы исходили из того положения, что любая функция государства – это деятельность. А деятельность государства всегда конкретно исторична. Следовательно, на формирование и деятельность правоохранительных органов в 20-е годы оказывали влияние конкретные экономические, политические, социальные, идеологические и психологические факторы, связанные с переходом к нэпу и его развитием. НЭП – это не только экономическая политика, это сложный, противоречивый и весьма насыщенный этап в истории Советского государства.

Переход от войны к миру внес определенные коррективы в содержание правоохранительной функции Советского государства. Естественно, она по-прежнему была направлена на защиту завоеваний революции, существующего строя, государственной собственности. Вместе с тем, в связи с переходом к нэпу, либерализацией режима возросло общесоциальное содержание правоохранительной функции. Это нашло отражение в право-

творческой деятельности государства. Идеологической основой для перехода от «революционного правосознания» к нормальной правовой системе стала концепция «революционной законности», возникшая в 1921–1922 годы. За период 1922–1924 годов была проведена грандиозная работа по кодификации норм советского законодательства. Были введены в действие Уголовный, Уголовно-процессуальный, Гражданский, Гражданско-процессуальный, Земельный, Лесной кодексы, Кодекс законов о труде и др. Кодификация являлась одной из основ формирования правовой системы со стабильными юридическими гарантиями, без которых были невозможны нэп и частная хозяйственная деятельность, поддержание нормальных отношений между городом и деревней, сохранность союза рабочего класса и крестьянства.

Однако развитие системы права и системы законодательства как важнейшей составляющей правоохранительной функции в 20-е годы шло весьма противоречиво. Уже с середины 20-х годов возрастает роль подзаконных актов, секретных циркуляров, издававшихся высшими партийными и государственными органами. Они существенно сужали общесоциальную направленность правоохранительной функции, выхолащивая из законов их подлинно правовое содержание.

Усиление гарантий прав личности и имущественных интересов граждан, реализация лозунга «революционной законности» привели к существенным изменениям и в органах, которые непосредственно осуществляли правоохранительную функцию. Прежде всего, ликвидируются чрезвычайные органы. 30 декабря 1921 г. IX Всероссийский съезд Советов постановил: «Сузить круг деятельности ВЧК и ее органов, возложить борьбу с нарушениями законов советских республик на судебные органы». Декретом ВЦИК от 6 февраля 1922 г. ВЧК и ее местные органы были упразднены. «Впредь все дела о преступлениях, направленных против советского строя или представляющих нарушения законов РСФСР, подлежат разрешению исключительно революционными трибуналами или народными судами по принадлежности»¹⁷.

Вместо ВЧК было образовано Государственное политическое управление (ГПУ) при Наркомате внутренних дел под председательством народного комиссара, назначаемого СНК. Право внесудебной расправы с контрреволюционерами и другими опасными пре-

ступниками, предоставленное ранее ЧК, было отменено. Значительно были сокращены штаты ГПУ. Если на конец 1921 г. насчитывалось 90 тыс. гласных сотрудников, то к моменту образования ГПУ их штат был определен в 60 тыс. человек. На 1 ноября 1923 г. штаты ГПУ стали насчитывать 33 152 гласных сотрудника¹⁸. Эти меры способствовали сужению классовой основы в содержании правоохранительной функции Советского государства, хотя и на очень короткий отрезок времени. Они свидетельствовали скорее о вынужденности, чем об искреннем стремлении смягчить карательную политику государства. Так, В.И. Ленин в 1922 г. напоминал: «...не спит ли у нас Нкюст? Тут нужен ряд образцовых процессов с применением жесточайших кар. Нкюст, кажись, не понимает, что новая экономическая политика требует новых способов, новой жестокости кар»¹⁹.

Другим важнейшим показателем либерализации режима, усиления приоритета общесоциального начала над классовым в содержании правоохранительной функции Советского государства в условиях нэпа стало осуществление судебной реформы, создание прокуратуры и адвокатуры. Проведение судебной реформы было обусловлено задачей дальнейшего укрепления революционной законности. 4-я сессия ВЦИК IX созыва 3 ноября 1922 г. приняла и ввела в действие с 1 января 1923 г. Положение о судеустройстве РСФСР²⁰. Основной ячейкой суда стал народный суд с двумя народными заседателями. Взамен двух самостоятельных судов – губернского совета народных судей и губернского революционного трибунала – создавался один губернский суд, действовавший в составе президиума особых сессий и кассационного отдела по уголовным и гражданским делам. По делам, разрешаемым народными судами, кассационной инстанцией являлся кассационный отдел губернского суда, а по делам особых сессий – кассационный отдел Верховного суда. Отказ от внесудебной расправы, отправление правосудия только судом выдвигало органы суда на центральное место в системе правоохранительных органов.

Кодификационные работы начала 20-х годов и судебная реформа поставили на повестку дня вопрос о восстановлении основных институтов юстиции, таких, как адвокатура и прокуратура. Их реставрация происходила практически параллельно. Положение о прокурорском надзоре было принято III сессией

ВЦИК 26 мая 1922 г. Само название закона подчеркивало главную функцию прокуратуры. На нее возлагалось «осуществление надзора от имени государства за законностью действий всех органов власти, хозяйственных учреждений, общественных и частных организаций, частных лиц путем возбуждения уголовного преследования и опротестования»²¹. Прокуратура превращалась во влиятельнейший орган правоохранительной системы, имевший право надзора и за законностью деятельности ГПУ. Не менее показательным было законодательное утверждение Положения об адвокатуре 26 мая 1922 г. II сессией ВЦИК IX созыва²². Положение об адвокатуре было огромным шагом вперед уже потому, что создавало систему органов судебной защиты, способных квалифицированно осуществлять свою деятельность в новых условиях. Новые органы получили определенную свободу для защиты личных прав и имущественных интересов граждан, оставаясь под контролем государства.

В годы нэпа, несмотря на некоторое смягчение режима по сравнению с периодом гражданской войны и усиление общесоциального начала в реализации Советским государством правоохранительной функции, преобладающим в ней оставалось классовое содержание. Ибо, несмотря на экономический плюрализм, частный сектор в экономике был под контролем у государства (прогрессивный налог). Ведущим в многоукладной нэповской экономике оставался социалистический уклад. В собственности государства были земля, недра, транспорт, фабрики и заводы, монополия внешней торговли.

Экономическая реформа – переход к новой экономической политике – не сопровождалась политической реформой. Советы, показавшие в годы гражданской войны неспособность эффективно действовать в чрезвычайных обстоятельствах, в 20-е годы превратились во второстепенные органы власти. Власть все более узурпировала Коммунистическая партия, ставшая правящей еще в годы гражданской войны. РКП(б) активно вела борьбу со всяким инакомыслием, в том числе и в своих рядах, с любой оппозицией. В период нэпа власть партии чрезвычайно возросла. В первой половине 20-х годов власть партии проявлялась в подборе кадров для всех органов власти в центре и на местах, в том числе и правоохранительных, в выборе приоритетных направлений в реализации ими государствен-

ных функций. Во второй половине 20-х годов происходит сращивание партийного и государственного аппаратов. Коммунистическая партия перестала быть самостоятельным общественно-политическим образованием, стала учреждением, встроенным в механизм государственной власти и занимающим в нем центральное место.

Всевластие партии сопровождалось ростом классовой направленности в реализации правоохранительной функции Советским государством. Правоохранительные органы все более приспособлялись для выполнения партийных решений, подчиняясь центральным и местным партийным органам. Партия осуществляла руководство, расставив коммунистов на все ключевые посты государственного аппарата, они преобладали на всех ответственных должностях правоохранительных органов. В своем отчете Учетный отдел Наркомата юстиции РСФСР за период с 1 января по 1 апреля 1926 г. отмечал: «Как общее правило, подведомственные Народному комиссариату юстиции учреждения укомплектовываются работниками, выдвигаемыми местными партийными органами (крайкомы, обкомы, губкомы, укомы ВКП(б)). Независимо от сего местные судебные учреждения укомплектовываются также и работниками, командированными ЦК ВКП(б)»²³. По официальным данным, на 1 июля 1925 г. коллегия НКЮ РСФСР полностью состояла из коммунистов. Членами партии были 87,5 % всех заведующих отделами и их помощников; 98,1 % – председателей губернских, областных и краевых судов; 97,1 % – их заместителей и 87,5 % – членов судов.

В соответствии с требованиями ЦК ВКП(б) Уральский обком партии еще в июле 1924 г. установил допустимое соотношение коммунистов и беспартийных в исполнительных комитетах советов всех уровней. Беспартийные могли составлять не более трети состава этих органов власти²⁴. Еще более жестким было требование к кадровому составу правоохранительных органов. Например, в судебно-карательной системе Уральской области коммунисты составляли 84 % от всего состава²⁵. Особое внимание партийные органы уделяли формированию личного состава ГПУ. Отбор производился по рекомендации комитетов ВКП(б), исполкомов советов, профсоюзов, по личным поручительствам ответственных работников компартии или ГПУ. Уже в 1923 г. коммунистов в органах безо-

пасности было 50,8 % от всего состава, это больше, чем в других наркоматах. К 1925 г. из 39 руководящих сотрудников ОГПУ – 38 были членами партии. Из них – 18 человек имели дореволюционный партийный стаж, а остальные вступили в партию в годы гражданской войны²⁶.

Генеральной линией правящей партии в отношении кадрового состава правоохранительных органов стало не только ужесточение требований по партийной принадлежности, но и социальному происхождению. У советской власти доверие было только к коммунистам и выходцам из рабочих. Выдвигается лозунг «орбочивания» партийных организаций и проводится кампания по выдвижению для работы в суде, милиции, прокуратуре, ОГПУ рабочих от станка. Преданность делу партии, безоговорочное исполнение партийных резолюций и циркуляров ставилось выше профессионализма. Особое недоверие вызывали служащие, интеллигенция, «буржуазные специалисты». Например, в составе прокуратуры Уральской области на протяжении 1924–1929 годов произошли существенные изменения в кадровом составе по этим параметрам. Если в 1924 г. рабочие составляли 36,1 % от общего количества сотрудников, в 1925 г. – 34 %, в 1928 г. – 41 %, то в 1929 г. – уже 48,4 %. Коммунисты составляли подавляющее большинство в составе уральской прокуратуры. Если на 1 января 1925 г. – беспартийных было 4 человека, то на 1 января 1928 г. – осталось всего 2 человека²⁷.

Одновременно шло сокращение в составе правоохранительных органов. Следствием стало снижение уровня образования работников правоохранительных органов, особенно низового состава. На 1 января 1925 г. в составе уральской прокуратуры имели высшее образование всего шесть человек (9,8 % от всех), 22 человека – имели среднее образование и 33 человека (54,1 % от всех) – низшее²⁸.

Изменения в структуре государственных органов, сращивание государственного аппарата с партийным, установление партийного контроля над формированием кадрового состава правоохранительных органов не могло не изменить их место в механизме государственной власти и их компетенцию. Если в 1922 г. в результате реорганизации ГПУ входило в состав НКВД как его структурное подразделение, то в 1929 г. ОГПУ фактически перешло на статус наркомата²⁹. Повышение статуса сопровождалось наделением органов государственной безопасности чрезвычайны-

ми полномочиями, правом внесудебной расправы. Эволюция органов прокуратуры во второй половине двадцатых годов шла в направлении снижения ее возможностей по надзору за соблюдением революционной законности. Так, прокурорский надзор за деятельностью ОГПУ по политическим делам был весьма ограничен. В связи с расширением полномочий ОГПУ в осуществлении внесудебной расправы сокращались возможности рассмотрения дел судом. Для реализации Советским государством правоохранительной функции в 20-е годы характерны нестабильность, противоречивость. К концу двадцатых годов в ней преобладающим становится классовое содержание, что проявлялось в устранении все большего количества людей из политической жизни страны путем лишения избирательных прав, переселения в районы с тяжелыми условиями жизни. В деятельности правоохранительных органов усиливается карательная направленность. Они все более становятся органами «осуществления воли партии»³⁰. Это сделало возможным и форсированную индустриализацию, и сплошную коллективизацию, и ликвидацию кулачества как класса, и массовые репрессии тридцатых годов.

Советы возникли как органы многопартийные, и они могли обеспечить широкую базу революции. Однако в годы гражданской войны в Советах стала доминировать одна партия – большевиков. В то же время в чрезвычайных условиях военного времени Советы оказались не способны эффективно исполнять роль соц. «парламента». Сказались низкий уровень политической культуры, образования, квалификации не только широких масс, но и депутатов. Все это уходило корнями в прошлое. Причинами этого были непродолжительность развития капитализма в России, господство патриархальных взглядов и отношений, отсутствие глубоких демократических традиций и соответствующего политического опыта.

В силу своего объективного положения в системе общественного производства осуществить функции тотального административно-управления обществом мог только бюрократический аппарат, разросшийся уже в годы нэпа. На 1 октября 1922 г. советских служащих насчитывалось 1320 тыс., а в 1927 г. – 3722 тыс. человек. Это в 1,6 раза превосходило численность рабочих крупной промышленности (см.: История России: Учебное по-

собие. Т. 2 – М.: Владос, 1995. – С. 244). Однако, сориентированный, пусть даже частично, хоть на какую-то законность и унаследовавший пороки традиционной российской бюрократии – (неповоротливость и коррумпированность) обычный административный аппарат был мало пригоден для «революционных» действий. Поэтому в конце 20-х годов центр тяжести переносится на партийные, чрезвычайные и карательные органы.

ПАРТИЯ: В 1929–1930 и 1933 годах в партии проводятся чистки, в 1935–1936 годах – проверка и обмен партийных документов (фактически тоже чистка). Одновременно ее ряды разбавляются новыми членами, не обремененными знанием партийной истории и ориентированными лишь на одного вождя – Сталина. В результате партия вновь становится политически монолитной и быстро растет. Если в 1926 г. она насчитывала 1,1 млн членов и кандидатов, то в 1930 г. – почти 2 млн, в 1934 г. – 2,8 млн (см.: История России. – Т. 2. – С. 245). Причем с конца 20-х годов резко ужесточается внутрипартийный режим, свертываются остатки внутрипартийной демократии и гласности. С 1928 г. прекращается рассылка на места стенограмм пленумов ЦК, планов работ Политбюро и Оргбюро, в 1929 г. перестает издаваться информационный журнал «Известия ЦК ВКП(б)». Все реже созываются партийные съезды, конференции, пленумы ЦК ВКП(б). Если в 1917–1925 годах съезды партии проводились ежегодно, то XV съезд созван только в 1927 г., XVI – в 1930 г. На XVII съезде ЦКК – РКК, правомочная контролировать партийно-государственные органы всех ступеней, преобразуется в Комиссию партийного контроля при ЦК ВКП(б) и Комиссию советского контроля при СНК СССР, то есть в органы, не контролируемые ЦК и СНК, а им подчиненные, обеспечивающие контроль «центра» над «периферией». Развивается практика кооптации в члены партийных комитетов, голосования списком.

Выросшая численно, монолитная партия подчиняет своему **тотальному контролю** все общество. В 1930–1932 годах на всех промышленных предприятиях, где работало свыше 500 коммунистов, создаются партийные комитеты, цеховые ячейки и партийные группы в бригадах. Образуются партячейки в колхозах, совхозах и МТС. Летом 1930 г. в деревне было 30 тыс., а в октябре 1933 г. – 80 тыс. первичных партийных организаций и кандидатских групп. Под строгим партийным контролем действовал и **комсомол**.

Другой «приводной ремень» от партии к массам – **профсоюзы**. В 1930 г. численность их составляла 12 млн человек. При этом меняется и структура профсоюзов: увеличивается дробность и ликвидируются горизонтальные связи, что облегчало партийный контроль над рабочими.

СОВЕТЫ. В условиях концентрации реальной политической власти в партийных комитетах, чрезвычайных и карательных органах СОВЕТЫ осуществляли второстепенные культурно-организаторские и отдельные хозяйственные функции. Участие населения в избирательном процессе окончательно стало тестом на политическую лояльность.

- отсюда рост лишенцев избирательных прав – злоупотребления местными органами;
- увеличение доли голосовавших: в 1927 г. – 50,7 %, в 1929 г. – 63,2 %, в 1931 г. – 72 %, в 1934 г. – 85 % (История России. – Т. 2. – С. 246).

Административно-командная система, сформировавшаяся в 30-е годы, зародилась в рамках нэповской экономики. Она, с одной стороны, продолжала традиции «военного коммунизма», но с другой – зрела в рамках самого нэповского общества. Несмотря на трестовский хозрасчет, без сильных административных подпорок изначально не могла существовать государственная промышленность. С момента введения нэпа партия сознательно избегала рыночных механизмов во взаимоотношениях между тяжелой и легкой промышленностью. Взаимоотношения между рабочими и администрацией на заводах и фабриках регулировались не работой на конечный результат, не хозрасчетными формами, а традиционной системой тарифов, норм и расценок. В результате была слаба материальная заинтересованность рабочих в конечных результатах. Для рабочего переход от одной системы управления (хозрасчетной) к другой (административно-командной) по сути ничего не менял. Поэтому рабочий класс не стал той социальной силой, которая отстаивала и боролась за принципы нэпа. И когда в 1927 г. обострились социальные проблемы, возникли продовольственные трудности, когда стали вводить «заборные книжки» (карточная система снабжения продуктами), индустриального рабочего к «традиционному» нэпу уже ничто не привязывало. Более того, в конце 20-х годов административные методы – зародыш будущей административно-командной системы – как раз и создавали

для рабочего систему определенных социальных гарантий. Оплата не по конечному результату делала материальное положение рабочего класса независимым от стихии частного рынка. Кроме того, растущее недо-вольство рабочих партийно-государственное руководство сумело направить в русло «спецедействия». В роли «вредителей» и едва ли не главных виновников экономических трудностей выступали «буржуазные специалисты» («спецы»).

Другой формой апелляции к «классовым» чувствам пролетариата стало провозглашение в конце 1929 г. курса на всемерное ускорение «соц. преобразований». Грандиозность планов оказывала мощное влияние на рабочих, увлекая их идеей соц. строительства, и давала дополнительный стимул развитию промышленности. Так рождался «двуликий янус» 30-х годов: трудовой энтузиазм и борьба с «вредителями», «врагами народа». Организаторы кампании против специалистов эксплуатировали антибуржуазные настроения, имманентные рабочему движению на ранних стадиях индустриализации и принявшие особенно острые формы в ходе классовых битв начала XX века. Лозунг «социалистического наступления» скорее был ориентирован на «новых рабочих» – политически мало искушенных представителей деревенской молодежи. Если в 1926–1929 гг. рабочий класс пополнился выходцами из крестьянских семей на 45 %, то в последующем крестьянство стало абсолютно преобладающим источником пополнения рядов пролетариата.

И дело здесь не в «порочности» крестьянских корней, а не в неукорененности мигрантов. Оказавшись в большом и чуждом мире, «молодые рабочие», вырванные из системы общественных связей деревенского мира и еще не интегрировавшиеся в городское общество, являлись удобным объектом для политического и идеологического манипулирования. Лозунг «ускорения» обещал «новым рабочим» ликвидацию безработицы, нараставшей в 20-е годы ликвидация в СССР безработицы в 1930 г. имела большой пропагандистский эффект.

Не стало социальной опорой нэпа и крестьянство. 35 % крестьян (бедняцкие элементы деревни), освобожденные от уплаты сельхозналога, получали гарантии непосредственным вмешательством государства в экономику. Для кооперации 20-х годов также характерно «огосударствление», на практике не

удалось найти необходимую степень соединения частного торгового интереса с общим.

Внутри партии возможность прорастания из нэпа административно-командной системы вполне осознавалась. В 1925 г. в центре внутрипартийной дискуссии оказался вопрос о том, как оценить существующую на данный момент пропорцию, соотношение регулирующего воздействия государства и стихии частного рынка. Однако амбиции вождей, борьба за власть не позволили принять правильное решение. Наоборот, решения 1925 г. закрутили пружину административно-командной системы внутри нэповского общества. Фактически поворот к свертыванию нэпа начинается после 1925 г. Первоначальный просчет в оценке возможностей индивидуального крестьянского хозяйства обеспечить форсированную индустриализацию заставил прибегнуть к чрезвычайным мерам – сначала ситуативно, а затем систематически. Кризис 1927–1928 годов лишь завершил переход к «чрезвычайщине».

Возведение чрезвычайных мер в систему привело к гипертрофии функций исполнительных и карательных органов, их выводу из-под контроля партии. Форсированное «социалистическое наступление» сопровождалось интенсивной перетряской кадров. Уже в 1929 г. развернулась чистка в партии и госаппарате; были сняты с работы 138 тыс. служащих, то есть 11 % от прошедших чистку. Доля лиц, лишенных избирательных прав, в городах увеличилась до 8,5 %. Были расширены права ГПУ. В условиях «чрезвычайщины» Сталин как Генеральный секретарь получал гораздо большую свободу рук. «Теория» обострения классовых битв по мере продвижения к социализму, которая первоначально вызвала принципиальное неприятие группы Бухарина, постепенно завоевывала все больше сторонников внутри ЦК. Поэтому члены ЦК не отнеслись со всей серьезностью к мерам, предлагаемому Бухариным, по укреплению революционной законности, правопорядка. Отношение членов ЦК к праву, к гражданскому обществу во многом определялось особым типом революционного мышления, порожденным острыми классовыми конфликтами России начала XX века, опытом эпохи подполья, революции и гражданской войны. Так, даже А.И. Рыков, выступая в 1928 г. на Пленуме ЦК, рассматривавшем «шахтинское дело», говорил по поводу ареста немецких специалистов, что партия должна подчинять

те или иные процессы вопросам политики, а вовсе не руководствоваться абстрактным принципом наказания виновных по справедливости, что к вопросу об аресте нужно подходить не столько с точки зрения интересов нашей уголовной практики или принципа «справедливости», сколько с точки зрения нашей «большой политики» (Урок дает история. – С. 254–255).

Поначалу имело место сопротивление среднего партийного звена, среднего и низшего звена судебных органов, прокуратуры и т.д. (на это справедливо указывает д.э.н. О.Р. Ладис). Сопротивление выражалось в более сдержанной практике применения чрезвычайных мер хлебозаготовок. Например, в 40 % дел, связанных с нарушениями очень жесткого законодательства об охране социалистической собственности, судебные работники на местах давали наказание нарушителям ниже нижнего предела, то есть меньше 10 лет (Там же. – С. 255).

¹ Городецкий П.Г. Федеральные правоохранительные органы. – М., 2001. – С. 31.

² Алексеев С.С. Государство и право. – М., 1996. – С. 10.

³ Загайнов Л.И. О роли экономических функций советского государства в создании материально-технической базы коммунизма – М., 1966. – С. 5–6.

⁴ Морозова Л.А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. – 1993. – № 6. – С. 106; Протасов В.Н. Общая теория государства и права / Под ред. В.Н. Протасова. – М., 1999. – С. 200; Бабаев К.Б. Теория государства и права / Под ред. К.Б. Бабаева. – М., 2001. – С. 81.

⁵ Правоохранительные органы: Учебное пособие / Под ред. В.К. Боброва. – М., 1999. – С. 14.

⁶ Лукичев Ю.А., Вахмистрова С.И. Правоохранительные органы Российской Федерации: Курс лекций. – СПб., 2003. – С. 15–16.

⁷ Там же. – С. 12.

⁸ СУ РСФСР. – 1926. – № 85. – Ст. 624.

⁹ См.: Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации: Учебник. – М., 2002. – С. 7.

¹⁰ См.: Правоохранительные органы РФ: Учебное пособие в 2-х т. / Под ред. Ю.Ф. Кваши. – М., 2000.

¹¹ См.: Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы: Учебник. – М., 1998. – С. 17.

¹² Дмитриев Ю.А., Шапкин М.А. Правоохранительные органы РФ: Учебник. – М., 2004. – С. 17.

¹³ См.: Лукичев Ю.А., Вахмистрова С.И. Правоохранительные органы Российской Федерации: Курс лекций. – СПб., 2003. – С. 14.

¹⁴ См.: Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебное пособие в 2-х т. / Под ред. В.П. Божьева. – М., 1997.

¹⁵ Григонис Э.П. Правоохранительные органы. – СПб., 2002; Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.К. Боброва. – М., 1999; Захарова Т.П., Королев Г.Н. Правоохранительные органы: Учебно-практич. пособие. – Н. Новгород, 1998.

¹⁶ Лукичев Ю.А., Вахмистрова С.И. Указ. Соч. – С. 120.

¹⁷ СУ РСФСР. – 1922. – № 16. – Ст. 160.

¹⁸ См.: Деятельность ВЧК-ОГПУ по формированию лояльности граждан политическому режиму. 1921–1924. – М., 2003. – С. 55.

¹⁹ Ленин В.И. Полн. Собр. Соч. – Т. 54. – С. 160.

²⁰ СУ РСФСР. – 1922. – № 69. – Ст. 902; «Бюллетени IV сессии ВЦИК IX созыва 1922 г.». – № 1. – С. 23–30; № 8. – С. 1–6.

²¹ СУ РСФСР. – 1922. – № 44. – Ст. 539.

²² СУ РСФСР. – 1922. – № 36. – Ст. 425.

²³ Гимпельсон. НЭП и советская политическая система. 20-е годы. – М., 2000. – С. 154.

²⁴ Урал: век двадцатый. Люди. События. Жизнь. Очерки истории. – Екатеринбург, 2000. – С. 76.

²⁵ ЦД ООСО. Ф. 4. Оп. 3. Д. 461. Л. 5–6.

²⁶ Плеханов А.М. Проблема места и роли госбезопасности в социально-политической структуре советского общества в 1920-е годы // В кн.: Исторические чтения на Лубянке. 1999 год. – М., 2000. – С. 15, 19.

²⁷ ЦД ООСО. Ф. 4. Оп. 3. Д. 272-а. Л. 79; Оп. 4. Д. 266. Л. 93; Оп. 7. Д. 324. Л. 268.

²⁸ ЦД ООСО. Ф. 4. Оп. 3. Д. 266. Л. 93.

²⁹ СУ РСФСР. 1929. – № 47/48. – Ст. 495.

³⁰ Правда. – 1926. – 20 июля.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОВЕТСКОЙ АДВОКАТУРЫ

Г.Т. Камалова,

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Е.Б. Камалов,

ассистент кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Адвокатура как важнейшая составная часть правоохранительной системы осуществляет защиту прав подозреваемого, обвиняемого и иных лиц в уголовном процессе, представляет интересы сторон в гражданском судопроизводстве. Положение адвокатуры зависит, с одной стороны, от общего культурного и политического климата в стране, а с другой – от системы судопроизводства.

В результате политических событий Октября 1917 г. были уничтожены и судебная система, и присяжная адвокатура. Ликвидация адвокатуры была провозглашена Декретом о суде № 1, принятом 22 ноября 1917 г.¹ Ликвидировав институт адвокатуры, советская власть вместе с тем попыталась обеспечить каждому гражданину право иметь защитника своих интересов в суде. По Декрету о суде № 1, впредь до преобразования всего порядка судопроизводства, к выполнению функции защиты в уголовных делах и представительстве в гражданских допускались «все неопороченные граждане обоюбого пола, пользующиеся гражданскими правами» (ст. 3). Но Декрет не определял форму организации судебной защиты. В первые годы советской власти шли поиски наиболее приемлемой формы для нового советского суда. Я.Н. Бранденбургский, член коллегии Наркомюста РСФСР, писал по этому поводу: «На протяжении всех пяти лет нашего революционного строительства мы ни разу не собирались уничтожить защиту в судебном процессе. Мы только несколько раз меняли форму организации защиты..., мы прошли несколько этапов, исторически совершенно необходимых»².

Инструкция Народного комиссариата юстиции от 19 декабря 1917 г.³ предусматривала организацию при революционных трибуналах коллегий правозаступников, имевших право выступать в судебном процессе как обвинителями, так и защитниками. Провозглашенное в Декрете о суде № 1 и закрепленное в Инструкции НКЮ право приглашать любое

лицо для осуществления защиты было весьма демократичным. Однако оно иногда использовалось для того, чтобы с судебной трибуны дискредитировать новый строй. Поэтому возникла необходимость в более четкой регламентации института защиты. Декрет о суде № 2, принятый 7 марта 1918 г., возложил основную задачу защиты на коллегии правозаступников. В Декрете говорилось: «При Советах рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов создается коллегия лиц, посвящающих себя правозаступничеству как в форме общественного обвинения, так и общественной защиты» (ст. 24). «В эти коллегии вступают лица, избираемые Советами рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов. Только эти лица имеют право выступать в судах за плату»⁴ (ст. 25). Вместе с тем Советы не только избирали членов коллегии, но и имели право их отвода, что позволяло не допускать к защите лиц, враждебно настроенных по отношению к советской власти.

Поискам формы организации судебной защиты и представительства большое внимание уделяли также областные и губернские съезды деятелей юстиции. Так, съезд уральских, сибирских и туркменских комиссаров юстиции признал возможным формировать коллегии «из лиц, желающих оказать помощь правосудию»⁵. Хотя подбор кадров в коллегии проводился под наблюдением отделов юстиции губернских исполкомов, в коллегии часто проходили представители буржуазной адвокатуры, опытные правозаступники. Это не могло не вызывать опасения советской власти. В связи с этим 21 октября 1920 г. новым Положением о народном суде, принятом ВЦИК, коллегии правозаступников ликвидировались. Теперь защита организовывалась в порядке трудовой повинности⁶. К ней привлекались все граждане, которые по своей профессии, образованию, партийному или служебному опыту были подготовлены к исполнению обязанностей защитников в суде⁷.

Переход от гражданской войны к мирному строительству значительно расширял сферу хозяйственных отношений. Это неизбежно должно было вызвать изменения в организации судебной защиты и судебного представительства. Кодификационные работы начала 20-х годов поставили на повестку дня вопрос о восстановлении основных институтов юстиции, таких, как адвокатура и прокуратура. В конце 1920 г. IX Всероссийский съезд Советов отметил, что «... очередной задачей является водворение во всех областях жизни строгих начал революционной законности... Судебные учреждения Советской Республики должны быть подняты на соответствующую высоту»⁸. В рамках подготовки и реализации судебной реформы в РСФСР III сессия ВЦИК IX созыва в мае 1922 г. учреждает специальный орган надзора за революционной законностью – советскую прокуратуру⁹.

Одновременно с Положением о прокуратуре разрабатывался проект закона об адвокатуре. В ходе его обсуждения развернулась острая политическая борьба. Как свидетельствуют материалы стенограммы III сессии ВЦИК IX созыва, первые шаги, предпринятые в правовой сфере, у многих партийных функционеров встретили не только резкое осуждение, но и противодействие. Так, Д. Рязанов, директор института Маркса-Энгельса, проект закона об адвокатуре назвал «жестом в сторону Антанты», а о самой адвокатуре высказался как о «гарантии иностранным капиталистам»¹⁰. Н. Скрышник, член НКЮ, также негативно оценил предложение о создании адвокатуры. Он сказал: «Заключать с ними политический договор – это значит, товарищи, может быть, за чечевичную похлебку, пусть очень вкусную, которая будет приготовлена коллегией защитников, продавать свое первородство»¹¹.

Неприятие института адвокатуры партийными лидерами было связано не только с их отрицанием мирового опыта, но и провоцировалось попытками буржуазной интеллигенции использовать учреждение советской адвокатуры для того, чтобы превратить ее в оплот «легальной» оппозиции советской власти. В некоторых проектах, выдвигавшихся на губернских съездах деятелей юстиции, содержались требования о создании замкнутой корпоративной организации адвокатуры, об «абсолютной» независимости адвокатуры от советской власти. В одном из проектов предлагалось даже создать всероссийскую адво-

катскую организацию с всероссийским съездом и Советом адвокатов. В этом проекте обращает на себя внимание не сама по себе идея объединения адвокатуры в общереспубликанском масштабе, которая в иных исторических условиях может быть вполне приемлемой, а стремление уклониться от любой формы контроля со стороны советской власти.

Безусловно, эти предложения не укладывались в общий курс правовой политики советской власти и были отвергнуты. Зимой 1922 г. на IV Всероссийском съезде деятелей советской юстиции не без влияния представителей НКЮ принимается решение, противоположное большинству резолюций губернских съездов: выход адвокатуры из-под жесткого государственного контроля признается неприемлемым, а принцип найма защиты подсудимым – не совместимым с основными целями и практическими задачами революционного суда, поскольку «для нанятого частным лицом адвоката интересы частного лица в ходе судебного процесса становятся выше интересов материальной истины»¹².

Малый Совнарком 23 января 1922 г. при обсуждении проекта Положения об адвокатуре внес поправки, направленные на установлении некоторой автономии коллегии адвокатов от суда и административных органов, перед которыми они должны были защищать права и интересы граждан. В частности, в соответствии с поправками утверждению подлежали лишь первые составы коллегий. В дальнейшем прием в коллегии новых членов должен был производиться самими коллегиями. Президиумы адвокатских коллегий должны были избираться коллегиями и не подлежали какому-либо утверждению. Однако Малый СНК предусмотрел и гарантии против проникновения в коллегии политически враждебных элементов. Наряду с утверждением первых составов коллегий губернским исполкомам советов предоставлялось право отвода в дальнейшем вновь принятых членов коллегий¹³. СНК считал возможным отказаться от мелочной опеки над адвокатскими коллегиями со стороны исполкомов, так как считал партийное руководство ими через юристов-коммунистов надежной гарантией их политической благонадежности.

Проект Положения об адвокатуре 22 февраля 1922 г. был утвержден СНК, 26 мая 1922 г. одобрен III сессией ВЦИК IX созыва и стал законом¹⁴. В соответствии с нормами этого Положения члены адвокатских колле-

гий первого состава утверждались Президиумами губернских исполкомов советов по представлению губернских судов. В дальнейшем же коллегии получили право отзыва любого члена в месячный срок. Коллегии создавались при народных судах и вели дела по поручению заинтересованных лиц и по назначению Президиума коллегии. Руководство коллегией должно было осуществляться президиумом, избравшимся общим собранием. Президиум имел широкий круг полномочий по приему и исключению членов коллегии, рассмотрению дисциплинарных дел, организации юридических консультаций.

Новый закон предусматривал возрождение института адвокатуры на губернском и уездном уровне. Об организации общероссийской коллегии адвокатов в законе не говорилось. Осуществление надзора за деятельностью адвокатских коллегий возлагалось на суды, прокуратуру и местные советы. Местные органы власти имели право вето на решения коллегии по приему новых членов. Коллегии адвокатов должны были высылать в губернский суд и прокуратуру стенограммы всех своих заседаний. Кроме того, президиум коллегии был обязан дважды в год представлять отчеты о своей деятельности в губернский суд. Частная адвокатская деятельность законом не регулировалась.

Положение об адвокатуре было огромным шагом вперед уже потому, что создавало систему органов судебной защиты, способных квалифицированно осуществлять свою деятельность в новых условиях. Новые органы получили некоторую свободу для продуктивной работы, оставаясь под контролем государства.

Значительное большинство членов новых коллегий составляли так называемые буржуазные специалисты – члены профессиональной корпорации, получившие образование при царском режиме. В 1923 г. примерно 75 % всех вступивших в коллегии получили образование до революции. Социальный состав порождал известное недоверие к адвокатуре, которое усугублялось условиями оплаты труда по соглашению с клиентом (что ставило адвоката в определенном смысле в материальную зависимость от клиента). В глазах многих партийных деятелей адвокат в суде чуть ли не защищал преступника от советской власти. Встречались и «левацкие» требования запрета работы коммунистов в коллегиях адвокатов¹⁵.

В печати развернулась дискуссия об участии коммунистов в работе коллегий и об их роли в адвокатуре. Я. Брандербургский, видный деятель НКЮ, выступил 8 августа 1922 г. в газете «Правда» со статьей, в которой обосновывал допустимость и принципиальную желательность участия коммунистов в коллегиях адвокатов. 21 августа «Правда» поместила статью Андерса, а 23 августа – П.А. Красикова, члена ВЦИК, которые отвергали такую возможность. Проблема привлекла к себе большое внимание, суждения были столь неоднозначны, что ЦК РКП (б) 2 ноября 1922 г. издал за подписью В.М. Молотова специальный циркуляр «О вступлении коммунистов в коллегию защитников»¹⁶. Как и все вообще документы, относившиеся к правовой сфере (как партийные, так и нормативно-правовые), он был составлен с открыто классовых позиций. В циркуляре давались принципиальные указания, определявшие деятельность коммунистов – членов коллегий защитников. ЦК РКП (б) указал, что коммунисты в коллегиях должны образовывать фракции, подотчетные губернским комитетам партии. Коммунистам в коллегиях запрещалось принимать дела о защите «буржуазных элементов» в их спорах против рабочих, государственных предприятий и учреждений. Нельзя было защищать в судах «явных контрреволюционеров, расхитителей имущества и взяточников». Кроме того, на них возлагались, по существу, полицейские обязанности: быть «органом надзора за антисоветскими элементами» в коллегиях адвокатов¹⁷. Со временем большевистские фракции постепенно взяли под свой контроль всю деятельность адвокатуры.

В последующий период вопросы адвокатуры, ее деятельности продолжали оставаться под постоянным контролем высших государственных и партийных органов. «Положение о судеустройстве в РСФСР», принятое IV сессией ВЦИК IX созыва 11 ноября 1922 г., особо подчеркивало, что коллегии защитников действуют в целях обеспечения трудящихся юридической помощью. 23 апреля 1924 г. Наркомат юстиции принял циркуляр № 61, в котором предлагал губернским судам усилить кадры адвокатуры привлечением в коллегии защитников работников партийных и профессиональных организаций, рабочих, имевших достаточную подготовку. За период с 1923 г. по 1927 г. в РСФСР в адвокатуру было принято 2000 членов¹⁸. Особенно быстрый рост численности адвокатов наблюдался в крупных

городах, где в период расцвета НЭПа количество жителей увеличилось.

Особое внимание высшие органы власти уделяли становлению адвокатуры на местах. В связи с районированием и образованием Уральской области ВЦИК принимает специальное постановление об организации суда в Уральской области, а также 8 декабря 1924 г. – Временное Положение об окружных коллегиях защитников. Эти постановления конкретизировали организацию коллегий защитников в округах Уральской области. В связи с расформированием губернских коллегий во всех округах области создаются окружные коллегии защитников. Например, в Челябинском округе – в г. Челябинске, в Курганском – в г. Кургане и т.д. Положение предусматривало следующий порядок организации коллегий: в округах, где состав коллегий защитников был менее 15 человек, Президиумы должны были избираться в составе 3-х членов и 1 кандидата, а где более 15, то 5 членов и 4 кандидатов. В округах, где количество членов менее 5 человек, Президиумы не избирались, а избирались Уполномоченные коллегий, которые и руководили деятельностью членов коллегий. Для пополнения состава коллегий создавались испытательные комиссии, которые экзаменовали желавших вступить в члены коллегий¹⁹. В циркуляре Уральского областного суда и областной прокуратуры подчеркивалась обязательность участия в делах, имевших общественно-политическое или бытовое значение, как представителей обвинения, так и защиты²⁰.

В первый период НЭПа деятельность советской адвокатуры протекала в двух основных формах. Одной из форм была частная практика адвокатов, другой – работа в юридических консультациях. Коллегии адвокатов приобретали опыт и авторитет. Одновременно наметилась тенденция к усилению их независимости и самостоятельности, что являлось одним из многочисленных проявлений противоречий НЭПа. На наш взгляд, справедливым является точка зрения тех авторов, которые определяют 1926 год как поворот к свертыванию НЭПа²¹. Процессы свертывания НЭПа сопровождалась ликвидацией еще неокрепших элементов либерализации государственных структур. В отношении адвокатуры контрреформаторство проявлялось в изменении не только организационных форм, но и содержания работы. Прежде всего усиливается надзор за деятельностью коллегий адвока-

тов. Ст. 11 «Положения о судеустройстве РСФСР» 1926 г. четко указывала, что коллегии защитников «действуют под непосредственным надзором и руководством областных, губернских и окружных судов». Губернские (областные) исполнительные комитеты советов получили право отзывать отдельных адвокатов по своему усмотрению. Особое внимание в Положении было уделено вопросу оказания населению правовой помощи бесплатно. Ст. 84 Положения предусматривала исключение адвоката из коллегии за невыполнение обязанностей по оказанию бесплатной юридической помощи²². В связи с этим НКЮ специальным циркуляром № 177 требовал максимального расширения сети юридических консультаций, особенно в сельской местности.

Одновременно власти стали поощрять отказ адвокатов от индивидуальной практики и частных кабинетов и переход их к коллективным методам работы в юридических консультациях. НКЮ РСФСР видел в создании коллективов защитников прогрессивную форму оказания юридической помощи населению, более соответствовавшую самой сущности советской адвокатуры. С 1928 г. по инициативе НКЮ была начата борьба с частнопрактикующими адвокатами, которые якобы «способствовали засорению адвокатуры», акцент делался исключительно на коллективную консультативную форму деятельности. 12 сентября 1928 г. коллегия наркомата юстиции приняла специальное постановление «О реорганизации коллегии защитников», в нем семи окружным судам предлагалось организовывать адвокатские коллективы. Постановление рекомендовало проверить состав адвокатуры путем изучения каждого адвоката в отдельности с привлечением к проверке общественных организаций. В 1928 году губернские суды получили право устанавливать предельную численность членов коллегий.

Коллегии адвокатов все более ограничивали свою деятельность юридическими консультациями, а не защитой интересов клиента в суде. Это выхолащивало самую суть адвокатуры, слово *advocatus* возникло от латинского *advocatio* – обращение за помощью, судебная защита. Адвокат фактически стал представлять интересы социалистического государства, «самого передового общества», но никак не своего клиента. Теоретическое оформление это нашло в трудах известного процессуалиста профессора М.В. Чельцова, который ут-

верждал, что 1) защитник может признавать факты, отрицаемые подзащитным; 2) защитник может согласиться с доказанностью обвинения, не признаваемого подсудимым; 3) защитник может признать несоответствующими истине те или иные показания подсудимого²³.

Изменения организационно-правовых основ работы адвокатуры во второй половине 20-х годов были закреплены новым Положением «О коллективах членов коллегии защитников». Оно было утверждено НКЮ 27 февраля 1932 г. Данное Положение предусматривало создание коллективов защитников «в районных и межрайонных масштабах» и охватывало адвокатов, работавших как в городах, так и в сельской местности. Четко был определен круг деятельности защитников, которые должны были оказывать юридическую помощь населению, обслуживать государственные учреждения и предприятия, кооперативные и общественные организации, вести пропаганду советского права.

Таким образом, организационно-правовые основы формирования и деятельности советской адвокатуры в годы НЭПа были predeterminedены идеологией и революционной практикой правящей партии.

¹ См.: СУ РСФСР. – 1917. – № 4. – Ст. 50.

² Брандербургский Я.Н. Революционная законность, прокуратура, адвокатура // Советское право. – 1922. – № 2.

³ СЗ РСФСР. – 1917–1918. – № 52. – Ст. 589.

⁴ СУ РСФСР. – 1918. – № 26. – Ст. 420.

⁵ Материалы НКЮ РСФСР. – 1918. – Вып. 111. – С. 62.

⁶ См.: СУ РСФСР. – 1920. – № 83. – Ст. 407.

⁷ См.: СУ РСФСР. – 1920. – № 100. – Ст. 543.

⁸ СУ РСФСР. – 1922. – № 24. – Ст. 43.

⁹ СУ РСФСР. – 1922. – № 35. – Ст. 424.

¹⁰ Ежедневник советской юстиции. – 1922. – № 31–32. – С. 2–5.

¹¹ III сессия ВЦИК IX созыва. – С. 6.

¹² ГАРФ. Ф. р-353. Оп. 5. Д. 18. Л. 156.

¹³ Ежедневник советской юстиции. – 1922. – № 2. – С. 3.

¹⁴ СУ РСФСР. – 1922. – № 36. – Ст. 425.

¹⁵ Ежедневник советской юстиции. – 1922. – № 31–32. С. 2–5.

¹⁶ Известия. – 1922 – № 10 (46). – С. 19.

¹⁷ Ежедневник советской юстиции. – 1923. – № 1. – С. 24.

¹⁸ Хаски Ю. Российские адвокаты и Советское государство // Право. – 1997. – № 5. – С. 12.

¹⁹ ГАРФ. Ф. р-129. Оп. 1. Д. 7. Л. 13.

²⁰ ГАРФ. Ф. р-44. Оп. 1. Д. 10. Л. 17.

²¹ Гимпельсон Е.Г. Советская политическая система. 20-е годы. – М., 2000. – С. 210.

²² СУ РСФСР. – 1926. – № 85. – Ст. 624.

²³ Цит.: Барщевский М. Адвокатская этика. – М., 1999. – С. 25.

ПРАВОВЫЕ И НРАВСТВЕННЫЕ ЦЕННОСТИ В ВОСПИТАНИИ ЛИЧНОСТИ

Р.В. Кравцов,

старший преподаватель юридического института Иркутского государственного университета

Существование долговременных ценностных ориентаций в праве становится возможным благодаря солидарному действию права с моралью, обычаями и обычкновениями частносемейной или публичной жизни¹. Право и справедливость всегда тесно взаимообусловливались практически во всех системах права.

В обсуждении взаимосвязи и соотносимости права и морали представляется важной традиция, которая восходит к И. Канту в классической немецкой философии и к В. Соловьеву в русской философии права, которая утверждает идею моральной дополненности правовых требований. Большинство современных ученых не отрицают того, что право исторически всегда находилось под влиянием морали и частично воплощало в себе ее требования. Правовые и моральные ценности чаще всего состоят в отношениях взаимоподдержки и взаимодополняемости. Правовое воспитание происходит значительно позднее закладки нравственного фундамента личности и во многом определяется его качеством. Именно поэтому интериоризация правовых ценностей, прежде всего, зависит от иерархии нравственных ценностей личности.

Представление о праве как об универсальной системе справедливых установлений, создающих условия для осуществления свободной воли, сближает его с моралью, поскольку и право, и мораль являются социальными регуляторами. Понятия справедливости и свободы, будучи основными ценностями морали, объясняют и природу права². Правовое и моральное нормирование социальной жизни имеет общие ценностные основания, которые обосновывают безусловную значимость человеческой личности. Однако эти ценностные основания имеют разные содержательные оценки. Право строится на ценностях формального равенства, справедливости, заключающейся в эквивалентности полученного и предоставленного, свободы как условия осуществления правовых отношений. Для морали особенно важны ценности добра, справедливости (не всегда эквивалентной, а

чаще сострадательной и милосердной), свободы как обязательного условия для возможности осуществления морального выбора. Таким образом, в процессе правового воспитания нравственные ценности получают «правовое звучание», истолкование в контексте правовой системы общества, они конкретизируются применительно к правовым ситуациям, приобретают общезначимый характер.

Наиболее полно солидарность ценностных оснований морали и права воплощается в этико-правовых конструкциях прав человека. То же проявляется в фактическом совпадении некоторых правовых и моральных норм, которые таким совместным регулированием подчеркивают особую значимость защищаемых ценностей. К ним относятся ценности жизни, свободы, собственности. В этих случаях моральные и правовые нормы выступают как взаимодополняющие ценности.

Правильность указанного положения подтверждается историко-правовыми исследованиями. Так, многие древнегреческие мудрецы прямо говорили о законопослушности как о высочайшей добродетели. Можно сказать, что неразделенность и взаимообусловленность правового и нравственного представлялась в то время ценностью, характеризующейся определениями: «хорошее», «должное», «справедливое». Сложившаяся зависимость морали и права носит не причинно-следственный характер, который предполагал бы выведение ценностей права из ценностей морали, а скорее логический характер, когда одно понятие является необходимой частью другого.

Можно поставить вопрос о возникновении новой формы сознания – морали-права, или, как еще его называют, правосознанием-формой морали, или морали, окрашенной в тона правосознания. Значимость такого взаимодействия в том, что юридические нормы должны опираться на нравственные ценности правды, истины. Если же этого нет, то ценность самих юридических норм катастрофически падает, и с такими нормами перестают считаться, их не выполняют. Значимость рас-

смаатриваемой связи возрастает особенно в кризисные моменты развития общества. В этих условиях правосознание настолько тесно переплетается с нормами морали, что фактически выражает именно их, а не нормы права (которые к тому же отсутствуют).

Характер взаимосвязи морали и права определяет взаимодействие нравственности и правового воспитания. Право и мораль, действуя в одном и том же направлении, создают предпосылки приобщения субъекта к правовым и моральным ценностям.

Нравственно-правовое воспитание является важным фактором, влияющим на освоение правовых ценностей. Возможно направить основное внимание на правовую совесть, силу убеждения, благодаря которой индивид воздерживается от совершения преступлений³. О единстве правового и нравственного воспитания писал еще Л.И. Петражицкий, указывая, что родители и воспитатели «должны вообще обращать серьезнейшее внимание на развитие в детях сильной и живой правовой психологии, им следует заботиться о внушении детям не только нравственности, но и права»⁴. Важнейшей задачей при этом является воспитание не только осознания обязанностей, но и прав, сопровождаемых готовностью отстаивать их при любых обстоятельствах.

Нравственно-правовое воспитание должно начинаться в дошкольном возрасте, когда правовые ценности вытесняются в подсознание. Особая роль в этом процессе принадлежит семье. Дальнейшее развитие происходит в дошкольных учреждениях, школах и вузах.

Нравственное и правовое воспитание имеют пересекающиеся поля действий. Нравственное воспитание охватывает все области человеческого общения, тогда как правовое регулирует далеко не все взаимоотношения между людьми. Нравственное воспитание имеет всеобъемлющий, всепроникающий характер, стоит в определенной мере над правовым воспитанием. Нормы нравственности, как уже отмечалось, ориентируют на идеальную модель поведения, требуют не только соблюдать требования права, но и превращать их в личные убеждения.

Только в своем единстве нравственное и правовое воспитание могут обеспечить трансформацию нравственных и правовых ценностей в область реальных отношений субъектов.

Критерием действенности нравственно-

правового воспитания служат реальные поступки и действия людей в правовой сфере. Сознание и деятельность людей взаимообусловлены, поэтому именно от уровня сознания, интеллектуального и эмоционального развития зависит поведение личности.

Можно сделать вывод, что право «воспитывает, регулируя», а мораль «регулирует, воспитывая». Переплетаясь и накладываясь друг на друга, они создают феномен нравственно-правового воспитания. Функция такого воспитания заключается в формировании поведения, предусматривающего активное и сознательное исполнение норм нравственности и права. Общей целью нравственно-правового воспитания выступает формирование у личности нравственной и правовой культуры, которые складываются из сознательного отношения личности к своим правам и обязанностям, уважения к закону, готовности соблюдать его предписания, бороться с нарушениями законности и правопорядка⁵.

Имеющийся в подсознании механизм противодействия любым внешним нравственным и правовым императивам можно преодолеть путем воздействия на сознание и подсознание воображения, опосредующего высшие нравственно-правовые ценности.

Смысл нравственно-правового воспитания состоит в формировании духовного, ценностного ядра правового и нравственного сознания, утверждении ценности свободы, справедливости, равенства, гуманизма. В процессе такого воспитания должна представляться аксиологическая картина правовой действительности, изображающая нормативный срез права, позволяющая быстро и успешно проходить правовую социализацию, активно, инициативно осваивать правовое пространство.

Большинство современных аксиолого-правовых исследований понимает нравственно-правовые ценности как социально обусловленные потребности, рассматривает их как детерминацию социально-историческими, экономическими причинами. В работах Г.В. Мальцева, Е.А. Лукашевой, А.И. Экимова⁶ предпринимается исследование духовно-ценностной взаимосвязи нравственности и права. Действительное различие права и морали может быть найдено в случае выхода за пределы конкретных норм, эмпирических законов к общим началам культуры, уходящими своими корнями в глубины личностного метафизического выбора людей. Ценности в

праве и нравственности – прежде всего явления духовной реальности, предполагающие метафизические и трансцендентальные аспекты. Многие фундаментальные концепции теории права (проблема прав и свобод личности, преступления и вины, наказания и прав преступника) связаны с пониманием моральной и правовой регуляции поведения человека. Поэтому в первоначальных, ранних формах воспитания происходит усвоение ценностей без определения их вида, так закладывается основа правового воспитания. Нравственные ценности в дальнейшем «притягивают» ценности правовые, принимают их в иерархию на подобающее им место. Если в дальнейшем такая иерархия найдет подтверждение и одобрение в повседневной жизни, черты правокультурной личности получают закрепление, а процесс дальнейшего правового воспитания будет эффективным.

Нравственность и право – ценностные формы сознания и обладают ценностным единством. В основе своей они имеют проявление свободной воли индивида и обращены к его ответственности за свои действия⁷.

Таким образом, проблема взаимоотношения права и нравственности – это проблема взаимодействия ценностных иерархий. Нравственные ценности более универсальны, связаны с мировоззренческими основами, в силу этого они выступают ценностями высшего порядка. Поэтому право опирается на более глубокие и значимые для человека нравственные представления. Нельзя согласиться с учеными, считающими, что право изначально нравственно⁸. Это справедливо лишь в рамках концепции различения права и закона и, в конечном счете, ведет к отождествлению права и нравственности.

Ценностное единство проявляется в том, что и право, и нравственность являются универсальными, всеобщими формами выражения и воплощения свободы, справедливости, равенства, гуманизма в поведении людей. Однако отличие в содержании свободы, справедливости, равенства как нравственных и правовых ценностей, обусловленное специфичностью каждой из универсальных форм, в том, что нравственность содержит аксиологический максимум-абсолют, право – необходимый и достаточный минимум. Нравственность поэтому выступает ценностным критерием права. Такие право и нравственность различаются способами освоения ценностей.

Трудно согласиться с И.Д. Мишиной в

том, что ценности можно «просто усмотреть», ценность предполагает достаточно глубокое ее переживание, ведь может быть поверхностное признание ценностей либо полное погружение в них. Вместе с тем существу права более свойственен интеллектуальный момент, чем существу нравственности, что должно учитываться в организации правового воспитания.

В более развитых формах правовое и нравственное воспитание дифференцированы, последнее носит эмоциональный и часто неявный характер. Правовое воспитание содержит в себе как ценностный, так и информационный компоненты, при этом последний, по сравнению с нравственным воспитанием, преобладает по объему, но не уступает в значимости.

Естественное право Нового времени различало нормативный и аксиологический подходы к праву, считая первый проявлением инструментальных функций права, а второй – выражением абсолютной ценности права. В контексте своего ценностного содержания право сопоставляется с моралью в статусе разных, но взаимодополняющих ценностных систем. Право начинает рассматриваться как феномен, приобретающий свой высший смысл и значение в совокупности с этическими категориями, а не просто как конкретизация моральных обязанностей⁹.

Лишь право с его началами формального равенства может служить основой справедливого порядка в обществе. Роль морали в ее взаимодействии с правом состоит в определении пределов вмешательства государственной власти, разграничения внутренней области человеческой индивидуальности, безразличной для закона, и внешней области, как сферы его действий, для которой необходимо правовое регулирование.

Мораль внутренне взаимно пересекается с правовым регулированием: так, преступление осуждает не только закон, но и общественное мнение, на которое опирается мораль, а правовые нормы реализуются органами власти.

Людям свойственно оценивать окружающие социальные отношения, поступки через призму сложившихся моральных норм, регулирующих их поведение. «Правовое творчество не всегда поспевает за этим поступательным движением жизни, нередко отстает от него, и, таким образом, возникают коллизии между повышенным нравственным уровнем общества и его отсталым правом.

Эти коллизии дают толчок изменениям в области права и содействуют возведению его на уровень нравственных воззрений общества»¹⁰.

Исходя из этого, только формирование правового государства реально придает праву то высокое значение, которое вытекает из нравственно жизненной сути общества, социальной справедливости, позволяет избавиться от системы запретов, которая во многом определяет характер взаимоотношений между личностью и обществом, растворяет индивида в обществе, что рождает дух самоотречения и самопожертвования¹¹. Правовое государство заинтересовано в организации правового воспитания своих граждан. Это объясняется необходимостью развития социума, организации взаимодействия государства с гражданским обществом, достижения гражданами осознания собственной правовой ценности.

Тема права и нравственности особо актуальна для российской национальной традиции права. В России всегда искали правду, которая не измерялась полезностью и умозрительностью. Правда не есть юридическая регламентация поведения. Правда – это стремление к справедливости, к истинности человеческих отношений, к добру и совершенству. «Русская правда» как памятник права свидетельствует о глубине слияния в России юридических, нравственных и религиозных категорий.

Может ли человек лгать из человеколюбия? Следует ли солгать убийце, преследующему свою жертву, если он спросил о ее местонахождении? И. Фихте и И. Кант утверждают абсолютность и безусловность требования-ценности «не лги». В. Соловьев считает, что выполнение этого требования ведет к пособничеству в убийстве. Заповедь «не лги» имеет не формальный (познавательный), а сугубо нравственный смысл, имеющий в виду запрет злой воли. Отводя глаза негодяю, мы не лжем, а творим истинную правду¹². Однако данное противоречие легко можно разрешить, применив ценностный подход, а именно выстроив ценности права и морали в определенную иерархию, в которой ценность человеческой жизни, безусловно, выше ценности правды.

Б.Н. Чичерин выступил с критикой определения права, как минимума нравственности В. Соловьева, настаивал на разграничении права и нравственности. Считая, что разница между нравственностью и правом является не количественной, но качественной. Различие между правом и нравственностью определялось им как качественная разница между за-

коном правды (т.е. юридической справедливостью) и законом любви. Закон правды требует воздавать каждому свое, тогда как закон любви предписывает человеку жертвовать собой во имя ближнего. Право определяет внешние отношения между людьми, а нравственность – внутренние. Обе области восполняют друг друга. Нравственный закон имеет ограничительное значение – он сужает сферу пользования правом. В то же время Б.Н. Чичерин считает, что источник права, равно как и нравственности, лежит в свободе. Но это свобода внешняя, которая состоит в независимости лица от чужой воли во внешних действиях. Возникает потребность взаимного ограничения свободы. Право понимается как совместное существование свободы под общим законом. Свобода представляет здесь безусловную ценность, а закон является только средством для осуществления этого начала. Закон здесь ничего не предписывает, а только дозволяет, а нравственные начала не имеют здесь силы и даже безнравственное действие может быть правомерным.

Б.Н. Чичерин выступает против смешения права и нравственности, считая их самостоятельными началами, хотя как юридический закон, так и нравственный закон имеют общий источник – признание человеческой личности. «Право – не есть только низшая ступень нравственности, как утверждают морализирующие юристы и философы, а самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни (ценности. – Р.К.) в духовной природе человека. Эти корни лежат в потребности человеческого общежития»¹³. Нравственность служит иногда дополнением праву, и где норм юридического закона оказывается недостаточно, «нравственность может требовать совершения действий по внутреннему побуждению, например, при исполнении обязательств, не имеющих юридической силы»¹⁴.

Справедливость представляется той ценностью, где мораль и право наиболее тесно взаимодействуют и выражают свой смысл. Справедливость может выражаться в законах, обеспечивающих должную меру равенства свободных граждан, честность в отношениях друг с другом, ответственность за свои действия. Именно правовому аспекту справедливости уделяли наибольшее внимание римские юристы. Справедливость, таким образом, выступает важнейшей категорией правового воспитания, в рамках которой происходит сочетание ценностей права и морали.

Всякое общение между людьми можно представить как обмен ценностями. Имеются закономерности обмена, которые в равной степени характеризуют обмен как материальными, так и духовными ценностями. Поэтому неистребимо человеческое стремление к строгому соответствию преступлений и наказаний, успехов и признания.

Право и справедливость как ценности всегда взаимообуславливались практически во всех системах права – от древности до современных национальных систем. Справедливость – это примирение враждующих сторон, обеспечение равенства в судебном разбирательстве, презумпция невиновности, состязательность и гласность судебного процесса и др.

Справедливость становится ценностью в таком явлении, как фундаментальный пласт народных обычаев, вековых культурных традиций, универсальных абстрактных правил поведения, передающихся от поколения к поколению. Их можно сопоставить с выделением Г. Гегелем в человеческой деятельности общественно-объективных образований совокупной культуры человечества. Они, как показал Г. Гегель, независимы от отдельных индивидов. Более того, они определяют своей организацией и нормами (правилами поведения) волю, сознание этих индивидов и в сфере политической, и в сфере правовой, религиозной, нравственной и даже научной. В них, по большей части неявно, наличествует юридический, правовой опыт народа. Действия, поступки, опирающиеся на незакрепленные, не оформленные юридически, но фактически исполняемые нормы, можно назвать спонтанными ценностно-правовыми действиями, поступками, или действиями, включающими ценностно-правовой аспект. Такие действия выражают, несут в себе и совокупные знания и ценности народа (общества), и ценности самого субъекта.

Особенно значимыми являются выполнение добровольно взятых на себя договорных обязательств, отказ от посягательств на частную собственность и т.д. В этой связи образуются культурные традиции, ценности кристаллизуются в своеобразные «кодексы поведения». Здесь они выполняют функции координации различных устремлений людей, тем более в условиях общей цели. Правовое воспитание должно учитывать правовые обычаи и традиции. Здесь возникает неповторимый комплекс правовых ценностей и знаний,

подлежащих «передаче» в процессе воспитательного взаимодействия. Опора на «народные» ценности дает возможность эффективного правовоспитательного воздействия, формирования правовой культуры личности.

Социальная ценность принципа справедливости в праве состоит в том, что он, например, оказывает положительное воздействие на правотворческую деятельность законодателя при криминализации и декриминализации общественно опасных деяний.

Известно, что вера в справедливость сильнее у детей, чем у подростков и взрослых. Экспериментальные исследования показывают, что вера в справедливый мир обычно сопровождается доверием государству и не сопровождается собственной социальной и правовой активностью. Это приводит к важному выводу о том, что такая нравственно-правовая ценность, как справедливость, может непосредственно эффективно использоваться в правовом воспитании детей, а для подростков и взрослых более правильно использовать правовые ценности более низкого ранга (производные от справедливости).

Проблема соотношения морали и права выводит на методологические основания гражданского общества, государства и права. «Элементарной частицей» права являются не социальные ожидания, а идентифицированные социальные притязания. Идентификация означает сознательное отнесение себя к какой-либо группе, отождествление личностью своих ценностей с ценностями данной группы. В процессе этой идентификации происходит формирование интегративной системы индивидуальных ценностей, а соотношенные с ней идентифицированные притязания приобретают качество, статус правопритязаний. Эти механизмы позволяют более обобщенно подходить к определению содержания правового воспитания. Учет правовой информированности и конфигурации ценностей личности, конечно, желателен, но не всегда возможен, а определение таких показателей на уровне группы – вполне доступная операция.

Формальное основание права есть фиксация его внешних сторон, свойств, реальное основание – культурно-нормативная система данного общества, а полное основание обнаруживается во взаимодействии права и позитивного законодательства на принципах неотъемлемых прав человека как субъекта гражданского общества, раскрывающего базо-

вую ценность правовых начал общественной жизни¹⁵.

Американский социолог Т. Парсонс заявляет, что фактическая эффективность правовых систем, обладающих присущей им справедливостью, во многом зависит от получаемой ими моральной поддержки¹⁶. Появление правовых норм привело к увеличению стабильности и непрерывности культуры, так как они строго определяют правила поведения и конкретизируют ценности. Важная роль в этом процессе передачи норм и ценностей принадлежит правовому воспитанию.

Большое значение имеет «моральное соглашение», которое «по образцам оценочных ориентиров» предусматривает принятие определенных стандартов и правовых норм. Конвенциональность правовых ценностей и норм позволяет сформулировать следующий принцип правового воспитания – наиболее эффективным оно становится в группах, примерно равных по статусу людей.

Соотношение удельного веса правовых и моральных норм, выражающих ценностные ориентации и воплощающиеся в них, зависит от уровня развития общества. По мнению Т. Парсонса, в высокоорганизованных обществах основная часть нормативно-ценностной системы имеет правовой статус. «Однако правовая система никогда не исчерпывает собой всего нормативного регулирования, так что важное значение всегда имеют многие другие неправовые санкции... Нормы, имеющие правовой статус, санкционируются не только правовыми, но и другими способами, а неправовые нормы иной раз принудительно проводятся в жизнь»¹⁷.

Внутренняя и внешняя многослойность структуры правовых и моральных требований находят отображение в ценностных принципах и ориентациях людей, в культурной и мировоззренческой самоидентификации участников социального общения. Право и мораль – мерила индивидуального и группового поведения в конфликтных ситуациях – масштаб и средство поддержания определенного строя отношений.

Право и мораль – это нормативно-ценностные системы, имеющие сходные регулирующие и аксиологические функции. При этом в каждом из рассматриваемых феноменов преобладает одна из функций. Общность ценностных приоритетов морали и права существует лишь на верхнем уровне ценностной иерархии. На нижележащих уровнях можно увидеть расхождение во внутренних ценностных иерархиях права и морали.

Право в отличие от морали есть преимущественно внешнее регулирование, а также саморегулирование, и потому внешнее закрепление должно быть дополнено внутренним освобождением от духовного рабства, группового самодовольства и нетерпимости, когда ради временных политических целей и благ приносятся в жертву ценности моральные и духовные.

В.С. Нерсесянц считал право и мораль принципиально различными социальными явлениями. Мораль представляет собой способ автономной самореализации личностью отношения к себе и к миру, своего поведения. Закон (позитивное право) должен быть правовым, но не моральным. Морализация же закона вредна¹⁸. В своей либертарной концепции права, В.С. Нерсесянц жестко разводил нравственные и правовые ценности по признаку формальной определенности, основанной на различении права и закона. «Право тем самым в своем аксиологическом измерении выступает не просто как неформализованный (формально-фактический) носитель моральных (или смешанных морально-правовых) ценностей, что характерно для естественно-правового подхода, а как строго определенная форма именно правового должностования и ценностных форм»¹⁹.

Юридическое начало содержит в себе насилие в неявном виде, в качестве угрозы, обеспеченной государственным принуждением. Известно, что сфера подсознания человека оказывает сопротивление всякому внешнему императиву, исходящему от сознания и опосредованному волей. Признание и реализация прав человека, формирование гражданского общества, создание частного права основываются не на угрозе применения санкций, но на свободном выборе людей, их желании решить свои проблемы, приобщиться к общечеловеческим ценностям. Механизм неявного сопротивления внешним правовым установлениям должен учитываться в разработке концепции правового воспитания, базирующегося на общих мировоззренческих нравственно-правовых ценностях, обладающих притягивающей, возвышающей силой.

Право не может дать конечное смысловое содержание, оно чаще средство, форма, безразличная к содержанию. А.И. Солженицын говорит: «Нравственное начало должно быть выше, чем юридическое»²⁰. Можно вспомнить слова Б.П. Вышеславцева о том, что закон не созидает жизни, напротив, вера, жизнь, история созидают закон²¹.

Эффект снесения в процессе правового воспитания состоит в том, что личность, добросовестно устремляясь к цели, достичь ее не может, но оказывается ниже (тем ниже, чем сильнее сопротивление обстоятельств) того, к чему она стремится; поэтому, чтобы достичь намеченного, личность должна ставить более высокие цели. Для достижения возможного надо стремиться к идеальному и невозможному.

Естественное право – место встречи права и нравственности, где ценностные регуляторы находятся в согласии с требованиями справедливости, свободы, равенства. Естественное право – минимум, необходимая мера морали. Теории естественного права представляют собой ту часть содержания правового воспитания, в которой гармонично сочетаются правовые и нравственные ценности.

Целью правового воспитания выступает осознание ценности свободы для себя в правовом пространстве. «Самостоятельную реализацию ценностей правильно называть жизненным самоутверждением, а не эгоизмом. Без такого самоутверждения не может быть права»²².

В нравственных требованиях воплощается свобода, понимание и переживание ее абсолютной ценности как условия бытия и цели для других, порой в виде жертвы собственными интересами. Право – в большей степени ценность и благо для себя. Атрибутивное притязание – «каждый человек имеет право на жизнь» (ст. 3 Всеобщей декларации прав человека, принятой 10 декабря 1948 г.); не убий – в нравственном смысле более высокая абсолютная ценность, направленная в большей степени служению другим. Содержание правового воспитания более утилитарно и прагматично по сравнению с содержанием нравственного воспитания.

Вместе с тем высшие ценности права и нравственности обладают сходными признаками. Ценность, воплощающаяся и в нравственности и в праве, – это свобода. Общие для нравственности и права ценности – справедливость, равенство.

Эти ценности в процессе правового воспитания первоначально осваиваются и осознаются как нравственные, а затем воспринимаются правом. Однако в дальнейшем они приобретают самостоятельные черты. Общность на уровне высших духовных ценностей сменяется своеобразием, самостоятельностью по мере воплощения на более низких уровнях норм, принципов, отношений.

Следует учитывать то, что мораль имеет два уровня своего существования: один – регулятивный, а другой – уровень духовного явления идеалов. На регулятивном уровне право и мораль сосуществуют как суверенные, равновеликие явления. Назначение морали здесь – оценка событий в категориях плохо-хорошо, добро-зло и т.д.

Духовная же суть морали заключается в формулировании высших категорий мира, а также придании максимального духовного статуса тем или иным явлениям внешнего мира. Право в этом смысле утверждает моралью, ее высшими идеалами и ценностями. При этом «не заменяет право, не становится более высоким и более значимым, чем право, критерием при оценке поведения людей, а, действуя как духовный фактор, возвышает объективное право, придает ему не только регулятивную, но и самую высокую духовную значимость»²³.

Категорический императив И. Канта относится не только к нравственной сфере, но и к иной плоскости бытия человеческого духа – к правосознанию. Категорический императив требует права-регулятора поведения людей, отличающегося наличием у него набора уникальных и сильных свойств²⁴. Без права, его сильных свойств категорическому императиву в области внешних отношений не обойтись. Без права нельзя достичь положения, когда бы складывающиеся в соответствии с категорическим императивом отношения имели нормативно всеобщий характер – результат в социальной жизни, в оптимальном виде достигаемый при помощи права. Мы имеем здесь дело с инструментальными ценностями, ценностями-средствами. Они не совпадают друг с другом по содержанию, но правовые ценности нуждаются в своеобразной моральной «поддержке» в соответствии ценностям моральным. Мораль при этом применяется в качестве основания для критики и оценки норм права²⁵.

В общественном и индивидуальном сознании утвердилось представление о приоритете морали над правом. Моральные ценности и нормы почитались как более высокие и значимые, чем установления закона и судебные решения. Право рассматривается в таком смысле как «минимум морали».

Имеется и другая точка зрения: ценности права и морали занимают самостоятельное и равновеликое положение в составе социальных механизмов, опосредствующих общест-

венные отношения, однако правовые начала играют в ряде случаев передовую роль, нередко более соответствуя требованиям общественного прогресса²⁶.

Для многих развитых стран либеральные правовые ценности, такие, как правовые идеи и правовые критерии поведения, относящиеся к частной собственности, правам и свободам человека, парламентской демократии, независимому правосудию, превратились в очевидные положения, находящие себе место в программах правового воспитания.

Сегодня остро стоит проблема формирования правовой системы и норм права на основе нравственного потенциала общества. Это требует глубокой и всесторонней разработки, комплексного анализа демократических начал, последовательной нравственно-гуманной направленности законодательства. Необходимо принятие таких законов, которые бы предполагали ликвидацию ведомственных актов, нарушающих права человека. Важнейшим результатом правового воспитания должно стать расширение участия граждан в политике и управлении, осознание ими, что их личная позиция влияет на выработку решения, а это формирует соответствующее отношение к действующему праву, к вновь создаваемым нормам. Необходимо придать значение в рамках правового воспитания взаимосвязи объективного и субъективного права, влияния нравственных отношений в обществе, нравственного сознания субъектов на формирование норм права и проблемы морально-правового выбора линии поведения личности.

«... важно, чтобы нравственные нормы и принципы выступали в качестве ведущего критерия права, основного мерила содержания закона и всей правореализующей практики. Это требование вполне закономерно, ибо содержание правовой нормы вытекает, прежде всего, из моральных устоев общества, истории народа, его традиций, нравственных принципов его жизни»²⁷.

Естественно-правовая концепция, признающая несовпадение права и закона, дает плодотворные возможности, в процессе занятий по правовому воспитанию, обсуждения проблем права и нравственности. Это проблемы отражения нормами права моральных установок общества, этико-аксиологические основания права, воздействие права на мораль, соотношение правовых и нравственных ценностей. Естественно-правовая концепция

учитывает не только нормативные, но и неразрывно связанные с ними ненормативные проявления исследуемых феноменов.

Мораль с этих позиций понимается Р.Б. Головкиным как разновидность основанных на социальных ценностях регулятивов, форма социального контроля, имеющая специфическое содержание, способы и методы осуществления требований общественной дисциплины²⁸.

Право исторически возникает с целью дополнения морали, оно усиливает моральную регуляцию общества формально-определенными и заранее известными санкциями²⁹.

В современном обществе происходит не просто дополнение, но и взаимоподдержки права и морали, что должно отражаться и в правовом воспитании.

Право создает нормативно-организованную сферу деятельности для осуществления моральных притязаний человека, а мораль ориентирует общество на уважительное отношение к правовым ценностям. И право, и мораль обеспечивают стабильное функционирование общественной системы, вступают во взаимодействие для обеспечения и защиты базовых ценностей современного общества³⁰. Е.А. Лукашева пишет о том, что мораль и право «не имеют специфических предметно или пространственно обособленных сфер общественных отношений, а действуют в едином поле социальных связей»³¹.

Инструментально-технический взгляд на право, как на принудительно-регулятивный механизм и средство для осуществления социального управления, не дает возможности выявить нормативную ценность, место и роль права в соционормативной системе. Субъективно-волевое оперирование социальными нормами (ставка на силовые нормы, игнорирование реальной социальной ценности, объективных границ и специфики различных видов норм, подмена регуляторов и т.д.) неизбежно приводит к их деградации и атрофии, к девальвации выраженных в них ценностей и регулятивных возможностей. В этой связи правовед из Германии Т. Юлен справедливо считает, что нравственность все больше входит в законодательные нормы и процессы. Это знаменует новый процесс в области взаимодействия права, нравственности и экономики, что выражается «во включении норм справедливости в наши анализы законодательных постановлений и институтов»³². Эффективность, как главный критерий экономики, не должна затемнять

проблем справедливости, закрепляемой правом. Для этого необходимо разделение эффективности экономической деятельности и распределительных отношений, регулируемых правом (налоги, социальные выплаты и пр.), и создание обмена между этими сферами на основе нравственных ценностей.

¹ Графский В.Г. Традиции и обновление в праве: ценностное измерение перемен // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. – М., 1996. – С. 81.

² Нерсесянц В.С. Право. Многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. – 1983. – № 10. – С. 26–27.

³ См.: Тугаринов В.П. Природа, цивилизация, человек. – Л., 1978.

⁴ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1910. – Т. 2. – С. 149.

⁵ Мишина И.Д. Нравственные ценности в праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. – С. 143.

⁶ См.: Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. – М., 1977.; Лукашева Е.А. Право. Мораль. Личность. – М., 1986; Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право. – М., 1980.

⁷ Мишина И.Д. Указ. соч. – С. 34.

⁸ Там же.

⁹ Колотова Н.В. Мораль и право: анализ традиции исследования ценностных аспектов проблемы // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. – М., 1996. – С. 27.

¹⁰ Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. – С. 106.

¹¹ Гусев А.Н. Требование общечеловеческой морали – необходимый компонент любой правовой системы // Органы внутренних дел на пути к правовому государству: Сб. трудов / Под общ. ред. В.П. Сальникова. – СПб., 1993. – Вып. 1. – С. 22–25.

¹² Соловьев В. Оправдание добра // Сочинения: В 2 т. – М., 1990. – Т. 2. – С. 124.

¹³ Чичерин Б.Н. Философия права. – М., 1900. – С. 89.

¹⁴ Там же. – С. 91.

¹⁵ Графский В.Г. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 118.

¹⁶ Американская социология: перспективы, проблемы, методы. – М., 1972. – С. 367.

¹⁷ Там же.

¹⁸ См.: Графский В.Г. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 116.

¹⁹ Нерсесянц В.С. Философия права. – М., 1997. – С. 59.

²⁰ Солженицын А.И. Как нам обустроить Россию. – М., 1991. – С. 59.

²¹ Вышеславцев Б.П. Этика преображенного эроса // Русские философы: Антология. – М., 1993. – С. 25.

²² Алексеев Н.Н. Основы философии права. – СПб., 1999. – С. 149.

²³ Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на Земле: Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. – М., 1998. – С. 287.

²⁴ Там же. – С. 149.

²⁵ Колотова Н.В. Указ. соч. – С. 21.

²⁶ Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 285.

²⁷ Стручков Н.А. Нужна новая концепция исполнения наказания // Правовые и организационные основы исполнения уголовных наказаний: Труды Академии МВД СССР. – М., 1991. – С. 18.

²⁸ Головкин Р.Б. Право в системе нормативного регулирования современного российского общества. – Владимир, 1999. – С. 25.

²⁹ Теория права и государства: Учебник / Под ред. проф. В.В. Лазарева. – М., 1996. – С. 116–118.

³⁰ Головкин Р.Б. Указ. соч. – С. 25.

³¹ Лукашева Е.А. Право. Мораль, Личность. – М., 1989. – С. 11.

³² Ulen Th. S. The future of law and economics // Science communication. – New Delhi. – 1998. – Vol. 20, № 1. – P. 50.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XIX – НАЧАЛЕ XX ВВ.

С.М. Кудашёв,

*аспирант кафедры теории и истории государства и права
Уральской академии государственной службы*

Российское государство во все периоды своего развития стремилось к жесткой регламентации и контролю всех сфер своей деятельности, будь то взаимоотношения со своими подданными или с другими государствами. И если начиная с периода возникновения древнерусского государства и вплоть до середины XVII в. основным механизмом регламентации и контроля являлось обычное право, подкрепленное соответствующим набором обеспечительных мер, то уже начиная со второй половины XVII в. приоритет отдавался праву, закрепленному в законе, как более универсальному регулятору.

Опора на закон и соответствующая работа для обеспечения режима законности начинается после периода Смутного времени, в это время начинается период подготовки нормативно-правового массива Российского государства, ориентирование на надлежащее исполнение узаконений всеми российскими подданными. Начало основной работы по изданию законов, повышению их качества и систематизации законодательства все же связано с периодом начала – середины XIX в. – временем царствования Александра I и Николая I, деятельности М.М. Сперанского и А.Х. Бенкендорфа, восстания декабристов и расширения империи. Именно в данное время наиболее четко проявляются проблемы, связанные как с качеством нормативно-правовых актов, необходимостью развития механизмов и процесса законотворческой деятельности, так и с необходимостью провести классификацию законодательных актов, систематизацию законодательства и создать систему законодательства. Непринятие мер по разрешению данных проблем привело бы к уменьшению эффективности государственного воздействия практически на все сферы жизнедеятельности Российской империи.

Разрешение вышеуказанных проблем проявилось в развитии механизмов создания, издания и систематизации законодательных актов, определении системы узаконений Российской империи, что представляет собой особую разновидность деятельности государ-

ственной власти, которую в целях комплексного исследования и подготовки рекомендаций по использованию научных выводов обозначим как законодательная политика Российского государства.

В рамках данной работы мы рассмотрим основные составляющие законодательной политики – механизмы и специфику издания законодательных актов, определение системы узаконений Российской империи.

Разработчик многих государственно-правовых идей того времени М.М. Сперанский определил главным принципом законотворчества следующее: «власть законодательная в России столь нераздельна с властью самодержавною, что никакой закон не может исходить, как токмо от верховного начала всех законов, от государя»¹. Нормативное закрепление данного принципа нашло отражение в следующем: «Империя российская управляется на точном основании положительных законов, учреждений и уставов, от самодержавной власти исходящих». Исходя из данного понимания высшей бюрократией и, несомненно, самим государем принципов построения механизмов создания законов, в Российской империи сложилась система законотворчества, включающая в себя стадию законодательной инициативы, стадию обсуждения законопроектов в законосовещательных учреждениях, стадию санкционирования императором законопроекта, который становится законом, и стадию обнародования законодательных актов². Выделение стадий законотворчества, выстраивание их по отношению друг к другу привело к определению основных принципов и черт законодательной деятельности. Среди них можно выделить: присутствие властных полномочий монарха на всех стадиях законотворчества, от которого во многом зависела реализация каждого из этапов законотворчества; расширение участия высшей бюрократии в процессе создания законов, что обеспечивало определенный учет ее мнения и повышало ответственность за содержание законодательных актов; коллегиальность и обеспечение бюрократической

гласности при обсуждении законопроектов; обеспечение презумпции ознакомления.

Первая стадия – законодательная инициатива, т.е. право непосредственно возбуждать вопрос об издании нового закона, изменении или отмене прежнего принадлежала монарху. Любое мероприятие на данной стадии не могло пройти без участия императора, законопроект вносился по «высочайшему усмотрению и непосредственному повелению», а также с разрешения императора высшими органами исполнительной власти – Сенатом, Синодом и министерствами.

Законодательная инициатива обеспечивалась подготовкой законопроектов, которой занимался специальный орган – Комиссия составления законов (с 1804 г.), II отделение Собственной е.и.в. канцелярии (с 1826 г.), обеспечивая реализацию законодательной инициативы на уровне законопроектных работ. В Комиссии составления законов в первое десятилетие XIX в. готовились проекты узаконений, как по поручению императора, так и давались заключения и проводилась предварительная отработка проектов, поступающих из центральных государственных учреждений, с доведением их до соответствующего уровня узаконений.

Стадия обсуждения законопроектов, как вторая стадия законодательного процесса, прежде всего, связана с участием законосовещательных учреждений в процессе создания законов. При императоре Александре I обсуждение было вынесено на уровень специально созданного учреждения – Государственного совета, а также создаваемых в различное время высших комитетов проблемно-отраслевого характера. Создание этих государственных органов отразило как прежние тенденции наличия совещательных учреждений при главе Российского государства в XVIII в., так и идеи о создании учреждений, ограничивающих возможность произвола со стороны императора и помогающих ему избежать ошибок в управлении государственными делами.

Создание и становление Государственного совета как законосовещательного учреждения в 1801 г., его реформа в 1810 г. и реорганизация в 1842 г. положили начало созданию и последующей отработке механизма и процедур подготовки законопроекта для рассмотрения и принятия по нему решения о возможности передачи его императору на утверждение в качестве закона. Государственный совет создавался при императоре как орган «для

рассуждения и уважения дел государственных» в составе облеченных доверием монарха и общества лиц.

Необходимо четко указать, что создание Государственного совета само по себе не вносило изменений в механизмы реализации верховной государственной власти, но законодательная деятельность монарха должна была все же осуществляться при непосредственном участии данного законосовещательного органа. Император не был обязан рассматривать все дела в Совете, мог самостоятельно издавать законы без учета его мнения, но, что важно, члены Совета получили определенные надзорные функции: они могли отслеживать по книгам регистрации распоряжения монарха и делать ему коллективные представления «для пресечения какого-либо зла или для отвращения злоупотребления». Государственный совет с самого начала существования приобрел такое значение, что его позиция в значительной степени влияла на окончательное решение императора. В дальнейшем, учитывая то, что Александр I только начинал править и, учитывая расклад сил в Государственном совете, обсуждение проблем и вариантов их решений проводилось в узком кругу единомышленников. Император создал под своим председательством Негласный комитет, сделал его своеобразной, хотя и неофициальной, «высшей законосовещательной палатой», в которой по результатам обсуждений соответствующие законопроекты передавались на усмотрение Государственного совета, а в ряде случаев законы издавались императором и без участия последнего.

С образованием министерств в 1802 г. началось свертывание законосовещательных функций Государственного совета и перевод их в Комитет министров. В январе 1810 г. Александр I манифестом объявил о новом образовании Государственного совета, а в апреле 1842 года Николай I положение Государственного совета оформил новым законодательным актом – Учреждением Государственного совета от 15 апреля 1842 г.³ Согласно данным документам, состав Государственного совета формировался из лиц, назначаемых императором, а также министров, которые входили в него по должности. Председателем Государственного совета являлся император, в его отсутствие «место председателя занимает один из членов по высочайшему назначению»⁴. Важное место в системе должностных лиц

Государственного совета занимал государственный секретарь, который «управляет государственной канцелярией», и «на ответственность его возлагается точность сведений, предлагаемых совету, и надлежащая ясность их изложения». Первым госсекретарем был назначен сам автор реформы Государственного совета – М.М. Сперанский⁵.

Ведение дел в Государственном совете проходило две стадии – «рассмотрение и окончание» – в департаментах и в общем собрании. Этим определялась его структура, которая включала общее собрание и четыре департамента. Структуре соответствовала стадийность прохождения дел, что должно было обеспечить всесторонность их рассмотрения и представить императору и мнению совета, и проект узаконения или решения для «высочайшего утверждения». Структурно в состав Государственного совета вошли четыре департамента со следующей компетенцией: законов; дел военных; дел гражданских и духовных и государственной экономии⁶. Кроме департаментов, при Государственном совете создавались временные внутренние подразделения, которые принимали определенное участие в решении вопросов о необходимости издания узаконений, подготовке и отработке законопроектов до «запуска» их в общий процесс обсуждения⁷.

При этом следует выделить особую роль в процессе рассмотрения законопроектов Департамента законов, в который поступали все без исключения дела по изданию законов из других департаментов, предварительно проработанные и выведенные на уровень законопроекта. В нем предварительно, до внесения в Общее собрание, подлежали рассмотрению законопроекты общегосударственного значения – проекты новых актов, изменений и дополнений действовавших узаконений в различных областях государственной деятельности и права (по созданию и деятельности государственных учреждений, учебных заведений, судостроительства, различных отраслей права).

Регламент деятельности Государственного совета предусматривал «особенный порядок рассмотрения законов, уставов и учреждений» в Департаменте законов и Общем собрании Государственного совета. Подготовленные к рассмотрению законопроекты вносились в департамент. После рассмотрения законопроектов в Департаменте законов они вносятся «в Общее собрание в том самом виде, какой получают в департаменте», «государ-

ственный секретарь предлагает их в Общем собрании, а директор комиссии представляет надлежащие по оным объявления». Определялось, что «законы, уставы и учреждения, ... в Общем собрании Совета рассмотренные, входят на высочайшее усмотрение и потом поступают в порядок совершения, им предназначенный», с учетом мнения большинства членов Совета. Завершающим этапом издания узаконений было их письменное оформление⁸.

Стадия обсуждения законопроектов в некоторых моментах имела достаточно формальный характер. Так, уже в 1811 г. при обсуждении положений предложенной Сперанским реформы Сената Александр I принял мнение меньшинства членов Государственного совета, когда 9 присутствующих высказались за немедленное осуществление реформы, а 12 членов предлагали «отложить до удобнейшего времени». Вскоре достаточно быстро была исключена из употребления и формула «вняв мнению Государственного совета». В 1816 г. были изданы «Подробные правила о производстве дел в Государственном совете», установлено правило о внесении представленного при рассмотрении законопроектов мнения меньшинства в журнал заседаний (ранее подавалось отдельно), а 12 июня 1827 г. Николай I по представлению председателя Совета установил «особые формы утверждения мнения меньшинства или постановления особой резолюции». И хотя в Своде Законов Российской империи 1832 г. еще сохранилась не употреблявшаяся фактически формула «вняв мнению...», но уже было закреплено правило об утверждении «одного из разных мнений» и постановление «особой резолюции», а формула окончательно исчезла с изданием «Учреждения Государственного совета» 1842 г. В дальнейшем верховная власть стала последовательно уменьшать значение Государственного совета в законодательном процессе: перестало соблюдаться положение об обязательном предварительном обсуждении узаконений в Государственном совете, нередко законопроекты стали утверждаться императором по докладам председателя Комитета министров и Особых комитетов.

Специфической чертой механизма законодательной деятельности Российской империи являлась двойственность в системе законосовещательных учреждений и законосовещательной деятельности, что проявилось в создании и деятельности Негласного комитета и переносе функций Государственного совета

в Комитет министров в первое десятилетие правления Александра I. Одновременно сохранились тенденции выносить особо важные вопросы на обсуждение в специальные комитеты. Данная двойственность позволяла разнести решение вопросов в зависимости от их особенностей: общеполитические – обсуждение высшими сановниками в рамках Государственного совета, особополитические – в узких рамках с избранными лицами.

Комитет министров, несмотря на реорганизацию Государственного совета и отработку процедурных вопросов его участия в законодательной деятельности, фактически сохранил определенные позиции в качестве законосовещательного учреждения, не являясь таковым с точки зрения законодательства⁹.

В законодательной деятельности принимали участие также высшие комитеты, выполняющие определенные законосовещательные функции, и преимущественно создаваемые в качестве временных управленческих структур. Создание высших комитетов отразило стремление верховной власти вынести некоторые вопросы подготовки законопроектов на уровень специализированных учреждений и одновременно скрыть обсуждение особополитических проблем в секретных совещаниях высшей бюрократии¹⁰.

Санкционирование императором законопроекта являлось заключительной стадией законотворческого процесса, после чего законопроект становился законом. Сложилась определенная процедура утверждения законопроектов императором. Мнение Государственного совета или другого органа представлялось императору, который утверждал предложенный законопроект своей резолюцией, как правило, в письменной форме, хотя могло быть принято и принималось решение устно, или мнение комитета по его журналу (письменно или устно) оформлялось определенной формулировкой: «Его императорское величество, воследовавшее мнение Государственного совета высочайше утвердить соизволил и повелел исполнить». Затем законодательный акт передавался в Сенат для обнародования¹¹.

Рассмотрев систему законотворчества, стадии законотворчества, а также обозначив принципы и черты процесса создания законов в Российской империи, можно сделать вывод о том, что законотворческая деятельность организационно и процессуально получает оформление путем создания конкретных ме-

ханизмов законосовещательной деятельности, в которых ведущую роль играет Государственный совет, монарх и его окружение. Стадии законотворческого процесса, пройдя через практическую реализацию, приобрели четкие очертания, были установлены теоретические связи, позволяющие проводить законопроект через все стадии за определенный период времени с постепенным увеличением качества законопроекта и наличием, в конечном итоге, документа, способного регулировать определенные общественные отношения без ущерба для последних.

Сложившаяся в XVIII в. и развиваемая в XIX в. система распространения, обнародования законов приводит к оформлению еще одной составляющей законодательной политики Российского государства – презумпции знания подданными российскими законов. Реализуясь на практике, данное направление законодательной политики со временем получает четкую регламентацию: определяются его стадии, действие законодательных актов во времени, в пространстве, по кругу лиц. Обнародование законов в России включало выдачу распоряжения императора об издании закона во всеобщее сведение (промульгация) и собственно обнародование узаконения (публикация). Публикация законодательных актов предполагала, что полученный Правительствующим Сенатом закон сообщается Святейшему Синоду и посылается присутственным местам при указах по установленной форме. Для печати законодательных актов при Сенате была создана специальная типография, которая имела исключительное право на официальную печать и продажу узаконений. При этом единого официального периодического издания законодательных актов не было, его заменяло издание книг и «журналов от правительства». Только с началом издания в 1830 г. второго Полного собрания законов Российской империи появилась официальная публикация текущего законодательства. С 1838 г. законодательно была определена обязанность Сената издавать подзаконные акты, особые собрания узаконений и распоряжений правительства. В 1838 г. Николаем I было принято решение об обязательном издании официального периодического издания, в котором публиковались общеимперские узаконения, а также распоряжения и приказы местных властей, – «Губернских ведомостей»¹².

Таким образом, установленный в начале

XIX в. и постоянно совершенствуемый вплоть до двадцатых годов XX в. порядок обнародования законодательных актов способствовал повышению качества правового регулирования, плохое состояние которого, как мы отмечали вначале, являлось причиной осуществления государственной властью особых действий и мер, обозначенных нами как законодательная политика.

Определение времени начала действия закона закреплялось правилом, что «закон получает обязательную силу не прежде, как со дня его объявления. В присутственных местах каждый закон воспринимлет свою силу и должен быть прилагаем к делам не прежде, как со дня получения его в том месте, к исполнению коего он принадлежит». При издании сложных, кодифицированных актов устанавливался срок, необходимый для подготовки к их применению. В пространстве действие закона определялось территорией государства, но с признанием принципа экстерриториальности, по которому коронованные особы, члены императорской фамилии и свиты, а также дипломатические агенты не подлежали действию российских законов¹³.

Еще одной проблемой, разрешение которой проходило в рамках осуществления законодательной политики, являлось наличие большого количества нормативно-правовых актов, не разнесенных между собой по юридической силе. Начиная с правовых преобразований начала XIX в., верховная власть стремилась определиться и ограничить число актов, носящих нормативно-правовой характер, что выразилось в поиске критериев разделения нормативно-правовых и правоприменительных актов, попытках определить виды законодательных актов и закрепить сложившуюся систему узаконений с определением их видов по информативной нагрузке.

Решение проблемы продолжил М.М. Сперанский в работе «Введение к Уложению государственных законов»¹⁴, также к определению нормативной силы актов верховной власти и классификации законов Сперанский вернулся при подготовке Полного собрания законов¹⁵.

При наличии теоретических разработок вопрос о четком определении и сокращении до минимума видов законодательных актов верховной власти решен не был. Множественность законодательных актов, исходящих от верховной власти, в совокупности с хаотическим состоянием законодательства создава-

ла сложности в юрисдикционной деятельности. Требовалось решение проблемы упорядочения законов и создания обобщающего акта, что нашло решение в последующей систематизации законодательства по программе и под руководством М.М. Сперанского. В ее ходе были выявлены и восполнены пробелы в законодательстве, определена система законодательства Российской империи, его структура, что позволило обеспечить информационно-поисковые возможности ориентации в законодательном массиве страны, способствовало развитию юридического образования и правоведения.

Все это в совокупности с созданием и совершенствованием механизмов и процедур законодательства, определением видов и нормативно-содержательной нагрузки узаконений, обнародованием и определением юридической силы узаконений обеспечило создание информационно-правовой базы, способствовало совершенствованию законодательства и стимулировало развитие юридического образования и правоведения, а также определило систему законодательства и соотношение узаконений Российской империи на общегосударственном и региональном уровнях на много лет вперед.

Законодательная политика выступила эффективным инструментарием верховной государственной власти в решении проблем регулирования деятельности государства и общества. Сформировав свои методы, механизмы и методики, обретя черты и особенности и, выступая в начале XIX в. как инструмент выстраивания государства, опирающегося на закон, законодательная политика на протяжении XIX – начала XX века совершенствовалась, поддерживала и укрепляла законность в Российской империи, способствовала становлению четкой системы законодательства, способной изменяться в зависимости от необходимости и целесообразности.

¹ Сперанский М.М. О государственных установлениях: Руководство к познанию законов. – СПб., 2000. – С. 498–499.

² См.: Свод законов Российской империи. – СПб., 1832. – Т. 1. Ч. 1. Основные законы. – Ст. 47–79; Градовский А.Д. Начала русского государственного права. – СПб., 1892. – Т. 1. – С. 19–47.

³ Мальцева И.В. Учреждение Государственного совета 1842 года // Правоведение. – 1995. – № 2. – С. 102–108.

⁴ Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. П. 4–16.

⁵ Шилов Д.Н. Государственные деятели Российской империи. – СПб., 2002. – С. 855–856.

⁶ Казанцев С.М. Образование Государственного совета. Комментарий // Российское законодательство. – Т. 6. – С. 84–85.

⁷ См.: Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие и его политические институты (Первая половина XIX века). – М., 1981. – С. 48–56.

⁸ См.: Образование Государственного совета. 1 января 1810 г. § 67–79.

⁹ Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие... – С. 99.

¹⁰ См.: Корф М. Император Николай в законосовещательных собраниях (раздел Б. Особые комитеты) // Сборник русского исторического общества. – СПб., 1896. – Т. 98. – С. 123, 124–167; Кубалов Б.Г. Особый комитет 1826 г. // Декабристы на каторге и в ссылке. –

Л., 1925. – С. 332; Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие. – С. 186–200.

¹¹ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1914 (СПб., 2002). – С. 376–379.

¹² Свод законов Российской империи. – СПб., 1932. – Т. 1. Ч. 1. – Ст. 56–58.

¹³ Свод законов Российской империи. – СПб., 1932. – Т. 1. Ч. 1. – Ст. 59–60.

¹⁴ См.: Сперанский М.М. Введение к Уложению государственных законов: Проекты и записки. – М.–Л., 1961. – С. 144–148, 150.

¹⁵ Сперанский М.М. Предисловие // ПСЗ–1. Т. 1; Руководство к познанию законов. – СПб., 2002. – С. 68–69; Нольде Б.Э. Очерки русского государственного права. – СПб., 1909. – С. 391–404.

ПРИНЦИП ДЕМОТИИ В УЧЕНИИ ЕВРАЗИЙЦЕВ

А.Г. Палкин,

старший научный сотрудник Евразийского центра геополитического моделирования ЧелГУ

Вопрос о демократии связан с определением конкретных властных отношений, которые моделировались в евразийском политическом этатизме. Будучи сторонниками новой формы политической централизации, евразийцы настойчиво пытались выработать альтернативные политической демократии, аристократии, охлократии и тоталитаризму способы использования в интересах государства и всего общества политических и социальных стремлений широких народных масс.

Термин «демотия» евразийцы употребляли, чтобы разграничить между собой механицистское-органицистское понимание демократического принципа. «Демотия» – это «органическая демократия», принцип «соучастия народа в своей собственной судьбе», по определению Артура Мюллера ван ден Брука. Такое соучастие в отличие от либеральной демократии предполагает соучастие в судьбоносных социальных, государственных решениях не только ныне живущих, совершеннолетних граждан, принадлежащих к конкретной территории и социальной системе, но некоего особого существа, народного духа, который складывается из мертвых, живых и еще нерожденных, из общего естественного пути народа как общины сквозь историю.

«Идеократия» же означает подчинение социальной жизни конкретному идеалу, естественному «телосу», вытекающему из культуры, религии и духа нации и государства, остающегося постоянным, несмотря на политические, идеологические, этнические и даже религиозные катаклизмы. Другими словами, под «идеократией» евразийцы (в частности, Н.С. Трубецкой) понимают строй, в котором правящий слой отбирается по признаку преданности одной общей идее-правительнице.

Наиболее распространенная в современной Европе политическая форма – демократия. Евразийцы связывают демократию и демократическую идеологию с торжеством политического индивидуализма, который подразумевает не столько свободу политического творчества индивидуума, сколько «догматическую веру в индивидуального обособленного человека как в последнюю и единственную

подлинную реальность». Демократия формализует индивидуальную свободу и одновременно отрицает сверхиндивидуальные идеи, абсолютные ценности. Как считали евразийцы, идеалы демократии вообще несовместимы с реалиями политического процесса. Л.П. Карсавин прямо утверждал, что «действительный политический строй европейских государств не вполне соответствует теории демократии. Европейские государства существуют и могут существовать только вопреки своей демократичности».

Демотические и идеократические элементы всегда присутствовали в истории европейских стран. Они доминировали в эпоху средневековья и Реформации. В этой связи евразийцы особенно отмечали монархию испанских Габсбургов. На смену идеократиям в XVIII веке в Европу пришел просвещенный абсолютизм, в период которого государства обосновывались не системами цельных культурно-политических идей, а внешним систематизированием продуктов разложения европейской культуры. Но уже на закате «галантного века» идеократия и демотия вновь выходят на авансцену истории. Идеократичными являлись революционная диктатура во Франции, империя Наполеона, который «железом и кровью» политически объединял Европу, даже империя Бисмарка для евразийцев была «явственно идеократична», о чем можно судить по господствовавшим в то время направлениям немецкой политико-правовой мысли.

Даже в современном демократическом государстве нация все равно имеет какую-то общезначимую идею, «культурно-политический миф». Но идей этих чрезвычайно мало, и они постепенно размываются и развенчиваются под воздействием социального и культурного релятивизма. В принципе западное общество нуждается в универсалистских идеях, и коммунизм, и национализм были востребованы в среде западной интеллигенции и «полуинтеллигенции» именно по этой причине (другое дело, что указанные идеологии представлялись евразийцам изначально ложными).

Рассмотрим, каким образом в евразийской концепции идеократического государ-

ства принцип демотии осуществлялся на практике.

В практической реализации принципа демотии евразийцы затрагивали проблему парламентаризма. Они отнюдь не утверждали, что идеократическая элита («ведущий отбор») должна монополизировать управление государством, указывали на «необходимость народного представительства для новой России»¹. Вместе с тем подлинное представительство народа может быть, как считали евразийцы, обеспечено не с помощью «всеобщего, прямого, равного и тайного голосования», когда представители населения выбираются из числа функционеров конкурирующих политических партий, а на основе представительства местного самоуправления и культурных и профессиональных союзов. Как утверждал Н.Н. Алексеев, главный теоретик концепции евразийского государства, «диктатура прав угнетенных силою вещей превращается в организм трудовой демотии, построенной на внутреннем сочетании прав и обязанностей всех и каждого»². По словам С.Г. Пушкарева, одного из евразийских ученых, занимающегося проблемами народного представительства, «профессиональное политиканство не должно быть привилегированным занятием, дающим право распоряжаться судьбами государства»³. Целью государственной власти должно быть благо всего народа, удовлетворение его нужд и желаний, а не следование в фарватере интересов узкой группы лиц. Антипод демотии – олигархическая власть – была для евразийцев абсолютно неприемлема. Демотия предполагает открытую политику в интересах широких масс. Неприятие олигархии евразийцами не означало их отрицания духовного аристократизма. Согласно Я. Садовскому, «для нас, евразийцев, аристократ приемлем тогда, когда он обладает душой демократа, а демократ, когда у него душа аристократа. Евразийство должно гармонически и плодотворно соединить в себе начала аристократии и демократии (демотизма)»⁴.

Евразийская демотия обязательно предполагает бытовое народоправство и народотворчество. Через нее политика и культура соединились в единое целое. Евразийцы понимали всю необходимость подобного соединения для создания прочной цивилизационной модели «Россия–Евразия». Строительство автаркического мира предполагалось начать с уважения достоинства и права своего языка и своей культуры. Важное значение в своей де-

мотической концепции евразийцы придавали моде, развитие которой имеет не только узкокультурный, а еще и политический смысл. П.Н. Савицкий указывал, что «нужно преодолеть то пренебрежительное отношение к моде, которое и сейчас еще господствует в части русской интеллигенции. Пора перестать считать моду выражением одной лишь суетности и легкомыслия. Мода есть великая социальная сила, ярче, чем что другое, свидетельствующая о природе человека, как существа общественного»⁵. Евразийская цивилизация должна стать притягательной для всего остального человечества, и здесь мода, формы досуга и прочее играют выдающуюся роль. Евразийский политический и культурный идеал должен быть художественно проиллюстрирован. Необходимо создать и поддерживать собственные, независимые от внешнего мира центры моды, самостоятельные образцы моделей костюмов, разрабатывать новые стили, сочинять сверхмодную музыку, выдумывать оригинальные танцы и т.п. Евразийцы сетовали, что, к сожалению, государство и общество обращают на это слишком мало внимания, а между тем это поможет преодолеть «комплекс второсортности», осознать свою мировую роль. С этой целью государство особой заботой должно окружить киноискусство, ни в коем случае не экономить на нем. Евразийцы были убеждены – Россия может выиграть битву с Западом за вкусы и пристрастия молодых людей, но для этого необходимо проявить максимум радикализма в культуре и искусстве, отказаться от «архаизаторства»⁶. По словам того же П.Н. Савицкого, «евразийскую моду нужно строить заново, не ставя себя в зависимость от тех или иных образцов прошлого. Нужно поднять волну художественного вдохновения, которая позволила бы создать действительно самостоятельные центры распространения моды»⁷.

На преодоление провинциализма была направлена, в конечном счете, и евразийская национально-политическая концепция. Отдельные евразийские народности для сохранения своей культурной и ценностной идентичности должны преодолеть свой «комплекс второсортности», составив цельное соборное единство и континентальное братство. При этом евразийцы, особенно левой ориентации, предлагали при решении национального вопроса воспользоваться опытом СССР, как «образца для организации всемирного единства народов»⁸.

Обратимся теперь непосредственно к вопросу о том, какие властные механизмы и структуры евразийцы предлагали создать для осуществления своего замысла «государственной демотии». Существует, по меньшей мере, два варианта государственного устройства «по-евразийски». Но общее, что роднит их при взгляде на природу государства, – это точка зрения о необходимости прямого участия самых низших территориальных структур в управлении государственным целым. Евразийцы полагали, что естественной «клеткой» России, как государственного образования, должен стать каждый город с прилегающей территорией, которая связана с ним культурно и экономически. Эту государственную монаду они называли «округом». «Округ» есть центр, в котором выполняются основные функции государства; именно на этом уровне население может наиболее эффективно влиять на политику правящего слоя. Государство должно стать именно «союзом автономных округов»⁹. Округ можно назвать «советом», или «крупной волостью». Для округа или совета нужна, в первую очередь, определенная территория (месторазвитие), на которой вырастает производственный процесс, организуется связанный с ним совместный труд. Как полагали евразийцы, очень желательно иметь центром такого округа, «совета» или «крупной волости» город или крупный поселок городского типа. Городской элемент поможет превращению всего района в «естественную клетку евразийского государства», «первоначальный орган советской власти»¹⁰.

В свою очередь, округ евразийцы предлагали разделить, на «мелкие волости» (в сельской местности) или районы (в городе). Необходимо обеспечить единообразие административного деления города и деревни, что, в конечном счете, определит равнопредставленность их представителей в органах государственной власти. Ряд округов образуют края или области, которые формируются по экономическим, культурным, национальным признакам. Функции управления этими областями обеспечиваются лицами из числа делегированных окружными государственными структурами. Эти лица образуют областные или краевые «совещания», которые в своих компетенциях стоят ниже окружных органов государственной власти. Очевидно, что евразийцы доказывали свой «демотизм» концентрацией значительной части государственной власти именно в округах, даже в ущерб власти

областной. Евразийцы специально оговаривали, что областные органы власти «не должны являться средостением между округом и государственным центром»¹¹. Высшим органом округа они намеревались сделать окружной съезд, делегаты которого избирались бы ежегодно на альтернативной основе. Съезд окружных депутатов должен будет жестко контролировать в течение года работу всех прочих окружных органов власти. Съезд избирает председателя окружной управы или окружного старосту и двух его заместителей. При управе организуются департаменты или отделы. Их руководители назначаются председателем окружной управы. Назначение начальников отделов, имеющих стратегическое значение для всего государства (полиция, юстиция), согласовывается с центральной властью. Председатели отделов могут являться членами управы с совещательным голосом, а если решения принимаются в отношении указанных отделов – то с решающим.

Во время съезда председатель управы отчитывается перед съездом. Евразийцы указывали на необходимость ротации председателей управы, с тем чтобы работа управы приобретала необходимый динамизм.

В сельских волостях население избирает старосту, который окончательно утверждается в своей должности начальником окружной управы. При старосте функционирует волостная канцелярия. Деятельность старост контролируется управой и ее председателем. В случае необходимости, как считали евразийцы, можно дать волостям больше самостоятельности.

Различие двух вариантов евразийского государственного устройства касалось моделирования органов власти на федеральном уровне. Первый вариант предусматривал, что наиболее оптимальным будет такой порядок, что всем государством должен руководить «государственный старшина», который избирается сроком на три года (с возможной баллотировкой на новый срок) на Всероссийском съезде окружных депутатов, на котором каждый округ представлен одним голосом. Съезд избирается на три года и вырабатывает общие принципы государственной политики, заслушивает отчеты всех прочих федеральных государственных органов. Кроме государственного старшины, Съезд окружных депутатов избирает на три года Центральный исполком, или «Верховный Союзный Совет», который насчитывает 300 членов. Состав исполкома

включает представителей научно-технических и идеологических сил, а также делегатов от округов. Из числа указанных представителей половина состоит в списках, составленных правящей партией, а другая половина – в списках, рекомендованных профессиональными и творческими союзами. В эти списки не обязательно могут входить члены съезда. Центральный исполком должен быть объявлен высшей законодательной властью.

Государственный старшина наделяется в евразийской концепции президентскими функциями. Он является верховным главнокомандующим, представляет страну за рубежом. Он назначает министров или «комиссаров». Назначение руководителей «технократических» министерств и ведомств должно быть согласовано с соответствующими профессиональными организациями. Если возникает конфликт между государственным старшиной и съездом, то последний распускается, проводятся альтернативные выборы и спорный вопрос обсуждается на новом съезде, который и принимает окончательное решение.

Очевидно, что в представленной евразийской «конституции» закреплены широкие полномочия низовых и самых высших органов государственной власти. Народные массы получают возможность непосредственно или через своих доверенных лиц принимать участие в управлении государством, но подобная «демократия» уравнивается существенными полномочиями государственного старосты.

В программе федеративного строительства также проявился демократический характер евразийской концепции государства. Советское федеративное устройство трактовалось евразийцами неоднозначно. Оно есть порождение коммунистической идеологии, и вместе с тем сами коммунисты не могут обойтись без этой «бутафории». Евразийцы предлагали дополнить советский федерализм рядом новых основополагающих принципов. В частности, в духе того, о чем мы писали чуть выше, евразийцы намеревались существенно расширить права и полномочия низовых звеньев федерации. Основной недостаток советского федерализма им виделся в том, что он «в наиболее общих государственных вопросах общегосударственные интересы целого ставит впереди интересов его отдельных частей»¹². Это делает советскую федеральную систему ограниченной и весьма условной. В ней подавляются начала самоуправления и автономии. Она зиждется на тоталитарном господстве государ-

ства, его активном вмешательстве в общественную жизнь, приводящем к полному устранению элементов местного самоуправления, ликвидации земств, свободных университетов, вольных городов, независимой церкви и т.д. Все перечисленные образования либо ликвидируются вообще, либо «пристегиваются к колеснице» государственной машины.

И все же евразийцы, в частности Н.Н. Алексеев, предлагали второй вариант государственного устройства, весьма близкий советскому, но с существенными дополнениями. На низшем (окружном) уровне модель Н.Н. Алексеева повторяет первый, выше уже приведенный вариант государственного управления, но на федеральном уровне имелись некоторые различия с первым вариантом. Повторялся принцип делегирования окружными советами представителей в высший законодательный орган евразийской федерации. Но здесь нет Съезда окружных депутатов, а представители округов делегируются сразу в Верховный Совет. Но этот высший орган законодательной власти будет состоять не только из депутатов от округов. В нем, кроме того, должна быть отражена воля отдельных евразийских народов, а также квалифицированное мнение специалистов-«технократов» и партийного актива. Н.Н. Алексеев предлагает создать не двухпалатный, а трехпалатный Верховный Совет, состоящий из, во-первых, Союзного Совета, в который входили бы делегаты от округов – основной «клетки», или «монады», евразийского государства, во-вторых, Совета национальностей, в который войдут представители отдельных евразийских этнических групп, и, в-третьих, Экспертный Совет, куда войдут технократы, партийные идеологи, ученые-экономисты, выдающиеся юристы и т.д., наиболее известные профессионалы-управленцы. В предложенной Алексеевым модели нет «государственного старшины», он заменяется Президиумом Верховного Совета, полномочия которого значительны. В частности, Президиум наделен правом «последних решений»¹³. При этом Н.Н. Алексеев признает, что управление государством и структура политической власти не должны являться догмой, необходимо постоянное творчество в области политических форм.

Евразийцы, будучи сами убежденными «федералистами» и несмотря на свое общее отрицание советской модели федерализма, предлагали заимствовать у Советов «принцип

заступления» одного органа другим, который резко противоречит принципу разделения властей в государстве западной демократии. Начало заступления, когда полномочия разных уровней исполнительной власти не только дополняются, но и пересекаются, – содержат потенциал широкой административной децентрализации. Советская политическая система допускает существование множества самостоятельных «центров власти в автономных областях и республиках и в республиках союзных»¹⁴. Вместе с тем проведение в жизнь данного принципа должно сопровождаться осмотрительностью, ибо «крайнее проведение системы заступления одного органа другим равносильно законодательной анархии», и потому «для упрочения в государстве порядка и законности следует принципиально ограничить принцип заступления, не отменяя его»¹⁵. В самом деле, в случае ослабления влияния коммунистической партии автономность исполнительных органов могла привести к еще большей децентрализации власти. Выход из указанной дилеммы предлагается следующий – нижестоящий орган имеет право заступать вышестоящий во всех вопросах, кроме тех, которые являются исключительной компетенцией вышестоящего органа.

Евразийцы предлагали при строительстве континентального государства исходить из интересов всех наций и этнических групп Евразии и одновременно решительно отвергали сепаратистский лозунг «самоопределения всех национальностей». Этот лозунг разъединяет народы, сеет национальную рознь. Вообще, в евразийской концепции государства национальный принцип не является высшей ценностью. Упор должен быть сделан не на строительстве национальных автономий, а на развитии автономий административных, которые будут базироваться на широких государственных правах округов. По словам Н.С. Трубецкой, «нормой русской политики должно быть следующее положение: полная культурная автономия народов России, но не

разложение их на самостоятельные политические единства, враждебные друг другу и питающие дух национального партикуляризма и сепаратизма»¹⁶. В конечном итоге российский федерализм должен перейти из национального в областной, краевой или даже окружной. Н.С. Трубецкой был уверен, что советская политико-административная система номинально вполне подходит для этого процесса, т.к. она соединяет в себе возможность истинно народного самоуправления и единообразие построения государственных структур. Как отмечает один из лидеров евразийства, «за однородность политического строения советов следует держаться, как за великое преимущество»¹⁷.

¹ Пушкарев С.Г. О парламентаризме // Евразийская хроника. – Париж. – 1927. – Вып. 8. – С. 48.

² Алексеев Н.Н. Обязанность и право // Евразийская хроника. – 1928. – Вып. X. – С. 26.

³ Пушкарев С.Г. О парламентаризме // Евразийская хроника. – Париж. – 1927. – Вып. 8. – С. 48.

⁴ Садовский Я. Из дневника евразийства // Евразийский временник. – Берлин. – 1925. – Кн. 4. – С. 390.

⁵ Савицкий П.Н. К преодолению провинциализма // Евразийская хроника. – 1935. – Вып. 11. – С. 11.

⁶ Там же. – С. 10–11.

⁷ Там же. – С. 11.

⁸ Святополк-Мирский Д.П. Национальности СССР // Евразия. – 1929. – № 22. – С. 3.

⁹ К вопросу о преобразовании советского государственного строя // Евразийский сборник. – Прага. – 1929. – Кн. 6. – С. 79–80.

¹⁰ Алексеев Н.Н. Куда идти? К вопросу о новой советской Конституции. – Берлин, 1936. – С. 26.

¹¹ К вопросу о преобразовании советского государственного строя // Евразийский сборник. – Прага. – 1929. – Кн. 6. – С. 79.

¹² Алексеев Н.Н. Советский федерализм // Евразийский временник. – 1927. – Кн. 5. – С. 254–255.

¹³ Алексеев Н.Н. Куда идти? К вопросу о новой советской Конституции. – Берлин, 1936. – С. 29.

¹⁴ Мир России – Евразия. Антология. – М., 1995. – С. 171.

¹⁵ Алексеев Н.Н. Куда идти? К вопросу о новой советской Конституции. – Берлин, 1936. – С. 31.

¹⁶ Трубецкой Н.С. Общеевразийский федерализм // Евразийская хроника. – Париж. – 1927. – Вып. 9. – С. 261.

¹⁷ Там же. – С. 259.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАРОДНОГО КОМИССАРИАТА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В ПЕРИОД СТРОИТЕЛЬСТВА СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

А.В. Петров,

*кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой
«Теория и история государства и права»*

Политические, социальные и экономические катаклизмы, потрясшие Россию в начале XX века, ввергли ее в длительный период радикального преобразования основ общественного устройства. В условиях крайней ограниченности во времени и средствах дальнейшая модернизация государства оказалась тесно связанной с усилением авторитарных начал, когда наиболее эффективным инструментом решения всех проблем исторически традиционно для России становилось государство. Место, роль и назначение различных государственных структур, в том числе и административно-силовых, определялись в зависимости от приоритетов конкретных социальных и политических сил, находившихся у власти.

После Февральской революции стратегия большевиков состояла в переходе от буржуазно-демократической революции к социалистической и установлению «диктатуры пролетариата»¹. Политическим стержнем советской власти была идея установления республики Советов «рабочих и беднейших крестьян». Постепенное усиление власти большевиков в Советах, а также развал буржуазной государственности явились важными предпосылками перехода власти к Советам рабочих и крестьян в ходе Октябрьской революции.

Октябрьская революция положила начало построения Советской Республики во главе с Коммунистической партией. Одной из главных задач было укрепление советской власти на местах, формирование советских органов. Вследствие этого наиболее приоритетным направлением в этой деятельности было строительство советской милиции, главной функцией которой была охрана общественного порядка и нового политического строя.

Проблемам организации и деятельности Народного комиссариата внутренних дел были посвящены работы Р.С. Мулукаева², А.Я. Малыгина³, С.В. Биленко⁴, И.А. Святченко⁵, Л.П. Рассказова⁶ и др. Некоторые особенности национально-государственного строительства, становления и развития органов советской милиции на Урале и в Сибири иссле-

довали Е.П. Сичинский⁷, А.И. Семенов⁸, В.Е. Кобзов⁹, П.Ф. Николаев¹⁰ и др.

В работах по истории органов внутренних дел в первую очередь рассматривали карательные функции Народного комиссариата внутренних дел РСФСР (далее НКВД РСФСР). Вопросы деятельности и функционирования НКВД РСФСР в деле строительства местных органов власти и управления требуют своего дальнейшего исследования.

НКВД РСФСР был образован на II Всероссийском съезде Советов в октябре 1917 г. Формирование центрального аппарата НКВД продолжалось до лета 1918 года. В июне 1918 года он насчитывал уже 11 отделов.

А.Я. Малыгин и Р.С. Мулукаев отмечают особенность в деятельности НКВД в первые годы советской власти: он занимался практически всеми внутренними делами государства¹¹. В его компетенцию входил широкий круг предметов ведения, что видно из названия его подразделений: отделы местного управления и местного хозяйства, финансовый, иностранный, беженцев, ветеринарный, по управлению медицинской частью, бюро печати, контрольно-ревизионная комиссия.

На НКВД РСФСР, который осуществлял непосредственное руководство практическим строительством советской власти на местах, была возложена также задача участия в решении ряда национальных проблем: а) образовании автономных национальных единиц, в части их территориального устройства; б) урегулировании вопросов советского строительства, затрагивающих интересы автономных объединений; в) участии в работе отделов по делам национальностей при губернских и уездных исполнительных комитетах Советов; г) сосредоточении всех вопросов, касающихся картоиздательства; д) получении информации о состоянии и работе советских органов на местах; е) разработки и подготовки Конституции РСФСР 1918 г. и Конституции РСФСР 1925 г.; ж) изъяснении местным Советам основных положений Конституции и проведении их в жизнь; з) представлении аппарата

НКВД в составе различного рода государственных и межведомственных комиссий по решению многих аспектов национально-государственного вопроса¹².

Выполняя эти функции, НКВД выступал как исполнительный аппарат Президиума ВЦИК, хотя юридически это было закреплено (как и компетенция НКВД в сфере советского строительства) гораздо позднее. С нашей точки зрения, хотя такое положение, с одной стороны, было вызвано нехваткой компетентных работников, и в первую очередь организаторов управленцев, с другой стороны, это давало возможность объективно оценивать сложившуюся ситуацию в стране и в связи с этим принимать более выгодные решения. В дальнейшем функции НКВД были значительно сужены, переданы в иные ведомства.

Начавшиеся радикальные преобразования политического и социально-экономического строя обусловили необходимость практического решения вопроса о форме государственного устройства в многонациональной России. III Всероссийский съезд Советов в Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа впервые закрепил федеративную форму государственного устройства, которая в дальнейшем была конкретизирована в Конституции РСФСР 1918 г. Советская республика провозглашалась как свободный союз свободных наций, как «федерация советских национальных республик».

Для ряда народов, достигших определенного уровня социально-экономического и политического развития, имевших давние и прочие традиции национальной государственности, обладавших сравнительно большой территорией и населением и имевших границы с другими государствами, форма автономии в пределах РСФСР была явно недостаточна. Поэтому крупные национальные районы России провозглашались независимыми национальными республиками.

Урал и Сибирь характеризовались многонациональным составом. Здесь проживали русские, татары, башкиры, киргизы, которые стремились создать собственные автономии.

Первые годы советской власти характеризовались определенным поиском форм национальной государственности народов. Некоторые авторы отмечают, что позитивным в нем были попытки апробировать различные варианты этой государственности, которые должны были учитывать демографическую, этнографическую, социально-экономическую

специфику того или иного региона, однако в столкновении между идеологическими приоритетами и реальными интересами народов сначала учитывались первые¹³.

Таким образом, главной особенностью и характерной чертой Российской Федерации, по мнению И.В. Святченко, было то, что Республика Советов была основана на национально-территориальной автономии, при этом идея такой автономии была для большевиков не целью, а средством для достижения победы в борьбе за власть Советов¹⁴.

Некоторые авторы отмечают, что при строительстве советской власти на местах НКВД учитывал социальную обстановку. На Урале и в Сибири «пришлось выдержать длительную и весьма напряженную борьбу за упрочнение Советской власти»¹⁵. Данный регион характеризовался тем, что крестьянство было более обеспечено, чем в других регионах, и в первую очередь ставило вопрос о свободной торговле. Вследствие этого жители Урала и Сибири отказались принимать советскую власть, что вызвало восстания и недовольства¹⁶.

При формировании советской власти на Урале и в Сибири учитывалась такая особенность, как расположение во многих губерниях казачьих войск. Главной привилегией казаков являлась относительно высокая по сравнению с крестьянами земельная обеспеченность. Казаки привлекались до Октябрьской революции для поддержания порядка и обеспечения внутренней безопасности страны, широко привлекались к полицейской службе¹⁷. 10 ноября 1917 г. был принят декрет «Об уничтожении сословий и гражданских чинов»¹⁸, который уравнивал права всех граждан, проживающих в России, что вызвало вооруженные выступления на протяжении всего 1918 года. Казаки принимали советскую власть только на условиях сохранения «своей самобытности и исторических прав»¹⁹. В процессе строительства органов советской власти в казачьих станицах НКВД указывал привлекать «батрацко-бедняцких крестьян, не имевших земельных наделов, не входивших в казачье сословие и не скованных никакими привилегиями»²⁰.

Кроме того, процесс строительства органов советской власти в первые годы после Октябрьской революции был осложнен тем, что при органах местного самоуправления кроме коммунистической партии действовали и другие партии: меньшевиков, социал-революционеров и пр. Вследствие этого на

местные Советы было возложено обязательство особого надзора за деятельностью других партий²¹.

Процесс становления государственной организации советской власти на Урале и в Сибири происходил сложно и многогранно²². По мнению некоторых авторов, НКВД контролировал процесс строительства советской власти, поддерживая постоянную связь с местными Советами, инструктировал их через своих представителей²³. НКВД издавал декреты и циркуляры, направлял на места своих представителей и разрабатывал формы отчетов для осуществления контрольной функции.

Программа большевиков была направлена на установление республики Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, при помощи которой они предусматривали скорейший переход к социалистической революции и диктатуре пролетариата. Существенная роль органов НКВД в создании и обеспечении системы общего управления через Советы была объективно обусловлена необходимостью централизующего начала этой деятельности, а также исторической преемственностью в области государственного строительства.

Исследуя вопросы деятельности НКВД, в научной литературе выделяется функция организации охраны общественного порядка и борьбы с преступностью. Вопросами строительства рабочей милиции занимались НКВД и Отделы управлений местных Советов, на которые была возложена административная работа в губерниях и уездах. В составе отделов управлений исполкомов имелся отдел милиции (народной советской охраны). В первые месяцы революции исполкомы Советов сами определяли функцию и структуру органов охраны порядка²⁴.

В первые годы советской власти НКВД занимался разработкой единых организационных начал строительства местных Советов, которые в свою очередь должны были регламентировать организационные вопросы строительства советской милиции, а также непосредственным руководством по претворению их в жизнь²⁵. Однако многое указывало на то, что советской власти было не под силу обеспечить выполнение изданных ею обязательных постановлений. Это объяснялось состоянием средств связи, дорог, транспорта²⁶.

28 октября (10 ноября) 1917 г. НКВД выдал постановление «О рабочей милиции», ко-

торое юридически закрепило создание в России органа охраны социалистического общественного порядка – советской милиции. Постановление не предусматривало конкретных организационных форм. Это объяснялось тем, что «пришедший к власти пролетариат и беднейшее крестьянство не имели ни опыта государственного строительства, ни готовых образцов, которыми можно было бы воспользоваться»²⁷.

НКВД, создавая первые органы охраны общественного порядка, рассматривал милиционную повинность как одну из основных форм поддержания порядка внутри государства²⁸. При этом советская милиция должна была выполнять не только функции охраны правопорядка, но и военные.

В Перми (Пермской губернии), Екатеринбурге (Екатеринбургской губернии), Уфе (Уфимской губернии) и Вятке (Вятской губернии) само население вместе с красногвардейцами следило за соблюдением революционного порядка и безопасностью граждан. Во многих населенных пунктах устанавливались особые дежурства граждан в своих кварталах²⁹. В волостях и уездах Сибири делегаты от крестьян на общих собраниях открытым голосованием избирали на должность милиционеров наиболее достойных людей³⁰.

Вплоть до издания Инструкции НКВД и НКЮ РСФСР об организации советской рабоче-крестьянской милиции от 12 октября 1918 г. НКВД при формировании советской власти на местах обладал широкими полномочиями, однако его деятельность в основном носила рекомендательный характер, издаваемые акты детально не регламентировали организационные вопросы.

Это повлекло к тому, что в каждой губернии местные Советы сами учреждали органы милиции, руководили ее деятельностью. На наш взгляд, это было следствием отсутствия постоянной связи центра и регионов. Сам НКВД окончательно сформировался к концу 1918 – началу 1919 гг., и на протяжении 1917–1918 гг. внутри него происходили следующие процессы: организация его отделов, подбор кадров, корректировка его функций и т.п.

В период формирования советской власти на местах на милицию были возложены следующие обязанности: предупреждение и пресечение нарушений общественного порядка, осуществление наблюдения за исполнением всеми гражданами декретов, законов, распоряжений правительства, оповещение насе-

ления о распоряжениях советской власти, кроме того, органы милиции призваны были выполнять ряд надзорных и учетных функций, связанных с охраной порядка и общественной безопасностью; ведение дознания по уголовным преступлениям и проступкам и содействие исполнению судебных приговоров³¹. Выполнение такого большого объема работ органами милиции требовало создания стройной системы управления ими сверху донизу. Этими вопросами призван был заниматься НКВД.

На протяжении всего 1918 года происходит процесс создания штатной централизованной советской милиции. НКВД разрабатывает в соответствии с Конституцией 1918 года проект Положения о Народной рабоче-крестьянской охране (советской милиции), которая определила ее дальнейшее строительство как в центре, так и на местах.

По мере укрепления советской власти, увеличения территории республики шло развитие центрального милицейского аппарата в системе НКВД. Уже в мае 1918 г. подраздел милиции был реорганизован в отдел милиции. В августе 1918 г. создается Управление милиции НКВД, а в ноябре оно реорганизуется в Главное управление рабоче-крестьянской милиции³².

В декабре были разработаны такие нормативные акты, как Общая инструкция милиционерам, Инструкция районным начальникам и их помощникам, Инструкция старшим и дежурным по району милиционерам, Инструкция об употреблении оружия³³.

30 апреля 1918 года НКВД направил на места циркуляр, в котором подчеркнул, что «при постановке дела советской народной охраны (милиции) решительно отделять это дело от военного. Дело милиции должно всецело находиться в ведении дела управления при Совете (отдел по внутренним делам). Для общего руководства милицией при отделе местного управления НКВД было создано отделение советской рабоче-крестьянской милиции³⁴.

Организация и структура милиции была такова: общее руководство милиции республики осуществляло Управление милиции при НКВД РСФСР, образованное 1 августа 1918 г. и переименованное в октябре 1918 г. в Главное управление советской рабоче-крестьянской милиции (Главмилиция). Главмилицию возглавлял один из членов коллегии НКВД. Главное управление милиции направляло на места своих работников для контроля и по-

мощи местным органам, изучало состояние охраны порядка в стране, обобщало опыт милицейской работы, издавало приказы и инструкции, определявшие как политическую, так и техническую стороны деятельности милиции.

В губерниях имелись губернские управления милиции, которые входили в отделы управления губисполкомов на правах подразделов. Заведующий губернским управлением милиции избирался губисполкомом и утверждался Главмилицией. Губернское управление милиции при помощи инструкторского аппарата руководило уездными управлениями милиции при уездных исполкомах. Каждый уезд делился на районы милиции, а районы милиции имели участки во главе с участковыми начальниками милиции и милиционерами. При уездных управлениях милиции имелись конные отряды резерва. Начальники уездной и городской милиции утверждались губернскими исполнительными комитетами Советов депутатов. Финансировалась милиция из двух источников: из средств госбюджета республики по смете НКВД и из средств местного бюджета³⁵.

Однако на местах строительство единой штатной милиции происходило очень медленно. Архивные материалы по Уралу и Сибири показывают, что претворению данных инструкций в жизнь мешала сложная военная обстановка³⁶. Полностью реализовать акты НКВД на Урале и в Сибири стало возможным лишь в последующие годы.

В деятельности НКВД выделялась проблема подбора кадров. В одной из инструкций от 2 июня 1918 г. «О милиции»³⁷ приводятся требования к начальствующим лицам советской милиции, главным из которых является «исключительная преданность советской власти»³⁸, «нижние чины должны также подбираться исключительно из сторонников советской власти». Все остальные элементы подлежат безусловному устранению³⁹. Однако многие авторы указывают на то, что в виду критического положения дел в стране в первые годы советской власти местные советы Урала и Сибири часто привлекали бывших полицейских⁴⁰.

Неоднородность милиции, наличие в ней наряду с реакционным демократических элементов позволило советской власти временно использовать в своих интересах для борьбы с преступностью и охраны общественного порядка⁴¹. Единственным условием было при-

знание советской власти и выполнение ее указаний.

По-другому решался вопрос в тех случаях, когда царская полиция оставалась лояльной к советской власти. В органы милиции направлялись полномочные представители Советов и военно-революционных комитетов, которые осуществляли ее реорганизацию⁴².

Быстрой и безболезненной замены органов старой власти органами новой на Урале и в Сибири не получилось. Наблюдались два параллельных процесса – крушение старого и постепенное, растянутое во времени, введение нового⁴³.

НКВД РСФСР в первые годы существования советской власти являлся многофункциональным органом, на который была возложена политически важная задача – строительство органов советской власти на местах.

Одним из направлений деятельности НКВД при создании советской милиции являлось создание нормативно-правовой базы. Первые акты НКВД не конкретизировали вопросы организации и строительства советской милиции на местах. Местные Советы Урала и Сибири самостоятельно разрабатывали организационные формы строительства советской милиции. С середины 1918 года НКВД начал издавать акты по вопросам формирования советской милиции, единые для всей республики Советов. Таким образом, в 1917–1918 гг. лишь начинают закладываться организационные основы единой системы органов милиции в России, предпринимаются первые шаги к разработке правовой базы их строительства и деятельности⁴⁴.

Изучая научный и архивный материал, посвященный деятельности НКВД при формировании милиции на Урале и в Сибири в период с 1917–1918 гг., видно, что НКВД в первые годы советской власти занимал важное место в стране, где все государственные учреждения образовывались заново. Подробно рассматривались вопросы, связанные с изданием нормативной базы НКВД по организации и деятельности милиции, проведением советской политики на местах, координацией деятельности органов охраны общественного порядка по всей стране. Однако из-за разрозненности документов, отсутствия статистики за период с 1917 по 1918 гг. можно сделать вывод, что НКВД не реализовывал в полной мере свои полномочия, в этот период отношения между центром и регионами только начали строиться и приобретать конкретные формы.

Вопросы формирования органов милиции на местах с учетом их специфики требуют своего дальнейшего исследования, деятельность НКВД рассматривается в общем по России, в то время как проблемы в каждой губернии по установлению советской власти существенно отличались друг от друга в силу их экономических, социальных и иных особенностей.

Существенная роль органов НКВД в создании и обеспечении системы общего управления через Советы была объективно обусловлена необходимостью централизующего начала этой деятельности. В условиях становления Советского государства, в период, когда складывался государственный аппарат, необходимо было обеспечить действенный контроль за их составом, правильностью организации и проведения выборов, добиться единства организационной структуры Советов, которые в свою очередь добивались единообразной организации советской милиции, недопущении игнорирования руководящих указаний центральных органов власти и управления. Обладая обширными полномочиями, НКВД являлся единственным государственным органом, способным выстроить на местах стройную систему органов государственной власти.

¹ Первые декреты Советской власти. – М., 1987. – С. 12.

² Малыгин А.Я., Мулукаев Р.С. НКВД–МВД Российской Федерации. – М., 2000.

³ Там же.

⁴ Биленко С.В., Максименко Н.П. Этапы развития советской милиции. – М., 1972.

⁵ Святченко И.В. Организационно-правовые основы деятельности НКВД по строительству местных органов власти и управления РСФСР (октябрь 1917 – декабрь 1930 гг.) (историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.

⁶ Рассказов Л.П. ВЧК–ГПУ–ОГПУ–НКВД в механизме формирования и функционирования политической системы Советского общества (1917–1941 гг.): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1994.

⁷ История правоохранительных органов России: Сборник науч. трудов / Под ред. Е.П. Сичинского. – Челябинск, 2000.

⁸ Семенов А.И. Правоохранительные органы на Южном Урале в годы революции и гражданской войны: Дис. ... канд. ист. наук. – Челябинск, 2000.

⁹ Кобзов В.С., Семенов А.И. Правоохранительные органы Урала, 2001.

¹⁰ Николаев П.Ф. Советская милиция Сибири (1917–1922 гг.). – Омск, 1967.

¹¹ Малыгин А.Я., Мулукаев Р.С. НКВД–МВД Российской Федерации. – М., 2000. – С. 3.

¹² Святченко И.В. Организационно-правовые основы деятельности НКВД по строительству местных органов

власти и управления РСФСР (октябрь 1917 – декабрь 1930 гг.) (историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 186.

¹³ Святченко И.В. Организационно-правовые основы деятельности НКВД по строительству местных органов власти и управления РСФСР (октябрь 1917 – декабрь 1930 гг.) (историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 12.

¹⁴ Святченко И.В. Организационно-правовые основы деятельности НКВД по строительству местных органов власти и управления РСФСР (октябрь 1917 – декабрь 1930 гг.) (историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 184.

¹⁵ Советская историография Октябрьской революции и социалистического строительства на Урале (1917–1937 гг.). – Свердловск, 1987. – С. 12.

¹⁶ Советская историография Октябрьской революции и социалистического строительства на Урале (1917–1937 гг.). – Свердловск, 1987. – С. 13.

¹⁷ История государства и права. – 2003. – № 2. – С. 47.

¹⁸ Первые декреты Советской власти. – М., 1987. – С. 62.

¹⁹ Челябинская область: Сборник документов и материалов 1917–1945 гг. – Челябинск, 1998. – С. 30.

²⁰ Советская историография Октябрьской революции и социалистического строительства на Урале (1917–1937 гг.) – Свердловск, 1987. – С. 36.

²¹ Первые декреты Советской власти. – М., 1987. – С. 97.

²² Там же. – С. 40.

²³ Лисовский Н.К. Октябрь на Южном Урале. – Челябинск, 1957. – С. 168.

²⁴ Биленко С.В., Максименко Н.П. Этапы развития советской милиции. – М., 1972. – С. 8.

²⁵ Святченко И.В. Организационно-правовые основы деятельности НКВД по строительству местных органов власти и управления РСФСР (октябрь 1917 – декабрь 1930 гг.) историко-правовое исследование. – М., 2002. – С. 10–11.

²⁶ Вопросы истории. – 1994. – № 4. – С. 32.

²⁷ Бугай Н.Ф. Органы защиты завоеваний Октября: проблемы изучения. – М., 1982. – С. 8.

²⁸ Морозов В.М. Российские и зарубежные полицейские и милицеские системы: происхождение и развитие. – Владимир, 1999. – С. 20.

²⁹ Партийные организации Урала в борьбе за ускорение строительства коммунизма Труды УПИ. – Свердловск, 1966. – С. 41.

³⁰ Николаев П.Ф. Советская милиция Сибири. – Омск, 1967. – С. 75–78.

³¹ Морозов В.М. Российские и зарубежные полицейские и милицеские системы: происхождение и развитие. – Владимир, 1999. – С. 24.

³² Там же. – С. 25.

³³ Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк. – М., 1996. – С. 222.

³⁴ Министерство внутренних дел России: 1802–2002. Исторический очерк в 2-х томах. Т. II. – СПб., 2002. – С. 131.

³⁵ Николаев П.Ф. Советская милиция Сибири (1917–1922 гг.). – Омск, 1967. – С. 40.

³⁶ Минц И.И. Великий Октябрь и защита его завоеваний. Т. II. – М., 1987. – С. 26–27.

³⁷ ГАПО. Ф. р-59. Оп. 1. Д. 12. Л. 97–98.

³⁸ Там же. – Л. 94.

³⁹ Там же. – Л. 97об.

⁴⁰ Николаев П.Ф. Советская милиция Сибири (1917–1922 гг.). – Омск, 1967. – С. 67.

⁴¹ Минц И.И. Великий Октябрь и защита его завоеваний Т. I. – М., 1987. – С. 277.

⁴² Органы и войска МВД России: Краткий исторический очерк. – М., 1996. – С. 215.

⁴³ История Управления внутренних дел Оренбургской области. – Оренбург, 2002. – С. 48.

⁴⁴ Власенков В.В., Малыгин А.Я. Деятельность советской милиции по охране общественного порядка в первые годы Советской власти 1917–1920 гг. – М., 1981. – С. 26.

МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ПРАВА В КОНЦЕПЦИИ ФРЭНСИСА БЭКОНА

Ю.А. Полетухин,

кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского юридического института МВД России

Сравнительный анализ работ европейских мыслителей показывает, что важнейшей вехой в формировании политико-правовых взглядов Нового времени стало материалистическое правовое учение англичанина Фрэнсиса Бэкона (1561–1626). Однако его, как правило, не рассматривают как одного из классических мыслителей, обосновавших принципиально новый подход к теории права.

Видимо, Бэкон и не ставил перед собой такую цель. Но, решая в основном более глобальные задачи, обосновывая общие принципы реформирования и развития наук, он высказал ряд глубоких замечаний, которые фактически формулируют и революционные по тем временам принципы развития права. В частности, он доказывал необходимость введения любых теоретических принципов на основе эмпирического опыта.

Стоит отметить тот факт, что Бэкон был не только одним из наиболее эрудированных мыслителей своей эпохи, но и начинал свою карьеру как успешный практикующий юрист, который пользовался беспорным уважением коллег и общественности за свой профессионализм¹. Однако серьезные политические амбиции и широкий кругозор подталкивали его к политической и научной карьере. Заслуживают перечисления вершины государственной карьеры Бэкона: должности генерал-атторнея – высшего юрисконсульта короны, хранителя большой печати, лорд-канцлера. И хотя последние годы жизни Бэкон провел в опале, даже сам по себе его опыт политического деятеля делает высказанные им правовые идеи особенно значительными. Сочетание же глубоких собственно юридических знаний, прошедших апробацию в судебной практике, накопленный опыт политической и государственной деятельности на самом высоком уровне и широчайшая научная эрудиция (в том числе и в естественнонаучной сфере) в совокупности привели к выводам, которые заслуживают самого пристального изучения.

Относительно общего хода рассуждений Бэкона можно судить уже по тому, как он постоянно подчеркивает свою мировоззренче-

скую близость к древнегреческим материалистам. Высшими авторитетами для него являются Анаксагор и Демокрит. Ему было близко и понятно их стремление, прежде всего, анализировать природу, рассматриваемую в качестве первоисточника создаваемых человеком социальных норм. В качестве же негативного противоположного примера он называет Платона и Аристотеля, чьи взгляды, как известно, в эпоху средневековья в соответствии со сложившимися традициями были канонизированы и во многом определили само развитие научной мысли. В вину последним Бэкон вменяет увлечение абстрактным теоретизированием, создание концепций зачастую вопреки очевидным фактам.

Распространенность именно такой научной школы, тяготеющей к абстрактным рассуждениям без учета важнейших природных закономерностей, он неоднократно объяснял своеобразным сравнением. Бэкон уподоблял время водному потоку, в котором наиболее серьезное, тяжеловесное тонет, в то время как менее существенное, легковесное держится на поверхности.

Таким образом, для Бэкона сами по себе масштабы распространения тех или иных концепций не являются критерием их истинности. Иначе говоря, массовая поддержка тех или иных взглядов не является гарантией их истинности.

Эмпиризм Бэкона совершенно наглядно проявляется в его высокой оценке «Макиавелли и других авторов такого же рода, которые открыто и прямо рассказывают о том, как обычно поступают люди, а не о том, как они должны поступать»².

Объясняется это тем, что, не познав до конца природу самого зла, невозможно обеспечить добродетели надежную защиту. Решение этой задачи возможно, как неоднократно подчеркивает Бэкон, лишь с учетом накопленного человечеством опыта.

Широта и разносторонность воззрений Бэкона позволили ему вскрыть основные причинно-следственные связи, действующие в обществе, в том числе и зависимость создан-

ных человеком государственных и правовых институтов от многих факторов.

Постоянно подчеркиваемый эмпиризм Бэкона не означает отрицания полезности знаний, выходящих за пределы профессионального обучения.

Заслуживает особого внимания критика мыслителем тенденции к сужению профессиональной образовательной подготовки. Он считает, что, хотя стремление к максимальной практической полезности обучения выглядит естественным, но при этом часто игнорируется изучение общих закономерностей, что тормозит общий прогресс науки³. Бэкон постоянно подчеркивал, что важнейшими из дисциплин общего характера являются философия и история, как науки, обобщающие накапливаемый людьми опыт.

Таким образом, речь не идет о механическом увеличении изучаемых предметов и соответствующих знаний, к чему зачастую сводятся изменения в работе образовательных учреждений. Приоритетность знаний об обществе у Бэкона очевидна.

В свете постоянно ведущихся дискуссий о развитии образования в постсоветской России эти соображения выглядят более чем актуальными. И очевидное общее падение уровня школьного и высшего образования, и общий курс на узкую специализацию высшего образования лишают возможности учащихся сколько-нибудь серьезно понимать общие закономерности социального развития.

Существующий порядок вещей в обществе Бэкон объясняет самой природой человека, прежде всего его неискоренимым стремлением к пользе. «Нет никого, кто делал бы зло ради него самого, но все творят его ради выгоды или удовольствия, или чести, или тому подобного; почему же я должен сердиться на человека за то, что он любит себя больше, чем меня?»⁴

Таким образом, эгоизм совершенно естественен, и Бэкон не ставит перед собой задачу принципиально изменить человеческую натуру. Но он пытается обосновать общие принципы государственной и правовой системы, которая, учитывая неизбежную нацеленность человека на личное благо, способствовала бы и росту общего блага.

Стремление к пользе рассматривается не только как свойство эгоистического существа, каким является человек. Бэкон рассматривает истину и пользу практически как одно и то же⁵. Иначе говоря, извлечение пользы можно рассматривать как приближение к истине.

Казалось бы, что эти послышки, лежащие в основе политико-правовой теории мыслителя, дают основания причислять его к основателям теории утилитаризма. Однако в советское время исследователи писали об этом осторожно: «было бы слишком поспешно упрекать его на этом основании в утилитаризме или же прагматизме»⁶. Сегодня же, когда прагматизм реабилитирован и, более того, является критерием оценки государственной правовой политики, рассуждения Бэкона представляются особенно актуальными, и должны быть реализованы.

По Бэкону, соображения пользы лежат в основе любых принимаемых решений. Но проблема заключается в том, что люди часто поступают недальновидно и, соответственно, вопреки собственным интересам. «Волю направляет правильно организованный разум, но сбивает с пути кажущееся благо»⁷. Рассуждая подобным образом, Бэкон солидарен с Макиавелли, считавшим, что людям свойственно при всем своем естественном эгоизме, определяющем их поведение в целом, заблуждаться относительно своей истинной пользы.

Постоянно подчеркивая ограниченность человеческого разума, английский мыслитель вместе с тем считает естественным недовольство народа, вызванное падением уровня жизни и голодом. Так, говоря о причинах мятежей в государстве, Бэкон называет, прежде всего, сугубо материальные явления: «если к разорению и оскудению знати прибавляется обнищание простого народа, опасность становится велика и неминуема, ибо мятежи, вызываемые брюхом, есть наихудшие»⁸. Соответственно, «вернейшим средством предотвращения мятежа (если времена это позволяют) является именно устранение его материальной причины»⁹.

Однако, находя основания для оправдания мятежа, вызванного голодом, Бэкон одновременно категорически предостерегает правителя от того, чтобы прямо сопоставлять справедливость и опасность народного недовольства и в других случаях, «ибо это значило бы приписывать народу чрезмерное благоразумие, тогда как он зачастую противится собственному своему благу»¹⁰.

Можно сделать вывод, что общественное мнение не нужно абсолютизировать там, где речь идет о выборе долгосрочной государственной стратегии. Вместе с тем народ способен адекватно оценивать свои текущие, повседневные потребности.

Поскольку именно потребности физиологического свойства являются наиболее важными для человека, именно они не должны игнорироваться правителем. В качестве мер, способствующих порядку в государстве, Бэконом рекомендуются, прежде всего, мероприятия экономического характера, способствующие устранению голода и нищеты, повышению уровня жизни: развитие торговли, промышленности и земледелия, снижение налогов и пошлин.

Нынешние российские реалии, невысокий уровень жизни основной массы населения не позволяют говорить о том, что эти, казалось бы, банальные советы уже неактуальны.

Таким образом, Бэкон признает за средним человеком способность к правильным решениям на основе непосредственных физиологических ощущений, например голода, но сомневается в правильности его оценок относительно долгосрочной общей государственной политики. Недовольство, выражаемое народом, может быть сильнее, чем реальный вред от тех или иных мероприятий правительства. Такое положение вещей Бэкон связывает с ограниченными возможностями разума. Неспособность человека вполне разумно использовать свои возможности влечет за собой вывод о необходимости ограничения его свободы.

Идея об ограниченных способностях разума рефреном проходит через все работы Бэкона. Постоянно возвращаясь к ней, он обосновывает свое мнение относительно принципов действия права. Игнорируя это положение, трудно понять многие его высказывания относительно принципов устройства государства и действий политика.

Так, правителю рекомендуется учитывать тот факт, что людям свойственно увлекаться внешними, эффектными жестами и не замечать проявления глубинных, определяющих качеств и закономерностей. Именно этим Бэкон объясняет то обстоятельство, что привлечь внимание толпы сможет, прежде всего, человек, имеющий актерские способности. «Человеческой природе вообще более сродни глупость, нежели мудрость; а потому и качества, пленяющие людскую глупость, имеют наибольшую силу воздействия»¹¹.

Людям свойственно увлекаться словами, часто ради них отвергая реальность. «Человек скорее верит в истинность того, что он предпочитает. Он отвергает трудное — потому что нет терпения продолжать исследование; трезвое — ибо оно неволит надежду; ... свет опыта

— из-за надменности и презрения, чтобы не оказалось, что ум погружается в низменное и непрочное»¹².

Игнорирование реальных взаимоотношений сочетается с тем, что человеческий разум придумывает параллели и отношения, которых объективно не существует¹³.

Иначе говоря, постижение объективной истины, объективных закономерностей крайне затруднено для большинства не только в силу ограниченных интеллектуальных способностей, но и потому, что к этой цели изначально стремятся немногие.

Развитие речи, лексики, совершенно не обязательно ведет к лучшему пониманию природы вещей, поскольку механическое накопление новых слов и на уровне толпы, и «учеными людьми» не решает этой проблемы. Более того, происходит усложнение псевдонаучной терминологии, «слова прямо насилуют разум, смешивают все и ведут людей к пустым и бесчисленным спорам и толкованиям»¹⁴.

Подобные объяснения помогают понять, почему по сей день наблюдается отмечаемое Бэконом увлечение научной терминологией как самоцель. Выстраивание надуманных псевдонаучных теоретических схем в ущерб исследованию реальных закономерностей имеет под собой вполне простое объяснение. Конструирование новой, существующей лишь на бумаге реальности проще, чем кропотливое изучение реально существующих закономерностей, в том числе и в сфере государства и права.

Неспособность большинства людей уяснить основные причинно-следственные связи, действующие в обществе, не только не позволяет им рациональным образом выстроить поведение, но и затрудняет понимание их поведения людьми более рациональными.

Бэкон отмечает, что «очень частая для умных людей ошибка — мерить людей меркой собственных способностей и поэтому частенько метать свое копье дальше цели». Исходя из этого, он считает, что не стоит подходить к анализу поведения всех людей с учетом принципа целесообразности. Это не объяснит мотивов их действий. «О более слабых и простых людях лучше всего судить по их характерам, о более же умных и скрытных — по их целям»¹⁵.

То есть даже самым разумным образом выстроенная система правовых регуляторов, предполагающая цели и средства их достижения, может быть проигнорирована недостаточ-

но развитым в интеллектуальном отношении человеком. Образ же его жизни, раскрывающий его «характер», позволяет лучше предвидеть его возможное поведение в будущем.

Если применить эту идею Бэкона к проблеме законотворчества, предполагающего рациональное поведение человека, то мы получим простое объяснение того факта, что многие люди, совершая преступление, ведут себя нерационально. Они просто игнорируют или не могут понять заложенное даже в идеальном законе и призванное остановить потенциального преступника соотношение преступления и наказания. Жесткое же наказание – не обязательно признак жестокости законодателя. Разнообразные наказания за разные преступления лишь свидетельствуют об иерархии защищаемых законом интересов, призваны сделать их совершенно наглядными.

Обобщая изложенное Бэконом, можно сделать вывод, что средний человек не в состоянии усвоить всю сложность окружающего его мира, в том числе и государственно-правовых отношений. Чаще всего человек сводит все к нескольким доступным ему положениям, которые могут неадекватно отражать реальность. «Обращаться же к далеким и разнородным доводам, посредством которых аксиомы испытываются, как бы на огне, ум вообще не склонен и не способен, пока этого не предпишут ему суровые законы и строгая власть»¹⁶.

Причем не только стремление к самосохранению, но и ограниченные интеллектуаль-

ные способности человека делают необходимым существование государства и законодательства. Таким образом, правовые воззрения Бэкона весьма уникальны и вполне пригодны для теоретического обоснования сегодняшних государственно-правовых реалий.

¹ Субботин А.Л. Фрэнсис Бэкон и принципы его философии // Бэкон Ф. Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 1. – С. 7.

² Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 1. – С. 401.

³ Там же. – С. 142.

⁴ Бэкон Ф. Опыты, или Наставления нравственные и политические // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 2. – С. 361.

⁵ Бэкон Ф. Новый Органон // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 2. – С. 74.

⁶ Субботин А.Л. Фрэнсис Бэкон и принципы его философии // Бэкон Ф. Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 1. – С. 18.

⁷ Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 1. – С. 385.

⁸ Бэкон Ф. Опыты, или Наставления нравственные и политические // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 2. – С. 382.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же. – С. 383.

¹¹ Там же. – С. 376.

¹² Бэкон Ф. Новый Органон // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 2. – С. 22.

¹³ Бэкон Ф. Новый Органон // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 2. – С. 20.

¹⁴ Бэкон Ф. Новый Органон // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 2. – С. 19.

¹⁵ Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 1. – С. 452.

¹⁶ Бэкон Ф. Новый Органон // Соч. в 2 т. – 2-е изд. – М., 1977. – Т. 2. – С. 21.

РОЛЬ СОВЕТСКОЙ ПРОКУРАТУРЫ В ИНДУСТРИАЛИЗАЦИИ ПРОМЫШЛЕННОСТИ

С.Ю. Салмина,

кандидат педагогических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Челябинского юридического института МВД РФ

В 1930-е годы одним из важнейших приоритетов деятельности прокуратуры являлось участие в реализации кампании форсированной индустриализации страны. Еще в марте 1928 года правительственная комиссия постановила удвоить в течение года объемы капитального строительства, направив основные усилия на строительство заводов-гигантов. Одновременно в газетах было объявлено о раскрытии разветвленного заговора «вредителей» на шахтах Донбасса, якобы имевшего целью спровоцировать кризис в угольной отрасли промышленности и вызвать недовольство трудящихся масс. Так называемый «Шахтинский процесс», проходивший весной–летом 1928 года, целиком сфабрикованный ОГПУ, положил начало кампании преследования старых специалистов и замены их новыми выдвиженцами.

Форсированная индустриализация промышленности сопровождалась борьбой с так называемыми «вредителями» на производстве, которая реально выразилась в преследовании специалистов старой школы, в основном получивших образование до октябрьского переворота. Архивные документы, отражающие проведение общегосударственной кампании по «борьбе с вредительством на производстве» достаточно противоречивы и свидетельствуют о неоднозначной роли прокуратуры в ее реализации. Так, в начале 1930 года заместитель прокурора республики И.С. Герасимов, незадолго до этого занимавший пост прокурора Уральской области, в одном из своих распоряжений указывал нижестоящим прокурорам на недопустимость ошибок при возбуждении уголовных дел в отношении специалистов. «Прокуроры должны хорошо запомнить, – отмечал И.С. Герасимов, – чтобы отделить действительные ошибки от сознательного вредительства, необходимо до возбуждения уголовного дела иметь не только достаточно обоснованный материал, но и иметь мнение заводских организаций и администрации о причинах, вызывающих то или иное происшествие на заводе, о целесообразности возбуждения дела»¹.

Мнение заводской администрации и общественных организаций, действующих на предприятии, хотя и не являлось обязательным для прокуроров, все же должно было учитываться при принятии того или иного решения. Для того чтобы иметь возможность объективно разобраться в сути каждого дела о привлечении к ответственности специалистов, прокурорам предписывалось использовать инженерно-технических сотрудников в качестве технических экспертов как во время предварительного следствия, так и во время судебного разбирательства. В соответствии с распоряжением республиканской прокуратуры отказы подследственным или подсудимым специалистам в просьбах о проведении технической экспертизы могли допускаться только в исключительных случаях. Следует отметить, что, несмотря на наличие политических установок, прокуратура отнюдь не всегда стремилась привлекать к ответственности специалистов без достаточных на то оснований.

Тем не менее, судя по отчетам некоторых региональных прокуроров, под видом недопущения перегибов в отношении «вредителей на производстве» судьи нередко проявляли чрезвычайно легкомысленное отношение к тем, кто, действительно, заслуживал наказания. Так, прокурор Уральской области Н.П. Пальгов отмечал, что «наряду с неосновательно жесткой репрессией в отношении специалистов имели место случаи несоразмерно легкого подхода к рвачам, хулиганам и вредителям производства, разлагающим трудовую дисциплину, срывающим выполнение производственных программ»². В качестве примера подобного отношения к делу прокурор Уральской области приводил случай, когда народный суд Шумихинского района приговорил машиниста Сырхвостова по обвинению в крушении товарного поезда всего к шести месяцам принудительных работ. Прокурора возмущал тот факт, что нарсуд мотивировал мягкость приговора тем, что машинист в течение длительного периода времени служит на дороге и ранее никаких противоправных действий не совершал.

В то же время специальное распоряжение Уральской областной прокуратуры обязывало прокуроров по наиболее важным делам в отношении специалистов выступать в первой и второй инстанциях окружного суда. Кроме того, в циркуляре областной прокуратуры говорилось о том, что необходимо также «решительно устранить из судебной практики применение к специалистам мер общественной защиты в виде высылки и лишения права занимать должность по специальности, так как эти меры соцзащиты могут применяться только в отношении вредителей, лжеспециалистов и чужаков на производстве»³.

Осенью 1930 года заместитель прокурора республики И.С. Герасимов в одном из своих циркуляров указывал на необходимость рационального использования труда специалистов как на «одну из необходимых и существенных предпосылок нашего успешного хозяйственного строительства»⁴. Одним из первых его поддержал прокурор Уральской области Н.П. Пальгов. «Если учесть, что специалистов у нас вообще не хватает (особенно на Урале), то проблема их использования еще более осложняется», – отмечал он⁵. По мнению Н.П. Пальгова, работоспособность специалистов в значительной степени зависела от условий, в которых им приходилось трудиться. Он справедливо полагал, что одной из причин, негативно влиявших на производственную обстановку, стала распространившаяся практика необоснованного привлечения специалистов к уголовной ответственности. По сведениям Уральской областной прокуратуры, на 1 августа 1930 года 60,3 % специалистов от общего количества привлеченных к уголовной ответственности по Уральской области оказались привлеченными «неосновательно»⁶. Причем, «неосновательно привлекалось» врачей – 70,5 %, техников – 65,6 %, инженеров – 59,8 %⁷. «Неосновательность возбуждения дел относится за счет милиции, уголовного розыска, органов ГПУ и инспекции труда. Но по существу ответственность за неосновательные привлечения лежит на прокурорском надзоре, так как все вышеперечисленные органы поднадзорны прокуратуре», – констатировал прокурор Уральской области⁸.

В то же время сотрудники республиканской прокуратуры предприняли тщательный анализ материалов уголовных дел, возбужденных в отношении специалистов, и выявили три основные причины необоснованного привлечения их к уголовной ответственности:

«недоброкачественность материалов, по которым производится возбуждение преследований», «недостаточно критическое отношение этим материалам лиц, возбуждающих преследование», медлительность и низкий качественный уровень производства предварительного следствия⁹. Республиканская прокуратура также констатировала, что в совокупности эти причины приводили к тому, что на время проведения предварительного следствия специалистов арестовывали или отстраняли от работы и тем самым ставили под угрозу весь производственный процесс данного предприятия.

В целях устранения подобных «недочетов» республиканская прокуратура разработала целый ряд мер, направленных на ужесточение надзора за возбуждением уголовных дел в отношении специалистов. Впредь сотрудникам прокуратуры следовало подвергать такие дела самому тщательному изучению, а в качестве меры пресечения в отношении подсудимых рекомендовалось избирать подписку о невыезде. К арестам и отстранению специалистов от работы на время проведения следствия надлежало прибегать лишь в самых крайних случаях. Осенью 1931 года Наркомат юстиции РСФСР остро поставил вопрос о защите прав и интересов специалистов. Поводом к этому послужило выступление Сталина на совещании хозяйственников в июле 1931 года. Органам юстиции на местах, включая прокуратуру, с этого времени предписывалось отказаться от методов работы, существовавших в годы разгара борьбы с вредительством, когда, по выражению Сталина, «наше отношение к старой технической интеллигенции выражалось, главным образом, в политике разгрома»¹⁰.

Радикальная смена внутренней политики – от уголовных преследований до защиты специалистов – привела к резкому сокращению судебных разбирательств по данной категории дел. Так, в Московской области в третьем квартале 1931 года было заслушано 2500 дел по обвинению специалистов, в последнем квартале того же года на скамье подсудимых оказалось всего 56 человек¹¹. Однако опять же под видом прекращения гонений на специалистов судьи порой демонстрировали непростительно лояльное отношение к обвиняемым. Так, председатель Московского областного суда приводил в пример случай, когда один из специалистов за изнасилование несовершеннолетней получил всего год ис-

правительно-трудовых работ. По словам судьи, такой приговор был вынесен ради «недопущения перерыва в производстве»¹². Председателя Московского областного суда данный факт возмутил столь же глубоко, как и прокурора Уральской области, который годом ранее уже указывал на недопустимость подобного попустительства.

В целом, преследование специалистов в конце 1931 года пошло на спад и возродилось уже в условиях «большого террора» – в 1936 году. Однако следует отметить, что в период ослабления кампании борьбы с так называемыми «вредителями» на производстве уголовные преследования по фактам выпуска недоброкачественной продукции, а также по фактам аварий на производстве, перерывов в производственном процессе, обнаружения различных технических неполадок и так далее продолжали возбуждаться в отношении руководителей промышленности среднего звена¹³.

Несмотря на многочисленные распоряжения прокуратуры республики о необходимости усиления надзора за соблюдением законности на промышленных предприятиях, многим прокурорам в течение длительного времени не удавалось наладить должный учет деятельности своих подчиненных в данном направлении. В числе типичных недостатков, на необходимость ликвидации которых регулярно указывала прокуратура республики, отмечались отсутствие учета характерных уголовных дел, возбуждаемых прокуратурой на промышленных предприятиях, а также «результатов рассмотрения этих дел как показателей улучшения или ухудшения работы предприятия»¹⁴. В целях повышения эффективности надзора всем прокурорам предписывалось распределить сотрудников таким образом, чтобы на основных предприятиях промышленности и капитального строительства действовало одновременно не менее двух работников прокуратуры.

Кроме того, прокуроры краев и областей были обязаны регулярно посещать предприятия, расположенные не только в крупных промышленных городах, но и в районах. Каждое такое посещение, согласно распоряжениям республиканской прокуратуры, должно было преследовать следующие основные цели: выявление причин невыполнения производственных программ, причин снижения качества выпускаемой продукции, состояния трудовой дисциплины, режима работы производственных совещаний, своевременности

проведения в жизнь изобретений и рацпредложений рабочих и премирования за них, результатов соцсоревнования и состояния охраны труда.

Поскольку общегосударственные мероприятия того времени, по сути, носили характер борьбы с собственным народом, в ведомственных прокурорских отчетах неизменно фигурировали такие формулировки, как «Борьба с техническими неполадками на производстве», «Борьба за качество продукции», «Борьба с браком», «Борьба за снижение себестоимости», «Борьба за укрепление трудовой дисциплины против рвачей, прогульщиков и вредителей производства», «Борьба с травматизмом и преступлениями в области рабочего снабжения» и так далее¹⁵. При анализе архивных документов 1930-х годов складывается впечатление, что прокуратуре приходилось нести бремя ответственности буквально за все, что бы ни происходило в сфере производства и капитального строительства.

Таким образом, роль прокуратуры в осуществлении форсированной индустриализации промышленности страны не следует подвергать однозначной оценке. С одной стороны, работники прокуратуры принимали участие во всех неблагоприятных политических акциях, которыми сопровождалась кампания коллективизации, – таких, как борьба с выпуском недоброкачественной продукции, а также борьба с «вредителями» на производстве, которые представляли собой не что иное, как силовые мероприятия тоталитарного режима. Однако репрессивными мерами невозможно было преодолеть объективные последствия форсированной индустриализации. Поэтому все политические кампании, в которых наряду с другими правоохранительными органами в качестве исполнителей принимали участие работники прокуратуры, оказывались кратковременными.

Помимо того, что в 1930-е годы прокуратура использовалась политическим руководством страны не столько как надзорный, сколько как карательный орган, от нее еще требовалось выполнение функций, вовсе не свойственных прокуратуре. Дело в том, что на прокуратуру, в сущности, возлагалась ответственность буквально за все, что бы ни происходило в сфере промышленного производства. Между тем даже те работники, которые специализировались на надзоре за соблюдением законности в сфере промышленного производства и капитального строительства,

объективно были не в состоянии выступать одновременно в качестве экспертов, консультантов по всевозможным производственным вопросам и при этом еще олицетворять истину в последней инстанции. Тем не менее, в условиях тоталитарного политического режима многие работники прокуратуры, независимо от уровня и объема их полномочий, не были бездушными исполнителями политической воли руководства страны, а все же в действительности стремились осуществлять функцию надзора за соблюдением законности.

¹ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 162. Л. 21.

² ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 197.

³ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 197.

⁴ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 198.

⁵ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 198.

⁶ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 198.

⁷ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 198.

⁸ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 198.

⁹ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 199.

¹⁰ Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Распяты революцией: российские и советские прокуроры. – М., 1998. – С. 161.

¹¹ Немцов Н. Судебная практика Московского областного суда по делам, связанным с охраной прав специалистов // Советская юстиция. – 1931. – № 12. – С. 1–6.

¹² Липкин А., Краснопевцев П. Итоги проверки выполнения законности директив НКЮ о специалистах // Советская юстиция. – № 12. – С. 6–9.

¹³ Сахов Б. Органы юстиции в борьбе за качество продукции и выполнение планов капитального строительства // Советская юстиция. – № 1. – С. 14–16.

¹⁴ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 158. Л. 198.

¹⁵ ОГАЧО. Ф. р-277. Оп. 1. Д. 106. Л. 8.

«ЗАБОТА О СЕБЕ» И ПОЛИТИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ СФЕРЫ ДРЕВНЕЙ ГРЕЦИИ

А.Е. Смирнов,

кандидат философских наук, доцент, заместитель начальника кафедры философии и психологии Восточно-Сибирского института МВД

Каким образом происходит интернализация правовых норм? Каков социальный механизм их «оживления» субъектом? До недавнего времени подобные вопросы было принято проводить по ведомству процессов социализации. Однако сегодня, когда от человека требуется не столько подчинение социокультурным стандартам, сколько способность рассматривать их в качестве инструментов своего личного бытия и развития¹, сама идея социализации как «присоединения» индивида к стандартам социума становится все менее состоятельной, а проблема отношения «субъект – социокультурная норма» приобретает особую актуальность. Не претендуя на развернутое исследование поставленных вопросов, мы бы хотели показать, как сложился своего рода «корреляционный профиль» между отношением субъекта к самому себе и сферами политики и права в Греции классического периода.

В изложении этого вопроса мы опираемся на понятие «заботы о себе», введенное М. Фуко в последнем, «генеалогическом» периоде его творчества². Какова же связь между заботой о себе и сферами политики и права? Напомним, что общества древних греков, начиная с VIII в. до н.э., были представлены микрокосмами полисов – независимых городов-государств. Полисы представляли собой социально-политические общины свободных граждан, жестко отграниченных в этом качестве от масс бесправного или неполноправного населения – рабов или переселенцев из других городов. Полис как социальная форма утвердился в ходе демократических движений, в которых народ-демос в борьбе с родовой знатью отстаивал свое право на свободу и добился законодательного закрепления своего свободного состояния. Следствием этой социальной практики являлась последующая ориентация всего античного мира на рабство как основную производительную силу, причем на рабство внешнее, иноземное. Рабами становились иноплеменники, варвары. «Победа демоса была закреплена созданием новых гражданских общин, выросших на почве исконных этноплеменных единств, но обладавших те-

перь особым социальным качеством: они представляли собой корпорации свободных граждан, которые сознавали себя свободными носителями и единственными гарантами завоеванных прав, стойко держались в ходе демократической борьбы республиканской формы государственного устройства и исповедовали соответствующие идеи. Однако эти новоявленные республики, независимо от того, были ли они, собственно, демократическими или олигархическими... – все эти республики являли собой именно сословные корпорации, своего рода союзы граждан, противостоящих в качестве таковых остальному населению, в первую очередь новым, экспортируемым извне рабам. Отсюда сила корпоративных принципов, определяющих жизнь античного общества: суверенная роль коллектива граждан, нормативность социальной жизни, <...> установка на целостность и неизменность гражданского состава, не исключавшая, однако, в случае необходимости кооптирования в этот состав новых членов из числа переселенцев и даже рабов, но только с согласия суверенного народа»³.

Отличительное качество свободного человека – обладание досугом. Э.Д. Фролов проницательно замечает, что у древних греков одно и то же слово – «схоле» – обозначало и свободное время, и интеллектуальные занятия, которыми мог заниматься свободный человек. Сложившиеся политические практики античного общества создали исключительно благоприятные условия для творческого труда свободных людей, для развития уникальной духовной культуры, которая, соответственно социальной природе своих создателей, была столь же народной, сколь и аристократической. Повторим тезис, очерченный нами выше: именно возможность заботиться о самом себе, заниматься собой, явилась отличительной и конститутивной чертой как для всей культуры античности, так и для организации ее философского дискурса.

Однако, прежде чем попытаться продемонстрировать имманентность «заботы о себе» организации политической и правовой

сфер, нам представляется существенным размежеваться с некоторыми негативными коннотациями, сопровождающими понятие «заботы о себе». По словам Фуко, концепция заботы о себе может представляться «как нечто меланхолическое, ..., неспособное дать всему обществу позитивную мораль»⁴. По инерции обыденного сознания забота о себе означает эгоизм или уход в себя. Именно по этой причине в течение длительного времени интерес научного сообщества был сосредоточен на античной парадигме самопознания, в то время как «забота о себе» была оставлена без внимания. Ярчайший образец заботы о себе в античном понимании дошел до нас в образе Сократа. «Если я скажу, что ежедневно беседовать о доблестях и обо всем прочем, о чем я с вами беседую, пытая и себя, и других, есть к тому же и величайшее благо для человека, а жизнь без такого исследования не есть жизнь для человека – если это я вам скажу, то вы мне не поверите»⁵. К чему призывает Сократ? Постоянно ставить под вопрос все свои ценности, принципы своего поведения. Казалось бы, подобного рода требование заботы о себе равносильно неприятию обыденности, пренебрежению ее неписаными законами и условностями. Императив Сократа, казалось бы, коррелятивен отрицанию привычного мира. «И действительно, не означает ли этот настоящий совет озаботиться о себе самих призыв обособиться от города, исходящий от человека, который и сам в какой-то степени отчужден от мира, человека, справедливо называемого *atoros*, – сбивающего с толку, не укладывающегося ни в какие рамки, отнимающего покой? Не был ли Сократ прототипом столь распространенного, хотя и очень далекого от истины образа философа, который боится трудностей жизни и пытается найти прибежище в собственной безмятежной совести?»⁶.

С другой стороны, мы знаем и иной портрет Сократа в платоновском «Пире», а также у Ксенофонта. Сократ – это человек, принимающий самое деятельное участие в жизни города, человек самый обыкновенный, никак не чурающийся будничных дел, имеющий сварливую жену и детей и даже любящий принарядиться, приятный сотрапезник, способный пить, не пьянея и больше всех, храбрый и выносливый воин. Почему же забота о себе не противоречит заботе о городе? Какова (повторим) связь между заботой о себе и сферами социального регулирования (политика и право)? Практикуя заботу о самом себе, чело-

век становится способным заботиться о других. Иными словами, с этого момента он становится субъектом управления. Субъект в этом случае есть то (т), что (кто) пользуется определенными средствами для достижения цели. Между заботой о себе и заботой о других существует понятная связь: я практикую заботу о себе с тем, чтобы стать политическим субъектом, то есть человеком, который знает, что такое политика, и, следовательно, способен управлять. Заботиться о себе – значит совершать благо для полиса, во главе которого находится субъект управления. Проявлять заботу о себе – значит обеспечивать согражданам процветание, которое возвращается к субъекту заботы, ибо он является неотъемлемой частью полиса. Именно в процветании государства забота о себе обретает свое вознаграждение и свою гарантию. Гражданин находит свое счастье в той мере, в какой его находит государство, а также в той мере, в какой государству позволили процветать, проявив заботу о себе. Следовательно, забота о себе никак не противоречит заботе о городе. Возвращаясь к Сократу, следует вспомнить («Апология», «Критон»), что, по словам Платона, его долг – то, ради чего следует без колебания пожертвовать жизнью, – повиновение законам Города. Именно забота о себе в сократовском смысле первична по отношению к обществу и полису, а не наоборот. М. Мерло-Понти: «Он (Сократ. – А.С.)... предстал перед судьями и сделал это для того, чтобы объяснить им, что такое общество, поскольку они не знали этого, поскольку они сами *не были* этим обществом. Он вел тяжбу не ради себя самого, а защищал основания общества, которое прислушивалось бы к доводам философии. Он менял роли и говорил: я защищаю не себя, а вас. В конечном итоге, общество было в нем самом, а судьи были врагами законов; судили их, и именно он был судьей. Такое изменение ролей неизбежно для философа, поскольку он судит внешнее с точки зрения ценностей, которые живут у него внутри»⁷. Сократ подчиняется законам, чтобы продемонстрировать истину своей философии, которая также императивна, как и *закон* для свободного человека. Невозможно согласиться с Гегелем в том, что Сократ появился «в эпоху упадка афинской демократии; он ушел от роли существующего и укрылся в себе самом, чтобы искать справедливость и благо». Жизнь и деятельность Сократа – это присутствие в самой гуще социальной действитель-

ности. Если считать итогом философского труда *смысл* – то он есть лишь в его *разделенности*, а значит, в совместности, в социальности. Смерть Сократа не есть мужественный поступок декадента, не желающего мириться с действительностью. Напротив, это позитивный жест утверждения истины философии, истины закона, истины полиса, фундаментом которых является античная «забота о себе». Повторим еще раз: тот, кто заботится о себе, заботится о городе. Сократ, избрав для себя сохранение верности закону ценою смерти, защищает благо полиса. Полис, таким образом, есть нарративно-экзистенциальное присутствие: от всех других стран Грецию отличает закон, вменяющий гражданам давать клятву блости *hotohoia*. *Hotohoia*, одна из четырех добродетелей, характерных для города в той же мере, что и для индивидуума, определяется как «чувство иерархии». По верному замечанию Б. Кассен, *hotohoia* в Древней Греции мыслится как политический эквивалент великой клятвы богов. «Закон греков – это закон, полагающий обязательство повиноваться законам. В таком случае *hotohoia*, будучи условием, позволяющим полису быть полисом, дому – домом (...), будучи тем самым главной составляющей политики, предстает не единством – идентичностью, а единством в чистом виде, свободным единством, особой вакантной формой единства, открытого для любого содержания»⁸. Неудивительно поэтому, что все философские учения античности (даже самые далекие от учений Платона и Аристотеля) будет объединять одна общая особенность: тесная связь философского дискурса и «заботы» как особого поведения субъекта по отношению к самому себе. Именно специфическое отношение человека к самому себе (а значит, и к полису) явилось условием доступа к философской, а значит, и политической, государственной жизни.

Попытаемся продемонстрировать этот тезис на примере философского творчества Платона. В «Пире» устами Диотимы нам сообщают, что философский Эрос находит выражение в плодovitости. Плодовитость, говорит Диотима, бывает духовной и телесной. Эрос телесной плодovitости находит бессмертие в деторождении, у тех же, у кого плодovита душа, есть шанс обессмертить себя в творениях ума. При этом наивысшее его достоинство – это рассудительность и справедливость, проявляемая в мудрой организации городов и других установлений⁹. Нам ка-

жется правомерным взгляд, согласно которому изначальная направленность мысли Платона – политическая. Его философский пафос неотделим от политического: политическая жизнь подлежит рациональной трансформации посредством философского воспитания лучших людей государства. Так, например, в «Государстве» Платон превозносит Пифагора за то, что он указал современникам и потомкам некий пифагорейский «путь жизни», научил их определенным образом заботиться о себе так, что следующие этим путем заметно выделялись среди остальных людей. Уже здесь робко прослушивается важный политический обертон: политика по самому своему существу есть такая сфера, в которой избранный, одиночка, берет верх над большинством. Так как в обществе нет иного связующего начала, кроме начала разумного, рационального, логического, то верх одержит тот, кто сильнее в логосе, чей довод будет признан лучшим.

Симптоматично в этом смысле автобиографическое свидетельство Платона (VII Письмо). Он рассказывает, как в молодости, будучи богатым и родовитым юношей, подобно большинству сверстников, собирался посвятить свою жизнь государственным делам – политике. Пережив смерть глубоко чтимого им Сократа и, возможно, впервые серьезно задумавшись над существующими законами и реальной нравственной практикой, он понял, насколько трудно справедливо вести государственные дела, а также пришел к выводу о несовершенстве всех известных до того форм правления. Философия, и только она одна явилась для молодого человека тем средством, благодаря которому «возможно постичь справедливость как в отношении государств, так и частных лиц». Однако, по Платону, назначение философии заключается еще и в том, чтобы действовать. Известна его драматическая попытка исполнить политическую роль в Сиракузах, чтобы не оказаться в глазах сообщества «краснобаем», не способным ни на какое дело¹⁰. Известно, что многие питомцы платоновской Академии принимали активное участие в политической жизни различных городов как законодатели и противники тирании. Если софисты считали, что они готовят молодежь к политической деятельности – то у Платона было содержательно иное намерение. Его педагогический пафос заключался в желании дать своим воспитанникам несравненно более глубокое знание в отличие от того, что могли предложить софисты.

С одной стороны, такое знание должны быть построено на строго рациональном методе, а с другой стороны, оно предполагалось быть неотделимым от философского зроста – сократического стремления к благу и внутреннего преобразования самого человека. Педагогическая цель Платона в отличие от софистского образования более широка: он хочет воспитать не только способных государственных деятелей, но и людей вообще. Поэтому осуществление политического проекта Платон начинает издавлек. Ему нужна академия как единый интеллектуальный и духовный институт, цель которого – *формировать* людей. Учитывая подобный обходной маневр, собственно-политической направленности платоновского проекта легко не заметить. Тем большее впечатление должны произвести тогда слова Платона о том, что философов нужно будет заставлять становиться правителями. «Описывая жизнь в платоновской Академии, Дикеарх, ученик Аристотеля, подчеркивает тот факт, что члены ее составляли сообщество людей свободных и равных, ибо они равно стремились к добродетели и к совместным исследованиям. Платон не требовал от учеников платы, руководствуясь принципом, что нужно воздавать равное равным. Впрочем, в соответствии с политическими требованиями платонизма, под этим подразумевалось геометрическое равенство, при котором каждому воздается по заслугам и потребностям»¹¹. Несбыточная мечта Платона о совершенном государстве воплотилась в Академии; за неимением возможности управлять реальным государством ученики, согласно канонам государства идеального, были приставлены к управлению собственным «Я», то есть к заботе о себе¹². Однако реальные политические инвестиции Платона заключались в том, что он создал уникальную образовательную среду, отчасти независимо от полиса, педагогически чрезвычайно продуктивную и, в конечном итоге, политически функциональную. Не ставя себе задачи осуществить сколько-нибудь подробный обзор педагогических стратегий многочисленных школ и направлений античной философии, а также родственных им политических и правовых коннотаций, мы все же не вправе обойти вниманием фигуру Аристотеля.

Известно, что Аристотель был членом платоновской Академии в течение 20 лет, долгое время разделяя платоновский образ жизни. Известно также, что в 335 г. Аристотель, подобно Платону, создал долговремен-

ное учебное заведение. Структура Ликей была аналогична Академии; как и у Платона, доступ в Ликей был открыт для всех. Однако между замыслами великих мыслителей существовало значительное различие. Как мы убедились выше, Академия Платона создавалась, прежде всего, ради политических целей, хотя и служила средоточием самых активных и плодотворных научных исследований. Платон усматривает онтологическое родство между философией и политикой. Ликей Аристотеля, напротив, готовит людей только... для философской жизни. Речь не идет о том, что в Ликее не преподавали предметов, рассчитанных на применение в политической практике. Известно, что там обучались будущие и действующие политики. Однако элита школы была устремлена к исследованию жизни первоначала, мышления, от которого зависит все: небеса и низшая природа. В «Никомаховой этике» Аристотель так говорит об этом: «Подобная жизнь будет, пожалуй, выше той, что соответствует человеку, ибо он так будет жить не в силу того, что он человек, а потому, что в нем присутствует нечто божественное <...> И если ум в сравнении с человеком божественен, то и жизнь, подчиненная уму, божественна в сравнении с человеческой жизнью»¹³. Вершина и цель философской жизни – созерцание божественного ума. Такое состояние достижимо лишь в редкие мгновения, ибо по своей природе он не способен постоянно пребывать в действии¹⁴. Соответственно этому обстоятельству, Аристотель различает два вида счастья. В первом случае речь идет о счастье, обретаемом человеком в государственной, деятельной жизни. Во втором случае можно говорить о счастье собственно философском, о блаженстве жизни, подчиненной уму, которая сопряжена с наивысшей добродетелью человека. Счастье подобной жизни в ее специфической абсолютности – ибо она не обращена ни к чему иному, кроме себя. И философы всей душой любят эту жизнь ни за что, ради нее самой. Она есть сама себе цель, и находит свою награду в акте собственного существования. Вот как характеризует ее П. Адо: «Жизнь, подчиненная уму, протекает без тревог. Тому, кто практикует нравственные добродетели, приходится вести борьбу со страстями и взваливать на себя множество материальных забот; человек, занимающийся государственными делами, принужден вмешиваться в политические распри; чтобы помогать другим, нужно располагать средства-

ми; чтобы испытать мужество, нужно отправиться на войну. Напротив, философская жизнь предполагает досуг и отрешенность от материальных забот. Эта форма жизни – наивысшая форма человеческого блаженства, но в то же время нужно сказать, что это блаженство сверхчеловеческое («Так он будет жить не в силу того, что он человек, а потому, что в нем присутствует божественное»)¹⁵.

Философия для Аристотеля – это, прежде всего, «теоретический» образ жизни. Слово «теоретический» обозначает у него, с одной стороны, способ познания, имеющий целью абсолютное знание, однако не в мистическом смысле, а как знание, добываемое ради него самого, ценность которого неотделима от самого познавательного акта. Это знание, не подчиненное никаким внешним задачам. С другой стороны (и это совершенно очевидно), слово «теоретический» обозначает образ жизни, который в том и состоит, чтобы посвятить себя познанию такого рода. «Теория» Аристотеля в этом смысле не противопоставляется «практике», никоим образом не являясь ее зеркальной противоположностью. Напротив, аристотелевская «теория» и есть максимальное по интенсивности действие, на которое только и способен человек. Философ следующим образом говорит об этом: «Практическая деятельность необязательно направлена на других, как думают некоторые; практическими являются не только идеи, применяемые ради положительных последствий, вытекающих из самой деятельности, но еще большее значение имеют те теории и размышления, цель которых в них самих и которые существуют ради самих себя»¹⁶. В пояснение этого тезиса Аристотель замечает, что высшим образцом деятельности подобного рода служит Бог, который, будучи неподвижным, не производит никаких действий, направленных вовне, однако сам является и предметом, и объектом своей деятельности. Идеал познания, таким образом, персонифицирован в божественном мышлении, не знающем иной цели, нежели Оно Само.

Для нашего исследования принципиально важно обратить внимание на то, что с подобной точки зрения «теоретическая» философия Аристотеля неотделима от определенной этики. По остроумному выражению П. Адо, познавательная этика Аристотеля (не путать с этикой, как особой философской дисциплиной. – А.С.) есть *теоретическая практика*, заключающаяся в том, чтобы не избирать никакой другой цели, кроме познания,

стремиться к знанию ради него самого, не преследуя никакого внешнего, частного и эгоистического интереса. Подобно Сократу и Платону, Аристотель ставит перед собой преимущественно педагогическую, а точнее – психологическую задачу. Если педагогика имеет целью, прежде всего, передачу знаний, навыков и умений, то психология стремится к изменению самого способа существования обучаемого. Как отмечает ряд исследователей, цель сочинений Аристотеля выходит за формальные рамки его философии, ибо стремится способствовать, прежде всего, совершенствованию самого человека. Как и Платон, надежду на преобразование государства Аристотель связывает с людьми, облеченными властью. Но если Платон считал, что именно философы должны исполнить функцию государственных мужей, то «по замыслу Аристотеля деятельность философов в государстве должна ограничиваться развитием у политиков способности суждения, а те уже будут действовать через посредство законов, чтобы обеспечить нравственную добродетель граждан. Что же касается философа, то он «изберет для себя жизнь, посвященную свободному поиску, исследованию и созерцанию и, надо признать, чуждую забот политика. Итак, для Аристотеля, как и для Платона, философия есть одновременно и некоторый образ жизни, и некоторый вид дискурса»¹⁷.

Итак, политические и философские воззрения Платона и Аристотеля формально и содержательно противоположны. Однако с точки зрения институциональных сред, организующих дискурс, мы можем наблюдать определенное сходство. И в Ликее, и в Академии принципиально важную роль играют определенные практики «заботы о себе». Однако если в случае Платона забота о себе прямо совпадает с его политической стратегией, то у Аристотеля практика «заботы о себе» является условием «теоретической жизни» как высшего познавательного акта. Но «философская жизнь», являющаяся итогом «теоретической установки, в своей фактичности есть *социальная практика*, имеющая пусть косвенное, однако хорошо различимое отношение к политике. Заниматься философией, «практиковать «теорию» – значит, в любом случае следовать определенной этике своего «Я». Возможно, отношение «Я» к самому себе во все времена западноевропейской цивилизации являлось настолько же важным звеном политики, насколько его было принято не замечать.

- ¹ Кемеров В.Е. Введение в социальную философию. – М.; Екатеринбург, 2004. – С. 206.
- ² Фуко М. Герменевтика субъекта: Курс лекций в Коллеж де Франс, 1982. Выдержки / Пер. с англ., нем., франц.; Сост., общ. ред. и предисл. В.В. Винокурова, А.Ф. Филиппова. – М., 1991. – С. 284–314; Фуко М. История сексуальности – III: Забота о себе / Пер. с франц. Т.Н. Титовой и О.И. Хомы; Под общ. ред. А.Б. Мокроусова. – Киев, М., 1998. – 288 с.; Фуко М. Использование удовольствий. История сексуальности. Т. 2 / Пер. с франц. В. Каплуна. – СПб., 2004. – 432 с.
- ³ Фролов Э.Д. Факел Прометей. Очерки античной общественной мысли. – Л., 1981. – С. 7–8.
- ⁴ Фуко М. Герменевтика субъекта: Курс лекций в Коллеж де Франс, 1982. Выдержки / Пер. с англ., нем., франц.; Сост., общ. ред. и предисл. В.В. Винокурова, А.Ф. Филиппова. – М., 1991. – С. 285.
- ⁵ Платон. Соч. в 4-х т. Т. 1. – М., 1990. – С. 92.
- ⁶ Адо П. Что такое античная философия? / Пер. с франц. В.П. Гайдамака. – М., 1999. – С. 53.
- ⁷ Мерло-Понти М. В защиту философии / Пер. с франц., примеч. и послесл. И.С. Вдовиной. – М., 1996. – С. 285.
- ⁸ Кассен Б. Эффект софистики / Пер. с франц. А. Роснуса. – М.; СПб., 2000. – С. 111–112.
- ⁹ Платон. Соч. в 4-х т. Т. 2. – М., 1993. – С. 119–120.
- ¹⁰ Платон. Соч. в 4-х т. Т. 3. Часть 2. – М., 1972. – С. 527–528.
- ¹¹ Адо П. Указ. соч. – С. 71.
- ¹² Платон. Соч. в 4-х т. Т. 3. – М., 1994. – С. 383.
- ¹³ Аристотель. Соч. в 4-х т. Т. 4. – М., 1984. – С. 283.
- ¹⁴ Аристотель. Указ. соч. – С. 275.
- ¹⁵ Адо П. Указ. соч. – С. 91.
- ¹⁶ Аристотель. Указ. соч. – С. 595.
- ¹⁷ Адо П. Указ. соч. – С. 103.

РОЛЬ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ)

А.А. Соловьёва,

аспирант кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ

Распространение ценностного подхода к праву, возрастание научного интереса к философским аспектам правоведения обуславливают актуальность теоретического исследования справедливости с использованием современной методологии изучения государства и права.

Специфический характер справедливости предполагает исследование ее содержательного и формального аспектов. **В содержательном аспекте** свойство справедливости характеризует содержание правовых норм. В связи с этим процесс правотворчества в рамках данной статьи будет рассматриваться не с точки зрения справедливости или несправедливости его формы (например, справедливо ли принятие законов демократическим путем и т.д.), а с точки зрения достижения его результата – выработки справедливых правовых норм. То есть особый акцент следует сделать не на справедливом правотворчестве как этапе процесса правового регулирования, а на справедливой норме права, которая является результатом правотворчества и элементом механизма правового регулирования. Справедливость **в формальном аспекте** характеризует процесс реализации права. Здесь на первый план выходит исследование организационных сторон (правовых форм) деятельности компетентных органов в процессе правового регулирования¹.

Необходимым условием приобретения процессом правового регулирования свойства справедливости является справедливое правотворчество (содержательный аспект справедливости) и справедливая реализация права (формальный аспект). Такое понимание вполне согласуется с теорией системного подхода. Правовое регулирование представляет собой систему, и, следовательно, для него справедливо правило: система (определенная целостность, некоторое целое) обладает свойствами, отличными от свойств ее элементов².

В содержании правовых норм справедливость проявляется, прежде всего, как равенство. Это утверждение требует уточнения. Представляется, что необходимо различать

«формальное равенство» и равенство с содержательной стороны. Значение формального равенства состоит в том, что «закон есть всеобщий единый масштаб и он одинаков для всех граждан, ... по отношению к каждому имеет ту же самую силу»³. Как отмечает А.В. Поляков, формальное равенство присутствует в любой правовой системе (в рабовладельческом, кастовом и сословном праве)⁴.

Формальное равенство рассматривается как априорное, логическое условие действия права⁵, его сущностное свойство⁶. Как отмечал В.С. Нерсесянц, «...где действует право, там есть данный принцип равенства»⁷. По словам А.В. Полякова, формальное равенство существует везде, где есть правовые нормы, то есть имеет место там, где одни и те же субъекты подпадают под действие одних и тех же правовых норм⁸. В связи с этим возникает вопрос, можно ли сказать: «Где есть норма, там есть формальное равенство». Любая норма носит общий неперсонифицированный характер и действует не в отношении отдельного конкретного лица и не в определенном конкретном случае, а распространяет действие на всех или на большую группу людей и, таким образом, обеспечивает равный масштаб регулирования. Таким образом, формальное равенство связано с таким признаком права, как нормативность, и может характеризовать другие нормативные социальные регуляторы.

В связи с этим представляется не совсем точным утверждение Е.Н. Бырдина, что право «при утрате принципа формального равенства теряет одно из своих субстанциональных свойств, отличающих его от других регуляторов общественных отношений»⁹. Формальное равенство действительно является сущностным свойством права как *нормативного* регулятора общественных отношений, но в той же мере это относится и к другим нормативным социальным регуляторам.

«Содержательное» равенство, характеризующее правовые нормы с точки зрения содержания, связано с необходимостью наделить субъектов равными правами и обязанностями, создать одинаковые условия для всех

членов общества¹⁰. Законодатель должен воздержаться от принятия законов, содержащих любые формы дискриминации. Согласно ст. 19 Конституции Российской Федерации, все равны перед законом и судом, запрещены любые формы дискриминации и государство гарантирует равенство прав и свобод независимо от каких-либо значимых для человека признаков. Именно этот содержательный аспект равенства имеет значение для характеристики справедливости содержания правовых норм. Одним из условий справедливости первого этапа правового регулирования является закрепление в содержании правовых норм равенства субъектов.

Другим условием является закрепленная в нормах права дифференциация правового регулирования. Фактическое неравенство, существующее между людьми, требует соответствующего правового отражения. Д.Н. Бахрах, отмечает: «Право не может устранить фактическое неравенство людей, но оно способно уменьшить некоторые различия в их положении путем дифференцированного регулирования однородных общественных отношений. Фактическое неравенство в ряде случаев может быть компенсировано предоставлением определенных правовых преимуществ, установлением правовых льгот»¹¹.

Дифференциация применяется к людям, нуждающимся в повышенной социальной защите, и заключается в предоставлении льгот (но не отрицательных изъятий). По словам Р.З. Лившица, отступления от уровня общих стартовых возможностей *вниз* для отдельных групп людей недопустимы, это было бы дискриминацией. Дифференциация связана с подъемом такого уровня *вверх* в виде установления льгот и преимуществ для отдельных категорий субъектов¹².

Опираясь на выводы отраслевых наук, можно говорить о дифференциации и в более широком смысле. Дифференциация необходима, когда эффективное правовое регулирование невозможно с помощью общих норм¹³. Именно в этом значении употребляется термин «дифференциация», к примеру, в трудовом и уголовном праве. Так, процесс правотворчества приобретает свойство справедливости, если в содержании правовых норм закреплено сочетание равенства (в содержательном смысле) и дифференциации.

Справедливость процесса правового регулирования в целом не сводится только к равенству в содержательном смысле и диффе-

ренциации, закрепленных в правовых нормах: свойством элемента не исчерпывается свойство системы в целом. Однако в научной литературе можно встретить такие точки зрения, которые предполагают сведение проблемы справедливости только к дифференциации правового регулирования в процессе правотворчества. Сторонники представлений об обобщающем характере норм права полагают, что правовые нормы с исчерпывающей полнотой определяют условия и образ действия исполняющего органа и, таким образом, «полностью сводят на нет» возможность оценки местных условий¹⁴. С таким подходом согласуются утверждения, что конкретные нормы определяют наиболее точные параметры юридической оценки единичного факта и непосредственно, без дальнейшей конкретизации, применяются при разрешении индивидуальных дел¹⁵, а судебное усмотрение «должно осуществляться не в зависимости от той или иной ситуации, а в зависимости от того или иного варианта возможного поведения, определенного в самой норме права»¹⁶.

Право как система существует и функционирует в среде, испытывая ее воздействия и, в свою очередь, оказывая воздействие на нее. В.М. Костылев называет средой права «социальные единицы государственно-организованного общества, как первичные (человек, различного рода совокупности людей: семья, люди, проживающие на определенной территории, одной национальности, пола, вероисповедания, приверженцы определенной идеологии, имеющие общие интересы и т.д., народ в целом), так и вторичные (политические институты: граждане, политические партии, общественные организации, движения и т. д.)»¹⁷.

Неопределенность, неоднородность, неравновесность среды снижается благодаря действию правовых норм, в которых закреплены структуры ситуаций. Использование термина «структура» представляется уместным, так как согласуется с теорией системного подхода. М. Тода и Э.Х. Шуфорд (мл.) отмечают: «Существование правил или, иначе говоря, структуры ситуаций – единственное, что дает нам какую-то надежду объяснить сложное явление, пользуясь отношениями, которые на одну ступень более элементарны. Так как структура является почти синонимом потери свободы, то можно сказать, что лишь потеря свободы позволяет нам избежать рассмотрения громадного числа возможных комбинаций элементарных отношений...»¹⁸.

Процесс правотворчества аналогичен индукции в формальной логике – переходу от частного к общему. В результате анализа содержания конкретных ситуаций в процессе правотворчества происходит их формализация. При этом возникают те же проблемы, что и в формальной логике при уточнении смысла понятия: во-первых, формализация возможна лишь по отношению к достаточно полно выделенному содержанию (аналогично в процессе правотворчества необходимо максимально полно обобщать эмпирический материал), во-вторых, должны быть использованы такие формальные средства, которые способны максимально полно представить содержание в формализованном виде (в процессе правотворчества – проблема законодательной техники), в-третьих, возникают проблемы содержательной интерпретации полученных формальных результатов (аналог – проблемы толкования права)¹⁹.

Кроме того, «потеря свободы» применительно к нормам права проявляется еще и в том, что в сфере правового отражения оказываются лишь те элементы социальной действительности, которые способны адекватно воспринимать метод правового регулирования²⁰. Эта специфика права как регулятора социальных отношений вызывает вопрос о справедливости, которая в своем формальном аспекте предполагает максимальный учет всех особенностей признаков, элементов и отношений конкретной ситуации. Впервые в европейской истории проблема диалектики закона и явления была сформулирована Платоном: «Закон никак не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого, и ему это предписать». Различия, существующие «между людьми и между делами людей, а также и то, что ничто человеческое ... никогда не находится в покое», – не допускают однозначного применения закона. Следовательно, «невозможно, чтобы совершенно простое соответствовало тому, что никогда простым не бывает» (Платон. Политик, 294а-с).

Идеал справедливого правосудия в античности и средневековье был связан с персональным судом, когда тяжущиеся лично предстают перед судьей, который исследует весь комплекс конкретных обстоятельств, как это делали царь Соломон или Людовик Святой под дубом в Венсенском лесу, подчас пренебрегая правовыми обычаями²¹.

Итак, справедливость в формальном ас-

пекте, как свойство, характеризующее реализацию права, проявляется в индивидуализации. Если «содержательное» равенство и дифференциация логически отражают представления соответственно об общем и частном в праве, то представление об индивидуальном связано с индивидуализацией. Аналогом индивидуализации в формальной логике является дедукция – переход от общего к частному.

Индивидуализация требует максимального учета в процессе правореализации, в первую очередь, особенностей субъектов правоотношения. Этот момент правового регулирования сближает справедливость и гуманизм. Как писал И.А. Покровский, «на более высоких ступенях развития усиливается сознание самобытности и особенности каждой отдельной личности и вместе с тем начинает чувствоваться потребность в праве на эту самобытность, в праве на индивидуальность». Для права, по словам И.А. Покровского, возникает новая задача: помимо охраны человека в его «общей, родовой сущности», в его типичных интересах, дать охрану конкретной личности «во всем богатстве ее своеобразных особенностей и творческих проявлений»²².

В связи с изложенным более обоснованной представляется позиция, противоположная высказанной сторонниками представлений об обобщающем характере норм права: «Нет и не может быть таких норм, – писал П.Е. Недбайло, – которые не предусматривали бы в той или иной мере условий их применения, которые были бы безразличны к этим условиям или сводили бы на нет оценку этих условий. Истина всегда конкретна, и ее конкретность заключается в том, что она является истиной для данных условий и перестает быть истиной для других условий»²³.

Творческий характер правоприменительного процесса, по словам С.С. Алексеева, выражается в осуществлении правоприменительными органами индивидуального регулирования общественных отношений. Казуальное регламентирование оказывается необходимым, так как в нормах права невозможно заранее предусмотреть все особенности условий, при которых они функционируют, все особенности данной конкретной ситуации²⁴. С.С. Алексеев отмечает, что необходимость максимального учета конкретной обстановки, своеобразия положения тех или иных субъектов и т. д. требует предоставления компетент-

ным органам достаточных возможностей для индивидуального урегулирования общественных отношений и умелого их использования в правоприменительной деятельности²⁵.

С проблемой индивидуального регулирования тесно связаны вопросы использования оценочных понятий при закреплении норм права, а также проблемы толкования норм и судебного усмотрения. Специфичность оценочных понятий, по словам Т.В. Кашаниной, состоит в том, что они сочетают элементы как централизованного (нормативного), так и децентрализованного (индивидуального) регулирования²⁶. Как отмечает А.И. Экимов, реализация на практике оценочных понятий требует от правоприменителя не только знания законодательства и высокой правовой культуры, но и развитого чувства справедливости²⁷.

Справедливость индивидуального регулирования достигается не на основе заранее установленных правил, а *Kate ton orthon logon*, то есть «будучи согласованным с верным суждением» (Аристотель; Никомахова этика, 1138 b, 25). Какова же основа «верного суждения», где критерии справедливости того или иного решения? Здесь очень важно отметить, что само представление о справедливости, ее традиционная европейская концепция сложилась в Древней Греции, в условиях античного полиса, и изначально имела телеологический характер. Для классического полиса было характерно наличие четких общепринятых представлений о целях полиса, которые являлись также целями каждого гражданина, и функциях членов гражданского коллектива, выполнение которых приближало к этим целям. Такое положение позволяло сформулировать критерии объективной оценки граждан и их действий как справедливых или несправедливых: справедливость предполагала соответствие между вкладом лица в достижение некоей цели (социально значимой либо общественно опасной) и распределением материальных благ и поощрений либо порицаний. В таком обществе справедливость действительно являлась концепцией, которая была включена, во-первых, в полисные отношения и институты, во-вторых, в личные отношения между гражданами и, в-третьих, в правовую сферу.

В современных условиях у общества нет общезначимой цели, в достижении которой заинтересованы все его члены. Интересы индивидов и социальных групп столь многообразны и противоречивы, что объективные критерии определения справедливого и не-

справедливого не могут быть сформулированы. Однако в сфере права концепция справедливости не утратила свое значение. Наиболее четко она представлена в уголовном праве и проявляется в требовании соответствия наказания тяжести совершенного преступления. То есть действует тот же телеологический подход: оценивается пропорциональное значение «вклада» лица в достижение общественно опасных последствий деяния.

В теории права выделяется телеологическое толкование норм права, которое основано на определении целей, которые имел в виду законодатель, и тех целей, что могут в принципе быть достигнуты через применение данной нормы в современных обстоятельствах. Здесь закон рассматривается в самых разных социальных контекстах (криминологических, политических, экономических, культурных и т.д.)²⁸. Венгерский исследователь К. Кульчар указывает, что в нормах права законодатель уже дал определенную оценку возможных результатов, учитывая типичные последствия типичной ситуации: «Таким образом, существенным моментом основывающегося на правовой норме решения является оценка фактических результатов, связанных с применением нормы права. Вопрос состоит только в том, всегда ли в том или ином единичном случае, благодаря применению нормы права, основывающиеся на типичной ситуации типичные последствия сопровождаются желаемыми результатами? Именно поэтому в правоприменительном решении содержится оценочный элемент, другими словами, оценка условий, связанных с достижением в конкретном случае результатов, вытекающих из применения нормы права»²⁹.

Телеологический и аксиологический подходы к толкованию правовых норм, понимание целей правового регулирования и признание основополагающих правовых ценностей служат основой принятия справедливого решения. Примером может служить Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 мая 2001 г. № 8-П «О проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой»³⁰. В этом постановлении подчеркивается требование к законодателю вводить в действие правовые нормы, целью которых является

обеспечение прав и свобод человека. «Федеральный законодатель вправе, ... *исходя из признаваемых и защищаемых Конституцией Российской Федерации целей и ценностей* (курсив мой. – А.С.), вносить изменения в ранее установленные правила предоставления жилищных субсидий». В рассматриваемом деле изменение законодательства привело «к нарушению конституционного принципа равенства: часть граждан ... смогли воспользоваться своим правом на жилищную субсидию и получили ее, в то время как другая часть таких граждан, которым субсидия до вступления в силу ... Федерального закона ... выделена не была, неосновательно и *несправедливо* (курсив мой. – А.С.) были лишены права на ее получение».

В современной философско-правовой литературе проблема справедливости часто сводится к области оценок конкретных обстоятельств и индивидуальных свойств субъектов, что позволяет рассматривать справедливость только как результат индивидуализации. К примеру, В.П. Малахов отмечает: «Состояние, которое мы характеризуем как справедливость, не предшествует реальности (выраженной в действии, в отношении, в факте), ... а всегда выражает уже сложившееся вследствие определенных усилий положение вещей»³¹. Крайнюю точку зрения по этому поводу высказывает немецкий исследователь Г. Шпренгер. «Наш бытовой опыт, – подчеркивает он, – показывает, что мы снова и снова находим разумные решения для наших проблем без того, чтобы полностью описывать их как рациональные и защищать соответствующими аргументами». Допуская, что его выводам может быть отказано в научном признании, Г. Шпренгер прямо предлагает обойтись без теоретического обсуждения сущности и положить в основу исследования феномена справедливости бытовой опыт³².

В этом случае наблюдается обратная ситуация: проблема справедливости сводится только к сфере правореализации, следствием чего является отказ от оценки правовых норм с точки зрения их справедливости или несправедливости. Как писал дореволюционный российский правовед Ю.С. Гамбаров, установить априорно справедливое содержание правовой нормы невозможно³³. Представляется, что такой подход неоправданно сужает проблему справедливости, а свойство системы в целом сводит лишь к свойству одного ее элемента.

Но индивидуализация является лишь од-

ним из условий справедливости процесса правореализации. Вторым условием справедливости в формальном аспекте является реализация формального равенства, которая связана с правомерным поведением всех субъектов. «Несправедливость реализации правовых норм, – подчеркивал И.Я. Дюрягин, – заключается в неисполнении обязанностей, нарушении запретов и злоупотреблении правом и проявляется в правонарушениях. <...> Все правомерные действия несправедливы»³⁴. Этот момент правового регулирования сближает справедливость и законность. В сфере правоприменения формальное равенство предполагает, что должно иметь место равное обращение с субъектами, имеющими одинаковый правовой статус³⁵. Если, к примеру, в аналогичных правоотношениях по отношению к равным субъектам властный орган осуществляет свои полномочия различно, это будет означать отсутствие беспристрастности – явное нарушение справедливости.

Утверждение о том, что все правомерные действия несправедливы, с точки зрения формальной логики ничего не говорит о том, справедливы ли все правомерные действия. Представляется, что утверждать это можно только в отношении реализации справедливых правовых норм. Поэтому свойство справедливости не может быть сведено только к сфере правореализации и должно характеризовать весь процесс правового регулирования.

Интересно, что если справедливость на этапе правотворчества реализуется в закреплении в правовых нормах «содержательного» равенства и дифференциации, то в процессе правореализации имеет место зеркальное отражение этих правовых явлений, когда справедливость проявляется через формальное равенство и индивидуализацию. «Содержательному» равенству в процессе правотворчества соответствует формальное равенство в процессе правореализации, а дифференциации в процессе правотворчества – индивидуализация при реализации права. Причем как дифференциация является изъятием из «содержательного» равенства для наиболее точного правового отражения, так индивидуализация является неким «изъятием» из равенства формального для наиболее полного учета всех особенностей конкретной ситуации.

Исходя из классификации свойств систем, предложенной В.Н. Садовским³⁶, справедливость следует отнести к группе специфических системных свойств процесса право-

вого регулирования. Системный анализ позволяет рассматривать справедливость как целесообразное свойство процесса правового регулирования, повышающее его эффективность. Правовое регулирование приобретает свойство справедливости при условии, что как процесс правотворчества, так и дальнейший процесс правореализации характеризуются свойством справедливости. Это становится возможным, если 1) в нормах права закреплено 1.1) равенство субъектов (с содержательной стороны) и 1.2) дифференциация субъектов; 2) в процессе правореализации осуществляется 2.1) формальное равенство субъектов и 2.2) индивидуализация. Таким образом, если представить справедливость в виде формулы «каждому свое», предложенной еще Платоном, на первом слове («каждому») будет лежать смысловая нагрузка формального аспекта справедливости, что соответствует 1.1 и 2.1, а на слове «свое» – смысловая нагрузка содержательного аспекта справедливости, что соответствует 1.2 и 2.2.

Основой такого понимания справедливости служит анализ закономерного исторического процесса возникновения и развития представлений о справедливости. В трудах Платона и Аристотеля впервые в европейской истории на теоретическом уровне обсуждается проблема справедливости и формулируется концепция, которая и сегодня лежит в основе понимания справедливости. При этом процесс формирования этой концепции обусловлен историческими процессами и подчинен той же логике общего – частного – индивидуального. В трудах Платона и Аристотеля последовательно появляются прообразы представлений о равенстве, дифференциации и индивидуализации как «звеньях» справедливости.

Первые элементы представлений о справедливости начали складываться еще в первобытном обществе и были связаны со стремлением обеспечить стабильность некоторого целого³⁷. В работе «Этика» П.А. Кропоткин, отмечал, что из идеи сохранения целостности первобытной общины непосредственно выводилась идея равенства воздаяния³⁸. Восстановление нарушенного порядка было связано с причинением виновному того же вреда, что был нанесен им (принцип талиона). По словам проф. А.А. Гусейнова, самое простое содержание принципа справедливости заключается в требовании соблюдения равенства, а правило талиона он называет одной из первых формулировок правила справедливости³⁹. То есть

на начальных этапах развития общества справедливость сводилась к равенству.

В классическом полисном государстве равенство сохраняет определяющее значение для поддержания баланса в обществе. Для достижения общезначимых целей все граждане являются носителями определенного набора функций: каждый гражданин мог быть одновременно воином, политиком, атлетом и горшечником. Демократическая форма правления и военная организация давала возможность всем полноправным гражданам участвовать в управлении государством и в его защите в случае нападения. Единый тип индивида-гражданина-воина-ремесленника был основой представления о полисном равенстве.

Экономические и социальные перемены эпохи кризиса полиса, в том числе развитие частной собственности и рост социального неравенства, привели к обособлению пространства частного интереса от пространства государства, разделению общественного и личного⁴⁰, распаду единого типа индивида-гражданина. Так, значительная часть граждан утрачивает имущество, а вместе с ним возможность выступать в роли воинов. В свою очередь, воины-наемники становятся особой социальной группой. По словам Л.П. Маринович, «с разложением гражданской общины...» происходит распад «связи между понятиями «гражданин» и «воин»⁴¹. Сложилось положение, когда отдельные группы в обществе преследовали разные цели. Кризис полиса – это и утрата равенства.

На теоретическом уровне осознание процесса развития представлений о справедливости мы находим в трудах Платона. Философ формулирует новое понимание справедливости, которое предполагает разделение общества на социальные группы, выполняющие разные функции: на место равенства приходят элементы «дифференциации». Заложенную в «эйдосе» идею справедливости философ раскрывает через формулу «каждому свое»: «...заниматься своим делом и не вмешиваться в чужие – это и есть справедливость...» (Платон; Государство, 433а).

При построении модели идеального государства, в котором идея справедливости нашла бы наиболее полное воплощение, Платон использует «дедукцию»: методологически переходит от «более общей» идеи справедливости к «менее общему» принципу построения модели идеального государства. Позднее, создавая проект наилучшего государства,

Аристотель использовал прямо противоположный метод перехода от частного к общему.

Аристотель не допускал объективного существования идей, но не отрицал их в субъективном смысле в качестве материала для науки: так как идеи не являются сущностями, а общие термины лишь выражают отношения между отдельными предметами, он приходит к выводу, что существуют одни только реальные предметы, которые могут быть познаваемы через ощущения⁴². По убеждению Аристотеля, наука всегда должна основываться на общих истинах⁴³, поэтому он использовал метод открытия общего в частном, то есть метод индукции. «Естественный метод исследования состоит в собирании фактов или частных фактов, а потом выводе из них общих, относящихся ко всем предметам и их действиям»⁴⁴.

О модели государства Аристотеля В. Ф. Асмус писал: «Проект свой Аристотель построил, изучая реальные, существующие в его время экономические структуры и типы государственной власти»⁴⁵. Используя метод индукции, философ выделяет черты разных форм правления и стремится объединить их. «Итак, правильное суждения тех, кто смешивает несколько видов, потому что тот государственный строй, который состоит в соединении многих видов, действительно является лучшим» (Аристотель. Политика, кн. В, III, 11).

Представления Аристотеля о справедливости знаменуют качественно новый этап в развитии этой категории и также несут отпечаток своеобразной методологической «индукции». Аристотель в развитие идей Платона разделяет справедливость на уравнивающую и распределяющую: первая основана на тождественности, вторая – на пропорциональности и эквивалентности. Если Платон переходит от общего к частному – стремится подчинить любую практическую деятельность цели воплощения идеи, то Аристотель признает значение случайного, единичного, индивидуального – отталкивается от частного. Практическая деятельность, по Аристотелю, относится к области случайного, акцидентального. «Некоторые преступления и некоторые справедливые поступки становятся таковыми лишь случайно (курсив мой. – А.С.)» (Аристотель, Никомахова этика, 1135b). Такое понимание находит отражение в рассуждении Аристотеля о правовых вопросах. Так, он указывал, что в отношениях «обмена» уравнивающая справедливость осуществляется та-

ким образом, что «не имеют в виду различия, лишил ли дурной человек порядочного чего бы то ни было или дурной – порядочного...» (Аристотель; Никомахова этика, 1132a). Следует согласиться с Г. Шпренгером: распределяющая справедливость у Аристотеля предполагает, что формальное должно уступить место соразмерному, а равенство не может быть реализовано без учета личных качеств⁴⁶. Таким образом, можно утверждать, что в трудах Аристотеля заложена теоретическая основа рассмотрения проблемы индивидуализации.

Юридическая теория справедливости имеет существенное значение для правоуправления и построения системы современного права. Применение метода системного анализа при рассмотрении справедливости позволяет «вписать» ее в процесс правового регулирования, выявить ее значение, разграничить понятия справедливости, формального равенства и равенства в содержательном смысле, дифференциации и индивидуализации. В основе построения целостной юридической концепции лежит анализ процесса возникновения и развития представлений о справедливости.

¹ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 31.

² См.: Садовский В.Н. Основания общей теории систем. – М., 1974. – С. 135.

³ Мальцев Г.В. Равенство и равноправие // Проблемы свободы и прав человека в современной идеологической борьбе. – М., 1986. – С. 86.

⁴ См.: Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб., 2004. – С. 353.

⁵ См.: там же. – С. 353.

⁶ См.: Бырдин Е.Н. Правовое равенство граждан и его обеспечение в Российском государстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 8.

⁷ Нерсисян В.С. Наш путь к праву: от социализма к цивилизму. – М., 1992. – С. 10.

⁸ См.: Поляков А.В. Указ. соч. – С. 353.

⁹ Бырдин Е.Н. Указ. соч. – С. 6.

¹⁰ См.: Крылов Б.С. Проблемы равноправия и равенства в российском конституционном праве // Журнал российского права. – № 11. – 2002. – С. 13.

¹¹ Бахрах Д.Н. Правовые льготы / Справедливость и право. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1989. – С. 75.

¹² См.: Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. – 2-е изд. – М., 2001. – С. 156.

¹³ См., напр.: Штивельберг Ф.Б. Основания и пределы дифференциации трудового права России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – С. 5.

¹⁴ См., напр.: Лунев А.Е., Студеникин С.С., Ямпольская Ц.А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. – М., 1948. – С. 67.

¹⁵ См.: Ткачева С.Г. Конкретизация закона и его судебное

толкование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1973. – С. 8.

¹⁶ Подмосковский В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004. – С. 10.

¹⁷ Костылев В.М. Проблемы системного и формально-логического анализа права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2002. – С. 37.

¹⁸ См.: Тода М. и Шуфорд Э.Х. (мл.) Логика систем: введение в формальную теорию структуры / Исследования по общей теории систем: Сб. переводов; Общ. ред. и вступит. ст. В.Н. Садовского. – М., 1969. – С. 329.

¹⁹ См.: Садовский В.Н. Указ. соч. – С. 210.

²⁰ См.: Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. – Л., 1989. – С. 17.

²¹ См.: Малинин Ю.П. Идея права во французской общественной мысли позднего средневековья (XIV–XV вв.) // Право в средневековом мире / Отв. ред. О. Варьяш. – М., 1996. – С. 156.

²² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 2003. – С. 122.

²³ Недбайло П.Е. Вопросы обоснованности и целесообразности применения норм советского права / Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – С. 326.

²⁴ Алексеев С.С. Указ. соч. – С. 103.

²⁵ Там же. – С. 105.

²⁶ См.: Капанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – С. 10.

²⁷ См.: Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право. – Л., 1980. – С. 104–105.

²⁸ Малинова И.П. Юридическая герменевтика и правопонимание: Материалы к спецкурсу. – Екатеринбург, 2004. – С. 37–38.

²⁹ Кульчар К. Основы социологии права. – М., 1981. – С. 201–202.

³⁰ СЗ РФ. – 2001. – № 22. – Ст. 2276.

³¹ Малахов В. П. Философия права: Учебное пособие. – М.; Екатеринбург, 2002. – С. 202.

³² Шпренгер Г. Взаимодействие: соображения по поводу антропологического понимания масштабов справедливости // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 18.

³³ См.: Гамбаров Ю.С. Право в его основных моментах // Известия вузов. Правоведение. – 1995. – № 4–5. – С. 122.

³⁴ Дюрягин И.Я. О справедливости советского уголовного процесса // Справедливость и право. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1989. – С. 53.

³⁵ Polyvios G. Polyviou. The equal protection of the laws. – London, 1980. – P. 8.

³⁶ См.: Садовский В.Н. Указ. соч. – С. 87.

³⁷ См.: Разин А.В. Этика: Учебник для вузов. – М., 2003. – С. 486.

³⁸ См.: Кропоткин П.А. Этика. – М., 1991. – С. 75.

³⁹ См.: Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. Этика: Учебник. – М., 2004. – С. 339.

⁴⁰ См.: Козловски П. Общество и государство: неизбежный дуализм. – М., 1998. – С. 26.

⁴¹ Маринович Л.П. Греческое наемничество IV в. до н.э. и кризис полиса. – М., 1975. – С. 269.

⁴² См.: Льюис Дж. Г. Античная философия: от Евклида до Прокла. – М., 1998. – С. 105–106.

⁴³ См.: там же. – С. 106.

⁴⁴ Цит. по: Льюис Дж. Г. Указ. соч. – С. 107.

⁴⁵ См.: Асмус В.Ф. Античная философия. – М., 2001. – С. 285.

⁴⁶ См.: Шпренгер Г. Взаимодействие: соображения по поводу антропологического понимания масштабов справедливости // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 19.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

ОБОСНОВАННОСТЬ ЗАКРЕПЛЕНИЯ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ И ОСОБО КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

М.В. Арзамасцев,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ

Нормы, предусматривающие ответственность за преступления в сфере экономической деятельности, неоднократно оценивались специалистами как недостаточно эффективные¹. С такой оценкой можно согласиться, поскольку практически не регистрируются преступления, предусмотренные многими статьями главы 22 УК РФ (ст. 169, 170, 172, 173, 176, 177, 178, 179, 184, 185, 185-1, 189, 190, 192, 193, 197)². При расследовании уголовных дел редко устанавливаются квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки. Все это свидетельствует о необходимости дополнительного анализа обоснованности закрепления различных обстоятельств в квалифицированных и особо квалифицированных составах преступлений в сфере экономической деятельности.

Решение о введении в статьи УК РФ квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков принимается законодателем на определенных основаниях в соответствии с принципом справедливости в рамках дифференциации уголовной ответственности.

По мнению Н.В. Васильева, основанием (критерием) дифференциации уголовной ответственности является существенное изменение степени общественной опасности деяния, влекущее изменение (повышение либо понижение) ответственности³. Поддерживая эту точку зрения, Т.А. Лесниевски-Костарева считает, что такое изменение степени общественной опасности как раз и типизируется в законе, то есть признается типовой степенью опасности содеянного. Кроме того, она дополнительно относит к основанию дифференциации уголовной ответственности типовую степень общественной опасности лица, совершившего преступление⁴. Л.Л. Кругликов и А.В. Васильевский пишут, что наряду с типовой степенью общественной опасности пре-

ступления и типовой степени опасности личности субъекта преступления одним из оснований осуществления дифференциации уголовной ответственности выступает характер общественной опасности преступления – качественная характеристика посягательства⁵. Однако, на наш взгляд, две последние точки зрения нуждаются в уточнении. Во-первых, характер общественной опасности деяния учитывается законодателем в процессе криминализации, поэтому его нельзя считать основанием выделения квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков. Во-вторых, не могут признаваться квалифицирующими признаками обстоятельства, характеризующие личность, но не проявляющиеся в деянии (при определенных условиях они могут влиять на вид и размер наказания). Иное решение нарушало бы принцип равной уголовной ответственности. Поэтому следует поддержать законодателя, отказавшегося от использования квалифицирующего признака – совершение преступления лицом, ранее судимым за совершение аналогичных преступлений⁶.

Соответственно, о необходимости усиления ответственности за те или иные разновидности деяний в сфере экономической деятельности должны свидетельствовать только сведения о повышении степени общественной опасности преступления.

Определение степени общественной опасности преступлений в сфере экономической деятельности представляет достаточно сложную задачу, потому что даже сам факт их общественной опасности неочевиден. Это связано с бланкетностью большинства запретов, установленных главой 22 УК РФ. Из-за данных особенностей диспозиций таких уголовно-правовых норм их содержание чувствительно к изменениям позитивного законо-

дательства. Анализ подобной законодательной техники и изменений регулятивных нормативных актов позволяет согласиться с И.В. Шишко в том, что каждое такое изменение влечет фактические криминализацию или декриминализацию деяний, описанных в этих уголовно-правовых нормах⁷.

По нашему мнению, социальное содержание норм уголовного права, диспозиции которых носят бланкетный характер, зависит в основном не от признаков, закрепленных в уголовном законе, а от регламентации этих признаков другими отраслями права. Соответственно, их социальная обусловленность прямо зависит не от уголовного законодательства, а от содержания и социальной обусловленности норм других отраслей права (налогового, финансового и др.).

Однако общественная опасность преступлений не может сводиться только к нарушению норм позитивного законодательства. Наряду с таким нарушением необходимо установление признаков социально-экономического вреда от девиантного поведения. Нельзя согласиться с мнением И.В. Шишко, что одним из оснований криминализации (декриминализации) применительно к деяниям в сфере экономической деятельности следует считать «рассогласование (несоответствие) уголовно-правовых и регулятивных норм»⁸. Действительно изменения социально-экономических процессов почти всегда сопровождаются соответствующей корректировкой экономического регулятивного законодательства. Однако, на наш взгляд, изменения в законодательстве обусловлены динамикой социально-экономических отношений, а не наоборот.

По сходным основаниям следует уточнить и точку зрения В.Д. Филимонова, который пишет, что «интегрирующее воздействие на содержание и систему уголовного права оказывают прежде всего социально-экономические условия жизни общества, а также криминологические явления ... и направление уголовной политики государства»⁹. Очевидно, что социально-экономические условия определяют содержание криминологических явлений, а те в свою очередь обуславливают направление уголовной политики.

Поэтому именно социально-экономические признаки свидетельствуют об общественной опасности преступлений в сфере экономической деятельности и в конечном счете определяют обоснованность содержания уголовно-правовых запретов. Соответственно,

для выделения квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков необходимо в первую очередь установить социально-экономические обстоятельства, свидетельствующие о повышении степени общественной опасности деяния.

Обоснованность выделения квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков определяется соответствующими критериями. Некоторые из них были проанализированы Л.Л. Кругликовым¹⁰, более подробная система критериев предложена Т.А. Лесниевски-Костаревой¹¹.

Критерии отбора обстоятельств для их регламентации в законе в качестве квалифицирующих признаков Т.А. Лесниевски-Костарева группирует в три блока: 1) критерии, формулирующие требования к содержанию квалифицирующего признака; 2) критерии, формулирующие требования к так называемой содержательной форме (содержательно-формальные); 3) критерии условно-формальные, или дополнительные¹².

В соответствии с данным подходом требования к содержанию признака заключаются в установлении способности обстоятельства существенно влиять (повышать) на степень общественной опасности. Во-вторых, обстоятельство, претендующее на включение в число квалифицирующих признаков, должно быть относительно распространенным (то есть не быть единичным, но и не носить массового, типичного характера для большинства преступлений в сфере экономической деятельности). При этом, как было правильно отмечено В.И. Ткаченко, «степень общественной опасности конкретного деяния не зависит ни от распространенности, ни от увеличения числа деяний»¹³. Но распространенность признака и его влияние на степень общественной опасности деяния относятся к самостоятельным видам критериев. Поэтому следует согласиться с точкой зрения Т.А. Лесниевски-Костаревой, что квалифицирующие обстоятельства приобретают в законе статус признака состава преступления, поэтому должны обладать определенной степенью абстрактности, отражать типичное явление. В то же время квалифицирующие признаки не могут быть характерными для большинства преступлений данного вида, поскольку сводится к минимуму применение основного состава преступления¹⁴. Неучет данного критерия снижает эффективность дифференциации уголовной ответственности.

Содержательно-формальные критерии Т.А. Лесниевски-Костарева сводит к следующим: 1) квалифицирующий признак должен быть сформулирован в достаточно абстрактной форме; 2) существует реальная возможность оценки законодателем изменения (повышения) степени общественной опасности содеянного в случае присутствия квалифицирующего обстоятельства; 3) существует реальная возможность установления квалифицирующего признака в обстоятельствах конкретного уголовного дела¹⁵. На наш взгляд, закрепление в качестве критерия требования об абстрактной форме квалифицирующего признака является излишним, поскольку должно быть учтено в рамках содержательно-го критерия – относительной распространенности деяния.

К дополнительным, или условно формальным, критериям Т.А. Лесниевски-Костарева относит правосознание общества и отношение общественного мнения к усилению уголовной репрессии, с тем чтобы дифференциация уголовной ответственности за квалифицированный вид преступления воспринималась как адекватная содеянному, справедливая¹⁶. Однако и правосознание и общественное мнение с течением времени изменяются. Поэтому и оценка справедливости¹⁷ дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности носит относительный характер.

Кроме этого, следует отметить, что адекватная закону правоприменительная деятельность обусловлена согласием с законом должностных лиц, которые должны оценивать квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки преступлений в сфере экономической деятельности как обстоятельства, повышающие степень общественной опасности содеянного. Именно этим обуславливается необходимость единства подходов в установлении признаков, дифференцирующих ответственность, и единства в терминологии, их описывающей.

В то же время уголовное право само воздействует на общественное и профессиональное правосознание. Законодатель, устанавливая правила поведения, транслирует их с целью усвоения индивидами, после чего первоначально не одобряемые нормы могут стать социально ценными, однако для этого требуется определенная стабильность решения вопросов дифференциации уголовной ответственности. В этом аспекте существует проти-

воречие между необходимостью своевременного отражения в квалифицирующих признаках новых обстоятельств, повышающих общественную опасность девиантного экономического поведения, и целесообразностью сохранения неизменных уголовно-правовых запретов, в известном смысле поддерживающих стабильность ситуации в обществе. Поэтому хотя само закрепление квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков в составах преступлений в сфере экономической деятельности, безусловно, способствует реализации принципа справедливости, однако внесение любых изменений в уже действующий Уголовный кодекс подрывает или по крайней мере снижает авторитет закона, что влияет и на его эффективность.

Усиление в законотворческой работе дифференциации уголовной ответственности, в том числе за преступления в сфере экономической деятельности, положительно оценивается большинством специалистов¹⁸. Один из немногих противников регламентации квалифицирующих признаков в УК – А.А. Тер-Акопов считает, что перечень таких обстоятельств беспределен: «ими могут быть в каждом случае разные ситуации, используемые преступником для достижения своих целей»¹⁹. Повторимся, расширение перечня квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков преступлений в сфере экономической деятельности способствует реализации принципа справедливости, поэтому его следует оценивать положительно. Но этот процесс не может становиться самоцелью законодателя, поскольку должен осуществляться только при наличии социально-экономической потребностей.

Так, вряд ли существовала особая необходимость во введении Федеральным законом от 7.05.2002 г. № 50-ФЗ квалифицирующих признаков в ст.ст. 185 и 189 УК РФ, поскольку даже основные составы этих преступлений практически не применяются. Думается, что критерий относительной распространенности деяний здесь не был учтен.

К настоящему моменту система квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков преступлений в сфере экономической деятельности выглядит следующим образом.

Квалифицирующие признаки преступлений в сфере экономической деятельности в основном характеризуют групповой способ деяния (совершение преступления организо-

ванной группой – предусмотрен 17 статьями главы 22 УК РФ, группой лиц по предварительному сговору – 10); масштаб преступной деятельности (в особо крупном размере – 5, в крупном размере – 4, сопряженность с извлечением дохода в особо крупном размере – 2); такой способ совершения преступления, как использование служебного положения – 5 (в том числе совершения преступления должностным лицом – 1); последствия содеянного (крупный ущерб – 2, тяжкие последствия – 1); разные виды насильственного способа (3); предмет преступления (2); мотивы (корыстная заинтересованность – 1); нарушение вступившего в законную силу судебного акта (1). Всего использовано 16 различных признаков, свидетельствующих о повышении общественной опасности преступлений в сфере экономической деятельности.

В целом система квалифицирующих обстоятельств в главе 22 УК РФ построена на основе наиболее очевидных признаков с учетом опыта их законодательной регламентации. Так, групповой способ совершения преступления признается квалифицирующим обстоятельством в большинстве глав Особой части УК.

Вместе с тем анализ свидетельствует о наличии определенных противоречий в дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности.

Так, введение примечания к ст. 169 УК РФ существенно уменьшило число оценочных признаков в данной главе, поскольку рамки «крупный – особо крупный» распространяются на всю главу 22 УК РФ, за исключением ст.ст. 174, 174-1, 178, 185, 185-1, 193, 194, 198, 199, 199-1. Однако анализ именно статей-исключений показывает, что в каждой второй из них (5 из 10) крупный размер или крупный ущерб – это сумма или ущерб, превышающий один миллион рублей, что соответствует по общему правилу особо крупному размеру или ущербу. Очевидно, имеет место нарушение единообразного применения терминов. Думается, что в данных статьях (174, 174-1, 178, 185, 185-1) в целях унификации терминологии можно говорить об особо крупном размере или ущербе, а самостоятельные примечания из данных статей следует исключить. При этом мы не можем согласиться с критикой, высказанной И.А. Тихон в отношении установления одного и того же стоимостного критерия для имущественного ущерба, размера

или дохода от незаконной экономической деятельности. По ее мнению, «формально одинаковый ущерб, например, в 250 тыс. руб., причиненный гражданину или государству, в первом случае реально более значим, чем во втором»²⁰. Такой подход нарушает принципы справедливости и равенства перед законом.

Вызывает сомнения обоснованность оставления в ч. 4 ст. 183 УК РФ в качестве особо квалифицирующего признака тяжких последствий незаконного разглашения или использования сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну. Очевидно, что данный признак носит оценочный характер, его социально-экономическое содержание устанавливается не законодателем в рамках дифференциации уголовной ответственности, а правоприменителем в процессе ее индивидуализации. Конечно, в литературе высказаны рекомендации по тому, что следует относить к тяжким последствиям²¹. Но представляется необходимым отказаться от использования оценочного признака в качестве особо квалифицирующего, поскольку им может быть лишь обстоятельство, явно и существенно повышающее степень общественной опасности деяния по сравнению не только с основным, но и с квалифицированным составом, что находит отражение в санкции соответствующей части.

Буквальное толкование примечания к ст. 169 УК РФ вызывает вопрос, как определять крупный размер при фальшивомонетничестве. Ведь в данном примечании речь идет просто о стоимости, превышающей двести пятьдесят тысяч рублей. Применительно к первоначальной редакции ст. 186 УК РФ А.Э. Жалинский предлагал оценивать крупный размер фальшивомонетничества исходя из нарицательной стоимости поддельных денег и ценных бумаг²², а Н.А. Лопашенко говорила о необходимости учитывать их количество и номинал²³. Сегодня исследователи (А.В. Наумов, С.И. Никулин), ссылаясь на примечание к ст. 169 УК РФ, толкуют крупный размер как стоимость в сумме, превышающей 250 тысяч рублей, не конкретизируя вид такой стоимости²⁴. Однако стоимость изготовления поддельных денег явно не соответствует их нарицательной стоимости, их номиналу. Думается, что специфика именно фальшивомонетничества требует самостоятельного определения крупного размера в примечании к ст. 186 УК РФ.

Недостаточно обоснованным выглядит сочетание различных признаков в качестве

квалифицирующих или особо квалифицирующих в одной части статьи (по терминологии Л.Л. Кругликова и А.В. Васильевского – «использование устойчивых сочетаний признаков по горизонтали»²⁵). Так, в 3 статьях главы 22 УК РФ (ч. 3 ст. 180, ч. 2 ст. 185, п. «в» ч. 2 ст. 191) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой рассматривается как одинаковый квалифицирующий признак. Однако степень общественной опасности совершения преступления организованной группой существенно выше. Поэтому по степени общественной опасности данные обстоятельства нельзя объединять в единый квалифицирующий признак. Соответственно совершение преступления группой лиц по предварительному сговору предлагается рассматривать как квалифицирующий признак, а совершение деяния организованной группой – как особо квалифицирующий.

Также по-разному сочетается совершение преступления лицом с использованием служебного положения и групповой способ. В 3 случаях (ч. 3 ст. 174, ч. 3 ст. 174-1 и ч. 2 ст. 178 УК РФ) использование служебного положения приравнивается по степени общественной опасности к совершению преступления группой лиц по предварительному сговору и оценивается как квалифицирующий признак. А в ч. 3 ст. 175 УК РФ оно отнесено к особо квалифицирующим обстоятельствам наряду с совершением преступления организованной группой. Такое законодательное решение можно оценить как недостаточно обоснованное, тем более что легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, с одной стороны, и приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, с другой, посягают на смежные общественные отношения. Соответственно применительно к смежным составам преступлений использование лицом своего служебного положения должно одинаково влиять на изменение степени общественной опасности. Таким образом, данный вопрос должен быть решен единообразно.

Обращает на себя внимание и неточность формулировки признака – «использование служебного положения» (впрочем, данный недостаток характерен и для других глав Особенной части УК РФ). Для сравнения – в ст. 285 УК РФ законодатель использовал конструкцию: использование служебных полномо-

чий вопреки интересам службы; в ст. 204 – использование своих полномочий вопреки законным интересам организации. Законодатель в этих нормах отказался от формулировки использования служебного положения, которая была предусмотрена ст. 170 УК РСФСР. Очевидно, что использование служебного положения охватывает не только использование полномочий, но и служебных связей, авторитета занимаемой должности и т.п.²⁶. Причем в этих составах необходимо установить, что полномочия были использованы вопреки интересам службы или организации (то есть противоправно). Правомерное использование полномочий не может оцениваться как общественно опасное деяние. Поэтому представляется необходимым в качестве квалифицирующего признака предусмотреть «совершение преступления путем противоправного использования служебных полномочий».

Вряд ли может усилить дифференциацию уголовной ответственности введенный в ч. 2 ст. 199 УК РФ признак – совершение преступления группой лиц по предварительному сговору. Особенность налогообложения организаций такова, что в большинстве случаев для уклонения от уплаты налогов требуется взаимное участие руководителя и главного бухгалтера. В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» эти лица прямо названы в качестве основных субъектов ответственности по ст. 199 УК РФ²⁷. Соответственно признак группы лиц по предварительному сговору характерен для большинства таких деяний, то есть для этого состава преступления рассматриваемое обстоятельство носит излишне массовый характер. Примечательно, что в редакции УК РФ, вступившей в силу с 1 января 1997 г., такого квалифицирующего признака не было. Таким образом, принятые в 1998 и 2003 гг. законодательные решения, в том числе по вопросу о дифференциации уголовной ответственности по ст. 199 УК РФ, можно оценить как недостаточно обоснованные.

Насильственный способ усиливает ответственность в 3 составах (ч. 3 ст. 178, ч. 3 ст. 179, ч. 3 ст. 188 УК РФ), однако ни в одном из них не конкретизирована степень насилия, использованы различные варианты описания данного признака, что затрудняет его правильное применение. Применительно к

недопущению, ограничению или устранению конкуренции (деяние, посягающее на свободу предпринимательской деятельности) по степени общественной опасности к физическому насилию приравнено психическое (угроза применения насилия), а также повреждение или уничтожение чужого имущества и угроза этими действиями. При этом в смежном посягательстве на свободу договора (ст. 179) все виды угроз отнесены к основному составу. Полагаем, что степень насилия, признаваемая особо квалифицирующим обстоятельством в этих преступлениях, должна быть конкретизированной (опасная или не опасная для жизни и здоровья) и одинаково закрепленной. Соответственно должно быть сопоставимым наказание. А в настоящее время наказание по ч. 3 ст. 178 (лишение свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового) может быть назначено мягче, чем по ч. 3 ст. 179 (лишение свободы на срок от пяти до десяти лет). Учитывая, что указанные составы во многом различаются по субъектам²⁸, можно согласиться с мнением некоторых специалистов о том, что в условиях слабого гражданского общества «сами же законы, в том числе уголовные, регулируют экономические отношения преимущественно в интересах властных элит»²⁹. Очевидно, что совершение преступления руководителем организации, должностным лицом представляет большую общественную опасность по сравнению с деянием, совершаемым любым лицом. Поэтому наказание по ч. 3 ст. 178 и ч. 3 ст. 179 УК РФ должно быть как минимум одинаковым.

Определенного внимания заслуживает и предложение о том, что в ст. 179 УК РФ в качестве квалифицирующих и особо квалифицирующих следует предусмотреть обстоятельства, аналогичные соответствующим признакам состава вымогательства³⁰. Ст. 179 УК РФ описывает деяния, смежные с вымогательством³¹, поэтому большинство признаков, свидетельствующих о повышении степени общественной опасности вымогательства, могут выступать в качестве оснований дифференциации уголовной ответственности по анализируемой статье. Однако, во-первых, «механический» перенос квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков недопустим, а во-вторых, данные признаки вымогательства также вызывают критику из-за несо-

вершенства (в частности, в п. «в» ч. 2 ст. 163 не конкретизирована степень насилия, в п. «в» ч. 3 ст. 163 не определена форма вины по отношению к причинению тяжкого вреда здоровью потерпевшего³²).

Также не конкретизирована степень насилия в квалифицированном составе контрабанды. Формулировка квалифицирующего признака «с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль» вызывает и другие замечания. Во-первых, поскольку насилие при контрабанде может применяться и в отношении третьих лиц, то вряд ли обоснованно уточняется потерпевший – лицо, осуществляющее таможенный контроль. Во-вторых, анализ Таможенного кодекса РФ показывает, что такое лицо наделено распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, то есть выступает как представитель власти. Соответственно, п. «в» ч. 3 ст. 188 УК РФ выступает специальной нормой по отношению к ст. 318 УК РФ, в которой ответственность за насилие дифференцируется в зависимости от опасности для жизни или здоровья. На наш взгляд, совершение контрабанды с использованием насилия, опасного для жизни или здоровья, существенно повышает общественную опасность по сравнению с основным составом контрабанды, поэтому должно рассматриваться как особо квалифицирующий признак.

Еще одно замечание по использованной в главе 22 УК РФ системе квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков относится к последовательности их изложения в разных частях одной статьи. Так, обстоятельства, указанные в ч. 3 и 4 ст. 174 и 174-1 УК РФ, не дифференцируют уголовную ответственность за легализацию, совершенную в не крупном размере (ч. 1). Признаки совершения незаконного экспорта группой лиц по предварительному сговору не охватываются ч. 3 ст. 189 УК РФ, хотя она предусматривает в качестве особо квалифицирующего обстоятельства не только организованную группу, но и особый предмет преступления. Думается, что указанные недостатки обусловлены элементарными ошибками законодательной техники.

Определенные возражения вызывает и изменение размеров наказаний в зависимости от наличия квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков. Так, необоснованный «разрыв» в размере санкций существует между ч. 3 и ч. 4 ст. 174-1, ч. 1 и ч. 2

ст. 191 УК РФ. В то же время очень маленькая разница существует в наказуемости квалифицированного и особо квалифицированного фальшивомонетничества. Очевидно, что необходим более детальный анализ изменения степени общественной опасности, отражаемой в санкции.

Таким образом, анализ обоснованности закрепления различных обстоятельств в квалифицированных и особо квалифицированных составах преступлений в сфере экономической деятельности свидетельствует о необходимости уяснения определенных требований к их законодательной регламентации. Усиление ответственности за те или иные разновидности деяний должно производиться в соответствии со сведениями о повышении степени общественной опасности преступления. Большинство этих сведений носят социально-экономический характер. Недопустимо связывать квалифицирующие или особо квалифицирующие признаки только с нарушением регулятивного законодательства. При этом оценка справедливости дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности носит относительный характер.

В целом система квалифицирующих обстоятельств в главе 22 УК РФ построена достаточно продуманно на основе наиболее очевидных признаков с учетом опыта их законодательной регламентации. В то же время проведенный анализ свидетельствует о наличии определенных противоречий в дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности. При дальнейшем совершенствовании законодательства в названной сфере следует учитывать, что закрепление квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков способствует реализации принципа справедливости, однако внесение любых изменений в уже действующий Уголовный кодекс снижает авторитет закона и тем самым влияет и на его эффективность.

¹ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: законодательные причины низкой эффективности правоприменения // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. (25–26 марта 2004 г.): В 2 ч. / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. Ч. 1. – Саратов, 2004. – С. 51–56; Досюкова Т.В. Проблемы эффективности борьбы с преступлениями в

сфере экономической деятельности // Там же. – С. 224–228; Устинова Т.Д. Проблемы применения норм о преступлениях в сфере экономической деятельности и пути их разрешения // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы: Материалы 11 Международной науч.-практ. конф., 30–31 мая 2002 г. – М., 2003. – С. 398–401; Мальцев В.В. О законодательных мерах повышения эффективности противодействия экономическим преступлениям // Экономические правонарушения: история, состояние, проблемы борьбы: Материалы Международной науч.-практ. конф., 18–19 апреля 2002 года. – Екатеринбург, 2002. – С. 96–100; и др.

² Статистические данные о зарегистрированных преступлениях и выявленных лицах, совершивших преступления см.: Преступность в России начала XXI века и реагирование на нее / Под ред. А.И. Долговой. – М., 2004. – С. 96–99; Организованная преступность, терроризм, коррупция в их проявлениях и борьба с ними / Под ред. А.И. Долговой. – М., 2005. – С. 307–310.

³ Васильев Н.В. Принципы советского уголовного права. – М., 1983. – С. 42–43.

⁴ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М., 2000. – С. 62–63.

⁵ Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб., 2002. – С. 66–67.

⁶ Федеральный закон от 08.12.2003 г. – № 162-ФЗ.

⁷ Шишко И.В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности. – СПб., 2004. – С. 205.

⁸ Там же. – С. 197–198.

⁹ Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. – М., 2002. – С. 33.

¹⁰ Кругликов Л.Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений // Правоведение. – 1989. – № 2. – С. 43–49.

¹¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М., 2000. – С. 252–273.

¹² Там же. – С. 253.

¹³ Ткаченко В.И. Составы преступлений с отягчающими обстоятельствами // Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью (вопросы теории, истории и практики). – М., 1988. – С. 41.

¹⁴ Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. – С. 263–264.

¹⁵ Там же. – С. 271–272.

¹⁶ Там же. – С. 272.

¹⁷ Э. Ферри оценивал «справедливое» как «полезное, соответствующее естественным условиям человеческого существования в данном месте и в данное время». См.: Ферри Э. Уголовная социология / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М., 2005. – С. 367.

¹⁸ Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб., 2004. – С. 325; Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Указ. соч. – С. 196, 204–205; Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. – М., 2000. – С. 228–229; и др.

¹⁹ Тер-Акопов А.А. Защита личности – принцип уголовного закона // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М., 1994. – С. 53.

²⁰ Тихон И.А. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2006. – С. 12.

²¹ Например, Б.В. Волженкин отмечает, что тяжкие последствия «понимаются более широко, чем причинение

материальных убытков, хотя, конечно, сверхкрупные убытки могут быть квалифицированы как тяжкое последствие. Это может быть банкротство и ликвидация организации, банкротство индивидуального предпринимателя, причинение серьезного вреда здоровью людей, самоубийство потерпевшего и др.». См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). – СПб., 2002. – С. 347.

²² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 1997. – С. 422.

²³ Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: Комментарий к главе 22 УК РФ. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 208.

²⁴ Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: коммент. судеб. практики и доктрин. толкование / Под ред. Г.М. Резника. – М., 2005. – С. 462; Уголовное право России. Часть Общая и Особенная: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М., 2004. – С. 444.

²⁵ Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Указ. соч. – С. 208.

²⁶ Подробнее см.: Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. – СПб., 2005. – С. 103–104.

²⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 9.

²⁸ Субъектами монополистической деятельности и ограничения конкуренции, по мнению Волженкина Б.В., могут быть руководители организаций, занимающихся предпринимательской деятельностью, индивидуальные предприниматели, а также должностные лица. В то время как субъектом преступления, предусмотренного ст. 179 УК РФ может быть любое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности. – С. 305, 311.

²⁹ Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция в криминологии / Под ред. Д.А. Шестакова. – СПб., 2003. – С. 247.

³⁰ Башков А.В. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения // Экономические правонарушения: история, состояние, проблемы борьбы: Материалы науч.-практ. конф., 18–19 апреля 2002 года. – Екатеринбург, 2002. – С. 169.

³¹ Ст. 179 и ч. 3 ст. 178 УК РФ дополняют ст. 163 УК РФ, закрепляя ответственность за деяния, соединенные с угрозой или с применением насилия, но не являющиеся вымогательством.

³² А.И. Бойцов считает, что данный признак охватывает только умышленное причинение вреда здоровью, опасного для жизни или повлекшее за собой последствия, указанные в ст. 111 УК РФ. См.: Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб., 2002. – С. 723.

СПРАВЕДЛИВОСТЬ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА

Л.М. Аширова,

*ассистентка кафедры уголовного права и процесса
Института права БашГУ*

Особое значение в деле обеспечения справедливости имеет деятельность законодательной власти, которая вносит решающий вклад в создание системы гуманных и справедливых законов. Еще Дидро в знаменитой «Энциклопедии» отмечал, что всякий законодатель должен стремиться к укреплению государства и счастья граждан на основе всеобщего признания и утверждения принципа справедливости¹.

На необходимость введения и поддержания справедливой ответственной, этичной и эффективной системы уголовного правосудия ориентируют такие международные документы, как «Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века», принятая 15 апреля 2000 г., Бангкокская декларация «Взаимодействие и ответные меры: стратегические союзы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия» (18–25 апреля 2005 г.) и многие другие². Послание Президента России В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 10 мая 2006 г. содержит указание на то, что авторитет государства должен основываться на способности принимать справедливые законы и твердо добиваться их исполнения³.

Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июля 1991 г. определяет, что правовое государство означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность в достижении и поддержании демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантируемую учреждениями, обеспечивающими ее наиболее полное выражение⁴.

Аксиологический подход к анализу качества закона имеет хорошие перспективы. Анализ содержания уголовно-процессуального закона может и должен вестись с позиций справедливости, гуманности, истины. Если он не удовлетворяет этим критериям, то в таком случае он не может быть назван правом⁵.

По мнению известного исследователя рассматриваемой проблемы Перельмана,

справедливость применительно к любой из отраслей права может быть представлена в единстве трех элементов: ценности, которая ее обосновывает, правила, которое ее выражает, и действия, которое ее реализует⁶.

Таким образом, справедливость как ценность должна найти свое отражение в справедливых правилах – правовых нормах.

Отметим, что действующие уголовно-процессуальные нормы полностью справедливыми считают 14,3 % прокуроров, 19,3 % следователей, 38,3 % дознавателей, 26,2 % судей, частично – 73,5 % прокуроров, 71,9 % следователей, 51,1 % дознавателей, 64,3 % судей, 100 % адвокатов.

Конечно, нельзя рассматривать справедливость уголовно-процессуальной нормы, да и всего уголовно-процессуального закона в целом вне контекста идеологии, которой руководствовался законодатель при принятии УПК РФ. Как известно, эффективность принятого закона или отдельной правовой нормы во многом определяется степенью учета в процессе правотворчества принципов уголовно-процессуальной политики. Принципы указывают на пути формирования уголовно-процессуального законодательства, удерживая его в определенных рамках, обеспечивая стабильность и единство⁷. Естественно, что справедливость как общесоциальная, общеправовая идея, несомненно, может претендовать на роль ведущего принципа уголовно-процессуальной политики. Румынский юрист А. Нашиц писал о том, что решения, на которых останавливает свой выбор законодатель, призваны служить не чисто юридическим или исключительно юридическим проблемам; они должны содействовать урегулированию важных проблем социального характера. Здесь речь идет об обеспечении «справедливого и соответствующего возможностям данной стадии развития общества удовлетворения всех законных интересов»⁸.

В.А. Азаров отмечает, что влияние на существо деятельности как государственных органов, так и других субъектов в сфере уголовной юстиции оказывают идеологические установки, запрограммированные в соответ-

ствующих законах⁹. В УПК РФ проведена идеология либерального толка. В области уголовно-процессуального законотворчества торжествуют все те же «либеральные подходы». Такая политика влечет за собой результат – ослабление влияния государства в сфере уголовного судопроизводства¹⁰. Между тем идеологической основой УПК РФ должны служить идеи об усилении влияния государства в сфере уголовного судопроизводства¹¹. Таким образом, является несправедливым предпочтение интереса одной группы населения (лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления) и неоправданное ущемление интересов других граждан, которые не находят у государства полноценной правовой защиты. По словам В.Т. Томина, краеугольным камнем является признание государством не на словах, а в правовых нормах прямого действия своей обязанности оберегать законопослушного гражданина и коррелирующего этой обязанности права законопослушного гражданина требовать от агентов государственной власти и правоохранительных органов эффективной защиты своей личности, собственности, жизни и здоровья, чести и достоинства¹². Насаждаемая сегодня в России уголовно-процессуальная доктрина создает такое положение, при котором аксиомы о правах и свободах человека служат больше правонарушителю и встают на пути защиты законопослушного человека, в частности, потерпевшего¹³. Таким образом, справедливость требует необходимости баланса защиты частных и публичных интересов в уголовном процессе. Справедливость предстает как своеобразный буфер между коллективными и индивидуальными устремлениями¹⁴.

По мнению А.Ф. Кони, значительная часть деятельности законодателя должна быть построена на целях и требованиях морали¹⁵. «...Справедливость должна находить свое отражение в законодательстве, которое тем выше, чем глубже оно всматривается в жизненную правду людских потребностей и возможностей – и в правосудии, осуществляемом судом, который тем выше, чем больше в нем жизненного, а не формального отношения к личности человека»¹⁶.

Несомненно, что понятию справедливости должны соответствовать, прежде всего, правовое положение личности в обществе, реальная гарантированность прав и свобод людей, способность защищать их от чиновничьего произвола и других противоправных

посягательств. Так, в видении Робеспьера «всякий закон, нарушающий неотъемлемые права человека, является несправедливым и тираническим, и по самому своему существу он не является законом»¹⁷. Ж.-Ж. Руссо подчеркивал, что представления о справедливости вытекают из равенства прав, а представления о несправедливости – из беззакония и порабощения человека¹⁸. Таким образом, справедливость обеспечивается гарантированностью прав личности.

По нашему мнению, данная составляющая справедливости должна реализовываться путем полноценного соответствия уголовно-процессуального законодательства международным и европейским стандартам прав и свобод человека и гражданина.

Правообразующее свойство общепризнанных принципов и норм международного права заключается в том, что они не просто входят в правовую систему России, а наряду с Конституцией составляют базу и ориентиры развития отечественного законодательства¹⁹. В соответствии с рекомендациями международных актов они должны имплементироваться во внутреннее законодательство²⁰.

Как известно, вступление России в Совет Европы состоялось 28 февраля 1996 г. Этому событию предшествовало письмо Президента РФ, Председателя Правительства РФ и председателей палат Федерального Собрания от 18 января 1996 г. К письму прилагались «пояснения к состояниям и планам совершенствования правового порядка в Российской Федерации». Эти пояснения касались вопросов, которые были поставлены перед российским руководством докладчиками Парламентской Ассамблеи Совета Европы. Раздел 3 пояснений содержал следующее важнейшее положение: «В соответствии с общим порядком работы Федерального Собрания РФ, Аппарата Президента РФ и Правительства РФ учет международных стандартов при подготовке законопроектов, указов и распоряжений является обязательным»²¹.

Таким образом, справедливость требует, чтобы закрепленный в УПК РФ уровень защиты прав и свобод человека полностью соответствовал международным стандартам. По свидетельству Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации²²: «Применение новых процессуальных кодексов (УПК и ГПК Российской Федерации) хотя и демократизировало процедуру отправления правосудия, но не избавило его от формализма и

волокиты в рассмотрении уголовных и гражданских дел, низкого качества судебных решений, зависимости судей от политической конъюнктуры и субъективизма. Продолжающиеся нарушения прав человека на доступ к правосудию, его справедливость, разбирательство дел в разумные сроки, исполнение судебных решений пока свидетельствуют о неготовности судебной власти гарантировать полноценную защиту граждан²³. Отсутствие веры в справедливость правосудия, его подчиненность верховенству закона и равенству всех перед судом порождают многочисленные жалобы граждан²⁴. Вступивший в силу 1 июля 2002 года Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, по мнению Уполномоченного, имеет ряд существенных недостатков. Некоторые его положения нарушают принцип равенства граждан перед законом и судом, гарантированный Конституцией, ставят обвиняемого порой в более благоприятное положение, нежели потерпевшего. Не предусматриваются необходимые меры по защите свидетелей и потерпевших, других участников процесса²⁵.

В докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2005 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» указывается, что требует изменения процессуальное законодательство и законодательство, регламентирующее оперативно-розыскную деятельность, в целях наделения соответствующих органов эффективными средствами выявления и расследования преступлений, корректировка баланса соотношения прав потерпевшего и подозреваемого (обвиняемого)²⁶.

Таким образом, справедливость в действующее уголовно-процессуальное законодательство закладывается в момент формирования соответствующей уголовно-процессуальной идеологии. Справедливость как основополагающая идея уголовно-процессуальной политики в каждом из ее направлений должна выражаться в конкретных нормах или принципах, регламентированных в законодательстве²⁷. В этом плане является перспективным непосредственное закрепление принципа справедливости в Уголовно-процессуальном кодексе.

Связь между уголовно-процессуальной нормой и справедливостью двусторонняя. Норма есть одно из средств утверждения идеала социальной справедливости в обществе, а справедливость есть средство обеспече-

ния социальной ценности уголовно-процессуальных норм, уголовно-процессуального закона и права в целом²⁸.

Правовые предписания – следующая за правосознанием ступень конкретизации справедливости. Законодатель, вводя в действие нормы права, не может не проецировать их на существующие представления о справедливости. Сам факт издания новых правовых норм часто выступает как результат актуализации чувства справедливости, которое направляет деятельность законодателя²⁹.

Справедливость, как критерий адекватного отражения законом общественных потребностей, может помочь в деле совершенствования уголовно-процессуального закона. Во-первых, справедливость позволяет оценить цели правовых норм и внести в них коррективы. Во-вторых, при помощи справедливости могут быть оценены сами правовые нормы, выступающие средством достижения целей права. В-третьих, процесс и результат применения норм права также может быть подвергнут анализу с точки зрения идеи справедливости³⁰.

Проблема справедливости правовых норм – это в первую очередь проблема формулирования справедливых правовых целей. Справедливой может быть лишь норма, направленная на реализацию справедливых целей³¹. Конечно, будет достаточно трудно оценивать справедливость цели каждой уголовно-процессуальной нормы, кроме того, это не будет эффективным. Гораздо проще и важнее рассмотреть цель действия всех уголовно-процессуальных норм, объединенных в УПК РФ, путем анализа статьи, непосредственно регламентирующей цели уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Предъявляемые к целям требования справедливости состоят в следующем: цель, чтобы быть справедливой, должна адекватно отражать интересы народа, цель должна обладать признаком реальности, цель должна опираться лишь на средства, являющиеся нравственно оправданными³².

Между тем в литературе отмечается, что ст. 6 УПК РФ носит ярко выраженный частный характер³³. Это прямое следствие действующей уголовно-процессуальной идеологии. Говоря о важности и приоритетности защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, данная статья не упоминает о защите

интересов общества и государства. Кроме того, публичный аспект полностью стерт отсутствием указания на конкретный механизм защиты вышеуказанных прав. Ст. 7 УПК Республики Беларусь прописывает данный механизм: «задачами уголовного процесса являются защита личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний невиняемых, изобличения и привлечения к уголовной ответственности виновных; обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден». Аналогично содержат согласованность между частными и публичными интересами ст. 2 УПК Армении, ст. 2 УПК Эстонии, ст. 1 УПК Республики Молдова. А. Барак указывает, что «в конечном счете мы озабочены тем, чтобы достичь равновесия между потребностью демократического общества в раскрытии истины и настоятельным требованием этого же общества о сохранении иных ценностей, которые оно считает достойными защиты»³⁴. Думается, именно установление этого справедливого равновесия должно найти отражение в ст. 6 УПК РФ. Отсутствие этого публичного начала делает ст. 6 нереальной для исполнения, а нереальность цели равна ее несправедливости.

Исходя из посылки, что справедливая цель должна опираться только на нравственно-оправданные средства, представляется перспективным дальнейшее усиление нравственных начал в уголовном судопроизводстве. Уже в начале прошлого века П.П. Пусторослев выделял принцип нравственности в уголовно-судебном праве. Уголовно-судебное право действительно удовлетворяет духовным интересам народа только в том случае, когда оно внушает к себе уважение и доверие населения. Обладать же этими свойствами может это право лишь тогда, когда оно будет проникнуто принципом нравственности³⁵.

Со времен Аристотеля равноправие есть признак сущности справедливости³⁶, но в УПК РФ принцип равенства всех перед законом и судом отдельно не выделен. Между тем ст. 19 Конституции РФ закрепила равенство всех перед законом и судом. Уравнительная справедливость (справедливость равенства) отсутствует в действующем кодексе. УК РФ не отказывается от выделения данного прин-

ципа (ст. 4). Модельный УПК содержит принцип равенства всех перед законом, который раскрывается как «равенство всех перед органами уголовного преследования, судом и применяемыми ими законами» (ст. 13). Составляющей данного принципа выступает обязанность суда и органов уголовного преследования не отдавать предпочтения каким-либо участвующим в уголовном судопроизводстве органам, лицам и сторонам по различным основаниям. УПК Республики Беларусь также развивает положения принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 20).

В отличие от УПК РФ в вышеупомянутых УПК принцип равенства не только обозначен, но и наполнен соответствующим справедливым содержанием.

Российская действительность продолжает преподносить нам факты существования и даже увеличения неравенства людей перед законом. И при такой ситуации отказаться от принципа равенства всех перед законом и судом – по крайней мере, безнравственно и несправедливо³⁷.

Не соответствует принципу равенства и существующий баланс прав потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого). Обвиняемому не должно быть предоставлено больше прав, чем потерпевшему. Это тем более справедливо, если государство не смогло защитить своего гражданина от преступника³⁸.

Не отвечает требованиям справедливости формулирование прав без возложения обязанностей на соответствующих субъектов уголовно-процессуальных отношений. В частности, отсутствие прямой обязанности защитника по доказыванию, не согласуемое с правом подозреваемого (обвиняемого) на квалифицированную защиту.

Молчание права (правовой вакуум) не способствует утверждению справедливости. Иначе говоря, дефицит права может привести к дефициту справедливости³⁹. Речь идет об отсутствии процессуальной регламентации реализации права защитника на собирание доказательств (ч. 3 ст. 86). Ни аналогия права, ни аналогия закона здесь неприменимы, поскольку ничего близкого по правовой природе в УПК нет. Полномочия государственных органов и должностных лиц по собиранию доказательств не могут по аналогии перейти к защитнику по очевидным причинам⁴⁰. О наличии данной проблемы свидетельствует и постановление VI Всероссийского съезда судей от 2 декабря 2004 г. «О состоянии правосудия

в Российской Федерации и перспективах его дальнейшего совершенствования», в котором указывается, что качество принятых в последнее десятилетие законов, включая УПК РФ, заслуживает критики: законы внутренне противоречивы, постоянно изменяются и дополняются, не всегда предусматривается механизм реализации норм⁴¹.

Мы уверены, что наличие четких процедурных правил необходимо для утверждения справедливости. И особенно это важно для уголовно-процессуального права, обязанностью которого является четкая регламентация уголовно-процессуальной формы. Введение любых юридических правил и предписаний преследует цель упорядочения общественных отношений, внесения четкости и определенности во взаимоотношения субъектов права⁴².

Для того чтобы уголовно-процессуальные нормы, да и весь уголовно-процессуальный закон были справедливыми, обязательны: учет общечеловеческой ценности справедливости при формировании уголовно-процессуальной идеологии, установление оптимального баланса частных и публичных начал, развитие всех элементов справедливости в уголовно-процессуальных нормах, четкое, недвусмысленное, беспробельное регулирование общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства.

¹ Дидро Д. Избранные произведения. – М.–Л., 1951. – С. 360.

² <http://www.un.org/russian/events/11thcongress/documents.html>;
<http://www.un.org/russian/events/10thcongress/documents.html>.

³ Послание Федеральному Собранию РФ: Текст выступления Президента РФ Владимира Путина перед депутатами Федерального Собрания в Кремле 10 мая 2006 г. // Российская газета. – 2006. – 11 мая. – С. 1–2.

⁴ Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 2002. – С. 770–771.

⁵ Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1997. – С. 324.

⁶ Давидович В.Е. Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности. – М., 1989. – С. 34.

⁷ Галактионов С.А. Принцип справедливости: Дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 2004. – С. 86.

⁸ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. – М., 1974. – С. 131.

⁹ Азаров В.А. Уголовно-процессуальная идеология и современная фразеология // Вестник ОГУ. – 2006. – № 3. – С. 4.

¹⁰ Там же. – С. 6.

¹¹ Там же. – С. 11.

¹² Томин В.Т. О подходах к реформе уголовно-процессуального законодательства // Избранные труды. – СПб., 2004. – С. 510.

¹³ Томин В.Т. Современная российская уголовно-про-

цессуальная доктрина: есть ли она и, если есть, чему служит? // Избранные труды. – СПб., 2004. – С. 532.

¹⁴ Аргунова В.Н. Социальная справедливость: ценностно-инструментальный анализ. – Иваново, 2004. – С. 76.

¹⁵ Кони А.Ф. Уголовный процесс: нравственные начала. – М., 2000. – С. 26.

¹⁶ Кони А.Ф. Собр. соч. Т. 6. – М., 1968. – С. 25.

¹⁷ Робеспьер М. Революционная законность и правосудие. – М., 1959. – С. 172.

¹⁸ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. – М.; СПб., 2002. – С. 54.

¹⁹ Еникеев З.Д. Особый статус общепризнанных принципов и норм международного права и проблемы их реализации в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Вестник ОГУ. – 2006. – № 3. – С. 73.

²⁰ Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М., 2002. – С. 91, 131.

²¹ Лаптев П.А. Проблемы перевода международно-правовых актов и новые технико-юридические процедуры их имплементации в правовую систему Российской Федерации // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. д-ра юрид. наук, проф., академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 145, 146.

²² Из предложений Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 17 октября 2005 года № ВЛ 33698-28 // Сайт Совета Федерации <http://council.gov.ru/>.

²³ Доклад о состоянии российского законодательства в Российской Федерации (законодательное обеспечение основных направлений внутренней и внешней политики в 2005 г.). – С. 51. // Сайт Совета Федерации <http://council.gov.ru/>.

²⁴ Там же. – С. 52.

²⁵ Что для гражданина право, то для чиновника долг. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2004 г. // Рос. газета. – 2005. – 31 марта. – С. 5.

²⁶ Доклад о состоянии российского законодательства в Российской Федерации (законодательное обеспечение основных направлений внутренней и внешней политики в 2005 г.). – С. 53. // Сайт Совета Федерации <http://council.gov.ru/>.

²⁷ Репецкая А.Л. Виновное поведение потерпевшего и принцип справедливости в уголовной политике. – Иркутск, 1994. – С. 33.

²⁸ Афиногенов Ю.А., Михеев Р.И. Закон и справедливость (понятие, содержание, взаимоотношение) // Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью: Межв. тем. сборник. – Владивосток, 1986. – С. 9.

²⁹ Вопленко Н.Н. Справедливость, право, законность: некоторые аспекты взаимосвязи // Конституция СССР и дальнейшее развитие государственного и теории права. – М., 1979. – С. 76–77.

³⁰ Биктасов О.К. Справедливость и законность в деятельности органов внутренних дел (Теоретические проблемы): Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1994. – С. 173.

³¹ Степанян В.В. Социальная справедливость и социалистическое право. – Ереван, 1987. – С. 26.

³² Булгаков В.В. Концепция справедливости в праве. Дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2001. – С. 122–123.

³³ Багаутдинов Ф. Отражение публичных и личных интересов в принципах уголовного судопроизводства // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 55.

³⁴ Барак А. Судейское усмотрение. – М., 1999. – С. 350.

³⁵ Пусторослев П.П. Русское уголовно-судебное право. – Юрьев, 1914. – С. 77.

³⁶ Шпренгер Г. Взаимодействие: соображения по поводу антропологического понимания масштабов справедливости // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 18.

³⁷ Багаутдинов Ф. Отражение публичных и личных интересов в принципах уголовного судопроизводства // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 56.

³⁸ Евдокимов Л. Арестанту врать разрешается // Рос. газета. – 2005. – 6 апреля. – С. 11.

³⁹ Черданцев А.Ф. Социалистическое право и справедливость // Справедливость и право: Межв. сб. науч. трудов / Под ред. А.Ф. Черданцева. – Свердловск, 1989. – С. 12.

⁴⁰ Великий Д. Аналогия и расширительное толкование в уголовно-процессуальном праве // Уголовное право. – 2005. – № 3. – С. 75.

⁴¹ Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2005. – № 2. – С. 6–7.

⁴² Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. – М., 1986. – С. 85.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ

Л.В. Виноцкий,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Смоленского филиала Московского университета МВД РФ

Г.С. Русман,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЮУрГУ

Согласно ч. 4 ст. 108 УПК РФ постановление об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения подлежит рассмотрению единолично судьей с участием подозреваемого, обвиняемого, прокурора, защитника, если он участвует в деле. При этом положение об обязательном участии подозреваемого, обвиняемого является гарантом прав и свобод гражданина, находящегося под подозрением или обвиняемого в совершении преступления.

Присутствие лица, в отношении которого решается вопрос о заключении его под стражу, необходимо и оправданно, так как именно непосредственно в ходе судебного исследования доказательств в части применения мер принуждения обеспечивает наибольшую объективность, полноту, всесторонность, нежели рассмотрение ходатайства лишь по представленным материалам.

Статья 108 в части 5 содержит исключение из вышеназванного правила, а именно содержит норму, согласно которой допускается принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого в случае объявления его в международный розыск. В остальных случаях уголовно-процессуальное законодательство, а именно ч. 4 ст. 108 УПК РФ, запрещает заочное заключение под стражу обвиняемых. Как показывает практика, указанная норма создает серьезные препятствия успешному расследованию уголовного дела, в случае если обвиняемый скрылся и объявлен в федеральный розыск.

Необходимо отметить, что, несмотря на установленный ч. 4 ст. 108 УПК РФ запрет заочного заключения под стражу в ч. 2 ст. 238 УПК РФ содержится норма, согласно которой, в случае если обвиняемый скрылся, судья вправе избрать обвиняемому меру пресечения в виде заключения под стражу и поручить прокурору обеспечить его розыск.

Надо сказать, что в 2003 году была предпринята попытка разрешить проблему отсутствия заочного заключения под стражу в слу-

чае объявления в федеральный розыск. В частности, ст. 210 УПК РФ была дополнена частью 3, дающей возможность задержания обвиняемого в порядке, установленном главой 12 УПК РФ.

Часть 4 статьи 108 УПК РФ указывает, что постановление о возбуждении ходатайства может быть рассмотрено по месту производства предварительного расследования либо по месту задержания в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд. Но практически указанную норму закона не всегда возможно соблюсти в силу большой территориальной отдаленности различных населенных пунктов России друг от друга. Так, если обвиняемый задержан на 48 часов в одном из субъектов Российской Федерации, доставить его к месту производства предварительного расследования в другой субъект в установленный срок (фактически 37 часов) не всегда представляется возможным. Рассмотреть постановление об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по месту задержания также возможно не во всех случаях, так как отсутствуют материалы уголовного дела, подтверждающие обоснованность ходатайства, которые прилагаются к постановлению в обязательном порядке.

Государственной Думой неоднократно рассматривались законопроекты о внесении изменений и дополнений в статью 108 УПК РФ. В частности, 16 ноября 2005 года законопроект «О внесении изменения в статью 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» в следующей редакции: «Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается в случаях объявления обвиняемого в розыск» – не был принят.

Полагаем вносимые изменения не решат проблемы полностью, поскольку отсутствие обвиняемого в судебном заседании при избрании ему меры пресечения в виде заключения под стражу будет противоречить как нормам Конституции РФ, так и нормам междуна-

родного права, а именно п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в части, что каждый заключенный под стражу незамедлительно доставляется к судье.

Думается решить данный вопрос возможно посредством введения новой процедуры, предшествующей избранию меры пресечения в виде заключения под стражу, – «предварительное заключение под стражу». Данная процедура, полагаем, должна заключаться в вынесении судом по месту задержания решения о предварительном заключении под стражу подозреваемого, обвиняемого, объявленного в федеральный розыск. Введение в УПК РФ предварительного заключения под стражу позволит спокойно этапировать предварительно заключенного к месту предварительного расследования, где ему может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу на основании документов, в полной мере обосновывающих соответствующее ходатайство.

Вопрос обоснования необходимости предварительного заключения под стражу можно решить следующим образом. Следователь, вынося постановление об объявлении подозреваемого, обвиняемого в розыск, составляет подробную справку о личности последнего с указанием: фамилии, имени, отчества, даты и места рождения, паспортных данных, описания внешности, привычек, родственных и иных связей, профессии и последнего места работы, отношения к воинской службе, судимостей и мест отбывания наказания и других сведений, имеющих значение. Таким образом, к постановлению об объявлении в розыск прилагаются постановление о возбуждении уголовного дела, о задержании, привлечении в качестве обвиняемого, избрании меры пресечения, справка о личности. Следовательно, в качестве обоснования необходимости предварительного заключения под стражу подозреваемого, обвиняемого, объявленного в федеральный розыск могут послужить прилагаемые к постановлению об объявлении в розыск документы (в то же время данных документов недостаточно для обоснования заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу на длительное время в порядке ст. 108 УПК РФ). Кроме того, представляется необходимым к постановлению об объявлении в розыск прилагать и постановление о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу.

Исходя из вышесказанного, полагаем, необходимо дополнение в УПК РФ ст. 108¹ следующего содержания:

«Статья 108¹. Предварительное заключение под стражу

1. Предварительное заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого, объявленного в федеральный розыск, при невозможности избрания меры пресечения по месту производства предварительного расследования или задержания. При применении предварительного заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых принимается такое решение.

2. При необходимости избрания в качестве меры пресечения предварительного заключения под стражу прокурор либо следователь обращаются в суд по месту задержания находящегося в федеральном розыске подозреваемого или обвиняемого с постановлением о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу, вынесенным прокурором, следователем с согласия прокурора по месту предварительного расследования, прилагаемым к постановлению об объявлении в федеральный розыск.

3. Постановление о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня с участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд.

4. Рассмотрение ходатайства производится судьей в порядке, установленном ст. 108 настоящего Кодекса.

5. Предварительное заключение под стражу не может превышать 15 суток с момента избрания».

Кроме того, необходимо п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«1) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, предварительного заключения под стражу, домашнего ареста».

Пункт 7 статьи 98 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«7) заключение под стражу, предварительное заключение под стражу».

Полагаем, что предварительное заключение под стражу будет являться разновидностью меры пресечения «заключение под стражу», но распространяемой на определенную категорию подозреваемых, обвиняемых – объявленных в федеральный розыск.

ЭТАПЫ ПРИМИРИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Л.В. Веницкий,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Смоленского филиала Московского университета МВД РФ

А.А. Русман,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЮУрГУ

В настоящее время окружающая действительность все больше приводит нас к разговорам о необходимости появления в уголовном процессе процедуры примирительного производства, способствующей прекращению уголовных дел и освобождению от уголовной ответственности. Учитывая, что сегодня отсутствует детальная регламентация указанной процедуры, как альтернативного способа разрешения уголовно-правового конфликта в рамках примирения сторон в соответствии со статьей 25 УПК РФ, необходимо в первую очередь задаться целью построения ее теоретической модели с разделением на конкретные этапы.

Сразу следует обратить внимание на пару существенных моментов. Мы считаем, что проведение процедуры примирительного производства является обязательным во всех случаях совершения впервые преступлений небольшой или средней тяжести, а также на то, что проведение указанной процедуры возможно только после предъявления лицу обвинения.

По нашему мнению, процедуру примирения сторон необходимо разделить на три этапа. Первый этап – предварительный, он включает в себя следующие действия: выяснение наличия условий, при которых возможно использование примирительного производства, вынесение постановления о проведении примирительной процедуры, назначение посредника, его ознакомление с материалами дела, встреча посредника со сторонами для разъяснения преимуществ примирительной процедуры и выяснения их намерений.

Второй этап является основным и включает в себя непосредственно проведение переговоров, встречи сторон и посредника для положительного исхода примирительного производства.

Третий этап – заключительный, состоит из подготовки и подписания примирительного соглашения, его рассмотрения и утверждения судом, прокурором, следователем или дознавателем, вынесения на его основе постановления о прекращении уголовного дела.

В целях осуществления предварительно-

го этапа примирительного производства дознаватель, следователь, прокурор или судья должны, во-первых, располагать достаточными данными, позволяющими установить категорию совершенного преступления, а во-вторых, установить, что лицо, в отношении которого уголовное дело может быть прекращено за примирением сторон, совершило преступление впервые. Одним из проблемных является вопрос о категориях уголовных дел, по которым возможно проведение примирительного производства. В литературе по этому вопросу встречаются различные мнения, например А. Шамардин утверждает: «Гуманность нашего законодателя в принципе заслуживает одобрения, но нормы ст.ст. 76 УК и 9 УПК необходимо пересмотреть. Ведь на основании этих норм может быть прекращено за примирением обвиняемого с потерпевшим производство по преступлению, объектом которого является не только личность или собственность, но и общественный порядок и безопасность, здоровье населения и общественная нравственность, экологическая безопасность, безопасность движения и эксплуатации транспорта и т. д. Наличие потерпевшего по этим делам никак не исключает того, что данные преступления создают угрозу для населения в целом, а не только для частных лиц. Следовательно, прекращение уголовного дела только на основании соответствующего волеизъявления потерпевшего и обвиняемого по таким делам нельзя признать справедливым. Следует ограничить перечень преступлений, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности за примирением обвиняемого с потерпевшим лишь теми деяниями, которые не затрагивают публичных интересов, одновременно расширив круг дел частного обвинения»¹. Есть и иное мнение, например С.А. Князев предлагает в качестве одной из сторон примирительного производства – прокурора, как субъекта, обязанного отстаивать публичные интересы, если совершенным преступлением затрагиваются не только интересы потерпевшего, либо потерпевший по данному делу отсутствует². Дру-

гие, например Х.Д. Алиқперов, указывают на необходимость включения в список преступлений, при совершении которых возможно прекращение уголовного дела за примирением сторон, ряда других, относящихся к категории тяжких³. Как видно из приведенных примеров, позиции ученых и практиков далеко не одинаковы. Мы, принимая во внимание вышеуказанные мнения, считаем целесообразным внести в УПК РФ изменения посредством дополнения статьи 25 соответствующей частью, содержащей конкретный (постатейный) перечень преступлений, при совершении которых возможно прекращение уголовного дела за примирением сторон.

Обнаружив все необходимые условия для проведения примирительного производства, уполномоченное лицо обязано вынести постановление о его проведении. В настоящее время существует необходимость разработки формы постановления о назначении примирительного производства, основными элементами которого являются время, определенное уполномоченным лицом, на проведение переговоров сторон и составление примирительного соглашения, а также сведения о лице, назначенном посредником, и способе его определения. Время на осуществление примирительного производства необходимо отводить исходя из всех обстоятельств уголовного дела, однако в любом случае оно, по нашему мнению, не должно превышать одного месяца.

И.Л. Петрухин, на наш взгляд, предлагает наиболее удобный и целесообразный вариант определения лица, способного выступить посредником по уголовному делу: «В следственных органах и судах должны существовать списки лиц, которым могут быть поручены посреднические переговоры между обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим. Из такого списка методом случайной выборки следует определить человека, выступающего посредником в конкретном деле. Посредником может стать психолог, педагог, другой подходящий для этой миссии человек, коммуникабельный и умеющий расположить к себе спорящие стороны, вызвать доверие, симпатию, уважение»⁴. Проблемным в данном случае является вопрос об оплате деятельности посредника, поскольку он становится ключевым для определения категории лиц, способных выступить в роли посредника.

Далее посредник должен ознакомиться с материалами уголовного дела, время на данную процедуру также должно быть определено в постановлении о назначении примирительного производства. Ознакомившись с ма-

териалами уголовного дела, посредник, обладая данными о совершенном преступлении, проводит первоначальную беседу с обвиняемым и потерпевшим отдельно для объяснения им преимуществ примирительного производства, а также для выявления их готовности к переговорам и примирению.

Выяснив предварительные намерения сторон, посредник обдумывает тактику ведения переговоров со сторонами, планирует возможные встречи как с обвиняемым и потерпевшим, так и с их родственниками для выяснения необходимой информации. Смоделировав процесс ведения переговоров, посредник приступает к проведению второго этапа примирительного производства.

Что касается второго, то необходимо отметить, что примирительное производство является сильно психологизированным, противоборство интересов здесь достигает предельного напряжения. Каждая сторона вольно или невольно стремится навязать свою точку зрения, приводящую к желательным для себя выводам. В ходе примирительного производства могут устраняться ранее возникшие сомнения и возникать новые вопросы. Участники примирительного производства не ограничиваются во времени обсуждения конфликтных моментов (за исключением общего периода времени, отведенного на осуществление примирительного производства), они имеют право на постоянное высказывание собственного мнения. Однако посредник обязан пресекать отклонения от существа дела, оскорбления в адрес другой стороны, вторжение в интимные стороны ее жизни.

На третьем этапе посреднику следует уделить особое внимание точности отражения достигнутых договоренностей при составлении примирительного соглашения.

Таковыми нам представляются самые проблемные аспекты с точки зрения практического внедрения и использования процедуры примирительного производства.

¹ Шамардин А. Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом // СПС «Гарант».

² Князев С.А. Примирение сторон как основание прекращения уголовного дела // Уголовный процесс. – 2005. – № 7. – С. 33–35.

³ Алиқперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. – Воронеж, 2001. – С. 12.

⁴ Петрухин И.Л. Восстановительное правосудие: процессуальные аспекты. Материалы научно-практической конференции «Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: мировые тенденции и перспективы в России» // Государство и право. – 2003. – № 9. – С. 117.

ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТА ХИЩЕНИЯ НЕОБХОДИМО УЧИТЫВАТЬ ПРИ КОНСТРУКЦИИ САНКЦИИ

В.В. Векленко,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ

Л.В. Красуцких,

доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права ЮУрГУ

При назначении наказания уголовный закон обязывает учитывать характер общественной опасности каждого преступления, но дифференциация наказания зависит еще и от характеристики субъекта преступления. В уголовно-правовой, учебной и научной литературе отводится значительно меньше внимания субъекту преступления как элементу состава хищения. Вместе с тем особенности субъекта необходимо учитывать как при конструкции диспозиции, так и санкции статьи. Большая часть трудностей возникает с определением признаков субъекта в случаях, когда требуется провести разграничения некоторых форм хищения между собой, к примеру отграничить присвоение и растрату от мошенничества, кражи, грабежа, а также при толковании отягчающего обстоятельства – хищения, совершенного лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 159, 160 УК РФ). В теории уголовного права не решен вопрос и с определением субъекта в ст. 164 УК РФ «хищение предметов, имеющих особую ценность».

Одним из обязательных признаков субъекта преступления, согласно ст. 19 УК РФ, является достижение виновным возраста уголовной ответственности. Общий возраст уголовной ответственности по ч. 1 ст. 20 УК определен в 16 лет. В отношении большей части хищений возраст ответственности – 14 лет – установлен в ч. 2 данной статьи. К ним относятся: кража, грабеж, разбой и вымогательство. И только мошенничество и присвоение или растрата влекут наступление уголовной ответственности с 16 лет, т.е. по общему правилу. Тем не менее, в литературе при характеристике субъекта хищения, в отношении которого установлено изъятие по возрастному показателю в 14 лет, достаточно часто используется наименование общего субъекта¹.

С этим нельзя согласиться, поскольку

признаки общего субъекта установлены применительно ко всем преступлениям, а возрастной – в ч. 1 ст. 20 УК. Если же возраст уголовной ответственности в качестве исключения определяется в 14 лет или в результате толкования не может составлять менее 18 лет, например, в преступлениях против семьи и несовершеннолетних (ст.ст. 150, 151 УК), то такие составы должны признаваться преступлениями со специальным субъектом. Данная позиция не вступает в противоречие с уголовно-правовой теорией субъекта, поскольку признано, что возрастные особенности могут лежать в основе выделения отдельной разновидности специального субъекта². Приведенные рассуждения дают возможность прийти к выводу о том, что большая часть хищений совершается специальным субъектом, исключение здесь составляет лишь мошенничество.

Анализ возрастного признака субъекта хищения, установленного в ст. 20 УК РФ, позволяет сделать и другое, не менее существенное заключение.

При квалификации хищения возникают вопросы о соотношении отдельных его форм с точки зрения опасности преступления. Решение данной проблемы имеет прикладное значение, особенно тогда, когда эта необходимость обусловлена определением возможности перерастания одного преступления в другое. Например, перерастание кражи в грабеж или разбой, грабежа – в разбой, разбоя – в бандитизм и т.п. Формальная логика рассуждения по данному поводу не нарушается, когда «перерастание» происходит в направлении от менее опасного посягательства к более опасному. В действительности, виновный не отказывается от первоначально задуманного, а лишь усиливает или сообразно ситуации изменяет воздействие на потерпевшего под влиянием внезапно возникших обстоятельств, поэтому покушение на менее опасное хище-

ние, например, на кражу, в последующем полностью охватывается окончанным грабежом или разбоем и не требует самостоятельной квалификации. Другое дело, если речь идет об обратном «перерастании» — более опасного в менее опасное преступление. Такая ситуация, как правило, складывается тогда, когда виновный по причинам, не зависящим от его воли, лишается возможности довести задуманное до конца и в силу этого вынужден «довольствоваться» тем, что состоялось. Например, имея умысел завладеть чужим имуществом в крупном размере, фактически изымает имущество меньшее по стоимости. В этом случае такие действия оцениваются как неоконченное хищение в крупном размере.

Учитывая изложенное, становится очевидным, что действия, начатые как более опасное преступление и не доведенные до конца, не охватываются фактически совершенным менее опасным деянием. Может возникнуть вопрос, какое отношение все это имеет к субъекту хищения? Ответ на него состоит в том, что по Уголовному кодексу 1996 г. за совершение кражи, мошенничества, присвоения и растраты установлены равнозначные максимальные санкции в виде лишения свободы сроком до 2 лет, что не позволяет определить, в каком соотношении по опасности находятся перечисленные преступления. В свою очередь, без этого нельзя решить вопрос о возможности перерастания названных способов хищений одного в другой. Единственный путь для разрешения проблемы оставляет ст. 20 УК РФ, которая и дает возможность сделать вывод о том, что кража является более опасным (по сравнению с мошенничеством, присвоением и растратой) преступлением, поскольку содержит меньшие ограничения по возрасту субъекта.

На первый взгляд может показаться, что все это относится к частным вопросам квалификации, но на практике известны случаи, когда действия, начатые как кража, будучи обнаруженными, были завершены уже в качестве мошенничества. Кроме того, не исключены ситуации, когда при тех же условиях виновный для продолжения хищения может использовать имеющиеся полномочия в отношении вверенного ему имущества. В каждом из этих случаев необходимо оценивать содеянное по правилам совокупности преступле-

ний — покушение на кражу и окончанное мошенничество или присвоение.

Как уже ранее было отмечено, остается открытым вопрос относительно субъекта преступления в ст. 164 УК. Существование в литературе двух противоположных позиций относительно субъекта, момента окончания и других особенностей данной уголовно-правовой нормы обусловлено наличием догматического и функционального подходов к применению законодательства. Сторонники формализованного или догматического подхода считают, что коль скоро в ст. 20 УК не установлены изъятия в отношении возраста субъекта преступления, предусмотренного ст. 164, то ответственность за совершение хищения предметов, имеющих особую ценность, должна наступать по общему правилу — с 16 лет³.

«Если лицо, не достигшее шестнадцатилетнего возраста, совершает хищение предметов, имеющих особую ценность, то в зависимости от способа совершения хищения оно привлекается к уголовной ответственности соответственно за совершение кражи, грабежа или разбоя», — пишет В.В. Мальцев⁴.

Другая позиция состоит в том, что субъектом рассматриваемого преступления, совершенного путем кражи, грабежа и разбоя, могут быть лица, достигшие 14 лет, а хищения, совершенного иными способами, — 16 лет⁵.

Статья 164 УК РФ по конструкции состава является отсылочной нормой, что означает необходимость определения существенных объективных и субъективных элементов через обращение в каждом конкретном случае к определенной форме хищения. Если завладение ценным имуществом происходит путем разбоя, то логично устанавливать признаки данного преступления (субъект, момент окончания,отягчающие обстоятельства), свойственные именно для данного способа.

Основываясь на том, что не может быть хищения вообще, т.е. без совершения его определенным способом, следует сделать вывод о том, что рассматриваемое преступление не может быть обезличено. В этой связи считаем, что рекомендация о признании субъектом в ст. 164 УК лица, достигшего возраста 16 лет, независимо от способа неправомерна, поскольку не отвечает законодательной логике и искусственно смягчает ответственность. Кро-

ме того, нельзя не отметить, что привлечение лица к уголовной ответственности за одно преступление, когда оно совершило фактически другое, не способствует достижению воспитательных и превентивных целей уголовного закона, особенно, если это касается несовершеннолетних.

Таким образом, важность учета особенностей субъекта преступления при конструкции санкций за хищения объясняется тем, что в ряде случаев от них зависит применение того или иного вида наказания.

¹ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Указ. соч. – С. 50, 122; Уголовное право России: Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – С. 154, 166.

² Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. А.И. Марцева. – Омск, 1998. – С. 140; Уголовное право: Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 186; и др.

³ Уголовное право: Особенная часть / Под ред. В.Н. Петрашева. – С. 172; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – С. 371; и др.

⁴ Мальцев В.В. Ответственность за преступления против собственности. – Волгоград, 1999. – С. 25–26.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. – М., 1996. – С. 425.

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ БОЕПРИПАСОВ, ВЗРЫВЧАТЫХ ВЕЩЕСТВ, ВЗРЫВНЫХ УСТРОЙСТВ

Л.В. Грушин,

*заместитель начальника отдела специальных исследований
ЭКЦ ГУВД Челябинской области*

Преступления, совершенные с применением различных взрывных устройств, а также связанные с их незаконным оборотом, приобретают все больший удельный вес в сфере уголовного процесса. Это обусловлено рядом причин как социально-экономического, так и морально-психологического свойства. В отдельном ряду стоят политические цели, достижение которых видится в совершении террористических взрывов. Наличие нестабильности в обществе, высокая его криминализация, периодические вспышки насилия в «горячих точках» и иные отрицательные явления жизни делают взрыв весьма популярным способом реализации тех или иных преступных замыслов. Очевидно, что возможность производства террористических и криминальных взрывов основывается на незаконном обороте и изготовлении взрывоопасных объектов.

При толковании предметов преступлений по ст. 222–226 УК РФ, в первую очередь, руководствуются положениями Закона РФ «Об оружии» от 13.11.1996 г. и постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о хищении и незаконном обороте оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ» от 5.06.2002 г., что обуславливает необходимость правильной классификации и получения криминалистической характеристики оружия, боеприпасов (БП), взрывчатых веществ (ВВ) и взрывных устройств (ВУ) с целью применения уголовно-процессуального законодательства в отношении данных предметов преступлений.

Основными критериями отнесения взрывотехнических объектов криминалистического исследования к предметам преступления являются для боеприпасов – предназначение для поражения целей, а также наличие заряда ВВ, при этом не имеет значения наличие или отсутствие взрывателя; для взрывчатых веществ – наличие взрывчатых свойств (пригодности к взрыву при определенных условиях); для взрывных устройств – наличие заряда

ВВ, а также конструктивная предназначенность для производства взрыва¹.

Однако в некоторых случаях данные критерии могут оказаться неполными. Так, отнесение к боеприпасам, например, зажигательных средств производится по критерию предназначенности для уничтожения целей, хотя заряда взрывчатого вещества там нет, а имеются либо зажигательные жидкие смеси, либо зажигательная пиротехника.

В методической криминалистической литературе взрывчатые вещества четко подразделяются, в зависимости от назначения, на бризантные, инициирующие, метательные (пороха), пиротехнические составы². К этой же категории относятся и ракетные топлива, а также различные смеси в жидком и газообразном состоянии. Криминалистическая оценка химических веществ или механических смесей, прежде всего, исходит из их способности к взрывчатому превращению. Таким образом, подавляющее большинство пиротехнических составов являются взрывчатыми веществами. Безусловно, в судебной практике будут возникать многие дилеммы в силу наличия множества противоречий в оценке не только пиротехнических составов, но и веществ, которые, являясь по своим свойствам взрывчатыми, используются и в других отраслях народного хозяйства (аммиачная селитра, дизельное топливо, перманганат калия, пикриновая кислота и т.п.).

С технической точки зрения взрывным устройством является любое устройство промышленного или самодельного изготовления, содержащее заряд взрывчатого вещества (разрывной заряд по аналогии с боеприпасами), конструктивно предназначенное и пригодное для производства взрыва. Именно с этой точки зрения возможна наиболее полная и грамотная оценка. К категории взрывных устройств могут быть отнесены, помимо запалов, взрывателей и детонаторов, также и патроны-боевики (конструктивно оформлен-

ный заряд взрывчатого вещества со средствами взрывания), разрывные заряды, размещенные в плотно замкнутых объемах (корпусах), взрывпакеты и имитационные средства на основе пиротехнических и бризантных зарядов и т.п.

Во многих случаях определяющим уголовную ответственность будет не только техническая оценка вещества, устройства, но и конструктивное состояние, в котором оно изъято (в виде компонентов, конструктивно оформленного заряда, в составе изделия и т.п.). Именно оно может указывать на целевое предназначение изъятого объекта. В случаях хранения вещества без конструктивного оформления уголовную ответственность должен определять умысел³.

Таким образом, с одной стороны, существуют весьма жесткие технические требования, соответствие которым определяет наличие состава преступления; с другой стороны, существует множество объектов, которые по тем или иным характеристикам могут признаваться оружием или боеприпасами условно. Это связано с противоречиями технической и юридической оценки объектов, например, тех же осветительных и сигнальных патронов, имитационно-пиротехнических средств. Данное обстоятельство обуславливает особенности назначения и производства соответствующих видов криминалистической экспертизы и во многом зависит от существующей на сегодняшний день системы криминалистического подхода, научно-технической базы, квалификации и опыта экспертов, производящих исследование.

Исходя из понимания данных обстоятельств, можно в дальнейшем определить возможности взрывотехнической и других видов экспертиз с целью обеспечения всестороннего криминалистического исследования объектов и дальнейшего успешного расследования преступлений. Для установления истины по уголовным делам рассматриваемой категории требуется привлечение лиц, обладающих специальными познаниями в области взрывотехники, технологии производства ВВ, иных областях техники, физики и химии.

В процессе расследования преступлений имеется четкое разграничение полномочий двух категорий сведущих людей (специалист, эксперт), обладающих различными правами в ходе выполнения различных задач. При этом в зависимости от ситуации экспертом и специалистом может выступать одно и то же ли-

цо. С учетом сравнительной молодости взрывотехнического направления в криминалистике, а также сравнительно небольшого количества рассматриваемого вида преступлений количество экспертов-взрывотехников в регионах весьма невелико. Эксперты-криминалисты традиционных направлений исследований, подготовленные в качестве «смотровиков», обладают слишком незначительными познаниями, для того чтобы выступать в качестве специалистов во всех случаях, необходимых для прояснения тех или иных вопросов, связанных с категорированием взрывоопасных объектов.

С.А. Шейфер, допуская, что деятельность специалиста можно назвать исследованием «в том смысле, что специалист активно выявляет искомую информацию», подчеркивает, что «такое исследование ни в коем случае нельзя отождествлять с экспертным». «Последнее производится вне рамок следственных действий и состоит в применении специальных, не обладающих наглядностью приемов и средств и обязательно включает элемент объяснения и истолкования обнаруженных фактов... Характерная особенность познавательной деятельности специалиста – наглядность применяемых им методов»⁴.

УПК не различает структуру специальных познаний эксперта и специалиста. Тем не менее, уровень решения познавательных задач эксперта сложнее, чем специалиста. Эксперт дает заключение, являющееся отдельным доказательством, а специалист высказывает мнение, которое не может быть приравнено к заключению эксперта⁵.

Федеральным законом от 4 июля 2003 года были внесены изменения в ст. 74 и 80 УПК РФ, в частности появился новый вид (источник) доказательств – заключение и показание специалиста. Эта законодательная новелла ставит перед практическими работниками и учеными целый ряд вопросов.

1. Результатом какой формы использования специальных познаний являются заключение и показание специалиста?

2. Необходимо ли определять процессуальный порядок получения заключения специалиста, или это будет такой же «свободный» источник доказательств, как «иные документы»?

3. В чем отличие заключения специалиста от заключения эксперта?

4. Можно ли заключение специалиста получить до возбуждения уголовного дела, и станет ли оно аналогом заключения эксперта?

5. Разрешает ли введение нового источника доказательств длительную дискуссию о возможности назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела?

Следует считать вполне допустимым, что в заключении специалиста может содержаться как сумма готовых знаний (письменная форма консультации), простое логическое умозаключение, так и результаты исследования. В этом случае встает вопрос о разграничении процессуальной фигуры эксперта и специалиста и их процессуального статуса, который определяется законодателем как средство выполнения ими своих функций. Результаты использования специальных знаний эксперта и специалиста выступают как равноценные виды (источники) доказательств. Если и эксперт, и специалист выполняют исследования одного уровня сложности, а в результате мы получаем источник доказательств, то есть ли смысл в разграничении этих процессуальных фигур?

Т.В. Аверьянова указывает: «К компетенции специалиста следует отнести решение диагностических задач, когда эти требования не требуют сложных лабораторных исследований. Тогда на долю судебной экспертизы придется решение всех идентификационных задач и сложных диагностических. Экспертиза должна проводиться и во всех случаях необходимости комиссионного (в том числе и комплексного) исследования, а также, когда необходимо проводить дополнительную или повторную экспертизу». В исследованиях криминалистов, посвященных идентификационным и неидентификационным уровням решения задач, стоящих перед сведущими лицами, нет единого подхода к самому определению идентификации. Полное определение уровня решения задач можно сделать применительно к конкретному виду экспертиз, где за основу классификации берутся предмет, метод и область специальных познаний.

Результаты идентификационных исследований имеют наиболее высокое доказательное значение для установления обстоятельств уголовного дела, однако в силу особенностей определенных составов преступления для установления обстоятельств дела достаточно и диагностического уровня решения задач, в частности при отнесении предмета к боеприпасам, ВВ, ВУ.

Общепринято, что заключение эксперта содержит в себе вводную, описательную и резолютивную части, тогда как в заключении

специалиста содержатся только суждения или выводы. В силу требования ст. 88 УПК РФ о достоверности доказательств заключение специалиста для придания ему статуса доказательства, как и заключение эксперта, должно быть обоснованным (научно, процессуально и логически).

Во взрывотехнике, как правило, эксперт и специалист – одно лицо. Его познания постоянны и не зависят от формы участия в уголовном процессе.

Специалист привлекается для решения вопросов на эмпирическом уровне, когда не требуется использование сложного лабораторного оборудования, сложных вычислений, длительного времени. Экспертиза же назначается при необходимости исследования на основе специальных познаний, с привлечением специально разработанных методов и методик исследования, сложного лабораторного оборудования, длительного времени. В случае предварительного исследования взрывоопасных объектов, изъятых из незаконных оборотов, специалист, по сути, часто решает те же вопросы, что и экспертиза, за исключением пригодности объекта к производству взрыва.

Уголовный процесс особое внимание уделяет процессуальной форме, процедуре получения определенных видов доказательств. Процедура же получения заключения специалиста осталась за рамками уголовно-процессуального регулирования.

Представляется, что заключение специалиста составляется для разъяснения вопросов сторонам и суду, входящих в его профессиональную компетенцию. Анализируя ст. 80 УПК, можно увидеть, что заключение специалиста – это суждение, представленное в письменном виде, по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Из этого следует, что заключение специалиста может быть представлено как стороной защиты, так и обвинения. То есть при обращении защитника, обвиняемого, потерпевшего (лицами, которые не имеют права назначить экспертизу) к специалисту с вопросами он может представить стороне обвинения на стадии предварительного расследования или непосредственно в суд заключение специалиста. В такой ситуации возможно стирание граней между заключением эксперта и заключением специалиста, что может породить бесконечный процесс противоречий и назначения дополнительных экспертиз и, в конечном счете, дойти до абсурда – выяснения правоты между сведущими

людьми, представляющими стороны. Это еще раз подтверждает необходимость наличия обоснований полученных результатов в заключениях специалиста.

При этом законодателем не отработан порядок взаимоотношений сторон, не представляющих следствие, и экспертных предприятий, чьи специалисты могут привлекаться к данной работе. На основании чего специалист привлекается для дачи заключения?

Возникает также и процедурный вопрос, если к специалисту обращается сторона защиты, то нужно ли и кто будет разъяснять специалисту его процессуальное положение, предусмотренное ст. 58 УПК. В какой момент (до или после дачи заключения) производится разъяснение. Будет ли иметь заключение специалиста доказательную силу, если разъяснение не производится или производится после дачи заключения? В данном случае заключение специалиста равнозначно «иному документу». Аналогичный вопрос о допустимости возникает и при получении заключения специалиста до возбуждения уголовного дела.

Для реального использования заключения специалиста до возбуждения уголовного дела и использования его при дальнейшем доказывании обстоятельств необходимо дальнейшее уголовно-процессуальное регулирование, определяющее порядок привлечения специалиста сторонами по уголовному процессу и судом, использование в первую очередь специалистов государственных экспертных учреждений, устанавливающее уровень решаемых специалистом задач, ответственность и компетенцию специалиста, порядок разъяснения специалисту его прав, обязанностей и ответственности по УПК, а также содержание заключения специалиста.

К компетенции специалиста относится изложение суммы знаний в письменных документах (справках). Ю.К. Орлов выделяет два вида справок: во-первых, справки по вопросам, по которым соответствующей организацией исследование уже произведено и интересующие следствие и суд факты уже установлены; во-вторых, справки по общим вопросам какой-либо отрасли знания, которые известны только специалисту⁶. Ко второй категории справок можно отнести и справки об исследовании взрывоопасных объектов, изъятых из незаконного обращения.

Помимо непосредственно взрывотехнических исследований в экспертной практике используются познания специалистов в об-

ласти химии, материаловедения, металлургии, трасологии и т.п., которые решают вопросы относительно конструктивных особенностей взрывоопасных объектов. Данная категория специалистов может привлекаться в качестве вспомогательной силы при производстве как предварительных исследований, так и экспертиз. Правом самостоятельной квалификации взрывоопасных объектов они не обладают.

Специалистами в области взрывотехники могут считаться саперы инженерно-технических подразделений ОМОН. Они имеют специальную подготовку в области знаний устройства различных боеприпасов, взрывчатых материалов и самодельных взрывных устройств. В качестве специалистов по тем или иным узким вопросам могут также привлекаться люди, сведущие в вопросах взрывотехники, работающие в системе взрывной промышленности, военные саперы, сотрудники УФСБ и МЧС, прошедшие специальное обучение.

Ситуации, связанные с изъятием взрывоопасных объектов при обыске, досмотре и т.п., а также в случаях добровольной выдачи, как правило, предусматривают наличие лица, которому принадлежат данные объекты. Изъятие объектов производится следователем, дознавателем или оперативным работником. Только в 25 % случаев на место изъятия привлекаются специалисты ОМОН и в незначительном количестве – эксперты взрывотехники ЭКЦ. Предварительное исследование, как правило, осуществляется в лаборатории взрывотехнических экспертиз. При этом важно сохранить объекты, представленные на исследование, в качестве вещественных доказательств. Изъятие объектов при обнаружении и обыске осуществляется согласно требованиям УПК ст. 182: 10. «Изъятые предметы, документы и ценности предъявляются понятым и другим лицам, присутствующим при обыске, и в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска, что удостоверяется подписями указанных лиц».

В следственной практике существует порядок в отношении изымаемых взрывоопасных объектов. Для возбуждения уголовного дела по ст. 222–226 необходимо получение предварительной информации об изъятых объектах на принадлежность их к категории предметов преступления по указанным статьям, так называемых «предварительных иссле-

дований». Изъятый и упакованный объект несет в себе признаки вещественного доказательства, однако становится таковым только в рамках уголовного дела. Вместе с тем уголовное дело возбуждается по факту признания объекта предметом преступления по факту незаконного обращения БП, ВВ, ВУ. С одной стороны, изъятые предметы в качестве вещественных доказательств могут фигурировать, будучи упакованными на месте изъятия. Осмотр и оценка вещественных доказательств до назначения экспертизы не должна производиться с вскрытием упаковки и видоизменения объекта. С другой стороны – такая оценка и отнесение изъятых объектов к предметам преступления невозможна без вскрытия упаковки, а иногда и частичного нарушения конструктивной целостности объекта. Таким образом, создается предпосылка к нарушению правил получения и хранения вещественных доказательств. Такое положение во многом определено отсутствием четкого регулирования в уголовно-процессуальном законодательстве.

Данное противоречие на практике может быть разрешено следующим образом. Привлечение специалиста к процессу обыска, осмотра, изъятия и т.п., когда специалист на месте в присутствии участников процессуальных действий дает предварительное заключение. Однако существуют ситуации, когда невозможно получить достоверный результат вне лабораторных условий. В подавляющем большинстве случаев изъятые объекты представляются для производства предварительного исследования в экспертно-криминалистическое учреждение. При этом специалисту ставятся на разрешение вопросы о принадлежности данных объектов к категории БП, ВВ, ВУ, а также о способе их изготовления. Вопросы о пригодности представленных объектов к производству взрыва являются некорректными, т.к. связаны с частичным или полным их видоизменением или уничтожением.

Специалист вправе исследовать представленные объекты лишь неразрушающими методами. При этом в справке об исследовании описывается упаковка, оценивается ее целостность и обеспечение сохранности объекта. Согласно требованиям ведомственного приказа МВД справка об исследовании подписывается руководителем экспертно-криминалистического учреждения. Также указывается исполнитель исследования. При этом в процессе предварительного исследования не

предусмотрена подписка об ответственности специалиста или руководителя экспертно-криминалистического учреждения за дачу заведомо ложных показаний или просто за обеспечение сохранности объектов, представленных на исследование. Справка об исследовании имеет реальный статус «иног документа», на основе которого возбуждается уголовное дело. В заключении эксперта описание упаковки дается по факту поступления на исследование к эксперту, производящему экспертизу. Независимо от того, одно или разные лица производили предварительное исследование и экспертизу, упаковка объекта претерпевает видоизменение, т.е. объект переупаковывается специалистом без участия следователя (дознателя) и понятых.

Процесс познания истины об изъятых объектах при предварительном исследовании зачастую носит субъективный характер. Привлечение специалиста военного профиля не позволяет получить полностью достоверную характеристику таких объектов, как промышленные взрывчатые материалы или пиротехнические изделия. Специалист взрывной промышленности не сможет полностью отождествить боеприпас или иное ВУ военного назначения. При предварительном исследовании самодельных взрывных устройств даже эксперт-взрывотехник не всегда имеет возможность высказать полновесное суждение о криминалистических характеристиках изъятых объектов, т.к. это требует видоизменения, демонтажа и частичного уничтожения элементов конструкции, что несовместимо с правовым режимом предварительного исследования.

Таким образом, роль и участие специалиста при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом и изготовлением боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств сводится к обеспечению мер безопасности, установлению принадлежности изъятых объектов к категории предметов преступления по ст. 222–226 УПК РФ, а также уточнения тех или иных вопросов, возникающих в суде по отношению к конструктивным признакам и особенностям данных объектов. При этом имеется необходимость правового регулирования статуса специалиста в случаях дачи их заключения. Возможно, в некоторых случаях, замыкающих на диагностический уровень решения задач, для обеспечения доказательной базы будет достаточно обоснованного заключения

специалиста. Но для этого необходимы дальнейшие законодательские шаги.

В случае, когда уровень вопросов требует применения более глубоких методов и методик исследований, комплексного или комиссионного подхода, использования сложного лабораторного оборудования, решения вопросов, близких по уровню к идентификационным, необходимо производство комплексной взрывотехнической экспертизы. В настоящее время экспертиза согласно требованию Закона «Об оружии» проводится во всех случаях. Порядок ее назначения и производства также имеет свои особенности.

Прежде чем вынести постановление о назначении экспертизы, надо тщательно осмотреть направляемые объекты, документы, следы, другие вещественные доказательства, контактировавшие предметы и с учетом возникших задач определить вид исследования и перечень вопросов. Подбор материалов на экспертизу требует представления о методиках исследования, правилах изъятия, упаковки и хранения объектов. В случае каких-либо сомнений целесообразно пригласить специалиста для оказания помощи, чтобы не ошибиться и не поставить под сомнение результаты экспертизы.

Взрывотехническая экспертиза, как правило, представляет собой сложное комплексное исследование, требующее специальных знаний в области химии и технологии взрывчатых веществ, конструкции и действия взрывных устройств, а также применения соответствующих методов анализа.

Как говорилось выше, назначению взрывотехнической объектной экспертизы, как правило, предшествует предварительное исследование, на основании результатов которого возбуждается уголовное дело, если изъятие взрывоопасных объектов не произведено в рамках уже возбужденного уголовного дела. Поэтому имеется нерешенная в настоящее время проблема закрепления следователем, ведущим расследование уголовного дела, вещественных доказательств до назначения экспертизы. Этот правовой пробел обусловлен тем, что, как правило, следователь (дознатель), ведущий расследование по уголовному делу, не присутствует при изъятии взрывоопасных объектов, которые затем находятся в экспертно-криминалистическом подразделении. Данное обстоятельство требует присутствия следователя при производстве предварительного исследования или на начальном

этапе производства экспертизы, например, при ее назначении, в лаборатории взрывотехнических экспертиз до демонтажа или иного видоизменения объектов, что на практике соблюдается далеко не всегда.

Другой особенностью уголовных дел данной категории является сама роль взрывотехнической экспертизы. По сути, ее результаты становятся определяющими для решения суда. Это вносит определенное противоречие в принцип невозможности дачи правовых оценок в заключении эксперта.

При расследовании уголовных дел, связанных с незаконным оборотом боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, важным этапом следственных действий становится правильная постановка вопросов экспертам-взрывотехникам по фактам изъятия взрывоопасных объектов, либо их комплектующих и оборудования.

В первую очередь необходимо решить основную задачу объектной взрывотехнической экспертизы: установить принадлежность объекта к категории предметов преступления, определенных статьями 222–226 УК РФ.

Далее нужно ставить на разрешение вопросы, касающиеся особенностей конструкции представляемых объектов (способ изготовления, применяемые материалы и детали, состав заряда взрывчатых веществ, поражающие свойства т.п.) Эти вопросы можно объединить одним: об особенностях конструкции взрывного устройства, либо задать конкретно по интересующим направлениям, например, какую опасность для жизни и здоровья людей представляют поражающие свойства данного взрывного устройства?

В последнюю очередь целесообразно поставить вопрос о пригодности исследуемого объекта к взрыву (при каких условиях).

Производство объектной экспертизы условно можно подразделить на следующие этапы:

– осмотр и конструктивное исследование объектов неразрушающими методами, с последующим демонтажом и разборкой на конструктивные элементы;

– специальная часть, в ходе которой производится анализ, как правило, зарядов взрывчатых веществ и других компонентов, а также особенностей работы конструкции ВУ специальными методами;

– расчетная часть – оценка мощности и поражающих факторов ВУ с использованием расчетных и прочих методик;

– экспериментальная часть – монтаж и подрыв исследуемого ВУ в полигонных условиях либо взрывной камере способом, максимально приближенном к задуманному конструкции;

– синтезирующая часть, определяющая основные выводы экспертизы⁷.

Помимо чисто взрывотехнических вопросов, в процессе исследования взрывоопасных объектов могут возникать вопросы, связанные с проведением исследований в области материаловедения, радиоэлектроники, физико-химического исследования материалов и веществ, товароведения и т.п. Это требует привлечения специалистов в различных отраслях науки и техники, т.е. производства комплексных экспертиз.

Таким образом, разумное и своевременное привлечение специалистов, четкое знание порядка назначения и возможностей взрывотехнической экспертизы позволят следовательно успешно расследовать уголовное дело по факту незаконного оборота боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

В качестве примера наиболее разностороннего решения вопросов объектной взрывотехнической экспертизы можно представить расследование уголовного дела по факту покушения на жизнь гр-на А. гр-ном Б. с применением взрывных устройств, завершившегося решением суда о наказании виновного гр-на Б. по набору статей общей суммой на 10 лет лишения свободы.

Обстоятельства дела: Первое взрывное устройство было укреплено возле двери квартиры гр-на А., управление по проводам выведено на улицу. По случайности соседка увидела его раньше, позвонила соседу, и устройство упало с двери без взрыва. Во втором случае устройство было укреплено на выходе из подъезда. Также случайно его сорвал несвоевременно открывший дверь сосед. В обоих случаях выезжала ИТО ОМОН. В первый раз устройство было уничтожено накладным зарядом на полигоне. Во втором случае – поступило в ЭКЦ на экспертизу в обезвреженном состоянии.

У гр-на А. имеется недоброжелатель по линии сожительства с женой, бывший прапорщик охраны предприятия «Завод пластмасс», выпускающего в том числе аммониты. У подозреваемого гр-на Б. произведены многочисленные обыски во всех местах его жизнедеятельности и у родственников. Собраны многочисленные объекты для сравнения с

элементами конструкции как СВУ-1 (фрагменты после подрыва), так и СВУ-2. По результатам проведенных исследований следствие выстроило серию допросов, на одном из которых гр-н Б. сознался в присутствии адвоката в том, что он сделал эти СВУ, но сделал их заранее непригодными для производства взрыва, поэтому они и не взорвались. При этом он указал, что именно в конструкции механизмов подрыва СВУ было выведено из строя. Первая серия экспертиз была направлена на установление принадлежности представленных СВУ к категории взрывных устройств, конструктивных особенностей и механизмов подрыва. СВУ-2 признано взрывным устройством, изготовленным по типу мины-ловушки электро-натяжного действия.

Представленные в качестве сравнительного материала объекты, несмотря на их многочисленность и разнообразие, были сгруппированы и по ним произведен ряд идентификационных химических, физико-химических экспертиз, которые выявили полное совпадение (аналогию):

– изъятой в гараже гр-на Б. краски с краской, которой был окрашен баллон – корпус СВУ-2;

– аммиачной селитры, обнаруженной в заряде СВУ-2, изъятой с места жительства родственников гр-на Б., а также применяемой на «Заводе пластмасс» в качестве компонента производимых взрывчатых веществ.

По родовым признакам было установлено совпадение лески, электродов, изолянт, бечевки, которые применены в качестве элементов обоих СВУ и были обнаружены в гараже гр-на Б.

Был произведен экспериментальный подрыв взрывателя СВУ-2, который подтвердил исправность самого взрывателя (лампочка с порохом), в то время как подозреваемый показал, что он нарушил целостность нити накала данной лампы.

Криминалистическая оценка происшествия и результатов проведенного расследования. Данное преступление удалось раскрыть и успешно расследовать благодаря четкому взаимодействию представителей прокуратуры, ФСБ, ГУВД, ОМОНа. В круг подозреваемых сразу попал гр-н Б. Однако после подкладки СВУ-1 и его непростительного уничтожения инженером-сапером ОМОН (единственный серьезный минус в расследовании), каких-либо серьезных улик против гр-на Б. не нашлось. Установка и попытка под-

рыва СВУ-2 в том же подъезде позволила отработать версию целенаправленной попытки покушения на конкретного человека. Произведена оперативная разработка гр-на А., который обмолвился о гр-не Б., как о потенциальном подозреваемом. Первичная оперативная работа с гр-ном Б. не дала особых «зацепок», однако в качестве одной из рабочих версий была продолжена. Вскрылось наличие неприязненных отношений, наличие любовной связи гр-на Б. с женой гр-на А., установлен характер этих отношений и связей. Результаты экспертизы СВУ определили круг поисков. Наличие родственников гр-на Б. в службе охраны «Завода пластмасс» и наличие аммиачной селитры особого качества в заряде СВУ позволили сузить этот круг. Оперативные работники ФСБ, ОВД со следователем прокуратуры произвели обыски в местах пребывания гр-на Б. и обнаружили различные объекты и материалы, которые могли бы касаться изготовления СВУ. На основании полученных данных в ходе ОРМ, допросов подозреваемого и свидетелей следствие имело возможность ставить четкие вопросы экспертам и получать на них необходимые ответы. Признание гр-на

Б. в изготовлении СВУ и указание им, что конкретно он сделал, чтобы СВУ не сработали, стали, по сути, «моментом истины» в расследовании дела. Техническая экспертиза взрывателя СВУ-2 полностью опровергла данное признание, а наличие совпавших элементов конструкции и изъятых сравнительных объектов и материалов подытожили данную работу. Гр-ну Б. предъявлено обвинение. Дело передано в военную прокуратуру. Суд приговорил гр-на Б. к 10 годам лишения свободы.

¹ Уголовный Кодекс РФ 1996 г.

² Дильдин Ю.М. Взрывные устройства промышленного изготовления и их криминалистическое исследование. – М., 1991.

³ Кирдяшкин С.Н., Грушин Л.В. Методические рекомендации по криминалистическому обеспечению расследования криминальных взрывов. – Челябинск, 1997.

⁴ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 2001. – С. 136.

⁵ Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. – 2002. – С. 95.

⁶ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. – М., 1995. – С. 20.

⁷ Основы инженерно-технических экспертиз: Учебное пособие. – М., 1993.

О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЯХ ПРОКУРОРА В СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ

С.М. Даровских,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного
процесса и криминалистики ЮУрГУ*

Судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем обвинения. Законодатель не дает расшифровки, что он понимает под «изложением предъявленного подсудимому обвинения», в силу чего до настоящего времени суды по разному применяют эту норму. Процедура оглашения обвинительного заключения или обвинительного акта установлена для того, чтобы ознакомить участников судебного разбирательства и присутствующих в зале суда с сущностью того обвинения, по поводу которого будет проводиться судебное следствие, а также обеспечить право подсудимого знать, в чем он обвиняется. Однако при этом следует учитывать, что право обвиняемого знать, в чем он обвиняется, уже реализовано, поскольку он ознакомился с материалами уголовного дела в стадии предварительного расследования и ему заранее вручено было обвинительное заключение либо обвинительный акт. Поэтому оглашение текста всего обвинительного заключения в начале следствия не вызвано необходимостью.

Законодатель в п. 22 ст. 5 УПК РФ дает расшифровку понятия «обвинения» как утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутого в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом. Данное утверждение выдвигается только в форме постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, поэтому, как нам представляется, именно содержание окончательной редакции данного постановления и должен излагать государственный обвинитель. Это выступление не должно охватывать доказательственную базу, которая исследуется позднее, а только факты дела и юридическую квалификацию содеянного.

В УПК РФ предусмотрены, применимо к деятельности прокурора в этой стадии, понятия «изложение предъявленного подсудимому обвинения» и «вступительное заявление государственного обвинителя». Имеется ли разница между этими понятиями? У. Бернэм в своей работе «Суд присяжных заседателей»

пишет: «Вступительные заявления должны быть нацелены на то, чтобы дать сторонам возможность нарисовать общую картину фактов по данному делу и посвятить суд в суть своей позиции по делу. Перед прокурором и адвокатом во вступительном заявлении стоит задача описать факты разбирательства дела, не приводя никаких доводов о юридической значимости или доказательственной силе этих фактов. Самые полезные вступительные заявления являются короткими, без изложения всех подробностей данного дела. Если доказательства не будут подтверждать все, что было обещано во вступительной речи, за такое несоответствие может ухватиться представитель противоположной стороны. Это предполагает также, что представитель данной стороны в своей вступительной речи должен избегать преувеличений, потому что они пойдут ему во вред, когда выяснятся обстоятельства дела и окажется, что они свидетельствуют о более скромной позиции, чем та, которую отстаивал участник процесса в своей вступительной речи»¹.

УПК РФ не требует оглашения наравне с обвинением позиций искового заявления и выяснения отношения к нему гражданского ответчика, даже если им является подсудимый. Нам представляется это неправильным, особенно в том случае, если государственный обвинитель заявил гражданский иск в интересах кого-либо и поддерживает его, а гражданский истец – также отнесенный законодателем к стороне обвинения, отсутствует. В этом случае наравне с изложением текста обвинения государственный обвинитель должен изложить и позиции гражданских претензий. Вполне логичным в этой ситуации будет и озвучивание мнения подсудимого в отношении тех материальных претензий, которые предъявлены к нему по поводу совершенного им преступного деяния.

После изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения председательствующий в силу ч. 2 ст. 273 УПК РФ выясняет у подсудимого, понятно ли ему обвинение. Законодатель не ука-

зывает, каким образом может быть разрешена ситуация, когда подсудимый на этот вопрос отвечает, что ему обвинение не понятно. Нам представляется, что все, что касается обвинения, в том числе и его разъяснения, должно быть возложено на государственного обвинителя. Именно он должен и разъяснять подсудимому позиции обвинения, если у того возникают какие-либо вопросы после выступления представителя прокуратуры. Если это будет делать председательствующий, то его поведение выйдет за рамки выполняемой им функции разрешения дела по существу, так как попытка разъяснить позиции обвинительного свойства позволят всем, в том числе и подсудимому, воспринимать судью как лицо, априори согласное с данными позициями, хотя эти положения должны быть еще исследованы в ходе судебного следствия и оценены.

При определении порядка исследования доказательств первым должен высказать свое мнение о порядке исследования обвинительных доказательств государственный обвинитель (ч. 2 ст. 274 УПК РФ). Поскольку в судебном следствии участвуют, как правило, несколько представителей стороны обвинения, то очередность исследования обвинительных доказательств должна определяться ими по согласованию между собой. Следует отметить, что в ходе судебного следствия государственный обвинитель вправе из каких-либо тактических соображений изменить ранее предложенный порядок исследования доказательств. Мы не видим в этой возможной и реальной ситуации каких-либо проблем и полагаем, что суд не должен возражать при получении такого рода заявления. Судебное следствие это живой организм, в ходе которого можно не получить ожидаемых результатов, в силу чего подобного рода корректировка будет весьма уместна.

На основании изложенного предлагаем внесение в ст. 274 УПК РФ следующие дополнения: дополнить часть 1 указанной статьи: «... Сторона вправе в ходе судебного следствия изменять ранее предложенный ею порядок исследования доказательств».

В силу принципа непосредственности в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу, полученные на стадии предварительного расследования, подлежат исследованию составом суда. Неисследованные в ходе судебного следствия доказательства не могут быть положены в основу судебного решения, каким бы оно ни было, обвини-

тельным либо оправдательным. Эти общие условия судебного разбирательства и иной порядок оглашения показаний, полученных на предварительном следствии, рассматриваемый законодателем как исключение из общего правила и осуществляемый в особом режиме, нашли свое отражение в тексте ч. 1, 2 ст. 276 и ч. 1, 2 ст. 281 УПК РФ. Относительно этого особого порядка оглашения показаний не явившихся в суд свидетелей и потерпевших, а также оглашения показаний подсудимого, данных на предварительном расследовании, в науке уголовного процесса нет единства мнений. Единодушны авторы только в том, что данные положения закона требуют к себе внимания и корректировки. Например, ряд авторов утверждает, что никакого исключения из общего правила невозможности оглашений показаний, данных в досудебной стадии, не должно быть, все показания должны быть озвучены, исследованы в судебном заседании². Другие высказывали мнение, что законодатель совершенно правильно акцентировал внимание на обязательности получения согласия при возникновении необходимости оглашения показаний, данных на стадии предварительного расследования, обеих сторон³. Высказывалось мнение, что исключительный порядок оглашения показаний потерпевшего и свидетеля, предусмотренный ч. 2 ст. 281 УПК РФ необходимо сделать основным⁴. В периодике встречалось также мнение о необходимости внесения в ст. 281 УПК РФ изменений, предусматривающих возможность оглашения показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного следствия или судебного разбирательства, в случае их неявки по ходатайству одной из сторон⁵.

Что можно сказать по этому поводу?

Во-первых, мы полагаем, что оглашение в суде показаний, данных ранее либо на стадии предварительного расследования, либо в судебном разбирательстве, может быть только как исключение из общего правила при определенных, разработанных и строго выполняемых рекомендациях. Исключить такой принцип, как непосредственность, из арсенала судебных органов нельзя. Суд должен принимать судьбоносное решение только на основании тех материалов, доказательств, которые он непосредственно исследовал, видел, оценил.

Подтверждением этого может служить, во-первых, следующая ситуация, сложившаяся в судебном разбирательстве уголовного

дела по первой инстанции судом субъекта. Вызванная на заседание свидетельница из Санкт-Петербурга, предупрежденная об ответственности, заявила, что она ничего пояснить не может, так как не знает вообще, о чем следует говорить. Желая ей помочь, государственный обвинитель предложил вспомнить, о чем ее спрашивали на следствии. На это предложение свидетельница заявила, что ее ранее никто не вызывал, ничего у нее не спрашивали и она на следствии не допрашивалась. Заинтересовавшись, судья предложил свидетелю подойти к подиуму, повернул к ней уголовное дело, раскрытое на протоколе ее допроса, и спросил, ее ли это подпись стоит под показаниями. Свидетельница сказала, что нет, не ее и вообще она из Санкт-Петербурга во время предполагаемого допроса, проведенного якобы в Челябинске, никуда не выезжала. Вызванный и допрошенный по этому факту следователь, ссылаясь на свою занятость, отсутствие времени на изготовление соответствующего отдельного поручения и заканчивающегося срока расследования, сознался, что сам написал протокол допроса данной свидетельницы, так как считал это необходимым.

Во-вторых, в ходе судебного разбирательства достаточно часто возникает ситуация, когда показания, ранее полученные от свидетеля или потерпевшего, необходимо огласить, и в первую очередь тогда, когда эти лица отсутствуют в зале судебного заседания, причем без подтверждения уважительности причин этого отсутствия. Вполне понятно решение законодателя, который в УПК РФ несколько изменил ранее используемый способ решения этого вопроса. Он позволил судам оглашать показания неявившегося свидетеля или потерпевшего вне зависимости от причины неявки, но с согласия **сторон**. Конечно, данный термин следует понимать однозначно, согласие должно быть обоюдное, получено как от стороны обвинения, так и от стороны защиты и иное понимание логически невозможно⁶. Однако, поскольку стороны решают различные задачи, представляют в процессе разные интересы, достаточно сложно допустить ситуацию, что их интересы в отношении оглашения показания какого-либо свидетеля или потерпевшего совпадут. Следовательно, конструкция части 1 ст. 281 УПК РФ презюмирует наличие сложности в установлении истины по конкретным уголовным делам, когда какой-либо стороне не будут вы-

годны показания того либо иного неявившегося свидетеля или потерпевшего. Но это уже не частная проблема перспективы конкретного уголовного дела, а серьезное нарушение принципиального положения уголовного судопроизводства, состязательности сторон и непосредственности исследования доказательств.

Для решения этой проблемы, на наш взгляд, следует отказаться от необходимости получения согласия **обеих** сторон. Дело в том, что, по общему правилу, любое ходатайство, заявленное в судебном заседании, должно быть мотивировано. Именно суд решает, являются ли мотивы, изложенные стороной, убедительными, обоснованными и перспективными для конечного результата, судебного решения, причем любого, как обвинительного, так и оправдательного. Если заявленное стороной ходатайство убедительно, то мнение другой стороны, которое обязательно должно быть выслушано и которое также должно быть аргументировано, подкреплено серьезными доводами, уже не будет играть решающего значения. Суд примет решение. Полагаем, что при этом он сможет проанализировать позиции как одной, так и другой стороны, учесть доводы, положенные в основу ходатайств, и принять решение, которое также будет обоснованным фактами, данными, интересами установления истины по делу. Впрочем, с этим решением можно ведь и не согласиться, приведя в качестве аргумента своей позиции именно удовлетворение заявленного в судебном следствии недостаточно обоснованного ходатайства противной стороной, что повлияло на постановление судом приговора. Поэтому, нам представляется, было бы целесообразно ч. 1 ст. 281 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются по ходатайству стороны в случае неявки потерпевшего или свидетеля, за исключением случаев, предусмотренных частью второй настоящей статьи».

Что касается оглашения показаний подсудимого, то следует отметить, что мы придерживаемся точки зрения тех ученых⁷, которые полагают, что при отказе подсудимого от

дачи показаний в судебном разбирательстве его показания, данные им ранее на предварительном следствии и с соблюдением требований п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, не могут быть оглашены в зале судебного заседания. Право подсудимого давать или не давать показания во всех случаях, в том числе и в ситуации, связанной со ст. 51 Конституции РФ, это его субъективное право, которое нельзя нарушать. Ни с правовой, ни с нравственной точки зрения этого делать нельзя.

¹ Бернэм У. Суд присяжных заседателей. – М., 1995. – С. 40.

² Уренева О.В. Принцип состязательности сторон и

оглашение в судебном заседании показаний лиц, данных при производстве предварительного расследования или ранее данных в судебном заседании // Российский судья. – 2003. – № 3.

³ Адамайтис М. Согласие сторон не тождественно согласию одной стороны // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 30–31.

⁴ Фоменко А.Н. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля // Уголовный процесс. – 2005. – № 9. – С. 44–47.

⁵ Клецкин А. Оглашение показаний, не явившихся в суд потерпевших и свидетелей // Законность. – 2005. – № 10. – С. 38–39.

⁶ Адамайтис М. Согласие сторон не тождественно согласию одной стороны // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 30.

⁷ Герасимов С.И., Коротков А.П., Тимофеев А.В. 400 советов по применению УПК РФ. – М., 2002. – С. 151–152.

ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ ПОТЕРПЕВШЕГО КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Л.З. Дмитриева,

прокурор отдела кадров прокуратуры Республики Башкортостан

Как известно, согласно ст. 6 УПК РФ защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, является первоочередным назначением уголовного судопроизводства. При этом, если права потерпевшего понятны и их круг четко определен в УПК РФ (ст. 22, 42, 249), то нет никакой ясности относительно сути законных интересов потерпевшего. Поэтому попытаемся, прежде всего, уяснить природу данного феномена.

Методология научных исследований подсказывает, что в случаях неясности правовых понятий необходимо отправляться от смыслового значения тех или иных терминов. Интерес – латинское слово *interest*, означающее «имеет значение, важно»¹. В лингвистике это слово расшифровывается как: 1) особое внимание к чему-нибудь, желание вникнуть в суть, узнать, понять; 2) занимательность, значительность; 3) нужда, потребности; 4) выгода, корысть². В философии оно раскрывается как причина действий индивидов, социальных общностей, определяющая их социальное поведение; как ценность, значение, польза, выгода, необходимость³. В психологии интерес трактуется как форма проявления познавательной потребности, обеспечивающая направленность личности на осознание целей деятельности и тем самым способствующая ориентировке, ознакомлению с новыми фактами, более полному и глубокому отражению действительности⁴.

В литературе суть названного понятия хотя и интерпретируется по-разному, но суждения о его природе и сущности имеют то общее, что все они исходят из значимости и объективной обусловленности интересов, выражающих целеустремленное отношение человека к тому или иному предмету как к полезной, важной и нужной для него ценности. Интерес объективен в том смысле, что выступает продуктом объективных потребностей, необходимость удовлетворения которых заставляет ту или иную личность именно через интересы вступать в определенные общественные отношения. В этом смысле интерес рассматривается как важнейший стимулятор, движущая сила человеческой деятельности⁵.

В отличие от социальных, экономических, политических, духовных, культурных и иных интересов, не имеющих правовой окраски, законный интерес представляет собой сугубо правовую категорию, являющуюся результатом воздействия права на конкретные интересы индивида. По утверждению А.В. Малько и В.В. Субочева, «законные интересы – это и есть своеобразный, динамично меняющийся и многогранный синтез права и интереса, конгломерат личных устремлений любого из участников правоотношений и результата его действий в сопоставлении с интересами других, которые, включаясь в правовое пространство, также являются законными»⁶. В видении Г.И. Иванца, «интерес является сущностной чертой, субстанцией права. Право есть нормативное выражение согласованных (общих) интересов»⁷.

Весьма привлекательной является трактовка законного интереса Н.В. Витруком: «Законный интерес, – пишет он, – как и юридическое право, есть возможность личности по пользованию различными социальными благами. Эта возможность выражается в правомочиях носителя законного интереса действовать определенным образом, требовать определенного поведения от обязанных лиц, органов и учреждений, обращаться за защитой к компетентным государственным органам и общественным организациям»⁸.

Обращает на себя внимание характеристика указанного понятия и другими авторами. Так, З.В. Ромовская подчеркивает: «Зачисление интереса в группу охраняемых законом создает его носителю возможность действовать определенным образом, претендовать на определенное поведение другого лица, а в случае неудовлетворения этого интереса обращаться за его защитой»⁹. В.А. Кучинский законным интересом считает «всякое стремление субъекта к достижению определенных, как прямо допускаемых правом, так и не запрещенное им»¹⁰. Вспомним в этой связи формулу: «Все, что не запрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден делать то, что не предписано законом», кото-

рая провозглашена в ст. 5 Французской декларации прав человека и граждан 1789 года¹¹ и подтверждает логичность такого понимания законного интереса.

Законный интерес – это юридически значимый интерес, основанный на законе, отраженный в нем или вытекающий из него, одобряемый и защищаемый им; интерес, порождающий правоотношения общего типа¹². При этом законный интерес нельзя отождествлять с нечестной выгодой, корыстью и иными безнравственными, противоправными стремлениями. Он не должен противоречить и правомерным, справедливым общегосударственным и общественным интересам. Исходя из сформулированного К. Марксом принципа «нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав»¹³, законному интересу должна соответствовать общая обязанность государственных органов и должностных лиц.

Интересы в уголовном судопроизводстве также обуславливаются объективными факторами. В период действия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик и УПК РСФСР Л.Д. Кокорев обосновывал это закрепленными в них задачами уголовного судопроизводства, прежде всего, объективными потребностями раскрытия преступлений, их предупреждения, изобличения лиц, виновных в совершении преступлений, и справедливого их наказания, а также защиты лиц от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения, реабилитации невиновных, охраны процессуальных прав личности и т.д.¹⁴. По его мнению, «законные интересы личности в уголовном судопроизводстве – это, прежде всего, интересы, которые закреплены в законе, а также интересы, которые хотя и не предусмотрены конкретной правовой нормой, но вытекают из закона, соответствуют ему»¹⁵.

Следуя всем цитируемым взглядам, законные интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве можно рассматривать как основанную на законе или вытекающую из него гарантированную государством юридическую дозволенность, позволяющую пострадавшему от преступления лицу пользоваться определенными благами, а также при необходимости обращаться за защитой к органам предварительного расследования, прокурору и в суд – в целях удовлетворения своих интересов, не противоречащих закону. Иными словами, законные интересы потерпевшего – это правовое средство удовлетво-

рения его запросов и потребностей, детерминированных совершением в отношении него преступного посягательства. Отсюда их социальная ценность заключается в том, что они расширяют права и процессуальные гарантии потерпевшего, дополняют его юридические полномочия и возможности.

Совершенно очевидно, что потерпевший от преступления имеет интерес, чтобы преступление было раскрыто, изобличено и получило справедливое воздаяние лицо, его совершившее, а ему самому был компенсирован причиненный ущерб. А как видно из постановления Конституционного Суда РФ №1-П от 15 января 1999 г. по делу о проверке конституционности положений частей первой и второй ст. 295 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на М.А. Ключева, потерпевший заинтересован даже в том, чтобы способствовать установлению истины по делу¹⁶. В другом его постановлении, т.е. №18-П от 8 декабря 2003 г. по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан констатируется: «Интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве не могут быть сведены исключительно к возмещению причиненного ему вреда», – они в значительной степени связаны также с разрешением вопросов о доказанности обвинения, его объеме, применении уголовного закона и назначении наказания, тем более во многих случаях от решения по этим вопросам зависят реальность и конкретные размеры возмещения вреда. В нем также говорится: «Потерпевший, являясь лицом, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред или вред деловой репутации... имеет в уголовном судопроизводстве свои собственные интересы, для защиты которых он в качестве участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения... наделен правами стороны в судебном процессе: в частности, он вправе заявлять о совершенном в отношении него преступлении, представлять доказательства, поддерживать обвинение, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, в том числе на постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, обжаловать приговор, определение и постановление суда»¹⁷.

В этом ключе следует отметить, что законные интересы потерпевших в уголовном процессе не ограничиваются лишь дозволениями, отображенными в УПК РФ или вытекающими из закрепленных в нем принципов. Они основаны также на международно-правовых актах. В силу ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью российского законодательства, регулирующего уголовное судопроизводство. Сюда, в первую очередь, относится Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью, принятая резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. Опираясь на тексты резолюции и декларации, можно считать законными интересами потерпевших: выявление и преследование преступников, их выдачу и конфискацию их имущества с целью получения реституции; доступ жертвы ко всем механизмам уголовного правосудия; предоставление жертвам информации об их роли и об объеме, сроках проведения и ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения их дел; обеспечение им возможности изложения и рассмотрения их мнений и пожеланий; полное принятие во внимание пожеланий и чувств жертв при урегулировании конфликта; уважение достоинства жертв и отношение к ним с состраданием; получение ими необходимой материальной, социальной, правовой, медицинской и психологической помощи; охрану их личной жизни в случаях необходимости и обеспечение их безопасности, а также безопасности их семей, свидетелей с их стороны и их защиты от запугивания, мести и клеветы; предотвращение неоправданных задержек при рассмотрении дел и выполнении постановлений или решений о предоставлении возмещения жертвам. Статья 6 Декларации рекомендует «содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв»¹⁸. Тем самым этот ключевой документ международного права, отличающийся исключительной гуманностью по отношению к жертвам преступлений, справедливо возводит потерпевшего в ранг центральной фигуры в уголовном процессе.

В ст. 12 Декларации реализуется мысль о том, что государство должно взять на себя обязанность по возмещению потерпевшему ущерба, причиненного преступлением. В ча-

стности, в случаях, когда компенсацию невозможно получить в полном объеме от правонарушителя или из других источников, государствам предлагается принимать меры к предоставлению финансовой компенсации: а) жертвам, которые в результате тяжких преступлений получили значительные телесные повреждения или существенно подорвали свое физическое или психическое здоровье; б) семьям, в частности иждивенцам лиц, которые умерли или стали физически или психически недееспособными.

Не менее важным шагом в деле решения проблемы защиты имущественных интересов потерпевших явилась принятая 24 ноября 1983 г. Советом Европы Конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений. В ней предусмотрены случаи, когда государство должно взять на себя расходы по возмещению убытков, если оно не может быть обеспечено из других источников. Это для тех лиц, которым в результате умышленных насильственных преступлений был нанесен существенный урон физическому состоянию или здоровью и которые находились на иждивении погибших в результате такого преступления¹⁹.

В связи с вступлением России в Совет Европы на ее юрисдикцию распространяются положения и других правовых документов Совета Европы. Многозначимым специальным документом, посвященным потерпевшему, служит Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса». В ней записано: «Основной функцией уголовного правосудия должны быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего»; «важно уделять больше внимания в системе уголовного правосудия физическому, психологическому, материальному и социальному ущербу, нанесенному потерпевшему»; «в большей степени учитывать запросы пострадавшего на всех стадиях уголовного процесса»; «у потерпевшего должно быть право просить о пересмотре компетентным органом решения о непреследовании или право возбуждать частное разбирательство»; «на всех стадиях уголовного процесса потерпевшего следует опрашивать таким образом, когда учитываются должным образом его личное состояние, его права и достоинство»; «всю соответствующую информацию о повреждениях и ущербе, нанесенном потерпевшим, следует представить в суд, чтобы он мог принять во внимание при вынесении

решения о форме и объеме наказания»; «политика информации и общественных связей в связи с расследованием и разбирательством преступлений должна уделить особое внимание необходимости защиты потерпевшего от любой гласности, которая чрезмерно повлияет на его частную жизнь или достоинство. Если тип преступления или особый статус, личное состояние и безопасность потерпевшего делают необходимой особую защиту, то или разбирательство должно быть проведено в кабинете судьи, или раскрытие или публикация личной информации должны быть ограничены в максимальной степени»; и многие иные положения²⁰, имеющие значение для определения законных интересов потерпевшего.

Этот документ, а также Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 5 сентября 1996 г. «По политике борьбы с преступностью в изменяющейся Европе» свидетельствуют о том, что для государств – членов Совета Европы защита потерпевшего, соблюдение его интересов должны быть главной целью уголовной политики²¹. О том же говорит Рекомендация названного международного органа от 6 октября 2000 г. «О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия», в которой обеспечение оказания эффективного содействия потерпевшим признано функцией прокурора²².

Из приведенных и других международных актов следует вывод о том, что круг законных интересов потерпевшего в уголовном процессе довольно широк, и их защита является приоритетной задачей, служащей ориентиром для развития российского уголовно-процессуального законодательства и улучшения практики его применения. Очевидно, этим было продиктовано, что в Федеральной программе Российской Федерации по усилению борьбы с преступностью на 1994–1995 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 24 мая 1994 года, в числе концептуальных положений обозначена приоритетность защиты законных интересов жертв преступлений²³. Как видно, после принятия указанной программы прошло двенадцать лет, но, к сожалению, в реальной действительности защита прав и законных интересов потерпевших еще не стала приоритетной. В ст. 6 УПК РФ эта задача хотя и поставлена на первое место, однако в уголовном судопроизводстве потерпевший пока занимает ущемленное процессуальное положение. К тому же нарушения его прав и интересов весьма существенны и масштабны²⁴.

Разумеется, такого не должно быть. Чтобы конституционный принцип охраны прав потерпевших от преступлений и обеспечения им доступа к правосудию и компенсацию причиненного им ущерба действовал полноправно, желательно принять Федеральный закон о восстановлении прав и законных интересов жертв преступлений, который бы полностью учитывал международные стандарты и установил порядок возмещения государством ущерба, причиненного преступлением.

¹ Большой энциклопедический словарь. – М., 1998. – С. 453.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1997. – С. 249.

³ Философский словарь. – М., 1991. – С. 162; Философский энциклопедический словарь. – М., 1998. – С. 183.

⁴ Краткий психологический словарь. – М., 1985. – С. 124.

⁵ Словарь по этике. – М., 1975. – С. 94; Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. – СПб., 2004. – С. 5, 17.

⁶ Малько А.В., Субочев В.В. Указ. соч. – С. 26.

⁷ Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 8–9.

⁸ Витрук Н.В. Система прав личности // Права личности в социалистическом обществе. – М., 1981. – С. 109.

⁹ Ромовская З.В. Судебная защита охраняемого законом интереса // Вестник Львовского университета. – 1983. – Вып. 22. – С. 77.

¹⁰ Кучинский В.А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. – М., 1982. – С. 87.

¹¹ Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М., 2002. – С. 30.

¹² Об этом см.: Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982. – С. 138–139; Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С. 119.

¹³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 16. – С. 13.

¹⁴ Кокорев Л.Д. Интересы в уголовном судопроизводстве: понятие, виды, взаимосвязь // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. – Воронеж, 1984. – С. 7–9.

¹⁵ Там же. – С. 21.

¹⁶ СЗ РФ. – 1999. – № 4. – Ст. 602.

¹⁷ Рос. газета. – 2003. – 23 декабря. – С. 5.

¹⁸ Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – Нью-Йорк, 1992. – С. 242–249.

¹⁹ Международные акты. – С. 169–171.

²⁰ Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М., 1998. – С. 114–116.

²¹ Уголовное право. – 1999. – № 4. – С. 86–89.

²² Журнал Российского права. – 2001. – № 8. – С. 65, 69, 89.

²³ Рос. газета. – 1994. – 1 июня. – С. 4.

²⁴ Защита прав жертв террористических актов и иных преступлений: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. – М., 2003. – С. 3–62.

СОЕДИНЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ КАК ОСНОВАНИЕ ИХ ВОЗВРАЩЕНИЯ ПРОКУРОРУ

Е.В. Ежова,

*аспирантка кафедры уголовного права и процесса
Института права БашГУ*

Право суда вернуть уголовное дело прокурору впервые было законодательно закреплено Уголовно-процессуальным кодексом РФ 2001 года. В связи с тем, что данный правовой институт является новым для российского уголовного процесса, в теории и на практике возникает целый ряд проблем его толкования и применения. Это относится и к такому основанию возвращения уголовных дел прокурору, как необходимость их соединения.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ судья возвращает уголовное дело прокурору, если имеются предусмотренные статьей 153 УПК РФ основания для соединения уголовных дел. Указанная правовая норма закрепляет правило, что в одном производстве могут быть соединены уголовные дела в отношении нескольких лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии; одного лица, совершившего несколько преступлений; лица, обвиняемого в заранее не обещанном укрывательстве преступлений, рассматриваемых по этим делам. Право соединять уголовные дела предоставлено только прокурору.

В силу ч. 1 ст. 237 УПК РФ возвращение дела судом прокурору по мотиву наличия оснований для его соединения с другим делом возможно лишь при условии, если раздельное производство по ним в судебных стадиях создает препятствия для их судебного рассмотрения. По данному основанию из 133 изученных нами уголовных дел, возвращенных прокурору, – 25 (19 %) вернулось со ссылкой на п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

Д.А. Черкасов дает следующее определение «соединения уголовных дел» – это процессуальное решение и осуществляемая на их основе деятельность..., направленная на объединение в одно судопроизводство двух или более уголовных дел с целью проведения всестороннего, полного и объективного расследования и справедливого разрешения уголовного производства в суде в наиболее короткие сроки¹.

Как утверждает В.М. Лебедев, на судебной стадии уголовного процесса соединение

таких дел чаще всего вызвано необходимостью более оперативного и всестороннего рассмотрения дел, переданных в суд в отношении одного обвиняемого. Он также отмечает, что по уголовным делам, по которым обвиняется несколько лиц в совершении одного и того же преступления, существует вероятность, что раздельное их рассмотрение может не только отразиться на качестве судебного следствия, но и привести, например, к установлению взаимоисключающих обстоятельств, породить проблемы в процессе исследования доказательств². Поэтому, принимая эту высказанную мысль, хотим еще раз обратить внимание, что В.М. Лебедев указывает на то, что соединение уголовных дел нужно тогда, когда возникает необходимость в более рациональном проведении судебного разбирательства по делу, т.е. это основание носит, скорее, организационный характер – тот, при котором суду наиболее удобно рассматривать и разрешать уголовные дела. Ст. 153 УПК РФ говорит о праве, а не обязанности прокурора соединять уголовные дела. Поэтому, как указывает С.Н. Лосякова, само по себе поступление в суд нескольких дел, которые могли быть соединены в одно производство, не препятствует их раздельному рассмотрению и разрешению судом по существу³. Следовательно, и вопрос о соединении уголовных дел возникает тогда, когда одна из сторон, участвующих в деле, или суд считают возможным и нужным рассмотреть несколько уголовных дел в одном производстве.

Тем не менее, М.Е. Пучковская считает неверным решение законодателя предоставить суду право возвращать уголовные дела прокурору на этом основании по собственной инициативе. Она исходит из того, что установленные уголовно-процессуальным законом правила соединения уголовных дел направлены на обеспечение быстрого, всестороннего и полного исследования всех обстоятельств, подлежащих доказыванию стороной обвинения. Закон относит возможность соединения уголовных дел на усмотрение стороны обвинения, поэтому несоединение уго-

ловных дел свидетельствует не о нарушении норм кодекса стороной обвинения, а о тактических упущениях в процессе расследования. Активность суда в этом вопросе может свидетельствовать об ограничении процессуальной самостоятельности следователя и вмешательстве суда в тактическую сторону расследования⁴. На наш взгляд, речь здесь идет, повторимся, о более оптимальной форме производства по делу, при которой удобнее будет рассмотреть несколько уголовных дел вместе. Поэтому мы не видим здесь никакой проблемы, когда суд в целях более оперативного и эффективного осуществления правосудия приходит к выводу о необходимости соединения уголовных дел и выносит этот вопрос на обсуждение сторон.

Как верно указывает С.Н. Лосякова, по смыслу ст. 237 УПК РФ вопрос о возвращении уголовных дел прокурору ввиду наличия оснований для их соединения может решаться судом только в отношении уголовных дел, поступивших на рассмотрение суда, поскольку уголовно-процессуальный закон не допускает принятие по делу процессуальных решений органом или должностным лицом, в чьем производстве не находится данное дело. В связи с этим возвращение уголовного дела прокурору для соединения с другим делом, по которому производится предварительное расследование, нельзя признать законным⁵. Нам встретилось уголовное дело, по которому суд по инициативе защитника вернул дело прокурору для соединения на том основании, что в отношении подсудимого возбуждено и расследуется еще одно уголовное дело. Однако прокурор направил его обратно в суд без исполнения, указав при этом, что предварительное расследование по одному из уголовных дел, подлежащих по требованию суда соединению, еще не окончено⁶. Возвращение уголовного дела прокурору для соединения в этом случае будет прямым нарушением права обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки, тем более что уголовное преследование в отношении этого лица может подлежать прекращению уже в досудебной стадии.

С.В. Бурмагин обращает также внимание на процедуру вынесения судами решений о возвращении уголовных дел прокурору для их соединения. Он считает, что будет законным тот порядок, когда по каждому из уголовных дел, подлежащих соединению, будут проведены отдельные судебные заседания⁷. Дейст-

вительно, уголовно-процессуальный закон исходит из того, что по каждому уголовному делу, поступившему в суд отдельно, любое процессуальное решение также выносится отдельно, поскольку пока еще нет соответствующего постановления о соединении уголовного дела. Тем не менее, мы обнаружили уголовное дело в отношении Л., по которому суд рассмотрел два дела в одном производстве без вынесения вообще какого-либо постановления об их соединении. Кассационная инстанция возвратила уголовное дело на новое судебное заседание на том основании, что был нарушен порядок соединения дел. Уже после этого суд в новом судебном заседании возвратил дело прокурору в порядке п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ⁸.

К рассматриваемому институту имеются претензии. Как указывают многие из ученых, выполнение требования суда о соединении уголовных дел невозможно без производства ряда следственных и иных процессуальных действий: вынесения нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого в связи с изменением объема ранее предъявленного обвинения, допроса обвиняемого, его ознакомления с материалами дела, составления нового обвинительного заключения или обвинительного акта и т. д., т.е. требуется проведение дополнительного расследования⁹. С.Н. Лосякова задается вопросом, как можно не перепредъявить обвинение, если при соединении дел, например, человек будет обвиняться в совершении не одного, а нескольких преступлений¹⁰. В. Азаров, А. Баранов и С. Супрун считают, что «реализация требования суда об устранении нарушения в виде соединения нескольких уголовных дел в одно производство объективно ухудшает положение обвиняемого и вызывает необходимость предъявления ему более тяжкого обвинения»¹¹. О.В. Волколуп пишет, что «внесение изменений и дополнений в ст. 237 УПК РФ в виде п. 4 ч. 1, предусматривающей возможность возвращать уголовные дела прокурору для проведения дополнительных следственных мероприятий, позволяет сделать вывод о возвращении в российский уголовный процесс института дополнительного расследования; в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом судья по собственной инициативе или по ходатайству сторон возвращает дело прокурору, если имеются существенные для дела обстоятельства, нуждающиеся в проверке следственным способом; подобное реше-

ние законодателя восстанавливает не только важнейший процессуальный институт, но и надлежащие связи между стадиями уголовного судопроизводства, что в целом благоприятно отразится на достижении его целей»¹².

Однако здесь мы согласимся с Д.А. Черкасовым, который абсолютно обоснованно указал, что при соединении уголовных дел формулировка обвинения не изменяется, т. к. уголовное производство осуществляется сразу по двум самостоятельным обвинениям, которые разрешаются одновременно¹³. На наш взгляд, если несколько уголовных дел, подлежащих соединению, уже были направлены в суд в установленном законом порядке, это значит, что по каждому из таких дел обвиняемому было предъявлено обвинение, вручены копии обвинительного заключения (обвинительного акта), т.е. он уже знает, в чем обвиняется, и ознакомлен с материалами всех уголовных дел по отдельности. Поэтому механическое объединение таких дел в одно производство никак не отягчит положение обвиняемого. Тем более что из 25 изученным нами уголовных дел, которые возвращались прокурору по рассматриваемому основанию, только по 4 из них следователь вынес новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, ознакомил обвиняемого с материалами соединенного уголовного дела и составил новое обвинительное заключение. По всем остальным делам прокурор вынес постановление о соединении уголовных дел и направил их в суд для рассмотрения, т.е. механически соединил уголовные дела.

Тем более что процессуальное решение о рассмотрении нескольких уголовных дел в одном судебном производстве никак не отразится на назначении наказания в случае вынесения судом обвинительного приговора. Согласно ч. 1 ст. 69 УК РФ при совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление (при этом ч. 1 ст. 17 УК РФ определяет совокупность преступлений как совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено). Окончательное наказание назначается путем полного поглощения менее строгого наказания более строгим (если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой и средней тяжести) либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. Часть 5 ст. 69 УК РФ предусматривает правило, согласно которому по тем же

правилам назначается наказание, если после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора суда по первому делу. В этом случае в окончательное наказание засчитывается наказание, отбытое по первому приговору суда. Следовательно, назначать окончательное наказание виновному в этом случае суд будет по одним правилам независимо от того, будут ли такие уголовные дела рассмотрены в одном производстве или в раздельном.

В связи с этим многие ученые говорят о необходимости предоставления суду права самостоятельно соединять уголовные дела. Так, Д.А. Черкасов подверг критике предусмотренное п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ основание возвращения уголовного дела прокурору. Он считает, что суд, направляя уголовное дело прокурору на данном основании, предопределяет последующее решение прокурора о соединении уголовных дел. Однако соединение уголовных дел прокурором не всегда можно признать возможным и необходимым, поскольку при соединении уголовных дел возникает новое по объему уголовное дело. Поэтому названные обстоятельства, по его мнению, указывают на необходимость предоставления суду полномочий для соединения уголовных дел в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 153 УПК РФ¹⁴. За предоставление суду права соединять уголовные дела выступают С. Кехлеров, М.О. Баев и О.Я. Баев¹⁵. Нужно сказать, что на практике нам нередко встречались дела, по которым судья, не прибегая к институту возвращения уголовного дела прокурору, самостоятельно выносил решения об их соединении¹⁶. Это говорит о том, что подобные прецеденты уже созданы. То есть судьи исходят из того, что применение положения п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ влечет за собой необоснованную задержку рассмотрения и разрешения дела по существу. Поэтому эффективнее будет суду самостоятельно соединить уголовные дела, поскольку такое решение ни в коей мере не затронет интересы сторон, т.к. касается, прежде всего, вопросов наиболее оптимального проведения судебного разбирательства и установления всех обстоятельств совершенных уголовно-наказуемых деяний. Нужно сказать, что суд наделен правом соединять уголовные дела, например, в Кыргызской Республике (ст. 148 УПК Кыргызской Республики), в Эстонии (ст. 217.1 УПК Эстонии).

Поэтому верным, на наш взгляд, будет предоставление суду права самостоятельно соединять уголовные дела, не возвращая их прокурору. Следовательно, п. 4 ст. 237 УПК РФ должен быть исключен из оснований возвращения уголовного дела прокурору.

Мы приходим к выводу о возможности предоставления суду права самостоятельно соединять уголовные дела в одно производство по собственной инициативе или по ходатайству сторон в целях наиболее оптимального, эффективного и быстрого рассмотрения и разрешения уголовного дела по существу.

¹ Черкасов Д.А. Соединение и выделение уголовных дел и материалов в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2005. Интернет. Сайт: http://lib.iuaj.net/120009/lib_cherkasov.html.

² Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / Под ред. д-ра юрид. наук, проф., В.М. Лебедева. – М., 2004. – С. 61.

³ Интернет. Сайт: http://supcourt.khakasnet.ru/Jurnal/Jur_002/001.html.

⁴ Пучковская М.Е. Исправление судом следственных ошибок на стадии предварительного расследования и при производстве в суде первой инстанции: Дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2004. – С. 116–117.

⁵ Интернет. Сайт: http://supcourt.khakasnet.ru/Jurnal/Jur_002/001.html.

⁶ Дело №1-50/2004. Архив Оржоникидзевогo районногo суда г. Уфы.

⁷ Интернет. Сайт: <http://www.arhcourt.ru/?Documents/Crm/Gen/200403111125>.

⁸ Дело № 1-231/2005. Архив Туймазинского районного суда Республики Башкортостан.

⁹ Оксюк Т.Л. Возвращение уголовного дела прокурору // Уголовный процесс. – 2005. – № 1. – С. 23–30.

¹⁰ Интернет. Сайт: http://supcourt.khakasnet.ru/Jurnal/Jur_002/001.html.

¹¹ Азаров В., Баранов А., Супрун С. Возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования: правосознание и закон, толкование и применение // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 86.

¹² Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. – СПб., 2003. – С. 126.

¹³ Черкасов Д.А. Указ. соч. Сайт: http://lib.iuaj.net/120009/lib_cherkasov.html.

¹⁴ Черкасов Д.А. Указ. соч. Сайт: http://lib.iuaj.net/120009/lib_cherkasov.html.

¹⁵ Интернет. Сайт: <http://www.kadis.ru/daily/dayjust.phtml?id=8905>.

Баев М.О., Баев О.Я. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Научно-практический анализ основных достижений и проблем). – СПб., 2003. – С. 28.

¹⁶ Дело № 1-97/2004, 1-225/2003, 1-226/2003. Архив Ленинского районного суда г. Уфы; Дело № 1-245/2003, 1-304/2004. Архив Кировского районного суда г. Уфы.

СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА ВСЕХ ПЕРЕД ЗАКОНОМ И СУДОМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В.А. Задорожная,

преподаватель кафедры уголовного процесса Челябинского юридического института МВД России

Положение о равенстве всех перед законом и судом, закрепленное в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, является конституционным принципом уголовного судопроизводства, относится ко всем его стадиям и содержит требование к законодателю и правоприменителю не допускать при производстве по уголовным делам привилегированного или дискриминационного положения его участников. Содержание данного принципа рассматривалось и в специально посвященных ему работах¹, и в трудах, направленных на изучение более широких проблем уголовного судопроизводства². Не оспаривая научной ценности данных работ, необходимо указать, что большинство из них выполнены в иных политико-правовых реалиях и на устаревшем законодательном и эмпирическом материале. При этом, несмотря на возникновение новых проблем реализации принципа равенства всех перед законом и судом при производстве по уголовным делам, вызванное изменением уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики, представления о содержании данного принципа остались на прежнем уровне.

Проведенное исследование позволило выделить в содержании принципа равенства всех перед законом и судом три взаимосвязанных между собою элемента: нравственный, социально-правовой и технико-юридический. Наличие этих элементов во многом обусловлено особенностями категории «равенство», которая является ключевым понятием, определяющим сущность и содержание рассматриваемого принципа, и имеет смысл в нравственной, социально-правовой и логико-математической сфере. Тесная связь права с моралью, социальными отношениями и логикой позволяет праву непосредственно воспринимать нравственный, социально-правовой и логико-математический смысл категории «равенство», что сказывается на содержании принципа равенства всех перед законом и судом.

Нравственный элемент содержания данного принципа обусловлен тем, что идея ра-

венства людей изначально имеет нравственный смысл, состоящий в представлении об абсолютной и равной нравственной ценности каждой личности независимо от биологических и социальных характеристик человека. Вне нравственной сферы невозможно объяснить ценность идеи равенства и «вечное» стремление человечества к ее реализации. Именно нравственный смысл равенства требует закрепления в праве принципа равенства всех перед законом и судом, несмотря на трудности его реализации и множество исключений из него.

Нравственное содержание принципа равенства всех перед законом и судом выражается в том, что закон является единым для всех и по отношению к каждому имеет одинаковую силу. О нравственной основе требования единства закона свидетельствует философия права. Так, Б.Н. Чичерин указал: «...все люди суть разумно-нравственные существа... и, как таковые, равны между собою... Истинная правда состоит в признании за всеми равного человеческого достоинства и свободы, в каких бы условиях человек не находился и какое бы положение он не занимал... равенство остается отвлеченным формальным началом, во имя которого общий закон одинаково распространяется на всех. В этом состоит равенство перед законом... В силу этого начала закон устанавливает общие для всех нормы и одинаковые для всех способы приобретения прав»³.

Нравственное содержание принципа равенства всех перед законом и судом состоит также в том, что законодатель и лицо, осуществляющее уголовное судопроизводство, обязаны в своей деятельности исходить из представлений о высшей ценности каждой личности, не допуская умаления чести и достоинства участников производства по уголовным делам и обеспечивая защиту их прав и свобод всеми законными способами с соблюдением требований профессиональной этики. Поэтому в соответствии с принципом равенства всех перед законом и судом по всякому уголовному делу должны быть предусмотрены в

законе и соблюдены на практике все процессуальные гарантии прав личности, а участники судопроизводства должны иметь все возможности для защиты своих прав и законных интересов. При этом отношение лица, осуществляющего уголовное судопроизводство, к другим его участникам должно быть объективным и беспристрастным. Беспристрастность и объективность дознавателя, следователя, прокурора, суда проявляется не только в обеспечении прав лиц, но и во внешней форме отношений с участниками производства по делу: в корректности, подчеркнутым внимании к каждому участнику, в одинаковом тоне обращения при постановлении им вопросов, при разъяснении прав и обязанностей, предупреждении об ответственности за их неисполнение⁴.

Нравственный элемент принципа равенства всех перед законом и судом оправдывает некоторые исключения из этого принципа, вытекающие из признания нравственной ценности человеческой личности. Так, нравственно обусловленным исключением из принципа равенства всех перед законом и судом может быть признан свидетельский иммунитет родственников и лиц, которые находятся с обвиняемым (подозреваемым) в особых доверительных отношениях (защитник, священник). Возможность отказа таких лиц от дачи показаний по уголовному делу является предоставлением им дополнительного, по сравнению с остальными участниками судопроизводства, права, однако необходимость такого права зиждется на нравственных требованиях уважения родственных чувств людей и признания ценности их доверительных отношений.

Представление о нравственной ценности человеческой личности предписывает одинаково обходиться с одинаковыми людьми и неодинаково – с разными, и притом соответственно их неодинаковости. Данное требование роднит принцип равенства всех перед законом и судом с нравственным и правовым принципом справедливости. Нравственный смысл принципа равенства всех перед законом и судом является правовым и нравственным началом для решения конкретных вопросов законодательной и правоприменительной деятельности в сфере уголовного судопроизводства.

Социально-правовой элемент принципа равенства всех перед законом и судом обусловлен содержанием общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства,

является основным элементом рассматриваемого принципа и состоит из конкретных правовых требований. Поскольку общественные отношения в сфере производства по уголовным делам отчасти зависят от политических, экономических и других факторов, данный элемент принципа равенства всех перед законом и судом является исторически изменчивым, однако должен во всех случаях соответствовать нравственному содержанию рассматриваемого принципа.

Социально-правовое содержание принципа равенства всех перед законом и судом выражается в том, что все участники уголовного судопроизводства имеют равные правовые возможности для реализации своих прав и защиты своих законных интересов, а лица и органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, не отдают никому предпочтения и никого не подвергают дискриминации в зависимости от обстоятельств, характеризующих участников уголовного судопроизводства.

Поскольку равенство правовых возможностей теория права связывает с наличием прав и обязанностей лиц⁵, объемы прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства должны соотноситься между собой на началах равенства. Теория уголовного процесса указывает, что у лиц, занимающих одно процессуальное положение, объем прав и обязанностей должен быть одинаковым⁶. Данный вывод является верным, но содержание принципа равенства всех перед законом и судом им не исчерпывается. Конституция РФ в гл. 2 закрепляет права и свободы человека и гражданина, которые должны равно принадлежать всем участникам уголовного судопроизводства, независимо от занимаемого ими процессуального положения. Кроме этого, при производстве по уголовному делу подозреваемый (обвиняемый) и потерпевший, а также гражданский истец и ответчик имеют противоположные интересы, конфликт между ними ведет к возникновению повода для начала и дальнейшего осуществления уголовного судопроизводства. Вся совокупность прав и обязанностей названных участников не может быть идентичной, однако их возможности для отстаивания своего интереса должны быть одинаковыми, в силу чего должны быть равны некоторые права и обязанности данных лиц.

Наделение участников уголовного судопроизводства равными правами и равное возложение на них ряда обязанностей и ответственности за их невыполнение, а также не-

предвзятое отношение к ним со стороны лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, не исчерпывает содержания принципа равенства всех перед законом и судом. Как указал Конституционный Суд РФ, из принципов правового государства, равенства и справедливости (ст.ст. 1, 18, 19 Конституции РФ) вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования⁷. Принцип равенства всех перед законом и судом может быть реализован лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы права всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит – к неравенству⁸. Определенность правовой нормы должно обеспечивать соблюдение специальных требований к законодательной технике: язык закона должен быть ясным, непротиворечивым, последовательным, иметь точный и определенный смысл, исключать неоднозначность в процессе правоприменения. Поскольку требования равенства распространяются и на технико-юридические характеристики закона, принцип равенства всех перед законом и судом имеет технико-юридическое содержание. Технико-юридический элемент принципа равенства всех перед законом и судом выполняет функцию юридического оформления социально-правового и нравственного содержания данного принципа, обеспечивая ясность норм закона и невозможность различного их толкования.

Таким образом, содержание принципа равенства всех перед законом и судом включает в себя нравственный, социально-правовой и технико-юридический элементы. При этом нравственный элемент определяет содержание остальных элементов. Социально-правовой элемент является основным и подлежит закреплению в уголовно-процессуальном законодательстве. Технико-юридический элемент является вспомогательным и служит для оформления остальных элементов. Упущение какой-либо составляющей принципа равенства всех перед законом и судом приводит к невозможности правильного понимания содержания данного принципа, условий и способов его реализации, приводит к ошибкам в толковании нормы о равенстве всех перед законом и судом. Рассмотрение принципа

равенства всех перед законом и судом, как конституционного принципа уголовного судопроизводства, содержащего в себе нравственный, социально-правовой и технико-юридический элементы позволяет соотнести между собой положения философии права, теории права, конституционного права, уголовного процесса и других отраслевых наук, относящиеся к данному принципу, сопоставить его с другими принципами права и нормами, не являющимися принципами, обосновать необходимость и пределы исключений из данного принципа, выявить пробелы правового регулирования производства по уголовным делам на началах равенства всех перед законом и судом.

Несмотря на закрепление принципа равенства всех перед законом и судом в Конституции РФ, обладающей высшей юридической силой и имеющей прямое действие, он должен быть отражен в отраслевом законодательстве. УПК РФ воспринял в качестве принципов уголовного судопроизводства ряд общеправовых принципов, содержащихся в Конституции РФ: принцип законности (ст. 15, 50 Конституции РФ, 7 УПК РФ); уважения чести и достоинства личности (ст. 21 Конституции РФ, ст. 9 УПК РФ); состязательности (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ) и другие. Принцип равенства всех перед законом и судом является не менее значимым и при производстве по уголовным делам нередко нарушается. Отсутствие соответствующей нормы в законодательстве приводит к невозможности реализации данного принципа в правоприменительной деятельности. Предлагаю положение, конкретизирующее в УПК РФ конституционный принцип равенства всех перед законом и судом, сформулировать следующим образом:

«Принцип равенства всех перед законом и судом.

1. Все равны перед законом, судом и иным органом, осуществляющим уголовное судопроизводство.

2. Закон, а также судья, прокурор, следователь, дознаватель не отдают предпочтения и не подвергают дискриминации никаких лиц в зависимости от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам и других обстоятельств, а также организаций в зависи-

мости от их организационно-правовой формы, формы собственности, подчиненности, места нахождения и других обстоятельств.

3. Особые условия уголовного преследования депутатов Государственной Думы и Совета Федерации, судей, а также применения к ним мер процессуального принуждения, не могут быть использованы для уклонения указанных лиц от уголовной ответственности».

¹ Брциева З.Г. Принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005; Пастухов П.С. Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе Российской Федерации: Досудебное производство: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998.

² Бойков А. Суд. Скорый, да не очень. Правый, да не совсем. Милостивый, равный для всех? // Российский судья. – 2002. – № 9. – С. 4–15; Быков В. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 года // Российская юстиция. – 1994. – № 8. – С. 8–9; Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. – М., 1981. – С. 57–58; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). – М., 1971. – С. 80–85; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб., 2000. – С. 65–66; и др.

³ Хрестоматия по истории политических и правовых учений России (19 – нач. 20 вв.). – М., 1992. – С. 144–145.

⁴ Проблемы судебной этики / Под ред. чл.-корр. АН СССР М.С. Строговича. – М., 1974. – С. 179.

⁵ Мальцев Г.В. Проблемы юридического равенства в современной буржуазной идеологии // Проблемы государства и права в современной идеологической борьбе / Под ред. Я. Радаева, В. Туманова. – М., 1983. – С. 172.

⁶ Добровольская Т.Н. Указ. соч. – С. 84; Капранова Ю.В. Конституционные основы равноправия граждан Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2001. – С. 87; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб., 2000. – С. 66.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2001 «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункте 15 части второй статьи 16 Федерального закона “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений”, в связи с жалобами граждан Голомидова А.П., Кислицина В.Г. и Москвичева И.В.» // Сборник законодательства РФ. – 2001. – № 48. – Ст. 4551; Постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2002 «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» // Сборник законодательства РФ. – 2002. – № 31. – Ст. 3160; Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Сборник законодательства РФ. – 2004. – № 27. – Ст. 2804.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР “О Государственной налоговой службе РСФСР” и Законов Российской Федерации “Об основах налоговой системы в Российской Федерации” и “О федеральных органах налоговой полиции”» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 5. – С. 48–56.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ: СТРАТЕГИЯ И СРЕДСТВА

С.В. Зуев,

*кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры
уголовного процесса Челябинского юридического институ-
тута МВД России*

Современное общество стремительно развивается, невольно порождая новые формы проявления преступности. Организованная преступность ошеломляет профессионализмом, дерзостью и непоправимыми последствиями. К основным ее проявлениям можно отнести терроризм, наркобизнес, коррупцию, торговлю оружием, проституцию и т.д., что подтверждается многочисленными исследованиями¹. В таких условиях защитить права и интересы граждан, потерпевших от преступлений, без учета стратегии становится затруднительным.

Стратегия, как научная категория, активно используется в политике, военном деле, экономике и других сферах деятельности человека. В словаре С.И. Ожегова стратегия определяется как наука о ведении войны, искусство ведения войны; искусство руководства общественной, политической борьбой². Стратегия отличается продуманной концепцией соотношения в пространстве и во времени сил и средств, которыми располагает государство. В частности, стратегия в политике включает в себя систему крупномасштабных решений и намеченных направлений деятельности, последовательная реализация которых призвана достичь более или менее удовлетворительным образом основных целей, которые на исторически определенный период намечают государственные институты, партии, общественно-политические организации, другие организованные субъекты политики. Военная стратегия представляет собой высшую область военного искусства, охватывая вопросы теории и практики подготовки вооруженных сил к войне, ее планирование и ведение, исследует закономерности войны, разрабатывает способы и формы подготовки и проведения стратегических операций³.

В современном научном плане борьба с преступностью неразрывно связана с правильным выбором стратегии. Как справедливо заметил В.Н. Кудрявцев, «в историческом разрезе можно наблюдать, по меньшей мере, три взаимосвязанных между собой процесса:

а) постепенная смена стратегий борьбы с преступностью на разных этапах социально-политического, экономического и культурного развития стран и народов; б) поиски оптимальной стратегии и отсюда – большое их разнообразие в современном мире в зависимости от общественного строя, господствующей идеологии и нравственных норм; в) изменение и комбинация стратегий в каждой отдельной стране с учетом характера совершаемых преступлений и криминогенной обстановки в целом»⁴.

Несомненно, определение стратегии борьбы с организованной преступностью на том или ином этапе развития общества и преступности должно основываться на научных исследованиях организованной преступности. Использование средств и методов несвойственной стратегии, принятой на данном этапе, может привести к неоправданным финансовым, временным и людским затратам, а также причинить вред правоприменительной деятельности и престижу сотрудников правоохранительных органов.

Интерес представляет зарубежный опыт. Так, в начале 60-х годов в научных кругах США шла бурная дискуссия в рамках двух концепций. Представители первой выступали за необходимость более жесткого отношения к преступникам, включая более узкое понимание их конституционных прав их свобод. Представители второй концепции выступали за приоритет защиты прав личности в уголовном процессе, отмечая, что нарушение правоприменительными органами этих ценностей должно рассматриваться как основание признания лица невиновным. В результате такой дискуссии был сделан вывод о том, что указанные две концепции отражают две противоположные тенденции в науке уголовного процесса США и полярные течения в общественном понимании о назначении и сути уголовного процесса⁵.

А.Е. Шарихин, сравнивая законодательную и правоприменительную практику стран с различными моделями государственного

устройства, выделяет такие стратегии в борьбе с организованной преступностью, как: контроль, противодействие и нейтрализация. По мнению того же автора, в настоящее время российский законодатель использует стратегию противодействия, которая характерна для переходного этапа, когда модель советского государства вошла в противоречие с принципами и задачами официально закрепленной модели правового государства⁶.

В настоящее время в России применяемые, а также предлагаемые силы, средства и методы борьбы с преступностью не всегда соответствуют выбранной стратегии. Прежде всего, следует отметить, что не в полной мере учитывается реальная опасность организованной преступности, которая активно действует во всех сферах жизнедеятельности человека, особо значима ее роль в экономике.

По данным МВД России, на территории России активно действуют более 100 преступных сообществ с общим количеством участников свыше 4 тыс. человек. Численность всех организованных преступных формирований, известных правоохранительным органам, составляет свыше 10 тыс. человек, которые возглавляют 400 «авторитетов», в том числе 100 «воров в законе».

Под контролем организованных групп и преступных сообществ находится свыше 500 хозяйствующих субъектов. В организованные преступные формирования активно привлекаются лица, не достигшие совершеннолетия. Доходы, получаемые от организованной преступной деятельности, вкладываются в законную предпринимательскую деятельность посредством глубоко разработанной системы легализации доходов, нажитых преступным путем.

В рамках указанного подхода невозможно применение взятой ранее на вооружение системы защиты прав и свобод человека и гражданина. Так, например, провозглашенный в Конституции Российской Федерации принцип равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), не может быть в полной мере обеспечен уголовно-процессуальными средствами. На пути к этому применяются нормы главы 52 УПК РФ, которые предусматривают особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц. Такие лица, как члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы, депутаты различного уровня, судьи и другие лица, указанные в ст. 447 УПК РФ, имеют, как это при-

нято считать, дополнительные гарантии своей защиты⁷, что, по сути, не исключает их привилегированного положения. Кроме того, в главе второй того же Уголовно-процессуального кодекса принцип равенства всех перед законом и судом не значит, что вполне согласуется с наличием упомянутой главы 52 главы УПК.

Многие научные исследования, научно-практические конференции, семинары, посвященные противодействию преступности, продолжают основываться на обсуждении предлагаемых изменений и дополнений в действующее законодательство. Однако для используемой в настоящее время стратегии характерно явное запаздывание в разработке системных мер, а также полный или частичный отказ в их принятии. Эффективное законодательство характерно для стратегии контроля над преступностью, когда в обществе существуют необходимые ресурсы и возможности, позволяющие удерживать явление в определенных рамках. Это предполагает умение быстро реагировать на появление новых тенденций организованной преступности путем упреждающего изменения законодательства, усиления мер безопасности при опоре на социальный капитал⁸.

В настоящее время законы принимаются несвоевременно, при этом отмечается противоречивость норм, статей, законных и подзаконных актов. По сути, это означает, что ожидать конструктивных последовательных действий от законодателя, направленных на борьбу с организованной преступностью, не приходится. Следовательно, работать надо в том правовом поле, которое существует. В этом плане особое внимание заслуживает применение функционального подхода при толковании норм права.

Функциональный подход рассматривается отдельными представителями общей теории права. В частности, А.С. Шабуров считает, что в некоторых случаях для уяснения смысла нормы недостаточно брать во внимание только ее формальный анализ и общие условия ее реализации. Интерпретатор, по его словам, должен учитывать условия и факторы, при которых реализуется норма⁹.

В уголовно-процессуальной науке идея функционального толкования находит соответствующее развитие. Так, П.Г. Марфицин, исследуя уголовно-процессуальные аспекты усмотрения следователя, отмечает, что отдельную группу представляют относительно

определенные правовые предписания, которые связывают выбор поведения с наличием конкретных условий и обстоятельств (оснований). Кроме того, данный автор обращает внимание, что такие предписания достаточно распространены в уголовно-процессуальном законодательстве и весьма неоднородны¹⁰.

Представляется возможным сформулировать признаки норм, толкование которых позволяет применять функциональный подход, а именно: 1) наличие оценочного понятия; 2) использование по отношению к принимаемым решениям таких категорий, как: «вправе», «может», «по усмотрению» и т.д.; 3) открытость перечня обстоятельств, учитываемых при принятии процессуальных решений; 4) отсутствие препятствий в применении средств, хотя и не предусмотренные законодательством, но и не противоречащее его назначению и основным принципам¹¹.

На протяжении многих десятилетий интерес представляет вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) в качестве доказательств. Нельзя однозначно относиться к названию и содержанию статьи 89 УПК РФ. Отказ законодателя в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. от прямого дозволения использовать результаты оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств, как это было в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», принятом 13 марта 1992 г., подтверждает мысль о невозможности трактовать отдельные нормы однозначно для всех преступлений.

Некоторые ученые¹² при анализе отдельных норм меняют свою позицию на противоположную, чем еще раз подтверждают сложность, а быть может, и невозможность единого толкования норм применительно ко всем преступлениям. Название ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» не позволяет дать однозначный ответ на вопрос, могут ли указанные результаты использоваться в качестве доказательств. При этом различие во мнениях ученых не удивительно. Словосочетание «использование в доказывании» в данном случае носит оценочный характер и может трактоваться в двух разных смыслах. Первый вариант предполагает использование результатов ОРД в качестве вспомогательного, ориентирующего материала для поиска и обнаружения доказательств. Второй вариант

позволяет говорить об использовании результатов ОРД в качестве доказательств.

Если по отношению к общеуголовным преступлениям данный вопрос всегда вызывал дискуссию о правомерности такого использования, то по отношению к организованной преступности этот вопрос обсуждается на уровне повышения его эффективности. Давно стало очевидным фактом, что без привлечения результатов оперативно-розыскной деятельности невозможно обеспечить доказывание по такой категории уголовных дел. В практике расследования уголовных дел о преступлениях, совершаемых участниками организованных преступных формирований, имеется множество примеров качественного привлечения результатов ОРД в уголовный процесс и их использование в качестве доказательств¹³.

Примером открытого перечня обстоятельств, учитываемых при принятии процессуальных решений, выступит положение ст. 99 УПК РФ о необходимости избрания меры пресечения и определения ее вида с учетом тяжести предъявленного обвинения, данных о личности обвиняемого, его возраста, состояния здоровья, семейного положения, рода занятий и других обстоятельств. В качестве других обстоятельств может выступать наличие: обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание (ст. 61, 62 УК РФ); постоянного места жительства; иждивенцев; государственных наград; угрозы для обвиняемого или его близких в связи со стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи (ст. 398 УПК РФ); отрицательного поведения в быту; фактов привлечения к административной ответственности; высокого социального и имущественного положения обвиняемого; чрезвычайного или военного положения в данной местности; стихийных бедствий, ограниченной дееспособности и т.д.¹⁴. И это далеко не исчерпывающий перечень.

Управомочивающих положений Уголовно-процессуального кодекса, содержащих такие слова и выражения, как «вправе», «может», «по усмотрению», насчитывается более 200, из них около 80 касается деятельности следователя. В целом можно говорить о положительном эффекте их применения. По отношению к следователю, кроме того, это гарантирует его процессуальную самостоятельность.

Применение правовых средств, не ука-

занных в законе, но и не противоречащих ему, достаточно распространенная практика. Примером тому послужит применение мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства по делам об организованной преступности, которые не предусмотрены законом, но применяются на практике, а суды признают их, не нарушающими чьи-либо права, а также действующее законодательство. Вот некоторые из них: 1) помещение участников уголовного процесса противоположных сторон до начала судебного заседания в разные помещения для исключения ненужных контактов и конфликтов; 2) проведение судебного заседания не в зданиях судов, а в помещениях охраняемых объектов (следственных изоляторах, исправительных учреждениях и т.п.); 3) доставка свидетелей под охраной, в маскировочных одеждах или масках; 4) отобрание подписки от участников закрытого судебного заседания о неразглашении данных, ставших им известными в ходе судебного разбирательства; 5) удаление из зала судебного разбирательства свидетелей непосредственно после их допроса и т.д.

Кроме того, в этом плане заслуживает внимания действия следователя следственного управления при УВД Мотовилихинского района г. Перми по задержанию лица по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела. Как правильно указал суд в приговоре, задержание Чазова законно, поскольку к этому были основания, предусмотренные законом, согласно которому задержание подозреваемого не ставится в зависимость от возбуждения против него уголовного дела¹⁵.

Во времена Петра I в Российском государстве не скрывалось различие в сословиях, имущественном положении, привилегиях. Это находило свое отражение в уголовном судопроизводстве. Для того чтобы обеспечить правдивость показаний, широко применялась пытка, однако «шляхта, служители высоких чинов» по общему правилу пыткам не подвергались, за исключением дел государственных и об убийствах при наличии подлинных доводов¹⁶. Достоверность показаний в таких случаях устанавливалась принесением очистительной присяги. В современной России расслоение в обществе нарастает, однако официально в условиях провозглашенного правового и демократического государства признать неравенство граждан не представляется возможным. Поэтому законы принима-

ются неконкретные, формулировки в них расплывчатые, удобные для правоприменителя с учетом конкретных обстоятельств, в том числе имущественного положения¹⁷.

В заключение хочется обратить внимание на то, что если в государстве не будут приняты меры, соответствующие стратегии противодействия организованной преступности, то ситуация может резко ухудшиться. Уже сейчас имеются предпосылки к применению стратегии нейтрализации, предполагающей усиление оперативно-розыскной деятельности, подрыв экономической составляющей организованной преступности. Однако надо учесть, что стратегия нейтрализации характерна для модели полицейского государства, которая используется в некоторых странах Европы и применялась в России в XVII–XIX веках¹⁸.

¹ Клейменов И.М. «Криминальное государство»: проблемы определения и исследований / Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон. – М., 2002; Гуров А.И. Организованная преступность и теневая экономика / А.П. Бунич, А.И. Гуров, Т.И. Корягина, А.А. Крылов, О.В. Осипенко, К.А. Улыбин; Сост. Б.А. Дружинин. – М., 1991; Салимов К.Н. Современные проблемы терроризма. – М., 2000; Сатаров Г.А. Коррупция и эффективность экономики // Теневая экономика: проблемы диагностики и нейтрализации: материалы докладов пленарного заседания Всероссийской научно-практической конференции. – Екатеринбург, 2004. – С. 23–34.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М., 1986. – С. 671.

³ Шарихин А.Е. Формирование стратегии борьбы с организованной экономической преступностью в России // Организованная преступность, терроризм, коррупция в их проявлениях и борьба с ними / Под ред. А.И. Долговой. – М., 2005. – С. 132.

⁴ Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. – М., 2003. – С. 43.

⁵ Махов В.Н., Пешков М.А. «Состязательность» моделей уголовного процесса США // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 81–89.

⁶ Шарихин А.Е. Указ раб. – С. 136.

⁷ Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Особенная часть. Вып. 3. – М., 2003. – С. 278; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд. – СПб., 2005. – С. 672.

⁸ Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию / Пер. с англ. – М., 2004. – С. 52.

⁹ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М., 2002. – С. 378.

¹⁰ Марфишин П.Г. Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект): Монография. – Омск, 2002. – С. 150.

¹¹ Зуев С.В. Применение функционального подхода при производстве по уголовным делам об организованной преступности // *Организованная преступность, терроризм, коррупция в их проявлении и борьба с ними* / Под ред. А.И. Долговой. – М., 2005. – С. 243–248.

¹² Зажицкий В.И. Понятие использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // *Проблемы формирования уголовно-розыскного права (Актуальные вопросы обнаружения преступлений с помощью негласных возможностей): Ведомственный сборник научных работ* / Под ред. А.Ю. Шумилова. Вып. 3. – М., 2000. – С. 66; Зажицкий В.И. Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство // *Российская юстиция*. – 2001. – № 3. – С. 47.

¹³ Архив Курганского городского суда. 2003 г. Уголовное дело № 1-1590; Сиделев Д.Д. Практика расследования уголовных дел об изготовлении и сбыте поддельных денег, совершенных международной организованной преступной группой // *Информационный бюллетень*. –

2004. – № 3. – С. 69–75; Числов С.В. Опыт расследования контрабандных поставок кокаина, сокрытого в тайниках международных почтовых отправок // *Информационный бюллетень*. – 2004. – № 2. – С. 60–63.

¹⁴ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд. – СПб., 2005. – С. 249.

¹⁵ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 февраля 2004 г. М 44-О04-3 // *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – № 9. – С. 17–18.

¹⁶ Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – М., 1957. – С. 711.

¹⁷ Интересно заметить, что согласно ст. 150 УПК Украины при разрешении вопроса об избрании меры пресечения должно учитываться в том числе материальное положение подозреваемого или обвиняемого.

¹⁸ Шарихин А.Е. Указ раб. – С. 136.

НЕКОТОРЫЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССА ОПОЗНАНИЯ

Л.Ф. Иванова,

соискатель кафедры уголовного процесс и криминалистика ЮУрГУ

Опознавание в психологии трактуется как процесс перцептивной категоризации, отнесение воспринимаемого объекта к одному из множества классов на основе опознавательных признаков. Синонимы: распознавание, узнавание, идентификация. Благодаря опознанию происходит преобразование воздействующих на органы чувств внешних сигналов в осмысленные перцептивные образы. Опознание – это сравнение совокупности свойств объекта с прототипом или эталоном, хранящимся в памяти.

В криминалистической литературе чаще всего дается определение опознания с психологической точки зрения как акт опознания, который представляет собой мысленную идентификацию опознающим двух объектов – реально предъявляемого ему и идеального, сохранившегося в памяти¹.

В данном определении автор указывает на сохранившийся в памяти образ как объект, но в данном случае у опознающего лица хранится в памяти все лишь образ или набор внутренних эталонов воспринимаемого ранее объекта. Сравнение с эталоном – самый простой из всех возможных способов классификации и распознавания образов. Чтобы реализовать его, необходимо иметь какой-либо шаблон или эталон для каждого из объектов, подлежащих распознаванию. Последнее осуществляется путем сравнения внешнего сигнала с набором внутренних эталонов. Нахождение внутреннего эталона, который лучше других соответствовал бы сигналу, и означает «опознание» последнего. Как считают П. Линдсей и Д. Норман, особенность этого способа состоит в том, что образ, порождаемый внешним сигналом, сравнивается сразу со всеми возможными эталонами одновременно; отпадает необходимость последовательного перебора всех возможных эталонов, тот из них, который реагирует на данный образ сильнее всех остальных, и есть искомый. Распознавание объекта – это то обстоятельство, которое требует наличия в психике какого-то образца, эталона, с которым производится сравнение и сопоставление. Расхождение заключается в

понимании того, что собой представляет этот образец, каковы его отношения с объектами-оригиналами и как происходит процесс сличения. В психологии нет общепризнанной концепции распознавания объектов: существующие теории различаются предметом обсуждения (что с чем сравнивается) и процессом (каким образом осуществляется сравнение)². Разберемся подробнее в процессе распознавания объектов.

Существует ряд теорий: гештальт-психология ввела представление о целостности образа на том основании, что содержание образа не сводится к перечислению элементов, его составляющих. Представители этого направления считают, что образ возникает сразу как нечто целое в процессе восприятия того объекта, отображением которого он является. Восприятие образа как целостной структуры есть врожденное и неотъемлемое свойство мозга, определяющееся его организацией. В противовес этим воззрениям И.П. Павлов полагал, что лишь в результате синтеза отдельных элементов вырабатывается система как нечто качественно новое³.

Один из основоположников современной нейропсихологии Д.О. Хебб выдвинул предположение, что основные элементы, на которые разлагается изображение в зрительном аппарате, образуются в результате работы глазодвигательной системы. Он указывает, что для полного описания контурного изображения в поле зрения необходимо иметь видение о наклоне линий в данных точках поля зрения и расстояния между точками. Этого достаточно для выделения пересечений, углов и кривизны линий. Д.О. Хебб полагает, что в результате длительного постоянного выучивания в детстве человек научается опознавать направления линий и расстояния между точками для отдельных участков поля зрения. Таким образом, Д.О. Хебб считал, что существенные свойства восприятия не относятся к врожденным и нуждаются в научении.

Теория фиксированной установки, предложенная Д.Н. Узнадзе, направлена на то, чтобы объяснить организующую роль пред-

шествующего опыта в форме потребностей или предметных ожиданий.

Трактовка восприятия как действия была положена в основу некоторых отечественных исследований. Так, А.Н. Леонтьев считал, что фундаментальная роль в формировании адекватного образа, который не дан изначально, принадлежит практической деятельности субъекта с объектом. При этом активность воспринимающего субъекта трактуется главным образом как внешняя двигательная, указывая в этой связи на необходимость отказаться от традиционной постановки проблемы восприятия как восприятия только объекта. Он подчеркивал необходимость понимания ее в качестве психологии образа мира.

У взрослого человека процесс восприятия не ограничен простым преобразованием сенсорной информации. Воспринимая комплекс стимулов, порождающих определенное ощущение, человек привносит в последнее нечто свое, которое обычно трактуется как функция прошлого опыта. Восприятие никогда не бывает абсолютно точным отражением того, что есть на самом деле. Мы видим не предмет, не явление, а свой прогноз, свою собственную, личностно обусловленную конструкцию, позволяющую предвдывать наши замыслы в действия. Поэтому, когда такого опыта нет, процесс опознания затрудняется. Мы воспринимаем мир исходя из своих желаний, потребностей, целей⁴.

Восприятие – это переработка информации. Обработка информации во время восприятия – многоэтапный процесс, на каждой ступени происходит преобразование информации, поступающей с предыдущей ступени. По мере продвижения импульса в нервной системе объем информационного потока сокращается, а информативность возрастает. Это положение еще в 1946 году достаточно четко сформулировал Боринг: задача восприятия состоит в том, чтобы экономить мышление. Восприятие отбирает и определяет то, что непреходяще. Это важно для выживания и благополучия организма. Процесс опознания – промежуточный, а не окончательный этап переработки воспринимаемой информации. После сопоставления объекта с эталоном и его опознания происходит дальнейшая переработка образа и интерпретация объекта⁵.

Одним из важнейших моментов при опознании является процесс узнавания. Знание психологического механизма процесса узнавания необходимо для правильной оценки

результатов опознания. Традиционно различают два вида узнавания: симультанное – опознание, основанное на сличении с целостным образом, и сукцессивное – опознание, основанное на сличении по набору признаков. В первом случае человек воспринимает объект в целом, мгновенно, без выделения отдельных элементов. Считается, что такой вид узнавания не может быть использован в процессе доказательства тождества, так как не обеспечивает выделение совокупности признаков, не повторяющихся у других объектов. При сукцессивном узнавании общий образ объектов формируется на основе выделения отдельных признаков. Считается, что именно такой вид узнавания лежит в основе отождествления с конкретным объектом, образ которого сохранился в памяти опознающего лица.

Попытаемся рассмотреть этот вопрос глубже и обратимся к содержанию трех внешне очень близких понятий: одномоментное, одновременное, одноактное опознание стимула. Одномоментное понятие характеризует опознавательный акт с чисто внешней стороны, совершенно не затрагивая сущность происходящего процесса и указывая только на эмпирический факт, природу которого надлежит раскрыть. В этом отношении одномоментное опознание отличается двумя особенностями, первая из которых характеризует его со стороны субъективных впечатлений испытуемых, а вторая – со стороны объективных данных. При одномоментном опознании человек не замечает последовательной фиксации ряда опознавательных признаков. Время узнавания в случаях, когда испытуемые получают впечатление одномоментности, явно меньше, чем в противоположных случаях. Традиционно вместо понятия «одномоментное» опознание употребляется термин «симультанное» опознание. Однако, по мнению М.С. Шехтера, это неправильно, так как симультанное в точном переводе означает одновременное. Но одновременное опознание (нескольких признаков стимула) – это лишь один из трех возможных механизмов рассматриваемого явления, а именно второй механизм. Поэтому применение термина «симультанное» вместо «одномоментное» опознание представляется как подмена понятий. Следующее понятие – одновременное опознание стимула – относится к характеру самого реального процесса. Понятие «одноактное опознание», тоже характеризующее сам объективный процесс,

является общим родовым термином для понятий «одновременное» опознание и «опознание по целостному эталону»⁶.

Анализируя концепцию М.С. Шехтера, можно выделить два способа опознания: опознание по набору признаков и опознание сличением с целостным эталоном. Можно сделать предположение о том, что одномоментное опознание совершается на основе опознания по набору признаков. М.С. Шехтер ставит, таким образом, вопрос, результаты какого сличения – по элементам или по целостному эталону – определяют решение вопроса о характере воспринимаемого стимула? Или другими словами: по результатам какого сличения принимается решение. На основе проведенных экспериментов автор приходит к выводу, что, как правило, испытуемые отмечают, что они опознают предъявленный стимул на основе своего целостного впечатления о нем. Опознание сличением с целостным эталоном можно характеризовать как опознавательное действие, а опознание по отдельным признакам – как неосознаваемую операцию внутри данного действия. Предполагается, что интегрированию перцептивного материала в одно образование предшествуют происходящие с той или иной мерой полноты процессы идентификации признаков воспринимаемого стимула. Это свидетельствует не о том, что между механизмами опознания сличением с целостным эталоном и опознания по набору признаков не имеется существенной разницы, а о том, что их неправильно рассматривать как абсолютные, не имеющие ничего общего друг с другом противоположности.

Таким образом, элементы опознания по набору признаков входят в систему механизмов опознания сличением с целостным эталоном. Следует, однако, отметить, что элементы опознания сличением с целостным эталоном и опознания по набору признаков находятся не в равном положении. В целом механизмом опознания является опознание сличением с целостным эталоном, а элементы опознания по набору признаков являются в системе этого способа обслуживающими⁷.

Таким образом, симультанное и сукцессивное опознание неправильно рассматривать как абсолютные разные виды узнавания. Скорее, это два механизма опознания, которые формируются при опознании один на основе другого. Это, по сути, процесс множественного опознания его элементов, в котором предмет опознания все время меняется. Но было

бы неправильно свести процесс опознания к простому механическому процессу сличения. Необходимо учитывать эмоциональный настрой, типологическую характеристику высшей нервной деятельности, жизненный опыт опознающего при восприятии опознавательных объектов.

В. Вундт полагал, что восприятие нечто большее, чем просто сумма ощущений, поскольку последнее не содержит информацию о прошлом опыте и о значении сознательного образа⁸. В отличие от ощущений при восприятии человек познает не отдельные свойства предметов и явлений, непосредственно воздействующих на органы чувств, а предметы и явления в целом. Иначе говоря, восприятие носит целостный характер, так как оно, как правило, включает в себя различные ощущения. При этом восприятие не есть просто механическое, зеркальное отражение психикой человека всего того, что человек видит и слышит. Восприятие всегда активный процесс, тесно связанный с прошлым опытом человека, и опытом восприятия в частности. Поэтому восприятие всегда носит осмысленный характер. Еще швейцарским психологом Роршахом было установлено, что даже бессмысленные чернильные пятна всегда воспринимаются как что-то осмысленное. опыты Роршаха доказали, что только некоторые психически больные люди склонны воспринимать чернильные пятна как таковые.

Так, А.М. Зинин в своей работе «Внешность человека в криминалистике»⁹ подробно рассматривает влияние на восприятие человека особенностей женского восприятия, влияние возрастного фактора, значение от принадлежности воспринимающего к определенной этнической группе, его интеллектуального уровня, его профессиональной направленности. Зависимость восприятия от содержания психической жизни человека, от особенностей его личности, называется апперцепцией. При предъявлении испытуемым незнакомой фигуры уже на первых фазах восприятия они ищут эталоны, к которым можно было бы отнести воспринимаемый объект. В процессе восприятия выдвигаются и проверяют гипотезы о принадлежности объекта к той или иной категории¹⁰. Таким образом, при восприятии активизируются следы прошлого опыта. Поэтому один и тот же предмет может по-разному восприниматься различными людьми. Иначе говоря, потерпевший, свидетель, подозреваемый, обвиняемый могут дать совершенно раз-

личное описание увиденного ранее события или по-разному описать признаки объекта.

Важным моментом при восприятии объекта является эмоциональный фон, эмоциональное возбуждение, сопровождающее правовой конфликт, который протекает у участников процесса по-разному. Так, в обстановке внезапного нападения потерпевшего сковывает чувство страха. В состоянии испуга (первые 0,5–1 с) человек, как правило, не может совершить никакого произвольного движения. В течение первых 1–2 мин проявляется воздействие испуга на все психические процессы (внимание ослаблено, способность к восприятию и запоминанию резко подавлена)¹¹.

В криминалистической практике существует мнение, что опознание, не основанное на предварительном описании примет объекта, предъявленного для опознания, утрачивает свое доказательственное значение. Но существует и другое мнение. Так, Н. Бритвич, А.Е. Крикунов, И. Кертэс, А.Ф. Маевский, П.П. Цветков, А.Р. Ратинов, М.Я. Сегай рекомендуют всегда использовать simultанное опознание в уголовном процессе, причем даже если лицо не может дать развернутый анализ признаков опознаваемого объекта. Если допрашиваемый заявляет, что может опознать объект, но не может его описать, то ему нужно предоставить возможность опознать объект. Неспособность описать объект не исключает возможности безошибочного опознания, так же как правильное описание не обеспечивает возможности опознания. Восприятие – это, прежде всего, переработка информации. Обработка информации во время восприятия – многоступенчатый процесс, поэтому образы, прошедшие процесс запечатления, сформированные в процессе восприятия, обладают индивидуальной спецификой. Свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый «видит» свою картину мира, адаптированную к своей системе ценностей и установок, «дорисованную» и «додуманную», если при восприятии были пробелы или воспринимаемая информация была неполной. Определить логически и выразить в речи признаки, по которым происходит опознание, затруднительно. Зрительная система поставляет материал, по которому принимается решение, но элементы изображения, если нет необходимости в детализации, не выделяются, и логическое описание их отсутствует. Таким образом, если свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый допрошен об объекте и в протокол

внесены предоставленные неточные данные, тогда предъявление для опознания вообще утрачивает доказательственное значение.

Так, по мнению А.Е. Крикунова, А.Ф. Маевского, вряд ли можно считать «приметой» или «особенностью» в том смысле, как это требует уголовно-процессуальный закон, указание на средний рост, нормальное телосложение и темные волосы, которые при утверждении лица о возможности опознания в практике считаются достаточными для проведения этого следственного действия¹².

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что simultанное узнавание может быть использовано в процессе установления тождества, так как является составной частью успешного опознания. Опознающий даже при одномоментном узнавании осуществляет весь ряд механизмов, которые он бы осуществлял при поэтапном опознании. Просто временной период, затраченный на восприятие объекта, значительно ниже.

Восприятие зависит от интроспективных процессов – мотивов, потребностей, личностных установок, эмоционального состояния, ценностных ориентаций, культурных норм. Воспринимая объект, опознающий получает значительно больше информации, чем ему могут дать органы чувств. Процесс опознания следует рассматривать как сложный психический акт, иногда осуществляющийся бессознательно, а не как механическое сопоставление, сличение воспринятого ранее объекта с сохранившимся в памяти образом. Содержание восприятия определяется и поставленной перед опознающим задачей, и мотивами его деятельности. В процессе опознания участвуют установки, эмоции, которые могут изменять содержание воспринимаемого объекта.

Представляется допустимым проведение опознания без предварительного описания объекта, если свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый выказал готовность опознать объект в числе других схожих объектов.

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М., 2004. – С. 110.

² Бехтель Э.Е., Бехтель А.Э. Контекстуальное опознание. – СПб., 2005. – С. 13.

³ Глезер В.Д. Механизмы опознания зрительных образов. – М., 1966. – С. 4.

⁴ Бехтель Э.Е., Бехтель А.Э. Контекстуальное опознание. – СПб., 2005. – С. 11.

⁵ Бехтель Э.Е., Бехтель А.Э. Контекстуальное опознание. – СПб., 2005. – С. 22.

⁶ Шехтер М.С. Зрительное опознание. – М., 1981. – С. 97–98.

⁷ Шехтер М.С. Зрительное опознание. – М., 1981. – С. 161–162.

⁸ Бехтель Э.Е., Бехтель А.Э. Контекстуальное опознание. – СПб., 2005. – С. 13.

⁹ Зинин А.М. Внешность человека в криминалистике. – М., 1995. – С. 8–15.

¹⁰ Рогов Е.И. Общая психология. – М., 1999. – С. 222.

¹¹ Алексеев А.М. Психологические особенности показаний очевидцев. – М., 1972. – С. 35.

¹² Крикунов А.Е., Маевский А.Ф. Тактика и психологические основы предъявления лица для опознания на предварительном следствии. – Киев, 1977. – С. 29.

ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К ПЕРЕВОДЧИКУ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Я.М. Ишмухаметов, старший преподаватель Стерлитамакского филиала Башкирского государственного университета

Необходимость обеспечения реализации принципа «язык судопроизводства» обуславливает привлечение к участию в производстве по уголовному делу переводчика. Переводчиком в соответствии с ч. 1 ст. 59 УПК РФ может быть лицо, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода. На наш взгляд, данное понятие имеет несколько дискуссионный характер. Не совсем ясно, что понимается под свободным владением языком: свободное владение устной речью, умение свободно общаться на языке либо знание устной и письменной речи и свободное владение ею. Не анализируя в целом позиции различных авторов на понятие «переводчик», полагаем, что оно должно включать в себя требования, которые предъявляются к переводчику, как лицу, обеспечивающему соблюдение гарантии реализации принципа «язык судопроизводства» по уголовному делу.

Предлагаем под переводчиком понимать лицо, не заинтересованное в исходе дела, знающее язык, необходимый для перевода, свободно владеющее письменной и устной речью, либо навыками сурдоперевода, привлекаемое на любой стадии уголовного судопроизводства для обеспечения гарантии лица пользоваться родным языком, либо языком, которым оно владеет.

Законодатель четко не указал требований, которые он предъявляет к переводчику, однако из содержания ст. 59 УПК РФ следует, что к переводчику предъявляются требования свободного знания языка, а исходя из положений ст. 61 и 69 УПК РФ – незаинтересованность в исходе уголовного дела – условием допуска переводчика к участию в деле является определение суда или постановление следователя, судьи, прокурора, дознавателя, органа дознания.

Р.Д. Рахунов предложил в качестве требований, предъявляемых к переводчику, рассматривать достижение им определенного возраста¹.

И.Л. Петрухин выдвигал первоначально три требования: а) компетентность, свободное владение языками, необходимыми для пере-

вода; б) незаинтересованность в исходе дела – как прямая, так и косвенная; в) недопустимость совмещения функций переводчика с выполнением других процессуальных обязанностей по уголовному делу². В настоящее время он выдвигает два требования: свободное знание языка и незаинтересованность в деле³.

Считаем, что переводчику должны быть предъявлены следующие требования.

1. *Незаинтересованность* в исходе дела. При решении вопроса о лице, которое может выступать в качестве переводчика, необходимо учитывать, его незаинтересованность в уголовном деле. Поэтому в качестве переводчика не должны привлекаться лица, которые являются стороной в уголовном процессе, поскольку у них имеется интерес в уголовном деле. В начале производства по уголовному делу необходимо выяснить взаимоотношения приглашенного в качестве переводчика лица с представителями сторон в целях исключения приглашения заинтересованного участника процесса в качестве переводчика.

Мы согласны с мнением В.Д. Адаменко: «Представителем в процессе не может быть гражданин, если он участвует в деле в качестве понятого, переводчика, свидетеля. Понятой, переводчик и свидетель не могут одновременно быть представителями по одному и тому же делу по причине заинтересованности их в исходе как представителей. Этот интерес повлечет необъективность показаний свидетеля, действий переводчика и понятого»⁴.

Полагаем, что в качестве переводчика должны выступать лица, которые не находятся в подчинении у руководителей органов, которые осуществляют производство по уголовному делу. Таким образом, не могут выступать в качестве переводчиков лица, которые работают в системе правоохранительных органов и в суде. Недопустимость работы в качестве переводчика указанных лиц объясняется тем, что у обвиняемого и его защитника будут основания поставить под сомнение независимость и незаинтересованность переводчика.

В качестве переводчика не должны выступать лица, которые являются родственниками кого-либо из представителей сторон либо суда, поскольку можно говорить о предполагаемой заинтересованности переводчика в силу наличия родственных связей с указанными лицами. Предупреждение переводчика о недопустимости разглашения данных уголовного дела, а также об ответственности за заведомо ложный перевод не является безусловным гарантом того, что он, будучи заинтересован в оказании помощи своим родственникам, не пойдет на нарушение указанных ему ограничений. Представляется, что и с нравственно-этических позиций недопустимо ставить переводчика в сложную ситуацию выбора, когда он должен осуществлять перевод по делу, находясь в родственных или служебных отношениях с представителями сторон в уголовном процессе.

2. *Свободное владение устной и письменной речью, которой владеет лицо, не владеющее либо плохо владеющее языком судопроизводства.* Необходимо учитывать и особенности приглашения переводчика для глухих, немых, глухонемых.

А.В. Гриненко пишет: «Переводчик назначается из числа лиц, имеющих достаточные языковые познания и навыки перевода»⁵.

Возникает резонный вопрос: кто и когда должен определять степень владения необходимым языком лицом, которое приглашается участвовать по уголовному делу в качестве переводчика? Законодатель не дает ответа на данный вопрос. Логически следует, что степень владения языком должна определяться следователем, дознавателем, прокурором или судом. Однако указанные лица могут не владеть тем языком, на котором говорит лицо, не владеющее языком судопроизводства, тогда по объективным причинам они не могут установить степень владения лицом, приглашенным в качестве переводчика, необходимым языком. Поэтому при решении вопроса о выборе переводчика следует согласиться с мнением А.В. Гриненко, указывающим: «Приоритет в выборе переводчика принадлежит лицу, которое в нем нуждается»⁶.

Это обусловлено тем, что лицо, которое не владеет языком судопроизводства, должно свободно общаться с переводчиком на языке, которым оно владеет. Если лицо, не владеющее языком судопроизводства, и переводчик не понимают друг друга, то говорить об обеспечении реализации принципа языка судопроизводства уже невозможно.

Поэтому если лицо, не владеющее языком судопроизводства, заявляет о том, что переводчик его не понимает, то должен быть решен вопрос о его замене.

На практике может возникнуть вопрос о том, возможно ли приглашение в качестве переводчика лица, которое владеет несколькими языками, которые необходимы для перевода нескольким участникам уголовного судопроизводства по одному и тому же делу. Полагаем, что закон не запрещает лицу выступать в качестве переводчика при оказании помощи нескольким лицам по одному делу. Но здесь возникает вопрос о возможности реализации синхронного перевода данным лицом. При последовательном переводе, если он осуществляет перевод речи для двух участников процесса, это хотя технически и психологически сложно, но возможно. При этом нужно быть уверенным, что переводчик обладает хорошей памятью, так как он сначала должен сделать перевод фразы на язык судопроизводства, а потом перевести его на язык для иного участника процесса. Естественно, что данный перевод предполагает повышенную умственную и психическую нагрузку. При осуществлении же синхронного перевода один переводчик не может перевести текст сразу для нескольких лиц, поэтому возможны искажения перевода для второго лица, кому будут переводиться смысл выступления сторон в судебных прениях. В связи с этим представляется, что одно лицо в качестве переводчика может быть приглашено для участия по уголовному делу в ходе предварительного расследования до того момента, пока не будет возможность предоставления переводчиков лицам, которые говорят на разных языках. В ходе судебного разбирательства должны принимать участие в указанной ситуации разные переводчики.

Рассматривая требования, предъявляемые к переводчику, необходимо остановиться на компетентности. Компетентность – компетентный, то есть знающий, осведомленный, авторитетный в какой-нибудь области. Компетентный специалист⁷. Применительно к деятельности переводчика компетентность необходимо рассматривать как способность осуществлять перевод с учетом особенностей текста, речи, которая подлежит переводу. При этом перевод необходимо осуществить достаточно быстро, четко, с сохранением смысловой информации. По уголовным делам может

возникнуть необходимость перевода текста с экономическим либо медицинским, биологическим, техническим содержанием и т.д. Переводчик должен знать и уметь переводить не только обычный разговорный текст, но и специальные тексты с учетом их специфического содержания, в противном случае нельзя будет говорить о его достаточной компетентности в области перевода текста. Однако мы считаем, что компетентность должна рассматриваться в составе частной характеристики общего свободного владения языком, поскольку специфика перевода бывает связана с выполнением работы конкретным лицом своих профессиональных обязанностей. Переводчики не всегда бывают знакомы с различными профессиями, но при условии свободного владения переводом они в состоянии выяснить необходимые для перевода понятия и сделать точный перевод текста.

При общении с глухим, немым или глухонемым необходимо выяснить, какой он владеет способностью понимать переводчиков: читая с губ либо с помощью жесто-мимических знаков, либо дактильной (ручной) азбукой. Следует согласиться с мнением С.П. Щербы о том, что до начала допроса следователь должен поставить в известность переводчика, когда глухой стал физически неполноценным, учился ли он в специальной школе, владеет ли дактильной речью, чтобы переводчик подготовился к переводу, избрал его темп, решил, какую речь – жесто-мимическую или дактильную – следует использовать⁸.

Если избранный следователем переводчик не понимает жестов или мимику глухонемого, либо не может воспринять и перевести местные диалекты, то целесообразно выяснить у глухонемого, кто из переводчиков сможет помочь ему объясниться. Необходимо учитывать, что в случае если переводчик плохо понимает глухонемого, он может допустить ошибку в переводе, которая может оказать негативное влияние на оценку получен-

ной информации, поэтому желательно приглашать того переводчика либо двух, которые понимают язык глухонемого.

3. *Совершеннолетие.* Переводчиком, на наш взгляд, должно выступать только совершеннолетнее лицо. Это обусловлено несколькими факторами. Во-первых, необходимо обеспечивать защиту психики несовершеннолетних от возможных воздействий, связанных с выполнением ими функций переводчика. Во-вторых, необходимо учитывать, что несовершеннолетние не знают специфики перевода, тонкостей и техники его осуществления. В-третьих, недопустимо подвергать несовершеннолетнего возможной угрозе оказания на него воздействия в связи с тем, что он выступал в качестве переводчика. Полагаем, что даже в исключительных случаях необходимо избегать приглашения несовершеннолетних в качестве переводчиков.

Таким образом, к переводчику должны предъявляться требования свободного владения языком, незаинтересованности в уголовном деле, совершеннолетия.

¹ Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. – М., 1961. – С. 268.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – М., 1966. – С. 417.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 116.

⁴ Адаменко В.Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. – Томск, 1978. – С. 50.

⁵ Гриненко А.В. Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях уголовного процесса: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 2001. – С. 200.

⁶ Гриненко А.В. Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях уголовного процесса: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 2001. – С. 200.

⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 2004. – С. 283.

⁸ Щерба С.П. Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками. – М., 1975. – С. 79.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИЗ ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА ПО РОССИЙСКОМУ И ЗАРУБЕЖНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Г.В. Комадей

Эволюция права неразрывно связана с историей цивилизации человечества и обусловлена общими закономерностями развития общества и государства.

Чем выше становилась культура общества и чем быстрее моногамия становилась общественной формой жизни, тем больше сексуальное насилие становилось деликтом¹.

К древнейшим источникам права принадлежит Библия. В Ветхом Завете в Пятикнижии Моисея в книге пятой «Второзаконие» гл. 22 предусматривает ответственность за изнасилование, рассматривая его как религиозное преступление. Наказуемость за изнасилование дифференцировалась в Ветхом Завете по семейному положению жертвы, т.е. изнасилование замужней, обрученной или не обрученной женщины. За измену или за изнасилование замужней женщины предусматривалось наказание в виде смертной казни для мужчины и женщины. В отношении обрученной девушки важно было установить, где совершено преступление. Если изнасилование (либо половое сношение) было совершено внутри города в пределах городских стен, то преступника и жертву приводили к городским воротам и забивали камнями до смерти; «отроковицу за то, что она не кричала в городе, а мужчину за то, что он опорочил жену ближнего своего»².

Из этих предписаний становится ясно, что законом охранялась не честь или сексуальное самоопределение женщины, а честь семьи или группы в своей совокупности.

История развития законодательства Древней Руси о половых преступлениях уходит в далекое прошлое, когда ответственность за эти преступления регулировалась в основном церковным законодательством.

Хотя Устав князя Ярослава (1015–1054 гг.) «О церковных судах» предусматривал не только церковно-правовую, но и уголовную и гражданскую ответственность. В зависимости от социального положения потерпевшей раз-

личное наказание предусматривалось за изнасилование (ст. 3). Так, в статье «О бесчестии» предусматривается, что «За умыкание, изнасилование, избиение жены или дочери боярина установлены гривны золота»³.

Соборное Уложение 1649 особо выделяет убийство и изнасилование как тягчайшее преступление и предусматривает в ст. 30 наказание в виде смертной казни. Интересным кажется факт, что закон предусматривал «крестное целование» в качестве одного из доказательств того, что потерпевшая говорит правду, обвиняя лицо в совершении преступления.

Чрезвычайно интенсивной была законодательная деятельность Петра I в области уголовного права. Так, исследователи насчитывают только 392 указа уголовно-правового характера. Кроме того, многие уголовно-правовые нормы содержались в общих актах (инструкциях, наказах, регламентах и т.п.)

Однако наибольший интерес представляет Артикул воинский от 1714 г.

В главе 20-й «О содомском грехе, о насилии и блуде» в артикулах 167, 168 предусмотрена ответственность за изнасилование. «Ежели кто женский пол, старую или молодую, замужнюю или холостую ... изнасилует... и оному голову отсечь, или вечно на галеру послать, по силе дела»⁴.

В раннем периоде развития Римского права не было специальной нормы, которая бы рассматривала изнасилование как самостоятельное преступление. Напротив, изнасилование классифицировалось как «*stuprum violentum*» (происходит от латинского и означает насильственно обесчестить; *spurtum* – позор, бесчестие, изнасилование; *violentus* – насильственно) в широком понятии так называемого «*crimen vis*» (от лат. – насильственное преступление) и подпадало под «*deliktum privatum*» – преступления против личности в частном уголовном праве.

Изнасилование в раннем Римском праве

в противоположность иудейскому праву рассматривалось не как преступление против собственности, а как насильственное преступление против половой свободы. Уже в первом изложении римского права, «Закона 12-ти таблиц» (ок. 450 до н.э.), изнасилование подпадало под широкое понятие «*vis*» – «насилие».

В Римском праве наказание за изнасилование не носило публичный характер. Право на уголовно-дисциплинарное наказание принадлежало до VIII в. н.э. отцу дома, который следил за соблюдением морали и преследовал преступления против нравственности (*patria potestas*).

Для борьбы с падением нравственности, сексуальной распущенностью, брачной неверностью, уменьшением рождаемости, с одной стороны, и для укрепления и защиты семьи, с другой стороны, в 17 в. н.э. был принят закон «*Lex Julia de adulteriis coercendis*», который предусматривал публичное наказание за преступление против нравственности: инцест, сводничество, супружескую измену и насильственное бесчестие. В качестве наказания за преступления сексуального характера предусматривалась потеря половины имущества, а для преступников низшего сословия – физические наказания и ссылка. По закону «*Lex Julia de vi*» за аналогичные действия сначала были предусмотрены утопление и сожжение, а позднее ссылка.

В своде законов *Juris Canonici* изнасилование было урегулировано декретами *Gregorii IX, Liber V, Titulus XVI*, хотя изнасилованием признавались насильственные действия только в отношении незапятнанной девственницы или беспорочной женщины. Виновный приговаривался к уплате денежного штрафа в пользу изнасилованной женщины или к телесному наказанию. Если изнасилование было совершено в отношении девственницы, свод законов *Juris Canonici* предусматривал в качестве наказания женитьбу на потерпевшей, т.к. каноническое право опиралось на иудейское право.

В связи с тем, что в каноническом праве покушение на непорочность, например, на безукоризненную репутацию женщины, было уголовно наказуемо, изнасилование рассматривалось как преступление против женской чести.

Так же как и в иудейском, римском и германском праве, каноническое право не рассматривало как преступление изнасилование в браке.

В XII–XIII веке на смену частному праву постепенно приходит публичное право. Данное развитие имело, в частности, следствие, что такое преступление, как изнасилование, рассматривалось уже не как оскорбление чести семьи, но как посягательство на женскую половую свободу.

Подробные нормы права об изнасиловании содержались в так называемых *Rechtsbuecher* – судебныхниках, сборниках обычного (феодалного) права, например, «варварские правды» или «саксонское зеркало».

«Саксонское зеркало», которое в 1220 г. было составлено сначала на латинском, а позднее на северно-немецком языке рыцарем *Eike von Regow*, предусматривало наказание за изнасилование смертью «через меч», причем независимо, было ли совершено изнасилование благопристойной либо дискредитированной женщины. В качестве недискредитированной считалась женщина, если было известно, что она не имела безбрачных половых сношений с мужчинами.

В Швабско-Франконском бассейне и в большей части Австрии за изнасилование женщины предусматривалось наказание в виде обезглавливания, а за изнасилование девственницы – захоронение заживо⁵. Основанием для ограничения в наказании за изнасилование непорочной девушки и сама жесткость наказания объясняются тем, что в данных судебныхниках изнасилование рассматривалось исключительно как посягательство на женскую честь.

27 июля 1532 г. был принят Уголовный кодекс Карла V (*Constitutio Criminalis Carolina*, сокращенно «ССС», или «*mater Carolinae*», «*Mutter Carolina*»).

В данном кодексе были предусмотрены нормы № 116–123, регулирующие преступления против классической морали и нравственности – изнасилование, сводничество, содомия, кровосмешение, похищение женщины, прелюбодеяние, двоебрачие.

Причем изнасилование было урегулировано как самостоятельный состав преступления (*Art 119 Carolina*).

В соответствии со ст. 119 Уголовного кодекса Карла V (*Art 119 Carolina*) «тот, кто насильно, против ее воли обесчестил благопристойную женщину, находящуюся в браке, вдову или девственницу, приравнивается к разбойнику (то есть его действия приравниваются к разбою) и будет предан смерти, а именно казнен мечом».

Уголовное преследование за изнасилование было возможно только по заявлению изнасилованной.

Статья № 119 Carolina не предусматривала уголовной ответственности за изнасилование мужем своей законной супруги, т.к. половое сношение было супружеской обязанностью женщины, поэтому половая свобода замужней женщины не считалась объектом преступления изнасилования со стороны законного супруга.

Нормы права, регулирующие изнасилование, содержали законы земель Krain от 1532 г., Tirol от 1573 г., Steimark от 1574 (Штирия – истор. область Австрии), для Австрии под Энском от 1656 и 1673.

Первый Закон Земли для Krain был издан кайзером Фердинандом I в 1535 г. Данный закон предусматривал в качестве меры наказания за изнасилование женщины смертную казнь или высылку из страны.

Новый реформированный закон княжеского графства Тироль от 1573 г. предусматривал в главе VIII ч. 40 наказание за изнасилование благопристойной женщины или девственницы – утопление виновного. Как видно, потерпевшей могла считаться только женщина, которая ничем себя не дискредитировала в глазах общественности.

Закон Земли Штирии от 1574 г. предусматривал, так же как и УК Карла V (CCC), наказание за изнасилование благопристойной замужней женщины, вдовы или девственницы смертной казнью «через меч» – «durch das Schwert».

Изданный по примеру УК Карла V (Constitutio Criminalis Carolina от 1532 г.), новый уголовный закон Австрии от 1656 г.

опубликованный при Кайзере Фердинанде III и названный «Ferdinande», содержал очень обширные правовые нормы.

Согласно артикула 75. II Закона «Ferdinande»: «кто благопристойную девственницу, вдову или замужнюю женщину насильно против ее воли лишит чести ... приравнивается разбойнику и будет казнен мечом».

Однако при смягчающих обстоятельствах смертная казнь могла быть заменена денежным штрафом и изгнанием.

Изданный при Кайзере Леопольде I в 1675 г. уголовный закон для Верхней Австрии (территория Австрии по реке Энс) и названный «Леопольдина» во многом соответствовал УК Карла V и «Фердинанде».

Если не было смягчающих обстоятельств, для виновного в изнасиловании была предусмотрена смертная казнь при помощи меча, при наличии смягчающих обстоятельств – денежный штраф и изгнание из страны.

Изнасилование в браке данному закону было также незнакомо.

¹ Balthasar S. Die Tatbestaende der Vergewaltigung und sexuellen Noetigung / Linz, Universitaetsverlag R. Trauner, 2001. – С. 1.

² Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. – М., 1988. – С. 191.

³ Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах / Под ред. проф. О.И. Чистякова. – М., Т. 1. – С. 127.

⁴ Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах / Под ред. проф. О.И. Чистякова. – М., Т. 4. – С. 359.

⁵ Kaufmann E. Handwörterbuch zur Deutsche Rechtsgeschichte. – Munchen: Beck'sche Verlag, 1998. – S. 58.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ МОДЕЛИРОВАНИЕ И ЯЗЫК КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ НАУКИ

К.В. Корсаков,

*заместитель заведующего кафедрой уголовного права
УрГЮА по научным вопросам*

Принадлежность к классу частных криминологических концепций, а также криминологических моделей, рассматриваемых нами не столько как отображения, способы абстрактного представления, а как репрезентации, неотъемлемой чертой которых является референция, то есть соотнесение с объектом моделирования, тем фрагментом реальности, который находится вне формируемого нами образа, вне помысленной, предлагаемой картины (подобно М.В. Вартофскому, мы не приемлем взгляд на любую научную модель как интерпретацию, присущий ряду методологов и логиков (А. Тарскому, Р. Карнапу), однако, не настаивая на принципиальности четкого различения понятий «модель» и «теория», считаем небезосновательным его проведение по такому критерию, как отношение к совокупности выдвинутых предположений и принятых допущений, в котором будет превалировать либо целесообразность (модель), либо когнитивная ориентация на истинность (теория), предполагает не только наличие у криминологических моделей строго ограниченного набора релевантных свойств, но и различных атрибутивных элементов иного порядка и, прежде всего, выстроенного определенным образом собственного, неповторимого понятийно-категориального аппарата, структурные элементы которого одновременно выполняют как описательно-репрезентативную, так и интегративную функции, что позволяет соотнести отдельно взятую новую модель, всякий раз «получающую прописку» в области криминологической науки и проходящую свой конвенциональный этап, с другими, уже имеющимися моделями реагирования социума на проблему преступности (среди таковых можно назвать модели возмездия (кары), покаяния (теологическую), примирения, контроля, социальной защиты, медицинскую).

В современной отечественной и зарубежной криминологии выстраивание понятийно-логической структуры криминологических моделей производится в рамках ныне

существующей парадигмы, то есть той системы представлений и взглядов, которая обоснованно отвергает заданность предмета криминологии извне и не приемлет отказ в признании за криминологической наукой самостоятельного статуса: подобные стереотипы были преодолены как за рубежом¹, так и в отечественной науке еще в XX в., в их изжитии немаловажная роль принадлежит работам М.И. Ковалева, В.Н. Кудрявцева, А.И. Долговой, Д.А. Шестакова и других ученых. В науковедческом плане криминология как научная дисциплина, действительно, возникла «в недрах уголовного права, на основе споров о его предмете в 1872 г.»² (термин «криминология» в научный оборот введен в 1879 г. не принадлежавшим к юридическому сословию антропологом П. Топинаром) и долгое время развивалась в рамках уголовно-правовой науки, однако она уже давно освободилась от «того локального характера, который неизбежно навязывает ей уголовное право»³. Возобладовавшая в криминологии точка зрения по вопросу об использовании в криминологии исключительно юридических, законодательных определений и уголовно-правовых категорий, приводившем не только к значительному сужению границ исследований, но и к стагнационным тенденциям в данной области знания, была отражена в статьях американского криминолога Т. Селлина, писавшего: «Для того чтобы наука о человеческом поведении могла развиваться, ученый в этой области исследования должен освободиться от уз, создаваемых уголовным законом. Безоговорочное принятие юридических определений как основных единиц или элементов криминологического исследования нарушает основной критерий науки»⁴, трудах профессора М.И. Ковалева, весьма точно отметившего, что «в криминологии подобные консервативность и формализм равносильны регрессу, они недопустимы в принципе»⁵, ряде публикаций российского исследователя Д.А. Шестакова, который обращает внимание на то, что «преступление существует как таковое – независимо от «дого-

воренности о запрете», достигнутой властью предрержащими, от закрепления запрета в законе»⁶, и работах других известных авторов. Соглашаясь с изложенным выше мнением, добавим, что методологическая неправомерность проекции либо переноса понятий и категорий уголовного права в сферу криминологического поиска для нас является очевидной, так как речь ведется о терминах и категориях другой науки, которые неприложимы к предметному полю исследований, проводимых в рамках криминологии, а последняя, на наш взгляд, не может ни формировать свой терминологический остов посредством одного лишь заимствования сугубо правовых понятий из иной области знания, ни заниматься выработкой либо трактовкой, интерпретированием юридических определений. Науку криминологии, находящуюся сегодня на этапе, все чаще называемом в юридической и криминологической литературе плюралистическим, характеризует множественность выведенных учеными понятий преступления, наказания, преступника, преступности, немалая часть которых не имеет сугубо юридической ориентации, не выражает нацеленности на обслуживание лишь теории и доктрины уголовного права, так как рассматриваемые в криминологии подходы к проблеме преступления отнюдь не ограничиваются ее разрешением исключительно правовыми средствами – целый ряд предлагаемых решений, подходов к преступлению их не приемлет, решительно отвергает. Данная особенность и факт обретения криминологией многоотраслевого характера (разработка терминов ведется на уровне общей теории криминологии, частных криминологических концепций и отдельных отраслей криминологии: криминофамилистики, криминогеологии, политической криминологии, криминопенологии, экономической криминологии, этнокриминологии и мн. др.)⁷, обуславливающие формулирование и предложение учеными различных, в большинстве своем и не претендующих на гегемонию и универсальность, понятий и определений, объясняют использование в процессе проведения научных исследований и выдвижения гипотез различного рода операционных дефиниций и понятий-связок, имеющих явное эвристическое и эпистемологическое значение и вместе с остальными образующих специфический язык криминологической науки.

¹ В то же время в американской криминологии, где традиции социологических школ и направлений наиболее сильны, продолжает сохраняться мнение о том, что криминология является отраслью социологической науки (Подробнее см. в работах: Криминология в США и странах Западной Европы: Учебное пособие / Под ред. Л.М. Прокументова, А.В. Шеслера. – Томск, 1997; Бухгольц Э., Лекшас Д., Хартман Р. Социалистическая криминология. – М., 1975.).

² Старков О.В. Начала российской криминологии // Российский криминологический взгляд. – 2005. – № 1. – С. 20. Как писал криминолог Г. Кайзер, «в условиях господства позитивизма во второй половине XIX века произошло конструирование отдельной области науки – криминологии» (Кайзер Г. Криминология. Введение в основы. – М., 1979. – С. 47.).

³ Ковалев М.И. Основы криминологии. – М., 1970. – С. 10.

⁴ Цит. по: Социология преступности: Сборник научных статей / Отв. ред. Б.С. Никифоров. – М., 1966. – С. 31–32. Заметим, что Т. Селин не ограничивается констатацией того, что «...кажущаяся точность юридических определений и доступность конкретных данных, собранных в процессе исполнения закона, – все это способствовало созданию искусственных границ криминологии, которые не могут быть признаны наукой», а идет дальше: «Если криминологическое исследование... воспримет специфические категории «преступления» и «преступника» в том виде, как они определены законом, то с научной точки зрения оно будет теоретически недействительным», – заключает он (Там же. – С. 32.).

⁵ Ковалев М.И. О роли научных понятий в уголовном праве и криминологии // Известия вузов. Сер. Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 57. О специфике понятий и определений, вырабатываемых и используемых в криминологии, которые М.И. Ковалев в общем виде объединял в два класса – правовые и неправовые, ученый писал: «По характеру они социологические, а по содержанию юридические»; также им было отмечено, что «для криминологии возможна и даже желательна конкуренция понятий и определений. Она обуславливается потребностью использовать криминологическое понятие в различных аспектах исследования (курсив наш). Криминология может использовать множество вариантов определений одного и того же вида» (Там же. – С. 57–58.). Схожие мысли были высказаны Д.А. Ли при рассмотрении им вопроса о сложностях сравнительного изучения преступности в нашей стране: «Для науки криминологии необходимо найти основание путем придания уголовно-правовым понятиям иного смысла, чем в уголовном праве...» (Ли Д.А. Преступность как социальное явление. – М., 1997. – С. 21.).

⁶ Шестаков Д.А. Школа преступных подсистем (парадигма, отрасли, влияние вовне) // Российский криминологический взгляд. – 2005. – № 1. – С. 45.

⁷ Подробнее см. в работах: Н.Ф. Кузнецова К вопросу о современной стратегии российской криминологии / Стратегии борьбы с преступностью: Материалы научно-практической конференции // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 101–102; Шестаков Д.А. Криминология на рубеже двух тысячелетий // Вестник Санкт-Петербургского юридического института МВД России. – 1999. – № 2. – С. 73–77; Кабанов П.А. Структура криминологических знаний: диалектика развития и современное состояние. – Нижнекамск, 2005. – С. 11–29.

ДЕЙСТВИЕ ОТДЕЛЬНЫХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ ПРИ ПРИОСТАНОВЛЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

А.В. Кочетова,

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Принципы являются одной из наиболее значимых категорий уголовного процесса. Это вытекает уже из самого понятия уголовно-процессуальных принципов как основных идей уголовно-процессуального права, определяющих социальную сущность и политическую направленность деятельности по расследованию и разрешению уголовных дел, характеризующих главные черты уголовного процесса и весь его характер¹.

Как верно отмечал Я.О. Мотовиловкер: «Именно принципы процесса, имеющие определяющее значение для всей системы процессуальных институтов и отражающие наиболее существенные черты и свойство всей многогранной и разнородной уголовно-процессуальной деятельности, в которой участвуют различные участники процесса и в различных процессуальных стадиях, служат подтверждением тех ценностей, на страже которых стоит уголовно-процессуальный закон»².

Являясь наиболее важным правовым положением, принципы, тем не менее, не обладают одинаковой значимостью для всего уголовного процесса. Это определяется, прежде всего, степенью общности рассматриваемых принципов.

В литературе высказывались точки зрения, что не является правомерным конструирование принципов более узких, то есть определяющих отдельную стадию, институт, чем основные принципы уголовного процесса³. Однако, представляется, что данный спор не является принципиальным. Действительно, «принципы отдельных стадий процесса не могут быть отнесены к основным принципам процесса потому, что они не имеют определяющего значения для всей системы процессуальных форм и институтов»⁴, но любые принципы, обладающие меньшей степенью общности, вытекают из принципов более высокого уровня и соответствуют им. Однако в рамках именно данной стадии или института они находят свое особое преломление и приобретают свои специфические особенности. Потому представляется приемлемым разгра-

ничение принципов уголовного процесса в зависимости от сферы их применения, то есть «в зависимости от того, на какую область правовых норм они распространяются»⁵.

О возможности существования узкоспециальных принципов, составляющих правовую основу какому-то определенному институту, говорили многие авторы⁶. Так С.С. Алексеев отмечает, что «содержание правового института пронизано общими юридическими началами»⁷. А.В. Смирнов говорит о конституционных принципах уголовного процесса как «идеях, положенных в основу тех или иных процессуальных институтов», действующих лишь в рамках специального «звания», не выходя за пределы своего института⁸.

Как верно отмечал В.М. Семенов, между принципами различных уровней существуют прямые и обратные связи: «общеправовые принципы прямо влияют на формирование отраслевых, которые в свою очередь обуславливают становление принципов отдельных институтов права. Но и принципы институтов могут быть и являются базой формирования принципов отраслей права, которые сами служат базой формирования общеправовых принципов. Взаимосвязь принципов сложная и многообразная; она составляет одно из звеньев связей всего права как системы»⁹.

Приостановление производства уголовного дела как процессуальный институт базируется на общих принципах уголовного процесса, таких, как законность, публичность, равенство граждан перед законом и судом, неприкосновенность личности, презумпция невиновности, обеспечение обвиняемому и подозреваемому права на защиту.

Основные положения принципа законности содержатся в ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой «все государственные органы, органы местного самоуправления, их должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы». Этот принцип распространяется на все без исключения виды государственной и общественной деятельности, на все сферы

жизни граждан, подлежащие правовому регулированию.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в статье 7 «Законность при производстве по уголовному делу» конкретизирует конституционные положения, указав, что законность в уголовном судопроизводстве предполагает применение судом, прокурором, следователем, органом дознания и дознавателем только таких федеральных законов, которые не противоречат УПК РФ. Здесь же законодатель указывает на последствия нарушения закона – «нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств». Такое понимание законности в уголовном судопроизводстве достаточно узкое, как и ограничены возможные последствия несоблюдения данного принципа.

Представляется, что в рамках уголовного процесса принцип законности означает «точное следование процессуальной форме, применение уголовно-процессуальных норм в точном соответствии с процессуальными полномочиями, предоставленными законом определенным государственным органам и должностным лицам, соблюдение уголовно-процессуального закона всеми участниками процесса»¹⁰.

Требование – строго следовать положениям закона при приостановлении производства по уголовному делу – предполагает:

1. Обязанность органов дознания и предварительного следствия, суда (судьи) соблюдать все нормы института приостановления уголовного дела.

2. Обязанность прокурора обеспечивать постоянный и эффективный надзор за исполнением законов органами предварительного расследования.

3. Контроль со стороны судов за законностью действий и решений, принимаемых государственными органами.

4. Создание правовых гарантий реализации прав, свобод и законных интересов участвующих в деле лицам, их защиту от неправомерных действий органов и лиц, ведущих производство по делу.

Только в этом случае можно говорить о законности принятого решения о приостановлении или возобновлении уголовного дела.

Другим общепроцессуальным принци-

пом, имеющим существенное значение при приостановлении уголовного дела, является принцип публичности, «в соответствии с которым должностные лица и органы государства обязаны действовать от имени государства и в его интересах»¹¹.

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации принцип публичности не нашел своего закрепления в главе 2. Но это не значит, что в российском уголовном процессе таковой теперь не существует¹². Истоки принципа публичности содержатся в Конституции Российской Федерации, где в ст. 2 устанавливается, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. А, как верно отмечает В. Быков, «защита прав и свобод человека в уголовном процессе осуществляется путем возбуждения уголовного дела и принятия предусмотренных законом мер к привлечению виновных лиц к уголовной ответственности. При этом правоохранительные органы должны действовать независимо от обращения к ним потерпевшего»¹³.

О публичном характере уголовного судопроизводства говорит и сам Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Так, в ч. 1 статьи 20 «Виды уголовного преследования» указывается, что «в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование, включая обвинение в суде, осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке». Следует отметить, что, расширяя диспозитивные начала в уголовном судопроизводстве, законодатель учитывает волеизъявление лица, пострадавшего от преступления, только по двенадцати составам, предусмотренным Уголовным кодексом Российской Федерации, а по большинству преступлений требует публичного производства. Так, в статье 21 УПК РФ, именуемой «Обязанность уголовного преследования», устанавливается, что по делам публичного и частно-публичного обвинения уголовное преследование осуществляется от имени государства прокурором, а также следователем и дознавателем. А в части второй этой же статьи указывается, что «в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, идентификации лица или лиц, виновных в совершении преступления». Потому принцип публич-

ности продолжает оказывать регулятивное воздействие на уголовно-процессуальную деятельность.

Применительно к институту приостановления уголовного дела публичность предполагает:

1. Обязанность государственных органов, осуществляющих производство по уголовному делу, принять все предусмотренные законом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела независимо от того, имеется ли в уголовном деле фигура обвиняемого.

2. Провести все необходимые следственные действия для установления лица, совершившего преступление, и других обстоятельств, имеющих существенное значение для дела.

Производство по уголовному делу не может ставиться в зависимость от желания органа дознания, предварительного следствия приостановить производство следственных и иных процессуальных действий в связи с тем, что обвиняемый скрылся или его место пребывания не установлено. Эти органы обязаны в установленные законом сроки выполнить весь перечень возможных процессуальных действий, а в необходимых случаях и оперативно-розыскных, направленных на установление обстоятельств дела и лица, его совершившего.

По-иному решается этот вопрос на судебных стадиях, так как суд (судья) не вправе рассматривать дело в отсутствие подсудимого, кроме случая, предусмотренного ч. 4 ст. 247 УПК РФ, когда «по уголовному делу небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие». Потому, если обвиняемый скроется или его место пребывания не может быть установлено по иным причинам, либо ввиду временного психического или физического заболевания обвиняемого, исключающего возможность явки и участия его в судебном разбирательстве, суд (судья) обязан приостановить производство. Одновременно, если это необходимо, суд выносит определение о розыске скрывшегося подсудимого (ч. 3 ст. 253 УПК РФ) и поручает его соответствующим органам. Какие-либо иные действия, направленные на установление обстоятельств дела, суд осуществлять не вправе.

Приостановление уголовного дела является исключительно публичным институтом, но это не значит, что на этом этапе производства по делу не должны учитываться частные интересы. Как верно отмечал М.С. Строгович,

«принцип публичности выражается не в том, что процесс ведется независимо от воли и желания граждан, участвующих в процессе, – от их воли и желания зависят многие действия суда, прокурора и следователя, – а в том, что эти органы не могут отказываться от производства действий, нужных для правильного разрешения дела, лишь на том основании, что заинтересованное лицо не просит об этом»¹⁴. В силу этого, приостанавливая производство по уголовному делу, органы предварительного расследования должны установить характер и размер причиненного ущерба, принять меры, обеспечивающие его возмещение, рассмотреть все ходатайства, имеющиеся в деле.

Особое место в системе уголовно-процессуальных принципов, оказывающих регулятивное воздействие на институт приостановления уголовного дела, занимает принцип неприкосновенности личности.

Исходные положения данного принципа содержатся в статье 22 Конституции РФ, согласно которой «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность». Исключения из данного принципа строго определены законом в ч. 2 этой же статьи, где установлено, что лицо может быть подвергнуто аресту, заключено под стражу или задержано на срок свыше 48 часов только по судебному решению. Последнее подтверждается и нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: ст. 10, п.п. 1, 2, 3, 6 ч. 2 ст. 29, ст. 107, ст. 108.

Возможность и необходимость применения к обвиняемому, а в исключительных случаях к подозреваемому, меры пресечения объясняется тем, что интересы отдельного лица и государства в сфере уголовного судопроизводства не всегда совпадают, а государству необходимы дополнительные возможности для обеспечения участия обвиняемого в производстве по уголовному делу.

Обвиняемый, скрывающийся от органов следствия, дознания и суда, не выполняет свою процессуальную обязанность не скрываться от органов, осуществляющих производство по уголовному делу, потому к нему могут применяться соответствующие меры процессуального принуждения. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в ст. 5 допускает «законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения любого обязательства, предписанного законом»¹⁵.

Обязательство обвиняемого не скрывать от дознания, следствия и суда прямо не закреплено в законе, но вытекает из анализа норм, в том числе предусматривающих возможность применения к нему меры пресечения. Потому, приостанавливая производство по уголовному делу в связи с тем, что обвиняемый скрылся от следствия или суда, следователь, орган дознания или суд (судья) вправе вынести постановление о розыске обвиняемого и заключении его под стражу при установлении его местонахождения.

Другим принципом, оказывающим существенное воздействие на рассматриваемый институт, является презумпция невиновности.

В соответствии с данным принципом – каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. В силу указанного положения все данные о том, что какое-то конкретное лицо совершило преступление, носят предположительный характер, до тех пор, пока в судебном разбирательстве не будут установлены обстоятельства дела и виновность лица в совершении преступления.

Обвиняемый как участник уголовного судопроизводства появляется уже на этапе предварительного расследования. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 47 УПК РФ обвиняемым признается лицо, в отношении которого в установленном законом порядке вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого либо вынесен обвинительный акт (ч. 1 ст. 47 УПК РФ).

Таким образом, «обвиняемый» и «лицо, признанное виновным», – понятия не тождественные. Различны как этапы появления их в уголовном процессе, правовые и фактические основания приобретения лицом соответствующего статуса, так и природа принудительных мер, применяемых к этим лицам. Если к обвиняемому применяются меры пресечения и иные меры процессуального принуждения, то к осужденному, в отношении которого вступил в законную силу обвинительный приговор суда, – уголовно-правовые санкции.

Потому приостановление уголовного дела возможно, если от органов предварительного расследования скрылся именно обвиняемый, а не какое-либо другое лицо.

Возможно ли приостановление производства уголовного дела, если в деле отсутст-

вует лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, однако присутствует фигура подозреваемого. Ранее ответ был однозначен – нет. Однако УПК РФ в редакции федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ» от 29 мая 2002 года указывает, что такое возможно.

Если от органов расследования скрывается подозреваемый, то приостановить производство нельзя. Необходимо произвести все следственные действия, направленные на собирание доказательств. Причем собранная их совокупность должна быть таковой, чтобы указывала на факт совершения преступления конкретным лицом. Лишь после осуществления всех необходимых действий и вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого возможно приостановление уголовного дела по п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ.

Презумпция невиновности требует от всех государственных органов считать лицо добропорядочным до тех пор, пока последнее не будет опровергнуто. Не будет опровержением довод о том, что в ходе предварительного расследования собрано достаточно доказательств виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности. До вступления приговора в законную силу обвиняемого считают невиновным не следователь и не прокурор, а государство, как субъект права уголовного наказания, требующее, чтобы выводы следователя и прокурора были проверены в судебных стадиях процесса¹⁶. В данном случае речь идет о двух сторонах презумпции невиновности: субъективной и объективной. Субъективной – в части сформированного внутреннего убеждения участника уголовного судопроизводства в виновности обвиняемого, а объективной – в официальном, формально-правовом аспекте.

Потому не нарушает принципа презумпции невиновности право лица, осуществляющего производство по делу, применять меры процессуального принуждения к обвиняемому. Но в этом случае следует учитывать, что «с презумпцией невиновности несовместимы предвзятость, односторонний обвинительный подход при расследовании и разрешении уголовных дел, скороспелые, произвольные решения о привлечении граждан в качестве обвиняемых и применение к ним мер пресечения по простому подозрению»¹⁷.

Потому, вынося постановление о розыске

обвиняемого и его аресте, следователь должен иметь внутреннее убеждение о его виновности, сформированное на основе уголовно-процессуального закона и установленных обстоятельств уголовного дела. Но внутреннее убеждение следователя не позволяет утверждать о виновности обвиняемого в объективном смысле со всеми вытекающими юридическими последствиями.

Все обозначенные выше принципы относятся к категории общепроцессуальных, то есть нормы, составляющие основное их содержание, оказывают регулятивное воздействие на протяжении всей уголовно-процессуальной деятельности.

¹ Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 164.

² Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. – Ярославль, 1978. – С. 5.

³ Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. – М., 1968. – С. 37; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1971. – С. 26.

⁴ Мотовиловкер Я.О. Указ.соч. – С. 19.

⁵ Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М., 1982. – С. 30.

⁶ Семенов В.М. Указ.соч. – С. 31; Еникеев З.Д. Принципы применения мер пресечения по уголовным делам. – Уфа, 1997. – С. 30; Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1997. – Т. 2. – С. 612–620.

⁷ Алексеев С.С. Структура советского права. – М., 1975. – С. 126.

⁸ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб., 2000. – С. 108.

⁹ Семенов В.М. Указ.соч. – С. 31.

¹⁰ Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Принцип законности в уголовном процессе // Южно-Уральский юридический вестник. – № 1. – 2001. – С. 55.

¹¹ Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. – 1999. – № 3. – С. 24.

¹² Следует отметить, что и принципы независимости судей и подчинения их Конституции РФ и федеральным законам, а также принцип равенства всех перед законом и судом также не отражены в УПК РФ.

¹³ Быков В. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 года // Российская юстиция. – 1994. – № 8. – С. 8.

¹⁴ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. – М. – С. 139.

¹⁵ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. По книге Лейбо Ю.И., Толстопятнко Г.П., Экштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции РФ. – М. – С. 400.

¹⁶ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. – М., 1971. – С. 103.

¹⁷ Еникеев З.Д. Указ.соч. – С. 23.

ОБЩЕПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПУБЛИЧНОСТИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

А.В. Кудрявцева,

доктор юридических наук, профессор

С.В. Горлова,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета ЮУрГУ

Публичность – одно из самых спорных явлений в теории уголовного процесса. Попробуем подойти к вопросу публичности с использованием категорий философии. Считаем, что в основе рассмотрения данного вопроса лежат не только юридические аспекты. В основе такого рассмотрения лежит и понимание некоторых сугубо философских категорий.

Первоначально следует отнести к таким категориям форму и содержание. Такой подход в юридической литературе наиболее распространен. Так, Д.К. Канафин пишет: «Необходимо заметить, что в общефилософском значении форма любого явления находится в неразрывной связи с его содержанием. Содержание определяет форму, именно оно является главным в этом соотношении. Форма есть способ существования содержания»¹.

Следовательно, во-первых, содержание и форма – две тесно связанные философские категории, которые предопределяют друг друга. Во-вторых, содержание, кроме того, может служить и формой для чего-то еще. В-третьих, содержание возможно и без формы, но только вне ее, и, в четвертых, форма должна быть содержательной². Гегель указывал, что «Содержание не бесформенно, а форма одновременно и содержится в самом содержании, и представляет собой нечто внешнее ему»³.

1. По нашему мнению, публичность – это форма уголовного процесса.

По мнению И.Ф. Демидова, сущность уголовного процесса определяется главным образом категориями значительно более высокого порядка, чем понятия принципов уголовного процесса. Это такие универсальные, общесоциальные категории, как права и свободы человека и гражданина, гражданское общество, правовое государство с его разделением власти, независимой судебной властью и т.д.⁴.

По мнению А.В. Смирнова, задача новой публичности заставить не на словах, а на деле уважать индивида, его права и справедливые интересы, которые должны быть тщательно

выяснены, взвешены и учтены. Это и социальная открытость судопроизводства гражданскому обществу⁵.

Б.Е. Шманатова отмечает, что право как своеобразная форма коммуникации индивидов само является проявлением социальности, что публичность в праве – это особый «модус социальности», который проявляется в праве, во-первых, в связи с созданием особой формы социальности – государства как объединения множества людей в одно лицо, называемое по-латыни «*civitas*», а во-вторых – в превращении человека в «морального гражданина», мораль которого сама становится продуктом общей воли, личность, пользующуюся правом свободного государства⁶.

Таким образом, публичность, объективно существуя в сфере права (как феномена развития общества), является формой реализации права, социальных и общественных институтов. Закрепляя публичность только в понятии «принцип», мы излишне теоретизируем данное явление, лишая его возможности проникновения в практические сферы. Содержанием публичной формы может быть любой институт государства, общества.

2. Если же вводить в уголовно-процессуальное законодательство, то необходимо закреплять публичность как надсистему процессуальных принципов наряду с законностью. Наша уверенность основывается на следующих положениях:

а) уголовный процесс осуществляется публичными государственными органами со строго очерченной компетенцией;

б) уголовный процесс публичен весь: от доследственной проверки заявлений о преступлении до исполнения приговора.

Более правильным будет исследовать понятие «публичность» через метод правового регулирования. Идея обращения к общеправовым, а не сугубо процессуальным категориям не нова. Еще М.С. Строгович раскрывал сущность законности в онтологическом («субстанциональном») аспекте через правовой

режим, т.е. состояние правовой урегулированности общественной жизни, которое складывается в обществе в процессе и в результате издания законов и подзаконных нормативных актов, а также точного их соблюдения в деятельности всех субъектов права⁷.

Аналогичного мнения придерживалась и П.А. Лупинская: «Законность – принцип принципов уголовного процесса. Собственно процессуальные (специализированные) принципы – это принципы реализации законности в уголовном процессе»⁸.

Концепцию М.С. Строговича продолжила разрабатывать А.В. Кудрявцева. Она понимает законность в уголовном судопроизводстве «как столь же необходимое требование, как и в других сферах государственной деятельности, регулируемых правом. Законность – органическое свойство уголовного судопроизводства, без которого немислимо его существование как деятельности государственных органов, направленной на борьбу с преступностью»⁹.

Новый уровень понимания публичности предлагает Л.А. Меженина, отмечая, что публичность – явление слишком широкое, чтобы его можно было отразить в одном принципе уголовно-процессуального права... Публичность как основное свойство уголовно-процессуального права, определяющее его отраслевую принадлежность, ставить на один уровень с принципами было бы ошибочным¹⁰.

Таким образом, можно сделать вывод о наличии в уголовном процессе неких надсистемных основных начал: законности и публичности.

Думается, следует согласиться с мнением Л.А. Межениной, что все принципы уголовного процесса основаны на *публичности* данной отрасли права и должны отличаться логичностью и выверенностью. Система принципов должна быть основным механизмом, движущим уголовный процесс, балансом, позволяющим сохранить равновесие между интересами общества и личности¹¹.

Конституционный Суд РФ рассматривает публичность в следующем ключе: ... государство, действующее в публичных интересах защиты нарушенных преступлением прав граждан, восстановления социальной справедливости, общего и специального предупреждения правонарушений, выступает в качестве стороны возникающих в результате совершения преступления уголовно-правовых отношений, наделенной правом подвергнуть

лицо, совершившее преступление, публично-правовым по своему характеру мерам уголовно-правового воздействия¹².

Таким образом, публичность в изменившейся законодательной и правоприменительной практике «выросла» из определения «обязанность следователя, дознавателя, прокурора и суда возбуждать уголовное дело при наличии признаков преступления».

В сегодняшнем понимании публичность – это вектор, направляющий существование и динамику современного уголовного процесса. Публичность обусловлена и гарантируется государственным началом. Публичность существует постольку, поскольку существует государство. В уголовном процессе публичность – это социально-гарантированная защита лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Под *методом правового регулирования* традиционно понимают совокупность приемов и способов воздействия правовых норм на общественные отношения. В структуре метода правового регулирования выделяют следующие составляющие¹³. Рассмотрим эти признаки применительно к публичности:

1. Установление границ регулируемых отношений.

Л.А. Межениной предлагается формулировка ограничения публичности как правила, детально регламентирующего иной порядок действий, чем тот, который предусмотрен уголовно-процессуальным законом.

Ограничения публичности уголовного процесса могут различаться по двум видам:

➤ с позиции интересов международного сообщества (государство отказывается от своего исключительного права на расследование преступления, признавая его международное значение);

➤ с позиции целесообразности применения иного порядка привлечения к уголовной ответственности (должностной, депутатский иммунитет)¹⁴.

Публичные отношения широки, но все-таки ограничены государством и личным странством человека.

2. Издание соответствующих нормативных актов, определяющих круг прав и обязанностей субъектов отношений.

Издание законов и подзаконных актов для обеспечения публичности не подлежит сомнению. Все нормативные акты издаются для поддержания публичного (социального, общественного) порядка в государстве.

3. Наделение участников отношений правоспособностью и дееспособностью, что позволяет им вступать во взаимосвязи.

Как отмечал в свое время В.П. Божьев, суть уголовного процесса – это система уголовно-процессуальных отношений, содержанием которых являются действия их участников¹⁵.

К тому же в уголовно-процессуальном законе четко перечислены *все* участники уголовно-процессуальных правоотношений и дано определение их статуса. Включение какого-либо непредусмотренного законом участника в уголовно-процессуальную деятельность влечет за собой определенные последствия, такие, как порочность уголовно-процессуальной формы, недопустимость собранных доказательств и т.п.

4. Определение мер ответственности в случае нарушения правовых установлений¹⁶.

Любая отрасль права имеет собственные специфические меры ответственности за неподчинение или нарушения установленных в данной отрасли правил. Уголовный процесс – не исключение¹⁷.

Итак, публичность вполне соответствует понятию метода правового регулирования, следовательно, категория «принцип» к данному понятию неприменима.

3. Думается, что принцип осуществления правосудия только судом является лишь частным случаем публичности, если понимать публичность в широком смысле как реализацию уголовного процесса (как на досудебной, так и на судебной стадиях) органами и должностными лицами, уполномоченными осуществлять производство по уголовному делу.

Как правильно отмечает Ж.И. Виршич, *правосудие по уголовным делам – это лишь часть уголовно-процессуальной деятельности*. Из принципов, действующих в области уголовно-процессуального права, вытекают принципы правосудия по уголовным делам¹⁸.

По мнению А.В. Федулова, суд является одним из основных субъектов, на которых возложена обязанность по реализации принципа публичности (официальности), который трактуется как *интерес государственной власти по достижению цели уголовного судопроизводства*¹⁹.

В.П. Кашепов отмечает, что в Конституции РФ уголовное судопроизводство рассматривается как одно из основных средств реализации правоохранительной функции судебной власти²⁰.

А.А. Шамардин понимает принцип публичности в уголовном процессе в двух аспектах. Первый связан с тем, что правосудие является одной из функций государственной власти, его осуществляет государственный орган – суд, только ему принадлежит суверенное право осуществления правосудия.

Второй аспект принципа публичности – участие в судопроизводстве в качестве стороны государственного обвинителя – прокурора, представляющего нарушенные преступлением интересы общества или государства. В этом смысле принцип публичности выражается в институте публичного обвинения²¹.

Поддерживая вышеуказанные точки зрения, можно предположить, что деятельность суда от начала до конца подчиняется публичности. Следовательно, выделение «осуществления правосудия только судом» в УПК РФ нецелесообразно и чрезмерно загромождает и без того не самую удачную конструкцию кодекса.

4. Тогда в категорию «уполномоченные органы и должностные лица» можно отнести как органы уголовного преследования и их должностных лиц (следователей, дознавателей, прокуроров), так и судей (федеральных и мировых).

А.В. Федулов отмечает, что в обоснование диалектического содержания процессуального аспекта принципа публичности (официальности), заключающегося в обязанности государственных органов уголовного преследования и *суда*, с одной стороны, активно выполнять свои процессуальные обязанности, а с другой – всемерно соблюдать права и свободы лиц, участвующих в уголовном деле²².

М.П. Бобылев отмечает, что суд не может полностью положиться на активность участников судебного разбирательства, ибо она может быть недостаточной для установления истины по делу, но также направлена против истины. Суд самостоятельно исследует доказательства, главным образом, потому, что именно он должен решить, имело ли место преступление, совершил ли его подсудимый, виновен ли он в совершении данного преступления, подлежит ли наказанию, какое наказание должно быть ему назначено и т.д. И, следовательно, активность суда есть проявление принципа публичности²³.

Таким образом, публичность не исключает суд (судей) из субъектов публичности, а переводит их на новый уровень применения публичности не как основы уголовной ре-

прессии, а как формы восстановления социальной справедливости.

Итак, публичность в уголовном процессе – это метод правового регулирования, который наряду с законностью определяет ключевые моменты уголовно-процессуальной деятельности, компетенцию должностных лиц, права и обязанности участников уголовного процесса.

- ¹ Канафин Д.К. Понятие и дифференциация процессуальной формы уголовного судопроизводства. – Алматы, 1998. – С. 5–6.
- ² Тукиев А.С. Понятие процессуальной формы // В сб.: Вестник Карагандинского юридического института Министерства внутренних дел Республики Казахстан, выпуск 2 (10). – Караганда, 2004. – С. 61.
- ³ Гегель. Соч. – Т. 1. – С. 224; Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. – Л., 1963. – С. 104, 105, 115.
- ⁴ Демидов И.Ф. Уголовный процесс правового государства (вопросы методологии) // В сб.: Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола», 13 нояб. 2003 г., Москва / Ин-т государства и права РАН; Отв. ред. И.Ф. Демидов. – М., 2004. – С. 26–27.
- ⁵ Смирнов А.В. Публичность (открытость) судебной власти как условие демократии в России // <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/st/smirnov2004.htm>.
- ⁶ Шманатова Б.Е. О публичности и публичном интересе в уголовном процессе // В сб.: Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола», 13 нояб. 2003 г., Москва / Ин-т государства и права РАН; Отв. ред. И.Ф. Демидов. – М., 2004. – С. 66.
- ⁷ Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М., 1966. – С. 19–20.
- ⁸ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. – С. 121.
- ⁹ Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Принцип законности в уголовном процессе // Южно-Уральский юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 53.
- ¹⁰ Меженина Л.А. Принцип соотношения публичности и диспозитивности // Южно-Уральский юридический вестник. – 2003. – № 3 (29). – С. 66–67.
- ¹¹ Меженина Л.А. Принцип соотношения публичности и диспозитивности // Южно-Уральский юридический вестник. – 2003. – № 3 (29). – С. 67.
- ¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 года № 7-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска // Российская газета. – 2005. – 8 июля.
- ¹³ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 355; Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. – М., 1998. – С. 235.
- ¹⁴ Меженина Л.А. Публичность российского уголовного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – С. 8.
- ¹⁵ Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. – М., 1975. – 176 с.
- ¹⁶ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 355; Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том. 2. Теория права. – М., 1998. – С. 235.
- ¹⁷ См., например, Вепрев В.С. Основания уголовно-процессуальной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2006.
- ¹⁸ Виршич Ж.И. Общеправовые принципы защиты прав и законных интересов человека в уголовном судопроизводстве // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 12 / Отв. ред. В.Н. Бибило. – Мн.: БГУ, 2002. – С. 114.
- ¹⁹ См. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2002.
- ²⁰ Кашепов В.П. О конкуренции принципов в уголовном судопроизводстве // В сб.: Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола», 13 нояб. 2003 г., Москва / Ин-т государства и права РАН; Отв. ред. И.Ф. Демидов. – М., 2004. – С. 40.
- ²¹ См. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001.
- ²² См. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2002.
- ²³ Бобылев М.П. Обвинение как предмет уголовного правосудия в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2004. – С. 20.

СУДЕБНАЯ ВЗРЫВОТЕХНИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ

А.Н. Матюшенков,

старший преподаватель кафедры криминалистики Челябинского юридического института МВД России

При расследовании преступлений, совершаемых с применением взрывчатых материалов и взрывных устройств, возникают вопросы, для разрешения которых необходимы специальные познания. Производящее расследование лицо может назначить судебную взрывотехническую экспертизу согласно ст. 195 УПК РФ, которая в значительной мере расширяет познавательные возможности органов предварительного расследования и суда и позволяет использовать в ходе рассмотрения уголовных дел весь арсенал современных научно-технических средств и методов.

Прежде всего, судебная ВТЭ проводится в целях установления факта взрыва и его причин, а также определения конструкции использованного для взрыва ВУ (вида и количества использованного заряда, способа и средств его подрыва и т. д.). С помощью этой экспертизы также могут быть получены сведения, способствующие поиску «изготовителей» ВУ (с установлением их квалификации), «взрывников» и изобличению иных виновных лиц, причастных к происшедшему противоправному событию.

Как род криминалистической экспертизы, судебная ВТЭ имеет свой предмет, специфические объекты исследования и свои методы. Фактически это производимые в установленном законом порядке исследования, осуществляемые сведущим лицом (экспертом-взрыво-техником) на основе специальных познаний как в области естественных и технических наук, так и науки криминалистики. По мнению А.А. Белякова, они направлены на установление фактических данных в отношении незаконных операций со взрывчатыми веществами и изделиями, их содержащими, а также обстоятельств подготавливаемого или произведенного неправомерного взрыва взрывного устройства по его последствиям с целью разрешения вопросов, имеющих значение для дела¹. Хотя в судебно-следственной и экспертной практике судебная ВТЭ проводится уже около 30 лет, широкое распространение она получает только в наши дни, хотя и находится еще в стадии становления, так как

до сих пор остается много нерешенных и дискуссионных вопросов, связанных с ее производством².

Во-первых, с точки зрения теории судебной экспертизы следует уделить внимание на классификацию и систематизацию ВТЭ. Так, обобщение экспертной практики несколько расходится с общепринятой системой деления данной экспертизы по видам, а представляет ее как: ВТЭ следов взрыва, ВТЭ взрывчатых веществ и ВТЭ взрывных устройств. Но последовательность изучения этих объектов не противоречит общей закономерности возникновения и сохранения криминалистически значимой информации, необходимой для решения задач судебной ВТЭ по следам взрыва (обнаружение следов взрыва, диагностики ВВ и ВУ, их идентификация, установление механизма следообразования и т. д.). В случае, когда взрыв не произошел, исследование собранных вещественных доказательств приведет к несколько иной интерпретации данных.

Выделенный объект каждой из экспертиз требует определенной, а иногда и достаточно узкой специализации подготовки эксперта-взрывотехника. Так, если исследование следов взрыва вполне может осуществить эксперт-криминалист, получивший юридическое образование и специальную подготовку по криминалистической экспертизе, то для второго и третьего видов исследований необходимо более специфичное профессиональное образование. Например, для исследования взрывчатых веществ эксперту необходим комплекс химических знаний термодинамики горения и взрыва, технологии нитропроизводных ароматического и алифатического рядов, инициирующих и быстрогорящих взрывчатых веществ, а также данных о свойствах, технологиях производства, способов применения взрывчатых материалов и их смесей и т.д. Специализация для исследования ВУ предполагает необходимые знания способа проектирования и компоновки боеприпасов, ВУ и их элементов, а также их конструктивных решений, принципа действия, технологии

производства, методов снаряжения, применения и т.п.³.

Во-вторых, вопрос о самих экспертах, то есть о субъектах судебной ВТЭ. В соответствии с действующим УПК России эксперт – это лицо, обладающее специальными знаниями, хотя закон и не раскрывает, в чем именно заключаются их суть. Это позволило отдельным ученым и практикам высказать мнение о возможности исследования промышленных ВУ без назначения экспертизы. На наш взгляд, весьма проблематично завышать компетенцию следователя или судьи, предоставляя им право решать вопрос об отнесении отдельных объектов к категории ВУ, а также их внешнем виде, техническом состоянии и т. п. Ведь только эксперты обладают необходимыми специальными познаниями из области криминалистической взрывотехники, так как прошли специальную подготовку и имеют практический опыт работы с подобными взрывоопасными объектами.

Маловероятным представляется факт обладания подобными познаниями следователями и судьями, так как подавляющее их большинство имеют все же юридическое образование, на сегодняшний день профессионально не связанное с криминалистической взрывотехникой. Эксперты же постоянно совершенствуют своих знания (как на местах происшествий, так и в лабораторных условиях), а также в ходе прохождения курсов повышения квалификации. Ибо научно-технический прогресс, а нередко и всеобщая криминализация общественных отношений обуславливают появление новых видов ВУ и усовершенствование старых.

Дискуссионным представляется также вопрос, какое специальное образование должен иметь эксперт-взрывотехник. В период становления и расширения сети взрывотехнических лабораторий наблюдалась тенденция приема на работу специалистов, имеющих

высшее техническое образование (особенно бывших военнослужащих саперных и специальных подразделений Минобороны России, имеющих большой опыт поиска и обезвреживания взрывных устройств). Несмотря на то, что они довольно успешно уже в процессе работы осваивали методики проведения судебных ВТЭ, в их работе сказывалось отсутствие юридического образования, наличие которого позволило бы им наиболее эффективно оценивать выявленные в ходе производства экспертизы факты, связанные с расследуемым уголовным делом.

Наиболее качественную подготовку в этой сфере на сегодняшний день получают выпускники специализированных факультетов высших учебных заведений МВД РФ.

В-третьих, отечественные экспертные учреждения не везде обеспечены соответствующими специалистами, но основное – они не всегда располагают необходимой технической базой. И хочется верить, что развитие криминалистической взрывотехники, а вместе с тем и судебной взрывотехнической экспертизы должны послужить мощным импульсом для их качественного обеспечения и научно-практического развития, которые в дальнейшем значительно расширят возможности следственных органов и суда при установлении истины по уголовным делам, связанным со взрывами.

¹ Беляков А.А. Взрывчатые вещества и взрывные устройства (криминалистическая взрывотехника). – М., 2003. – С. 124.

² Впервые термин «Взрывотехническая экспертиза» был употреблен в криминалистической литературе Н.П. Ландышевым в 1975 году. См.: Взрывотехническая экспертиза // Расследование убийств, совершенных с применением взрывчатых веществ. – С. 62–65.

³ Прозоров А.А. Совершенствование методического обеспечения судебной взрывотехнической экспертизы на основе информационных технологий: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 25–26.

ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В НЕЗАКОННОЙ ДОБЫЧЕ ВОДНЫХ ЖИВОТНЫХ И РАСТЕНИЙ

Ю.А. Мечетин,

доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Новосибирского государственного аграрного университета

В Конституции Российской Федерации закреплено право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о её состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением¹. В тоже время в ней закреплена и конституционная обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам.

Однако в последние 15 лет происходит хищническое уничтожение природных рыбных ресурсов и не всегда меры охраны животного мира реализуются в полной мере².

В соответствии с действующим Уголовным кодексом Российской Федерации (ст. 256 УК РФ) незаконной добычей водных животных и растений признается:

«1. Незаконная добыча рыбы, морского зверя и иных водных животных или промысловых морских растений, если это деяние совершено:

- а) с причинением крупного ущерба;
- б) с применением самоходного транспортного плавающего средства или взрывчатых и химических веществ, электротока либо иных способов массового истребления указанных водных животных и растений;
- в) в местах нереста или на миграционных путях к ним;
- г) на территории заповедника, заказника либо в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации»³.

В ч. 1 ст. 256 УК РФ указаны три основания наступления уголовной ответственности за указанные деяния: в п. «а» – наступление крупного ущерба, размер которого устанавливается судом. В этом случае состав преступления материальный, поэтому необходимо устанавливать размер крупного ущерба, а также причинную связь деяния и указанных последствий, а в остальных случаях, указанных в п.п. «б», «в» и «г», требуется установление только соответствующих действий по незаконной добыче рыбы, морского зверя и иных водных животных или промысловых

морских растений, так как состав преступления является формальным. Вопрос о незаконности добычи определяется сравнительно просто, с помощью многочисленных нормативных правовых актов:

1) Федеральным законом РФ от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды»;

2) Федеральным законом РФ от 24 апреля 1995 г. «О животном мире»;

3) Положением о лицензировании промышленного рыболовства и рыбоводства (утв. постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1995 г. № 967) (с изм. от 31 декабря 1995 г.);

4) Положением о лицензировании деятельности по организации спортивного и любительского лова ценных видов рыб, водных животных и растений (утв. постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1995 г. № 968);

5) Постановлением Правительства РФ от 25 мая 1994 г. № 515 «Об утверждении такс для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный уничтожением, незаконным выловом или добычей водных биологических ресурсов» (с изм. от 26 сентября 2000 г.);

6) Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. № 1010 «О квотах на вылов (добычу) водных биологических ресурсов внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации»;

7) Постановлением Правительства РФ от 29 сентября 1997 г. № 1251 «О плате за пользование объектами животного мира и ее предельных размерах» (с изм. от 15 ноября 1997 г., 11 августа 1998 г., 8 февраля 1999 г.);

8) Перечнем видов деятельности, относящихся к промышленному рыболовству и рыбоводству, подлежащих лицензированию (утв. Приказом Минсельхозпрода РФ от 1 июля 1998 г. № 414);

9) Перечнем видов деятельности, относящихся к промышленному рыболовству и рыбоводству (утв. Приказом Госкомрыболовства России от 15 мая 2001 г. № 137), и др.

Кроме того, следует учитывать, что перечни видов деятельности по организации спортивного и любительского лова ценных видов рыб, водных животных и растений, а также ценных видов рыб, водных животных и растений, организация спортивного и любительского лова которых подлежит лицензированию, утверждаются Государственным Комитетом Российской Федерации по рыболовству по каждому региону отдельно по представлению органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

Так, приказом Роскомрыболовства для 21 субъекта Российской Федерации утверждены Перечни видов деятельности по организации спортивного и любительского рыболовства и видов водных биоресурсов, подлежащих лицензированию⁴.

Однако в правоприменительной деятельности именно этот вопрос разрешается очень трудно и является проблемным для правоохранительных органов в силу многообразия нормативных правовых актов, с одной стороны, а с другой стороны, разнообразием конкретных видов рыб, распространенных в различных регионах страны, подлежащих лицензированию. В соответствии с приказом Минсельхозпрода Российской Федерации в Калужской области к ценным видам рыб, водных животных и растений относятся: судак, сом, сазан, лещ, язь, щука, плотва, линь, голавль, налим, жерех, подуст, карась, толстолобик, карп, стерлядь, густера, амур, рак, мотыль, трубочник⁵. В Новосибирской области перечень ценных видов рыб и водных животных уже немного другой, в связи с чем возникают определенные сложности при определении предмета преступления.

Кроме этого, проблемой является и определение последствия **по материальному составу**, а именно крупный ущерб, под которым понимается добыча ценных пород рыб, значительный объем добытого, уничтожение молоди в местах нереста и т. п. Размер ущерба, причиненного уничтожением, незаконным выловом или добычей водных биологических ресурсов, определяется в соответствии с таксами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25 мая 1994 г. № 515 (с изм. от 26 сентября 2000 г. № 724). В них размер ущерба определяется в рублях независимо от размера и веса экземпляра.

К примеру, стоимость одного экземпляра белуги составляет 12 500 рублей, осетра – 8350 руб., севрюги – 4200, щуки, сома – 250, окуня – 17; кашалота – 175 тыс. руб., дельфина – 2 тыс. рублей и т.п.

В связи с вышеизложенным необходимо четко определить размеры причинения крупного ущерба в денежном эквиваленте, поэтому необходимо внести дополнение в ст. 256 УК РФ в виде примечания к ней. В примечании указать размер крупного ущерба в сумме в 200 и более раз, превышающая минимальный размер оплаты труда. Этот размер наиболее оптимальный по мнению некоторых авторов и поможет более четко и правильно квалифицировать преступления.

¹ Конституция Российской Федерации 1993 г. – Ст. 42.

² Там же. – Ст. 58.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 15.02.2006 г.). – Новосибирск, 2006.

⁴ Приказ Роскомрыболовства Российской Федерации от 15.07.1996 г. – № 144.

⁵ Приказ Минсельхозпрода Российской Федерации от 19.06.1998 г. – № 375.

ОСОБАЯ ЖЕСТОКОСТЬ КАК СПОСОБ НАСИЛЬСТВЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Ю.В. Радостева,

аспирант кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии

Уголовно-правовое понятие «особая жестокость» как способ насильственного преступления, так же, как и дефиниции, сходные с ним: «садизм», «издевательство», «жестокое обращение», рассматриваются в действующем законодательстве как оценочные, то есть их содержание определяется правоприменителем индивидуально в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств совершения преступления. Разъяснения же относительно их содержания, даваемые Верховным Судом РФ, охватывают лишь примерный перечень составляющих их явлений. В связи с этим ошибки в субъективном восприятии рассматриваемого способа осуществления преступного замысла порождают и ошибки в квалификации всего преступления¹.

Общим же свойством рассматриваемых способов посягательства является, несомненно, большая степень общественной опасности как применяемого насилия, так и личности, его применяющей, что подтверждается включением данного способа в число обстоятельств, отягчающих наказание (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Вместе с тем особая жестокость как обстоятельство, отягчающее наказание, рассматривается в качестве признаков объективной стороны – способа и обстановки совершения преступления.

В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»² разъяснено, что признак особой жестокости наличествует, в частности, в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.д.). Особая жестокость также может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный сознавал, что своими действиями причиняет им особые

страдания³. Анализ приведенных проявлений особой жестокости показывает, что сущность данного способа совершения преступного деяния заключается в умышленном причинении потерпевшему физических или нравственных мучений и страданий. С учетом изложенного можно дать следующее определение особой жестокости как способа совершения преступления:

Особая жестокость как способ совершения преступления – совокупность умышленно применяемых виновным приемов, направленных на причинение потерпевшему физических или психических страданий.

Анализ преступлений, где в качестве одного из способов их совершения предусмотрена особая жестокость, показал, что нередко наряду с данным понятием используются близкие ему: «садизм», «издевательство», «истязания» и др. (например, п. «б» ч. 2 ст. 111 УК РФ, ч. 2 ст. 302 УК РФ), что порождает вопрос о их соотношении между собой.

Такой способ совершения преступления, как садизм, предусмотрен в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В судебной психиатрии садизм рассматривается как самостоятельное психическое расстройство, связанное с сексуальными переживаниями, которые испытывает лицо, мучая и истязая свою жертву⁴. Согласно Приказу Минздрава РФ от 6 августа 1999 г. № 311 «Об утверждении клинического руководства «Модели диагностики и лечения психических и поведенческих расстройств» садизм является проявлением расстройств половой идентификации, соединенным с переживанием боли, унижения, установления зависимости как необходимого источника полового удовлетворения или его стимуляции.

Понятие «садизм» связано не столько с фактом проявления жестокости и причинения страданий другому человеку, сколько с возникающим при этом желанием полностью и абсолютно поставить под свой контроль потерпевшего и получить удовлетворение, являющееся психологической основой жестокости. Как отмечено Э.Фроммом «желание причинить другому боль не является сущест-

венным в садизме. Все его различные формы выявляют существенный импульс полностью подчинить другого человека своей власти, сделать беспомощным объектом своей воли, стать его богом и иметь возможность делать с ним что угодно. Унизить его, поработить — лишь средства достижения этой цели, и самая радикальная цель — заставить его страдать, ибо нет большей власти над человеком, чем принуждать его терпеть страдания и чтобы он не мог защититься против этого»⁵.

Таким образом, «садизм» понятие скорее не юридическое, а медицинское, хотя в обыденном понимании имеет достаточно широкую трактовку. Но неотъемлемым свойством садизма является его внешнее проявление именно через причинение потерпевшему особых страданий. Исходя из этого, очевидно, что садизм является более узким понятием, чем особая жестокость. Садизм — одна из форм особой жестокости, выражающейся в наслаждении мучениями жертвы.

Сказанное позволяет сделать вывод об излишности включения частных проявлений общего в число обязательных, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание, тем более что это может привести к судебным ошибкам. Так, признаки проявлений особой жестокости в объективной стороне состава преступления, умысел на осуществление преступного деяния с особой жестокостью как квалифицирующего обстоятельства подлежат отдельному доказыванию при расследовании преступления и отражении его в приговоре. Обязанность доказывания этого признака состава преступления вытекает из общих положений уголовно-процессуального законодательства, включающего в предмет доказывания обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Эти обстоятельства требуют своего подтверждения соответствующими доказательствами, так как включаются законом в круг вопросов, подлежащих обязательному разрешению при постановлении приговора (п. 6 ч. 1 ст. 299; п. 3 ст. 307 УПК РФ). Соблюдение указанных требований уголовного и уголовно-процессуального закона при отсутствии на сегодняшний день единого подхода к использованию уголовно-правовых дефиниций может привести к двойному учету одних и тех же признаков, что повлечет вынесение несправедливого приговора. Л.А. Андреева и П.Ю. Константинов в подтверждение данного высказывания приводят следующую ситуацию. «Например, в ходе предварительного и судебного следствия будет

установлено, что в процессе изнасилования жертве из садистских побуждений были причинены телесные повреждения, носящие характер истязания. Действия виновного будут квалифицированы по п. «в» ч. 2 ст. 131 УК РФ (изнасилование, совершенное с особой жестокостью), применение данного квалифицирующего признака значительно усилит наказание за изнасилование. Вместе с тем садизм самостоятельно не предусмотрен в качестве квалифицирующего признака ст. 131 УК РФ, и суд, руководствуясь ч. 2 ст. 63 УК РФ (установившей правило, согласно которому отягчающее обстоятельство, предусмотренное в качестве признака преступления, само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания), сможет признать совершение садизма в качестве обстоятельства, отягчающего наказание»⁶.

Отличительной чертой оценки насильственного воздействия по признаку страданий является их применение более или менее продолжительное время. Это обстоятельство обуславливает и соответствующие способы их причинения, которые в большинстве случаев и выступают показателем особо жестокого способа совершения преступления.

Одним из способов особо жестокого совершения преступления являются истязания. В словаре В. Даля истязание определяется как «мучение, мука или пытка», а глагол «истязать» как «жестоко обращаться, жестоко мучить, пытать»⁷.

В отличие от ранее действующего законодательства УК РФ 1996 г. на законодательном уровне определяет истязание как причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, указанных в ст.ст. 111, 112 УК РФ.

Систематическое нанесение побоев означает совершение трех и более актов избивения потерпевшего. Неоднократное нанесение легких телесных повреждений или побоев не может рассматриваться как истязание, если по одному или нескольким эпизодам обвинения, дающим основание для квалификации действий лица как систематических, истек срок давности для привлечения к уголовной ответственности⁸. Из приведенного разъяснения высшей судебной инстанции можно сделать вывод о том, что при определении признаков истязания, все эпизоды следует рассматривать в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности и неразрывной

взаимосвязи с субъективной направленностью совершаемых действий, объединенных единым умыслом, возникшим до начала выполнения объективной стороны⁹.

К иным насильственным действиям можно отнести длительное причинение боли шипанием, сечением, причинением множественных, в том числе небольших повреждений тупыми или острыми предметами, воздействием термических факторов и другие аналогичные действия, которые должны либо совершаться систематически либо носить длительный характер, представлять собой непрерывный процесс, причиняющий потерпевшему особые мучения и страдания¹⁰.

По итогам рассмотрения понятия и содержания истязания нами делается вывод о том, что оно является одним из проявлений особой жестокости как родового понятия, объединяющего совокупность приемов, направленных на умышленное причинение потерпевшему физических и психических страданий. Данный вывод подтверждается и определением особо жестокого способа убийства (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ) высшей судебной инстанции, который не требует дополнительной квалификации по ст. 117 УК РФ, поскольку законодатель учел его при конструировании квалифицирующего признака объективной стороны.

Под мучением как способом совершения насильственного преступления и проявлением особой жестокости понимается причинение страданий путем длительного лишения потерпевшего возможности удовлетворять физиологические потребности организма, например, длительное лишение пищи, питья или тепла, помещения или оставления потерпевшего в неблагоприятных для организма условиях (с повышенным шумовым или световым воздействием, неподходящей температуре и т.д.). Употребление данного понятия альтернативно с понятием «издевательство» в п. «б» ч. 2 ст. 111 и п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ наряду с более широким «особая жестокость» вызывает недоумение. «Подобная конструкция приводит к выводу, что законодатель считает это различными способами совершения преступления. Если продолжить эту мысль, то получается что убийство, совершенное путем мучения потерпевшего, не может быть ква-

лифицировано по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, поскольку там в качестве способа лишения жизни указана лишь жестокость. Но подобное предположение абсурдно. С этим согласен и Пленум Верховного Суда РФ, который в своем постановлении от 27 января 1999 г., давая разъяснения по вопросам квалификации убийств, отнес к особой жестокости и мучительный способ лишения жизни потерпевшего¹¹.

С учетом изложенного мы поддерживаем мнение авторов¹², что понятие «особая жестокость» является более широким по отношению к понятиям «саизм», «издевательство», «мучения», «истязания» и включает их в себя, раскрывая при этом различные свои проявления. В связи с чем предлагаем изменить редакцию статей, предусматривающих в качестве способа совершения преступления «особую жестокость» и частные ее проявления путем исключения последних из числа обязательных и квалифицирующих признаков состава преступления, а также из числа обстоятельств, отягчающих наказание.

¹ Андреева Л.А., Константинов П.Ю. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность. – СПб., 2002. – С. 28.

² Российская газета. – 1999. – № 24. – 9 февраля.

³ Аналогичное определение особой жестокости содержится и в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного Кодекса Российской Федерации // Российская газета. – 2004. – № 136. – 29 июня.

⁴ Андреева Л.А., Константинов П.Ю. Указ. соч. – С. 40.

⁵ Фромм Э. Душа человека. – М., 2004. – С. 260.

⁶ Андреева Л.А., Константинов П.Ю. Указ. соч. – С. 41.

⁷ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1989. – Т. 2.

⁸ П. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 25 сентября 1979 г. «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. – М., 1995. – С. 453.

⁹ По мнению Кондрашовой Т.В., этот срок не может превышать фактического года. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. – Екатеринбург, 2000. – С. 237.

¹⁰ Там же. – С. 237.

¹¹ Там же. – С. 206.

¹² Андреевой Л.А., Константинова П.Ю., Кондрашовой Т.В. и др.

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

А.В. Решетин,

адвокат Коллегии адвокатов Ленинского района г. Челябинска

В отличие от судопроизводства по делам публичного и частно-публичного обвинения по делам частного обвинения существуют некоторые особенности, обусловленные необходимостью учета воли потерпевшего для привлечения обидчика к суду. Подробная регламентация действий судьи в ходе подготовительного этапа получения заявления потерпевшего по делам частного обвинения и всех последующих его действий в новом УПК РФ не претерпела существенных изменений. Почти все действия по-прежнему должны совершать мировые судьи. Наличие подобной схемы действий мирового судьи – деление судопроизводства на определенные этапы – до сих пор актуально и позволяет упорядочить уголовное судопроизводство по делам указанной категории.

Представляется, что перечень следует расширить, чтобы более точно отразить все необходимые действия мирового судьи. В него следует включить действия, которые предписывается выполнить судье при поступлении в суд заявления потерпевшего, его законного представителя, а именно – предупредить заявителя об уголовной ответственности за заведомо ложный донос и принять меры к примирению сторон.

Важным действием в ходе подготовительной деятельности судьи перед принятием дела к своему производству является предупреждение заявителя об ответственности за заведомо ложный донос. Обязанность выполнения судьей данного действия обусловлена содержанием ч. 6 ст. 141 УПК РФ. Практика рассмотрения уголовных дел свидетельствует, что в правоохранительные органы и в суды иногда поступали ложные заявления о совершении различных преступлений, в том числе преследуемых в порядке частного обвинения.

В научных трудах по данной теме не затрагивался вопрос законности предупреждения заявителей об уголовной ответственности за заведомо ложный донос. Не было у процессуалистов единого мнения и по поводу момента предупреждения заявителей о такой ответственности. Одни ученые считали, что следует

предупреждать потерпевшего об ответственности за заведомо ложный донос после того, как тот подтвердит свое желание привлечь лицо к уголовной ответственности по указанной статье уголовного закона, а также после выяснения его мнения о возможности применения к обидчику мер воздействия. Лишь после твердого намерения привлечь обидчика к ответственности заявителю разъясняются основания ответственности за заведомо ложный донос, о чем делается отметка в протоколе, удостоверенная подписью заявителя¹.

Иная точка зрения на указанную проблему сводится к тому, что предупреждать заявителя об уголовной ответственности за заведомо ложный донос необходимо сразу же после его обращения в органы дознания, следствия, прокуратуры и в суд².

Аналогичное правило было установлено еще дореволюционным российским уголовно-процессуальным законодательством. Так, в ст. 307 УУС прямо говорилось о том, что при получении объявления или жалобы судебный следователь или полицейское должностное лицо немедленно расспрашивает обвинителя или жалобщика об обстоятельствах происшествия и предупреждает его о наказании за лживый донос³.

Уголовная ответственность за заведомо ложный донос предусмотрена ст. 306 УК РФ. Объектом этого преступления является нормальное функционирование органов суда, предварительного следствия и дознания. Под заведомо ложным доносом, образующим объективную сторону состава преступления, понимается сообщение в любой форме информации, очевидно не соответствующей действительности, о событии преступления или о лицах, его совершивших. Обязательным условием уголовной ответственности за указанное преступление является направление такого доноса органам дознания, предварительного следствия, в прокуратуру или суд. Ведь именно эти государственные органы наделялись правом не только возбуждения уголовных дел, но и уголовного преследования.

Статья 318 УПК РФ закрепила право на

возбуждение уголовного дела (преследования) за потерпевшим либо его законным представителем, а в случае смерти потерпевшего – за его близкими родственниками. Эти лица получили право на самостоятельное возбуждение уголовного дела, обращаясь к мировому судье с заявлением. Однако уголовно-процессуальный закон не наделил их правом от имени государства привлекать другое лицо к уголовной ответственности и осуществлять правосудие по таким делам. Поэтому потерпевший (его законный представитель) не могут быть признаны субъектами преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ (привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности).

Следовательно, при обращении к мировому судье с заявлением по делам частного обвинения, в котором сообщается о совершенном преступлении, лицо, его подавшее, должно предупреждаться об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, хотя заявитель своим заявлением возбуждает уголовное дело частного обвинения. Кроме того, заявителю должно быть разъяснено, что в случае, если обвинение не подтвердится, с него могут взыскиваться судебные издержки в пользу обвиняемого.

Представляется, что указанные моменты судопроизводства, связанные с предупреждением заявителей по делам частного обвинения, недостаточно четко отражены в УПК РФ. Поэтому необходимо ч. 6 ст. 318 УПК РФ дополнить текстом следующего содержания: «Заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со статьей 306 УК РФ, о чем в заявлении делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя. Одновременно мировой судья разъясняет заявителю его право на примирение с лицом, в отношении которого подано заявление».

Кроме того, вполне приемлема и более подробная расшифровка такого действия мирового судьи, как проверка заявления по существу. Такое разъяснение может дать Пленум Верховного Суда РФ. Судебная практика рассмотрения дел частного обвинения свидетельствует о том, что в ходе проверки заявления мировой судья получает устные объяснения от потерпевшего и лица, в отношении которого возбуждается дело. Мировой судья знакомит обвиняемого с содержанием заявления и материалами дела, вручает ему копию заявления и выясняет, кого, по его мнению, необходимо вызвать в суд в качестве свидете-

лей защиты. В силу ст.ст. 318, 319 УПК РФ мировой судья в ходе подготовительного этапа должен вынести два различных постановления: о принятии заявления к своему производству, если оно отвечает требованиям закона, и о назначении дела к рассмотрению в судебном заседании в случае, когда примирение сторон не достигнуто.

Вопрос о полномочиях мирового судьи на подготовительном этапе по делам частного обвинения в юридической литературе освещен недостаточно полно. Такие действия мирового судьи, как принятие мер к примирению сторон, сбор необходимых материалов и документов, требуют более детального рассмотрения.

Представляется, что название новых судов «мировые» не случайно. Оно подчеркивает цель, смысл уголовно-процессуальной деятельности – проведение согласительной процедуры, которая, как правило, должна оканчиваться утверждением мирового соглашения. Такое название судей обязывало законодателя установить для их деятельности наиболее демократическую процедуру, простую и доступную для населения, которая приближалась бы к саморегулированию спорных ситуаций самими участниками уголовно-процессуальных отношений. В основу этой процедуры должно быть положено уважение к правам лиц, обратившихся за защитой, и помощь в правильном восприятии взаимных интересов сторон по отношению друг к другу. Именно согласительное производство должно быть взято за основу в целях заключения мирового соглашения.

Поскольку мировые судьи в силу специфики судопроизводства, особенно при рассмотрении дел частного обвинения, не наделены правом вынесения постановления о прекращении уголовного преследования за непричастностью подсудимого к совершению преступления, то они обязаны постановить лишь оправдательный приговор. В случае примирения частного обвинителя с обвиняемым (подсудимым) у мирового судьи, тот, даже если придет к выводу о непричастности обвиняемого к совершенному преступлению, не может прекратить уголовное преследование за непричастностью лица к совершенному преступлению.

Мировой судья обязан в силу ч. 5 ст. 319 УПК РФ прекратить производство по уголовному делу по нереабилитирующему основанию – в связи с примирением потерпевшего с

обвиняемым (ч. 2 ст. 20 УПК РФ). Аналогичное требование содержится в ст. 25 УПК РФ, предоставляющей право мировому судье прекратить уголовное дело в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный им вред.

Таким образом, в отличие от положений ст. 26 УПК РФ обвиняемый при прекращении дела за примирением сторон не может даже возражать против такого основания прекращения дела. Подобное требование уголовно-процессуального закона входит в определенное противоречие с положениями принципа презумпции невиновности, поскольку не предоставляет мировому судье в случае возникновения сомнений в виновности обвиняемого или подсудимого возможности постановить решение, реабилитирующее этих лиц. Такова одна из особенностей действия принципа презумпции невиновности в условиях судопроизводства у мирового судьи.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство содержит упоминание о принятии мировым судьей мер к примирению потерпевшего с лицом, на которое подано заявление. Какие могут быть приняты меры, законодатель не уточнил. Вследствие этого в процессуальной литературе и в судебной практике допускается различное толкование процедуры примирения.

Одни процессуалисты ставили в пример порядок примирения, регламентированный Уставом уголовного судопроизводства 1864 г., согласно которому обязанность по склонению лиц к примирению возлагалась на мировых судей. Ссылаясь на судебную практику, они утверждали, что судьи обязаны не только разъяснять сторонам их право на примирение, но и принимать активные меры для достижения положительного результата⁴.

Таковыми мерами они считали вызов сторон к мировому судье, склонение их к примирению для предотвращения дальнейшего конфликта, разъяснение пагубности конфликтной ситуации⁵.

Ученые, отрицавшие необходимость принятия судьями активных мер к примирению сторон, полагали, что судьи не должны неоднократно вызывать стороны для беседы, уговаривать потерпевшего и лицо, в отношении которого подано заявление, примириться и написать в суд соответствующее заявление

о прекращении производства по делу. По их мнению, достаточно того, что судьи разъясняют сторонам их право на примирение и процессуальные последствия прекращения дела за примирением.

Следует признать достаточно аргументированными суждения процессуалистов, выступавших против принятия мировыми судьями активных мер к примирению сторон. На практике чаще всего именно этим же судьям, которые пытались примирить стороны, потом приходится рассматривать уголовное дело по существу. А ведь они в ходе примирения могут непроизвольно допустить высказывания, свидетельствующие об их отношении к делу, войти в оценку доказательств либо иным образом дать повод для сомнения в их объективности.

Если же обратиться к опыту других государств по разрешению данной проблемы, то уголовно-процессуальное законодательство многих стран возлагало обязанность принятия мер к примирению сторон не на суды, а на другие органы. Так, § 380 УПК ФРГ предусматривал, что попытку примирить стороны по делам частного обвинения предпринимали посреднические органы, указанные земельным управлением юстиции⁶.

Применительно к условиям России на роль лиц и органов, которые могут осуществлять примирение, подходили ранее товарищеские суды, а также комиссии по делам несовершеннолетних, когда сторонами являлись несовершеннолетние. Однако товарищеские суды были ликвидированы Законом РФ от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях». С появлением института мировых судей, на рассмотрение которым переданы дела частного обвинения, данная проблема приобрела новую остроту.

В отличие от мировых судей, существовавших в России в XIX в., нынешние мировые судьи включены в единую судебную систему как представители судебной власти, поэтому не могут выполнять несвойственную им функцию по склонению сторон к примирению.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что принятие мер к примирению сторон не функция осуществления правосудия, а деятельность иных органов, скорее всего, органов местного самоуправления или общественных организаций в лице наиболее уважаемых людей в регионе.

Предложение о передаче полномочий по примирению сторон по делам частного обви-

нения правоохранительным органам представляется недостаточно продуманным и аргументированным. Статистические данные свидетельствуют, что количество дел частного обвинения, рассмотренных судами России в 2005 г. составило почти 53 тыс. Из них 37 985 дел непосредственно от граждан и 14 704 дела – из правоохранительных органов⁷.

Органы прокуратуры в силу малочисленности и загруженности другой весьма важной и ответственной работой, в том числе по расследованию сложных уголовных дел, поддержанию государственного обвинения в суде, не смогут принимать меры к примирению сторон и возбуждению дел частного обвинения во всех случаях. Поскольку цели и задачи у правоохранительных органов несколько иные, чем у суда либо органов исполнительной власти, указанное обстоятельство может повлиять на методы, используемые для достижения примирения сторон.

Представляется, что исходя из задач, которые стоят перед мировыми судьями, в процессе судопроизводства по уголовным делам они не должны проходить мимо явных нарушений прав и интересов участников процесса. Поэтому в подобных случаях мировой судья не должен быть простым созерцателем беззакония, а вправе не признавать факт достижения сторонами примирения, поскольку потерпевший не выражал свою волю свободно, добровольно, и должен отказать в удовлетворении ходатайства о прекращении производства по делу за примирением сторон. Своё решение мировой судья может оформить в письменной форме соответствующим постановлением об отказе в прекращении дела за примирением сторон.

Следует различать примирение сторон и отказ потерпевшего от заявления (жалобы). Иногда на практике возникают ситуации, когда обоюдное примирение сторон не достигается, однако потерпевший отказывается от своей первоначальной просьбы привлечь обидчика к уголовной ответственности. Прекращение такого дела за примирением сторон не будет правильно отражать сущность происходящего. Поэтому неспроста ч. 3 ст. 474 ранее действовавшего УПК РСФСР предусматривала ещё одно основание прекращения дела – отказ частного обвинителя от обвинения. По действующему ныне закону неявка частного обвинителя в суд без уважительных причин в силу ч. 3 ст. 249 УПК РФ также расценивается как отказ от обвинения.

Результаты изучения конкретных уголовных дел, рассмотренных мировыми судьями Челябинской области, указывают на то, что помощь потерпевшему со стороны мирового судьи в собирании доказательств, которые тот не вправе был получить самостоятельно, фактически заключалась лишь в направлении запросов. Иногда к моменту поступления запроса мирового судьи в соответствующие органы отдельные доказательства утрачивались, и помощь со стороны суда была не столь эффективной. Для достижения полного и всестороннего рассмотрения дела невозможно обойтись без содействия органов милиции. В связи с этим мною предлагается два наиболее эффективных и правомерных способа решения указанной проблемы.

Во-первых, поскольку потерпевший или его законный представитель возбуждают дело частного обвинения путем подачи заявления мировому судье, следует отразить в законе (ч. 1 ст. 318 УПК РФ), что они возбуждают дело частного обвинения не только путем подачи заявления мировому судье, но и в иные правоохранительные органы. Таким образом, заявитель сам сможет решать, нужна ли ему помощь правоохранительных органов в собирании доказательств. Если такая помощь необходима, после обращения с заявлением к органу дознания уголовное дело могло бы считаться возбужденным. После этого работники милиции обязаны осуществлять помощь потерпевшему и обвиняемому в собирании доказательств, проводя процессуальные действия.

Во-вторых, оказание сторонам помощи в собирании доказательств может выразиться в том, что по ходатайству сторон в соответствии с положениями ч. 2 ст. 319 УПК РФ мировой судья должен направлять дело частного обвинения для проведения дознания органу дознания. Этот вариант выглядит предпочтительнее и не требует существенного изменения действующего уголовно-процессуального закона. Представляется, что мировой судья вправе оказать сторонам помощь в собирании доказательств не только путем направления запросов в различные организации, учреждения, а также путем направления дела для производства дознания или дачи поручений органам дознания на проведение конкретных процессуальных действий.

Похожую правовую позицию законодатель попытался закрепить в ч. 2 ст. 319 УПК РФ, указав, что по ходатайству сторон мировой судья может оказать содействие в собирании

по делу частного обвинения таких доказательств, которые не могут быть получены ими самостоятельно. Следовательно, по смыслу действующего уголовно-процессуального закона мировой судья может либо сам оказать потерпевшему содействие в собирании доказательств путем истребования различных документов, либо признать необходимым проведение по делу следственных действий, поручив их проведение органам дознания. При этом закон не возлагает на судей обязанность принимать указанные меры, а лишь наделяет мировых судей таким правом.

¹ См. Учебник уголовного процесса / Под ред. А.С. Кобликова. – М., 1995. – С. 359.

² См. Гуценко К.Ф. Частное обвинение в советском уголовном процессе. – С. 14.

³ См. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. / Под ред. О.И. Чистякова. – Т. 8. – С. 151.

⁴ См. Грабовская Н.П., Солодкин И.И., Элькинд П.С. К вопросу о делах частного обвинения // Ученые записки ЛГУ. – 1956. – № 202. – С. 174.

⁵ См. Мазалов А.Г. Рассмотрение дел частного обвинения. Настольная книга судьи. – М., 1972. – С. 645–646.

⁶ УПК ФРГ. – М., 1994. – С. 156.

⁷ См. Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел за 12 месяцев 2005 г.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ПРИНЦИПОВ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ

Д.А. Степаненко,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права (г. Иркутск)

В теории криминалистики проблема определения принципов предъявления для опознания представляет собой если не полностью белое, то практически почти не заполненное теоретической мыслью пятно. Эта проблема затронута лишь в работах Н.А. Селиванова, да и то не в качестве предмета специального анализа, а в связи с рассмотрением общих принципов криминалистической идентификации.

Как мы уже отмечали, Н.А. Селиванов сформулировал два принципа: 1) принцип исключения фактора внушения в отношении опознающего; 2) принцип обеспечения контроля за тем, чтобы мысленный образ идентифицируемого объекта был достаточно отчетлив¹.

Сказанное не означает того, что в криминалистике вообще отсутствуют знания, касающиеся положений, играющих роль принципов указанного следственного действия. Все авторы, пишущие на тему тактики и технологии предъявления для опознания, формулируют правила и другие положения, которые, на наш взгляд, могут быть отнесены к категории упомянутых принципов.

Так, Е.П. Ищенко, говоря о том, что достоверность результатов опознания обеспечивается соблюдением общих правил, вытекающих из требований ст. 193 УПК РФ и рекомендаций криминалистической тактики, выделяет некоторые из них, которые, по нашему мнению, имеют статус принципов предъявления для опознания. В их круг Е.П. Ищенко включает:

- 1) предварительный допрос опознающего;
- 2) недопустимость предварительного ознакомления опознающего с предъявляемым объектом;
- 3) предъявление объекта среди подобных ему;
- 4) конкретизация признаков, по которым объект опознан;
- 5) недопустимость повторного опознания объекта тем же опознающим по тем же признакам².

Этот перечень может быть развит и до-

полнен другими положениями. К их числу относится большая часть приведенных в одной из работ указаний:

- при наличии нескольких объектов, которые могут быть предъявлены одному и тому же опознающему, они предъявляются по отдельности, но каждый среди не менее двух сходных объектов;

- опознаваемому человеку до предъявления его для опознания необходимо предложить занять по своему усмотрению любое место среди предъявляемых лиц;

- опознающему необходимо предложить осмотреть предъявленные объекты, затем ответить на вопрос, нет ли среди них того объекта, о котором он дал показания, и если имеется, указать на него;

- наводящие вопросы запрещаются;

- если опознающим является потерпевший или свидетель, их необходимо предварительно предупредить об ответственности за отказ и уклонение от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний;

- опознающий должен перечислить признаки, по которым он опознал объект (показания об этом заносятся в протокол по возможности дословно);

- при предъявлении для опознания обязательно присутствие понятых, а в необходимых случаях специалиста³.

Представляется, что не все отмеченные положения могут быть включены в систему принципов именно такого действия, как предъявление для опознания, поскольку в нее должны входить только те из них, которые отражают своеобразие указанного следственного действия. За их пределы выходят: положение о необходимости недопущения наводящих вопросов; положение о необходимости предупреждения опознающих, когда ими являются свидетели и потерпевшие, об уголовной ответственности за отказ и уклонение от дачи показания и дачу заведомо ложных показаний; положение об участии понятых и специалистов, поскольку эти положения относятся к числу общих правил производства

следственных действий, предусмотренных ст. 164 УПК РФ. И правильно поступил законодатель, не упомянув о двух последних положениях в ст. 193 УПК РФ. А вот указание о недопустимости наводящих вопросов, зафиксированное в ч. 7 той же статьи, представляется излишним, т.к. оно включено в перечень общих правил производства следственных действий, перечисленных в ст. 164 УПК РФ. По всей видимости, этот недочет необходимо устранить в ходе нормотворческого процесса, направленного на совершенствование ст. 193 УПК РФ.

Положения, рассмотренные в вышеуказанной работе Е.П. Ищенко, относятся к числу общих принципов предъявления для опознания. Этого нельзя сказать о приведенных ниже положениях.

В них допущено смешение общих и частных положений (к числу последних относится, например, положение под номером два, в котором говорится о праве опознаваемого занять любое место среди других лиц, предъявленных для опознания).

Между тем, отграничение общих и частных принципов, дифференцированный подход к их систематизации служат одним из условий обеспечения целенаправленности и глубины научных исследований, являются фактором, имеющим важное научное и практическое значение при решении различных задач теоретического и прикладного характера.

Общие принципы предъявления для опознания – это положения, опираясь на которые могут успешно решаться задачи подготовки и проведения различных видов данного следственного действия. К частным же следует относить те положения, которые характерны только для отдельных, а не для всех видов предъявления для опознания. В основу выявления, формулирования и систематизации последних должна быть положена классификация понятия предъявления для опознания, нацеленная на выделение отдельных видов и разновидностей этого действия по различным основаниям и, в первую очередь, осуществленная применительно к объектам и субъектам данного процессуального направления идентификации по мысленному образу.

На этой основе могут быть выделены и дифференцированы принципы предъявления для опознания живых лиц, принципы предъявления для опознания трупов людей, принципы предъявления для опознания предметов. К ним, например, примыкают принципы

предъявления для опознания, осуществляемого отдельными категориями опознающих (свидетелями, подозреваемыми и т.д.), принципы предъявления для опознания отдельных видов и разновидностей опознаваемых объектов (потерпевших, свидетелей, детей, организаторов преступлений, исполнителей преступлений и т.п.).

Деление принципов предъявления для опознания на общие и частные – не единственная классификация указанного объекта. Соответствующие классификации могут строиться с учетом самых разнообразных правовых и криминалистически значимых критериев.

Многолетний опыт разработки и внедрения в следственную практику научных рекомендаций, приемов, методов, методик и технологий убедительно показывает, что потребностям уголовно-процессуальной практики наиболее полно соответствуют такие типовые научно обоснованные информационные модели, которые являются интегративным продуктом, строящимся на основе использования в комплексе результатов правового и криминалистического изучения межотраслевых объектов (преступлений, методик выявления и расследования преступлений, процессуально-криминалистических технологий осмотра места происшествия и т.д.). Однако для того, чтобы такие модели соответствовали критерию оптимальности, процессу интеграции научных данных должен предшествовать дифференцированный подход к изучению объекта, ориентирующий на раздельное исследование его с процессуальной точки зрения и с точки зрения уяснения его криминалистических особенностей. Поэтому, как и везде и всегда, и в данном случае, прежде чем объединяться, прежде чем думать о синтезе различных научных знаний, необходимо разъединиться и успешно решить проблему с позиции специфики предметов науки уголовно-процессуального права и криминалистики. А это указывает на необходимость на первых этапах разработки комплексной, интегративной системы принципов предъявления для опознания глубоко разобраться и в принципах уголовно-процессуального порядка, и в принципах криминалистической природы. С данной точки зрения представляет интерес классификация правовых принципов указанного следственного действия, построенная с учетом функционального назначения информации, заложенной законодателем в ст. 193 УПК РФ, т.е. правовой информации.

Правовая информация – это нормативные акты, сведения, которые содержатся в нормах различных отраслей права, а также сведения о различных юридически значимых событиях, фактах, явлениях и связанных с ними процессов и процедур. Издание государством правовых предписаний, доведение их до сведения адресатов представляет собой процесс производства и передачи информации, которая призвана воздействовать на сознание, а через него – на поведение, деятельность людей. Нормы права выступают в качестве носителя и источника информации о должном, дозволенном или запрещенном поведении субъектов правоотношений, об условиях, при которых это поведение (деятельность) может или должно осуществляться, а также о неблагоприятных последствиях невыполнения установленных требований, правил, принципов⁴.

С учетом этого правовые принципы предъявления для опознания, реализуемые следователем, могут подразделяться на три группы:

1) обязывающие (указывающие на то, что следователю как правоприменителю нужно обязательно делать и делать только так, как указано в законе);

2) разрешающие или факультативные (предоставляющие право совершать какое-либо действие, но не обязывающие его совершать во всех без исключения случаях);

3) запрещающие (устанавливающие запрет на определенные действия, указывающие на то, чего делать вообще нельзя или нельзя делать определенным способом).

К числу принципов первой группы, в частности, относится указание в ст. 193 УПК РФ на то, что следователь обязан предъявлять все объекты, кроме трупа, среди других сходных объектов, количество которых не может быть меньше двух. Примером второй группы принципов служит положение о возможности при наличии определенных условий предъявления для опознания не объекта в натуральном виде, а его фотографии. А положение о запрете повторного опознания объекта тем же опознающим по тем же признакам относится к третьей группе принципов.

Все эти принципы выступают в качестве руководящих начал, которых следователь обязан придерживаться во всех случаях. В противном случае он ставит себя в положение нарушителя принципа законности и производителя никому не нужной продукции в

силу возможности признания результатов предъявления для опознания недопустимыми. Этими же принципами должны руководствоваться и участники научных исследований, обеспечивающие своими разработками следственную практику. Однако зачастую и те, и другие пренебрегают тем, как они могут и должны действовать. Причем первые (практические работники), как показывают данные проведенного нами интервьюирования, полагают, что их действия имеют легитимный характер, поскольку они опираются на научные рекомендации ученых. Такое поведение и его объяснение понять нетрудно. Сложнее понять мотивацию тех научных работников, которые своими рекомендациями подталкивают практиков к нарушению закона. Не будем далеко ходить за примерами. Остановимся лишь на одной из новелл уголовно-процессуальной модели предъявления для опознания в последней ее редакции. Как отмечалось, законодатель запрещает производить повторное предъявление для опознания того же объекта по тем же признакам тому же опознающему. Эта норма нарушается, по данным нашего исследования, в каждом пятом случае предъявления для опознания. И немудрено. Практики идут по стопам и под сенью знамен ученых, которые ломают головы не над тем, как лучше исполнить требования закона, а как цивилизованно обойти его.

Так, Е.П. Ищенко, вначале констатируя недопустимость повторного опознания объекта тем же опознающим по тем же признакам, правильно отмечает, что независимо от результатов «опознание обычно не повторяют, ибо в противном случае его достоверность весьма сомнительна». А вот далее идет весьма любопытный текст: «Из этого правила в следственной практике делается три исключения». Имеется в виду следующее: 1) если первое опознание производилось по фото-, видео- или иному изображению, причем недостаточно качественному; 2) когда объект не был опознан умышленно, и опознающий сделал об этом заявление; 3) если имелись обстоятельства, ставящие под сомнение результаты первоначального опознания⁵.

Автор этого текста не дает критической оценки данным исключениям из правила. Значит, он считает их допустимыми и рекомендует практикам учитывать в своей работе.

Ориентируясь на рассмотренный интегративный подход, отмеченные выше общие принципы предъявления для опознания могут

быть дополнены следующими базовыми положениями:

- принципом передачи опознающим информации о наличии или отсутствии тождества проверяемого объекта вербальным путем (частными по отношению к нему будут принцип непосредственной передачи вербальной информации и принцип опосредованной передачи вербальной информации через переводчика, когда опознающий не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, является немым (глухонемым) либо лишен такой возможности из-за болезни или полученной травмы);
- принципом осуществления идентификации при предъявлении для опознания только визуальным способом (признаки слухового, осязательного, обонятельного, вкусового способов могут учитываться лишь в качестве дополнительных в том случае, когда наряду с визуальным опознающим ранее воспринимал объект еще и иными способами);
- принципом предъявления для опознания только тех объектов, которые ранее опознающим воспринимались визуально, а не иным способом;
- принципом предъявления для опознания только тех видов объектов, которые перечислены в ст. 193 УПК РФ (человек, труп, предмет);
- принципом представления возможности опознаваемому и опознающему надлежащим образом реализовать свои права и возможности в процессе предъявления для опознания (например, обеспечение в необходимых случаях переводчика);
- принципом создания условий, исключающих возможность по вине следователя искажения информации, содержащейся в мысленном образе опознающего, перед предъявлением для опознания и в ходе его осуществления (нельзя допускать возможность того, чтобы перед процессуальным предъявлением для опознания опознающий видел опознаваемого в результате несанкционированного следователем визуального контакта между ними, например, во время случайной встречи в коридоре следственного подразделения, а также санкционированного следователем контакта при производстве следственных действий (например, при производстве между ними очной ставки, которая может производиться только после предъявления для опознания);
- принципом предъявления проверяемого объекта для опознания лишь после того,

как до этого опознающий дал показания на допросе о признаках объекта, ранее воспринятого им, обстоятельствах и условиях этого восприятия;

- положением о том, что при невозможности предъявления для опознания объекта в натуре опознание может производиться по его фотографии;

- положениями о том, что предъявление для опознания не производится в том случае, когда:

- 1) у объекта отсутствуют признаки и особенности, позволяющие осуществить его идентификацию визуальным способом;

- 2) у опознающего имеются физические или психические недостатки, препятствующие опознанию;

- 3) свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый участвовал в процессуальных действиях, в ходе которых он уже воспринимал объект, а также, когда еще до возбуждения уголовного дела или в ходе расследования и проведения оперативно-розыскных действий случайно или намеренно имел контакт с объектом и узнал его;

- 4) допрошенный указал на такие признаки объекта, которые с очевидностью позволяют установить его тождество без предъявления для опознания (например, назвал идентификационный номер объекта, совпадающий с номером у обнаруженного технического паспорта на этот объект)⁶.

Частные принципы разрабатываются применительно к отдельным видам предъявления для опознания. Так, применительно к такому объекту, как человек, можно предложить модели следующих принципов:

- если для опознания предъявляется живой человек, следователь должен предложить ему выбрать среди статистов то место, которое соответствует его желанию. (Место же предъявляемого для опознания предмета определяется самим следователем);

- статисты, среди которых предъявляется проверяемое лицо, должны быть подобраны таким образом, чтобы были сходны по общефизическим, половым, антропологическим признакам. Они также не должны резко контрастировать по характеру и состоянию одежды, обуви и другим сопутствующим вещам;

- в случае опознания предъявленному опознающему человека последнему предлагается назвать свое имя, фамилию и предоставляется возможность прокомментировать результат опознания, выразить к нему свое от-

ношение; у него также может быть выяснен вопрос, не узнал ли он опознающего;

▪ предъявление для опознания в необходимых случаях может быть произведено на месте первоначального восприятия объекта опознающим либо в условиях максимально приближенным к обстановке данного места;

▪ после производства предъявления для опознания опознающий и опознанное лицо могут быть допрошены по результатам, процедуре опознания и обстоятельствам дела и между ними при необходимости может быть проведена очная ставка; производство очной ставки между этими лицами до предъявления для опознания запрещается;

▪ в том случае, когда научные рекомендации по тактике и технологии подготовки и проведения предъявления для опознания человека не соответствуют требованиям закона, следовательно необходимо руководствоваться положениями, указанными в ст. 193 УПК РФ.

Рассмотренные классификации принципов предъявления для опознания отражают тактико-криминалистический уровень подхода к этой проблеме. Он может быть дополнен

методико-криминалистическим подходом и к предъявлению для опознания, и к принципам осуществления деятельности, связанной с подготовкой и проведением этого следственного действия. В свете этого подхода может быть разработана специфическая система принципов предъявления для опознания по делам об убийствах, о кражах, похищении людей и другим категориям дел. За основу при этом, на наш взгляд, должны быть взяты признаки, во-первых, типичных объектов, которые обычно предъявляются для опознания по той или иной группе дел; во-вторых, типичны ситуаций складывающихся при их расследовании.

¹ Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. – М., 1982. – С. 49.

² Ищенко Е.П. Криминалистика: краткий курс. – М., 2003. – С. 174.

³ Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина. – М., 2005. – С. 652.

⁴ Образцов В.А. Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений. – М., 2004. – С. 62.

⁵ Ищенко Е.П. Криминалистика: краткий курс. – М., 2003. – С. 174.

⁶ См., например: Справочная книга криминалиста / Под ред. Н.А. Селиванова. – М., 2000. – С. 151.

ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ

В.Л. Сысков,

*судья Челябинского областного суда, соискатель кафедры
уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

Оценка доказательств представляет собой третий этап (элемент) процесса доказывания. В теории познания под оценкой понимают «субъективный способ выражения ценности объекта»¹. Для уяснения природы оценки доказательств нам очень важно понимание ценностных характеристик объекта познания как характеристик объективных. Но в то же время сама оценка представляет собой субъективный способ выявления как ролевых функций явлений, так и всех функций, которые они имеют².

В.Д. Арсеньев называет оценку доказательств «душой» процесса доказывания³.

Процесс оценки доказательств и ее содержания получил различное толкование как в процессуальной, так и в криминалистической литературе. Оценка доказательств определяется как мыслительная деятельность, осуществляемая в логических формах⁴, как логический процесс установления наличия и характера связей между доказательствами, определения роли и значения, достаточности и путей использования доказательств для установления истины по уголовному делу⁵.

Важный аспект в оценке доказательств высветил Ю.К. Орлов, указав, что оценка доказательств протекает по своим логическим и психологическим законам⁶. Мнение З.З. Зинатуллина о сущности оценки доказательств наиболее верно отражает процессуальную и гносеологическую сторону оценки доказательств. Он считает, что оценка доказательств имеет свою внутреннюю и внешнюю сторону. Внутренняя (логическая) сторона состоит в том, что в ходе уголовно-процессуального доказывания участники процесса производят логические операции по их анализу, определяют относимость, допустимость доказательств. Внешняя (правовая) сторона оценки доказательств выражается в том, что логические операции по оценке доказательств производятся в условиях уголовно-процессуальных отношений, оценке подлежат лишь те фактические данные, которые получены в установленном законом порядке, результаты оценки подлежат объективному выражению в процессуальных документах⁷. Если, отграни-

чивая процесс познания и процесс доказывания друг от друга, в уголовном процессе мы обращаем внимание на его удостоверительную сторону, то оценка как неотъемлемая часть процесса доказывания не должна сводиться только к логическим операциям. Обоснование правильности выводов в процессуальных документах (в постановлении о возбуждении уголовного дела, в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении, в постановлении судьи о назначении судебного разбирательства, в приговоре) является внешним практическим выражением деятельности по оценке доказательств. Обосновывая свое решение по делу совокупностью доказательств, следователь и судья в процессе изложения аргументов могут прийти к выводу о том, что система доказательств страдает неполнотой или неточностью или односторонностью, и принять решение о дополнении предварительного или о возобновлении судебного следствия. Полагаем, что оценка доказательств имеет еще одну сторону – психологическую.

Одной из гарантий правильной оценки доказательств судьей является его незаинтересованность и непредубежденность. Закон признает, что в процессе оценки доказательств огромную роль играет личность следователя и судьи. Именно поэтому внутреннее убеждение и правосознание, как явления, имеющие в своей структуре психологический аспект, являются основаниями оценки доказательств.

В литературе рассматриваются в качестве принципов оценки доказательств категории, изложенные в ст. 17 УПК РФ, в частности, в качестве принципов рассматривается принцип свободной оценки доказательств, всесторонняя и полная оценка доказательств, принцип оценки доказательств в их совокупности⁸. Некоторые авторы рассматривают в качестве правил (принципов) оценки доказательств требование внутреннего убеждения, требование руководствоваться при оценке доказательств правосознанием и законом⁹ или совестью и законом¹⁰.

В целом, придерживаясь позиции, что принципы уголовного процесса, публичность, состязательность, презумпция невиновности, гласность, принцип всесторонности, объективности и полноты исследования обстоятельств дела и другие, особым образом преломляясь, действуют в доказательственном праве, как институте уголовно-процессуального права, образуют особую систему институциональных принципов.

Однако хотелось бы отметить, что, по нашему мнению, категории внутреннего убеждения, правосознания и закона играют роль не принципов, а общих оснований для оценки доказательств, на это прямо указывает закон: «Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» (ч. 1 ст. 17 УПК РФ). Оценка доказательств представляет мыслительную деятельность дознавателя, следователя, прокурора, суда, осуществляемую в логических формах при соблюдении научной методологии познания, обеспечивающей достижение истины. Оценка доказательств, как мыслительная деятельность, протекает по своим логическим законам. Вместе с тем она регламентирована и уголовно-процессуальным законодательством. Согласно ему каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела (ст. 88 УПК РФ). Именно таким образом оценку доказательств как мыслительную деятельность понимают большинство ученых, представителей науки уголовно-процессуального права¹¹. Представители науки гражданско-процессуального права верно указывают на то, что оценка доказательств является мыслительной логической деятельностью, которая имеет процессуальную форму, состоящую из трех элементов: 1) совокупность процессуальных требований, предъявляемых к мыслительной деятельности по оценке доказательств; 2) процесс реализации этих требований в ходе мыслительной деятельности судей по оценке доказательств; 3) процессуальный результат, нашедший отражение в судебном решении¹².

Оценка доказательств определяется в процессуальной литературе как практическая и как мыслительная деятельность, авторы

подчеркивают в зависимости от задачи исследования ту или иную сторону оценки. П.Ф. Пашкевич писал: «Оценить доказательства – значит определить, насколько точно установлено каждое из них, в какой взаимосвязи с делом и другими доказательствами оно находится, какой именно факт, имеющий значение для дела, оно устанавливает или опровергает и что означают в совокупности все собранные по делу доказательства»¹³. В.Д. Арсеньев понимает под оценкой доказательств определение силы и значения каждого доказательства в отдельности и всех доказательств в совокупности¹⁴. А.И. Трусов считает, что оценить доказательства – значит решить вопрос о достоверности доказательств¹⁵. Л.Т. Ульянова считает, что при оценке доказательств оцениваются, прежде всего, их достоверность и значение¹⁶. Р.С. Белкин указывал на то, что оценка доказательств в судебном исследовании – это логический процесс установления допустимости, относимости доказательств, наличия и характера связей между ними, определения значения и путей использования доказательств для обнаружения следов¹⁷.

Оценка доказательств как познавательный акт, имеющий психологическую сторону, должна основываться на позиции «сомнения» судьи. Следует согласиться с мнением Л.М. Карнозовой, которая считает, что объективное восприятие доказательств и их оценка возможны только при такой изначальной психологической позиции судьи, которая характеризуется как «осознание факта собственной предвзятости»¹⁸. Именно поэтому: «Восприятие должно быть критичным, прежде всего, в отношении обвинения, поскольку правило презумпции невиновности требует, чтобы именно обвинитель вне разумных сомнений доказал виновность подсудимого»¹⁹. Л.М. Карнозова вводит такой термин, как «психологическая компетентность судьи». Другими словами, судья должен понимать и осознавать те психологические процессы, которые происходят во время восприятия, исследования и оценки доказательственной информации им самим. Кроме того, он должен владеть определенными психологическими навыками снижения эмоционального напряжения сторон во время состязания.

И. Кертэс поднимает вопрос об оценке доказательственной силы вещественного доказательства, является ли эта оценка субъективной или объективным свойством вещественного доказательства. Вот что он по этому

поводу пишет: «Оценка вещественных доказательств – субъективный факт, который определенным образом отражает свойства самого предмета. Однако эти свойства имеют значение только для человека, ведущего доказывание, и только через его действия (использование в доказывании) они становятся значительными и для других людей»²⁰.

Основу оценки доказательств, по его мнению, составляют качество и количество информации, содержащейся в вещественном доказательстве. И. Кертэс справедливо считает, что оценка вещественных доказательств предопределяется «излишней информацией», с помощью которой и осуществляется оценка вещественного доказательства. Информационное содержание вещественных доказательств невозможно оценить изолировано от личных доказательств, и, таким образом, их «информационная ценность вскрывается только в связях с другими доказательствами»²¹.

Показательно, что Н.А. Селиванов, рассматривая вещественные доказательства, посвящает отдельный параграф оценке вещественных доказательств судом, причем большая часть его посвящена оценке заключения эксперта об исследовании вещественного доказательства.

Оценка относимости, допустимости, достоверности доказательств производится как в ходе их собирания, так и на заключительном этапе, перед принятием процессуальных решений. Однако каждый из указанных аспектов оценки доказательств имеет самостоятельное значение и может стать преобладающим на определенном этапе доказывания.

Оценка относимости доказательств состоит в выявлении их связи с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, объясняемой, в частности, действием общей причины. Анализ каждого выявленного доказательства с точки зрения его относимости – это установление возможной связи между доказательством и исследуемым событием. Анализ и синтез доказательств позволяет выделить то общее, что их объединяет, а именно: предположительно объяснить наличие ряда обстоятельств действием одной общей причины. Оценка относимости доказательств производится и при проведении отдельных судебных действий следственного характера. Важную роль в оценке относимости доказательств играет аналогия. Если судья специализируется на рассмотрении уголовных дел определенной категории, то он приобретает опыт, который

позволяет ему каждый новый случай сопоставить с наиболее сходным из предыдущих. Если эти случаи совпадают в некоторых существенных чертах, то это дает основание по аналогии заключить, что, вероятно, существует совпадение и в ряде других черт. Определенную роль в оценке относимости доказательств играют фактические (естественные) презумпции – правила, отражающие «обычный порядок вещей», т.е. ту связь между предметами, явлениями, фактами, которая чаще всего встречается. Применение аналогий судьей таит в себе опасность возникновения предубеждения и формирования позиции еще до окончания исследования доказательств в ходе судебного следствия: «мне все ясно».

В теории доказывания российского уголовного процесса под относимостью доказательств понимают способность доказательств устанавливать или опровергать обстоятельства, подлежащие доказыванию непосредственно или через опосредующие звенья. Свойство относимости доказательств относится к содержанию доказательств²².

Оценки относимости доказательства на стадии предварительного расследования и судебного разбирательства различаются по своей точности.

Оценка доказательств с точки зрения их допустимости – это решение вопроса о том, что: разрешает ли закон использование данного вида источника сведений по уголовному делу; не было ли допущено нарушений процессуального закона при получении и закреплении информации; отразились ли процессуальные нарушения, если они были допущены, на достоверности и полноте соответствующей информации; использованы ли все необходимые источники для установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию или опровержению. Правила допустимости играют двоякую роль в доказывании. Во-первых, допустимость призвана обеспечивать права граждан, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства. Во-вторых, обеспечивая соблюдение правил собирания и проверки доказательств, допустимость при определенных обстоятельствах может выступать гарантом достоверности. Оценка допустимости доказательств – необходимое условие оценки их достоверности. Следует, однако, иметь в виду, что признание доказательства допустимым не предпринимает вопроса о его достоверности; вывод о допустимости предшествует, но не заменяет вывода о достоверности. Таким об-

разом, определение относимости и допустимости доказательств должно предшествовать установлению их достоверности и достаточности. Следует также отметить, что суд (судья) может это сделать как в отношении единичного доказательства, так и во всей их совокупности.

Оценка достоверности, как и оценка относимости доказательств, представляет собой длящийся процесс, который завершается лишь в момент формулирования окончательных выводов по делу на основе всей совокупности собранных доказательств. Оценка достоверности доказательства включает анализ всего процесса его формирования, а именно: процедуру его обнаружения, изъятия, закрепления, отражения в процессуальном документе.

Свойство допустимости означает возможность с помощью этого доказательства с достаточной достоверностью устанавливать обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. В процессуальной литературе нет единого взгляда на содержание этого свойства доказательств²³. Нам представляется, что наиболее полно раскрывает содержание этого понятия В.В. Золотых. В содержание оценки допустимости доказательств он включает правило о надлежащем субъекте собирания доказательств; правило о надлежащем источнике собирания доказательств; правило о надлежащей процедуре; правило о «плодах отравленного дерева»²⁴; правило о недопустимости свидетельства, основанного на слухах. Правило о надлежащем субъекте означает, что доказательство должно быть получено только теми субъектами, которые указаны в законе.

Вторым правилом при оценке допустимости доказательства является правило о надлежащем источнике. Смысл этого правила заключается в том, что сведения о фактах могут быть почерпнуты только из тех видов (источников) доказательств, которые перечислены в ст. 74 УПК РФ. Нам известны примеры введения новых видов источников доказательств, а затем их отмены. Так, например, законодателем был введен такой источник доказательств, как акты документальных проверок и ревизий. Для всех так и осталась загадкой необходимость этого, так как акты документальных проверок и ревизий всегда проходили как «иные документы». 4 декабря 2003 г. уже в УПК РФ был введен такой источник доказательств, как заключение специалиста, которое ранее тоже расценивалось в

практической деятельности как иной документ. Полагаем, что для введения новых источников, видов доказательств законодатель должен учитывать два критерия обособления отдельного источника (вида) доказательств: 1) особый механизм отображения сведений в качестве информации в этом источнике; 2) особая процедура введения в уголовный процесс этой информации в качестве доказательств.

Третьим правилом оценки допустимости доказательств является правило о надлежащей процедуре его получения. Это означает, что должны быть соблюдены все правила производства следственных и процессуальных действий, в ходе которых получают доказательственную информацию.

В качестве показательного примера нарушения этого правила можно привести дело Л. Ярославским областным судом Л. осужден по ч. 3 ст. 145 и ст. 93-1 УК. Он признан виновным в хищении государственного имущества в особо крупных размерах и открытом похищении личного имущества с проникновением в жилище.

В одну из ночей в период с 26 марта по 2 апреля 1989 г. Л. с целью кражи предметов церковного культа приехал в с. Масальское Угличского района – там расположена Христорождественская церковь. В окне Л. выпилил ножовочным полотном часть металлической решетки и проник в церковь, откуда украл иконы, художественно обработанные серебряные венцы и различные предметы церковного культа, всего на сумму 19 699 рублей.

В ночь на 4 мая 1989 г. Л. с лицом, не установленным следствием, проник в дом престарелых сестер Розовых, проживающих в деревне, открыто похитил несколько икон на общую сумму 1000 руб., причинив потерпевшим значительный ущерб.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации приговор оставила без изменения. Заместитель Председателя Верховного Суда РСФСР в протесте поставил вопрос об отмене приговора и кассационного определения по ст. 93-1 УК и прекращении дела в этой части в связи с недоказанностью участия Л. в совершении преступления. Президиум Верховного Суда РСФСР 19 февраля 1992 года протест удовлетворил, указав следующее.

Л. ни на предварительном следствии, ни в судебном заседании виновным себя не признал. В обоснование вывода о доказанности

его вины в хищении икон, серебряных венцов и различных предметов церковного культа из Христорожественской церкви суд сослался на показания свидетелей, протокол осмотра места происшествия, а также выводы трасологической, химической, биологической, судебно-медицинской экспертиз. Между тем некоторые из приведенных в приговоре доказательств получены с нарушением закона и потому должны быть признаны не имеющими юридической силы. Другие же доказательства не подтверждают с достоверностью виновность Л. в совершении преступления.

Так, согласно протоколу осмотра места происшествия, на подоконнике окна с выпиленной частью решетки был обнаружен небольшой кусок глины, на котором отчетливо отпечатался фрагмент рисунка подошвы обуви. Аналогичный рисунок имелся на двух досках, отломанных от задней стенки киота внутри церкви.

По заключению эксперта экспертно-криминалистического отдела УВД Ярославского облисполкома след на одной из досок оставлен правым сапогом Л., а след на подсохшем грунте – левым сапогом. Кроме того, по заключению другого эксперта этого же отдела, проводившего химическую экспертизу с подошв принадлежащих Л. резиновых сапог, мельчайшие частицы железных опилок имеют одинаковый качественный элементный состав с металлическими опилками на кусочке засохшего грунта, обнаруженного на подоконнике церкви в с. Масальском.

Однако, как видно из материалов дела, изъятие с места происшествия предметов с имеющимися на них следами, а также выемка у Л. резиновых сапог произведены с нарушением закона, определяющего порядок производства этих действий.

Установив, что на небольшом куске глины и двух досках, отломанных из задней стенки киота, имеются следы преступления, и сочтя необходимым изъять эти предметы с места происшествия, следователь в нарушение требований ст. 83, 84, УПК РСФСР (ст. 81, 82 УПК РФ) не признал их вещественными доказательствами, не составил их подробного описания (в частности, в протоколе осмотра места происшествия нет никакого упоминания о вкраплении в глину металлических опилок) и не сфотографировал, хотя при осмотре применялась фотосъемка.

Изъятый с места происшествия небольшой кусок глины был, как указано в протоко-

ле осмотра места происшествия, упакован в спичечный коробок, но вопреки требованиям ст. 179 УПК РСФСР (180 УПК РФ) не опечатан, а две доски от киота – не упакованы и не опечатаны. В акте трасологической экспертизы отмечено, что вещественные доказательства поступили на исследование упакованными в сверток из бумаги белого цвета, перевязанный бечевкой, и коробок из-под спичек и что при наружном осмотре нарушений упаковки не обнаружено. Вместе с тем в деле нет никаких данных о том, где, кем, когда и при каких обстоятельствах были упакованы доски от киота, а также о характере упаковки глины²⁵.

В соответствии со ст. 167 и 171 УПК РСФСР (ст. 182, 183 УПК РФ) выемка определенных предметов производится по мотивированному постановлению следователя и все изымаемые предметы в случае необходимости должны быть упакованы и опечатаны на месте выемки. Признав необходимым изъять у Л. резиновые сапоги, следователь в нарушение закона произвел выемку без соответствующего постановления и на месте выемки не упаковал их и не опечатал. Из материалов дела видно также, что следователь в присутствии понятых осмотрел изъятые у Л. сапоги, но никаких записей о наличии на подошвах следов металлических опилок не сделал.

Таким образом, следует признать, что в материалах дела не имеется доказательств, которые бы с бесспорностью подтверждали вину Л. в хищении... в связи с чем приговор и кассационное определение в этой части подлежат отмене с прекращением дела производством за недоказанностью участия Л. в совершении преступления.

Четвертым правилом оценки допустимости доказательств является правило о «плодах отравленного дерева». Действие этого правила ярче всего проявляется при получении и исследовании вещественных доказательств. Если учесть, что полученные вещественные доказательства обычно подвергаются экспертному исследованию, то объекты, направляемые на экспертизу и полученные с нарушением процессуального закона, могут повлечь за собой признание и заключения эксперта недопустимым доказательством по делу.

Так, например, при обсуждении вопроса о недопустимости доказательств обвинителем было заявлено ходатайство об исключении из рассмотрения дела протоколов выемки одежды потерпевшей, ее осмотра и заключения судебно-баллистической эксперти-

зы. Судья постановил исключить указанные доказательства из дела на том основании, что оперативный работник милиции до возбуждения уголовного дела выехал в больницу, куда была доставлена потерпевшая, и изъял там одежду, не имея постановления о производстве выемки. Изъятую одежду следователь осмотрел уже после возбуждения уголовного дела, о чем был составлен протокол, согласно которому на одежде имеются следы выстрела. По делу была назначена судебно-баллистическая экспертиза, установившая, что выстрел произведен с неблизкого расстояния. Однако в связи с тем, что первоначальные действия по изъятию одежды потерпевшей были произведены с нарушением закона, производные от этого последующие действия не могут быть признаны соответствующими закону²⁶.

Еще одним примером является дело, рассмотренное судом присяжных Московского областного суда. Органами предварительного следствия К. предъявлено обвинение по ч. 3 ст. 173 и ч. 1 ст. 218 УК РСФСР в получении взятки и незаконном приобретении и хранении огнестрельного оружия и боеприпасов.

В кассационном протесте прокурор просил об отмене приговора в связи с существенным нарушением требований УПК РСФСР, одно из которых, по его мнению, выразилось в следующем: судья необоснованно исключил из дела протокол обыска в служебном кабинете К., вещественные доказательства – гранату и два стреляющих устройства, заключения экспертов, проводивших баллистическую и взрывотехническую экспертизу.

Кассационная палата Верховного Суда РФ оправдательный приговор оставила без изменения, отметив относительно исключения указанных доказательств следующее.

Доводы прокурора, изложенные в кассационном протесте о том, что судья необоснованно исключил из разбирательства дела часть доказательств, противоречат действующему законодательству.

Судья правильно исключил из разбирательства дела такие доказательства, как протокол обыска в служебном кабинете К., гранату Ф-1, два металлических предмета в виде авторучек, признанных огнестрельным оружием, заключения баллистической и взрывотехнической экспертизы, так как эти доказательства получены с нарушением закона.

Указав на нарушения требований УПК, которые были допущены при обыске в каби-

нете К., кассационная палата отметила следующее.

Учитывая, что в данном конкретном случае изъятие предметов произведено с нарушением закона, судья правильно исключил из разбирательства дела вещественные доказательства и заключение эксперта по ним²⁷.

Необходимо заметить, что в процессуальной литературе в отношении правила «плодов отравленного дерева» высказываются противоположные мнения. В частности, Ю.К. Орлов отмечает, что «процессуальная форма при таком подходе (при применении правила о «плодах отравленного дерева») превращается в самоцель». Эту мысль Ю.К. Орлов основывает на том, что «интересы отдельной личности не могут быть выше интересов общества в целом»²⁸.

Представляется, что в применении правила о допустимости доказательств речь идет не о противопоставлении интересов личности и общества. Цели уголовного судопроизводства необходимо отличать от его задач.

Принимая на себя обязанность охранять граждан от преступных посягательств, государство в лице суда и правоохранительных органов в равной степени преследует цель охраны и защиты интересов как личности, так и общества и государства. Постановка вопросов о приоритете прав личности актуальна только в свете концепции, что и общество, и государство понимаются только как совокупность отдельных личностей. Нарушение процедуры собирания доказательств влечет за собой нарушение прав личности, признанных государством и закрепленных в законах, издаваемых государством. Сами по себе действия, предусмотренные законом как способы собирания, проверки и оценки доказательств таят в себе элементы принуждения. Это принуждение допускается государством в целях защиты интересов личности, общества и государства от преступных посягательств. Процессуальные правила, предусмотренные законом, преследуют цель либо повышения достоверности доказательственной информации, полученной с помощью этих действий, либо соблюдения прав и законных интересов участников процесса.

Правило о «плодах отравленного дерева» относится не только к допустимости доказательств, но и к достоверности информации. Ведь доказательство признается недопустимым, когда возникают сомнения, что в ходе нарушения процедурных правил информация

может быть искажена, утеряна, заменена. Не может быть признано допустимым, а значит, достоверным, экспертное исследование объектов, происхождение которых неизвестно и недостоверно²⁹.

Оценка доказательства с точки зрения достоверности предполагает определение самого понятия достоверности доказательств. Достоверность доказательств определяется как соответствие доказательства устанавливаемым обстоятельствам дела. В логике достоверными считаются те сведения, которые получены от источника, связанного с нами интересующим нас предметом³⁰.

Представляется, что доказательство, полученное в соответствии с законом и в содержании которого имеются сведения о фактах, относящихся к данному уголовному делу, признается достоверным, но при этом подлежащим проверке. В отношении качества достоверности доказательств можно установить границы, при которых доказательство признается достоверным абсолютно и заведомо недостоверным. Абсолютно достоверными признаются только те доказательства, которые установлены в приговоре суда, вступившем в законную силу. Заранее недостоверными признаются недопустимые доказательства и доказательства, которые невозможно проверить (непроверяемые доказательства).

Достоверность любого доказательства выясняется путем проверки его происхождения. Задача субъектов оценки заключается в том, чтобы проследить весь путь от формирования информации, как результата отражения фрагмента события преступления до появления в деле этого доказательства (соблюдение процессуального механизма превращения информации в доказательство).

Достаточность доказательств – это свойство, которое обязывает субъектов доказывания оценивать отдельное доказательство в совокупности со всеми другими доказательствами по делу. По этому поводу В.А. Азаров пишет: «... нельзя объективно оценить отдельные доказательства, вырвав их из контекста всех установленных и рассмотренных в уголовном деле обстоятельств в их совокупности»³¹.

Выше мы рассмотрели вопрос оценки доказательств с точки зрения относимости, допустимости, достаточности и достоверности как свойств и качеств доказательств. Эти качества и свойства доказательств специфическим образом проявляются в критериях оценки доказательств соотносятся между со-

бой как общее (допустимость, относимость, достоверность и достаточность) и особенное (критерии оценки доказательств).

Само понятие «критерий» оценки доказательства нуждается в определении и пояснении. Понятие основания оценки означает исходные положения, от которых отталкивается субъект познания, чем он руководствуется при оценке заключения эксперта. Критерии (признаки, свойства) предполагают оценку доказательства, его различных сторон. Представляется, что к определению критериев оценки необходим системный подход, предполагающий целостное рассмотрение каждого из критериев, при котором выясняется, что их взаимосвязь и взаимодействие приводят к возникновению новых интегративных свойств системы, которые отсутствуют у каждого из критериев в отдельности.

Представляется, что при определении содержания критериев оценки доказательств необходимо исходить из особенностей каждого источника доказательств в отдельности. Например, Ю.В. Худякова считает, что особенностью вещественного доказательства как комплексного образования, являющегося результатом двух уровней отражения, является то, что, кроме предмета и следа, необходимо изучить те процессуальные документы, в которых этот предмет или след описаны.

На основе анализа процессуальной и криминалистической литературы она выявила следующие критерии оценки вещественного доказательства: 1) механизм появления предмета и следа как отражение фрагмента, части события преступления; 2) свойства и признаки самого предмета, которые находятся в определенной связи с событием преступления; 3) соблюдение процессуальных норм при обнаружении, изъятии, фиксации в протоколе, упаковке и опечатывании предмета или следа; 4) полнота и определенность описания в протоколе следственного действия процесса обнаружения, изъятия, фиксации, предъявления понятным, упаковки и опечатывания предмета или следа; 5) если вещественное доказательство подвергалось экспертному исследованию, то в этом случае суд должен оценить соответствие описания вещественного доказательства в протоколе следственного действия по его обнаружению и изъятию, в постановлении о признании этого предмета или следа вещественным доказательством, в постановлении о назначении экспертизы и в заключении эксперта³².

А.В. Кудрявцева выделяет следующие критерии оценки заключения эксперта: критерии оценки заключения эксперта, относящиеся к деятельности лица, осуществляющего уголовное судопроизводство, и критерии, относящиеся к деятельности эксперта.

К критериям, относящимся к деятельности лица, назначающего экспертизу (процессуальные критерии), можно отнести: 1) правильность выбора эксперта в зависимости от его квалификации, объективности и компетентности; 2) обоснованность назначения экспертизы; 3) соблюдение процессуального порядка при назначении и проведении экспертизы.

К критериям, относящимся к деятельности эксперта (специальные критерии) следует отнести: 1) обоснованность заключения эксперта; 2) полноту заключения эксперта. Первые критерии она предлагает именовать процессуальными, а вторые специальными.

Процессуальные критерии характеризуют такое свойство доказательств, как допустимость, и соответственно достоверность, а специальные критерии в большей степени относятся к достоверности заключения эксперта³³.

Таким образом, оценка доказательств судом первой инстанции представляет собой мыслительную деятельность, основанную на логической и психологической компетентности судьи, сущность которой заключается в определении силы и значения каждого доказательства с точки зрения общих принципов и оснований оценки, а также критериев, разработанных для каждого отдельного вида (источника доказательств).

¹ Кудрявцева А.В. Судебная экспертиза в уголовном процессе России. – Челябинск, 2001. – С. 234.

² Теория познания в 4 т. Т. 2. Социально-культурная природа познания / Под ред. В.А. Лекторского, Т.И. Ойзермана. – М., 1991. – С. 57.

³ На наш взгляд, в таком положении вещей нет никаких противоречий. Авторы теории познания совершенно справедливо отмечают, что «ценностно-оценивающий компонент является составляющей структуры образа, выражающий его социальность как проявление активности субъекта, его включенности в сложную систему социальной жизни». Теория познания. – М., 1991. – С. 60. Другими словами, оценочная деятельность осуществляется как составляющая часть процесса познания с целью осуществления практической деятельности. В этом проявляется сочетание субъективного и объективного в оценке доказательств как разновидности процесса познания.

⁴ Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1964. – С. 134.

⁵ Теория доказательств в советском уголовном процессе. –

М., 2000. – С. 427; Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств. – Л., 1971. – С. 97.

⁶ Белкин А.Р. Теория доказывания. – М., 1999. – С. 190.

⁷ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 81.

⁸ Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. – Ижевск, 1993. – С. 107.

⁹ Мухин И.И. Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств. – Л., 1974. – С. 33–45.

¹⁰ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 83; Уголовно-процессуальное доказывание. – Ижевск, 1993. – С. 124–131.

¹¹ Ядичина О.А. Внутреннее убеждение при оценке доказательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2005. – С. 8–9.

¹² Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1969. – С. 37; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1958. – С. 164–165; Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 77–79; Михайловская И.Б. Оценка доказательств // Уголовный процесс: Учебник / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2001. – С. 165–164; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – СПб., 2004. – С. 215.

¹³ Треушников М.К. Судебные доказательства. – М., 2004. – С. 140; Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. – Хабаровск, 1987. – С. 7.

¹⁴ Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. – М., 1961. – С. 49.

¹⁵ Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. – М., 1964. – С. 130.

¹⁶ Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. – М., 1960. – С. 87.

¹⁷ Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. – М., 1959. – С. 65.

¹⁸ Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. – С. 66.

¹⁹ Карнозова Л.М. Гуманитарные начала в деятельности судьи в уголовном процессе: Учеб. пособие. – М., 2004. – С. 46.

²⁰ Там же. – С. 51.

²¹ Кертэс И. Основы теории вещественных доказательств. – М., 1973. – С. 94.

²² Кертэс И. Основы теории вещественных доказательств. – М., 1973. – С. 94.

²³ Авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» под относимостью доказательств понимают связь между содержанием последних с обстоятельствами, входящими в предмет доказывания или иными данными, имеющими значение для правильного проведения расследования. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 246; Зинатуллин З.З. под относимостью доказательств понимает объективную связь фактических данных с исследуемыми обстоятельствами дела. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. – Ижевск, 1993. – С. 110; Давлетов А.А. под относимостью доказательств понимает наличие в нем таких фактических данных, которые были приобретены их носителем в результате взаимодействия с выясненными по делу фактами и обладают в силу этого способностью указывать на данный вопрос. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. – Екатеринбург, 1997. – С. 88; Орлов Ю.К. под относимостью доказательств понимает способность доказательств своим содержанием служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Орлов Ю.К.

Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 40.

²⁴ Анализ точек зрения по этому вопросу см.: Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – С. 17–27.

²⁵ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19 февраля 1992 года по делу Л. // БВС РФ. – 1992. – № 8. – С. 8.

²⁶ БВС РФ. – 1995. – № 6. – С. 7.

²⁷ БВС РФ. – 1996. – № 8. – С. 10–11.

²⁸ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С. 52.

²⁹ Авторы «Теории доказательств...» указывают: «Условия и способы собирания и закрепления фактических данных об обстоятельствах дела регламентированы процессуальным законом таким образом, чтобы в максимальной степени гарантировать достоверность полу-

ченных доказательств». Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 239.

³⁰ Михалкин Н.В. Логика и аргументация в судебной практике: Учебник для вузов. – СПб., 2004. – С. 212.

³¹ Азаров В.А. Оценка качества доказательств как элемент судебного контроля // Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики: Сборник научных работ. Вып. 7 / Под ред. М.С. Гринберга. – Омск, 2003. – С. 9.

³² Худякова Ю.В. Вещественные доказательства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2005. – С. 125–128.

³³ Это правило означает, что доказательство не должно быть получено с помощью недопустимого доказательства. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – М., Ростов-на-Дону, 1999. – С. 58.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИСКЛЮЧЕНИЕМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛУШАНИИ

Л.Г. Татьяна,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса УдГУ,

Р.Ф. Зиннатов,

федеральный судья Елабужского городского суда, соискатель кафедры уголовного процесса УдГУ

Одним из оснований для обязательного проведения предварительного слушания в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ является наличие ходатайства об исключении доказательств.

Вопросы, связанные с исключением доказательств, разрешаемые в ходе предварительного слушания, являются одними из наиболее сложных. В России не был учтен опыт английского законодательства, в соответствии с которым судья, рассматривающий дело на предварительном слушании, не вправе впоследствии осуществлять производство по делу, потому что у него может сформироваться предвзятое мнение¹.

О необходимости внести изменение в законодательство, запрещающее рассматривать уголовное дело по существу тем судьей, который рассматривал вопросы, связанные с избранием меры пресечения, дачей согласия на проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, рассматривал жалобы и ходатайства на незаконные и необоснованные действия должностных лиц, проводил предварительное слушание указывали многие авторы².

В частности, И.А. Гагг пишет: «С увеличением численности судей необходимо вернуться в статье 63 УПК РФ к тому правилу, что судья, избравший меру пресечения в виде заключения под стражу, продливший срок содержания под стражей или рассматривавший жалобы обвиняемого по этому поводу, не вправе рассматривать уголовное дело в отношении этого же обвиняемого в суде первой или второй инстанции. Это обеспечило бы объективность рассмотрения уголовных дел по существу»³.

Необходимо ввести положение в УПК РФ, предусматривающее в качестве оснований для последующего отвода судьи факт рассмотрения им дела на стадии предварительного слушания.

Вопросы, которые связаны с исследованием доказательств, рассматриваются на предварительном слушании с двух сторон: во-первых, разрешаются ходатайства об истребовании дополнительных доказательств; во-вторых, вопросы об исключении доказательств. Исходя из положений п. 4 ч. 1 ст. 228 УПК, правом заявлять ходатайства, в том числе и о приобщении и истребовании доказательств, обладают обе стороны. Вопросы об удовлетворении данного ходатайства рассматриваются не в порядке предварительного слушания, а в процессе ознакомления с делом судьи при реализации его полномочий по поступившему к нему уголовному делу.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 235 УПК копия данного ходатайства должна быть передана противоположной стороне в день подачи его в суд. Полагаем, что количество копий должно соответствовать числу участников противоположной стороны. Если у потерпевшего имеется законный представитель, то копия представляется всем участникам и прокурору, как представителю государственного обвинения.

Возникает вопрос о способе передачи данной копии. В частности, как может потерпевший передать копию ходатайства обвиняемому, находящемуся в следственном изоляторе. Вправе ли законный представитель обвиняемого лично прийти домой или на работу к потерпевшему, чтобы вручить ему копию своей жалобы. Данный вопрос не урегулирован. Полагаем, что суд должен передать копии ходатайства об исключении доказательств противоположной стороне во избежание возможного конфликта и провокационных ситуаций. В указанном случае нельзя говорить, что суд выполняет не свойственные ему функции, так как в данной ситуации он действует в рамках уголовно-процессуальных правоотношений с целью разрешения поставленных перед ним вопросов.

Законодатель указал на то, что если при рассмотрении ходатайства об исключении доказательств противоположная сторона не возражает, то суд удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания.

Однако при рассмотрении ходатайства, связанного с принятием доказательств, возникает ряд вопросов. Законодатель в ч. 6 ст. 234 УПК указал, что ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого не подлежат удовлетворению, если о свидетеле было известно ранее, но о нем не сообщалось в ходе предварительного следствия. Без сомнения, данное положение направлено на дисциплинирование защитников, чтобы они сразу предъявляли свидетелей алиби, и была возможность у стороны обвинения их проверить. Однако не совсем понятно, как достоверно можно установить момент, когда стороне защиты стало известно об этих свидетелях, и кто это должен доказывать. Возникают вопросы о том, может ли сторона обвинения заявить ходатайство о допросе дополнительных свидетелей, которые подтверждают виновность обвиняемого, чем она должна мотивировать отсутствие этих допросов ранее, каким образом суд должен проверять показания новых свидетелей и той, и другой стороны?

Полагаем, что исходя из принципа состязательности, обе стороны должны иметь абсолютно равные права, в том числе по вызову свидетелей. Непредоставление свидетеля стороной защиты может быть обусловлено нежеланием лица давать показания правоохранительным органам, с профессиональной неграмотностью адвокатов и другими причинами. Свидетель, а тем более обеспечивающий алиби, должен быть допрошен, но необходимо создать условия для возможности проверки его показаний. Если нельзя возратить дело на дополнительное расследование, то необходимо предусмотреть способы и возможность проверки алиби.

Заслуживает внимание мнение А.А. Плашевской: «Для того, чтобы в большей степени гарантировать право сторон на состязание с помощью собранных доказательств, в УПК РФ необходимо определить перечень ходатайств, подлежащих безусловному удовлетворению со стороны суда: ходатайство о вызове свидетеля для установления или опроверже-

ния алиби подсудимого, ходатайство о допросе свидетелей, явившихся в суд по инициативе и за счет сторон, а также предусмотреть возможность обжалования сторонами отказа суда в удовлетворении ходатайств, направленных на соби́рание доказательств»⁴.

При рассмотрении права заявлять ходатайство об исключении доказательств из числа допустимых в связи с нарушением процессуальной формы их получения, необходимо обратить внимание на то, что законодатель установил ее только для следователей, дознавателей, прокуроров. Для остальных участников процесса, в том числе для защитников, процессуальная форма не установлена. Данная ситуация нарушает принцип процессуального равенства сторон. Поэтому необходимо установить процессуальную форму, которую должен использовать защитник при получении и предоставлении доказательств. На наш взгляд, положения ч. 7 ст. 235 УПК⁵ противоречат ч. 7 ст. 236 УПК (в ред. ФЗ от 04.07.2003. 92-ФЗ)⁶. Если на предварительном слушании доказательство было признано незаконным, то во время судебного заседания нельзя возвращаться к его рассмотрению в целях признания его допустимым. Возникает ситуация, когда один судья одно и то же доказательство сегодня признает недопустимым, а через неделю признает допустимым и кладет его в основу постановки приговора. Считаем необходимым исключение ч. 7 ст. 235 УПК.

При принятии решения о признании доказательства недопустимым, суд автоматически должен принимать аналогичное решение в отношении тех доказательств, которые были получены на основе признанных недопустимыми доказательств. В частности, если протокол осмотра признан недопустимым, то заключение экспертизы, проведенное по объектам, изъятым в процессе проведения осмотра, автоматически должно быть признано недопустимым. Допрос понятых может иметь место только по процедуре проведения следственного действия в случае, если возникает вопрос о допустимости доказательства. При признании доказательства недопустимым, понятых не могут допрашивать по каким-либо другим вопросам, в том числе вызывать в суд.

Если ставится вопрос о том, что при производстве расследования имело место нарушение права на защиту, в связи с чем предлагается исключить доказательства, как недопустимые, то подсудимый должен персонально подтвердить данный факт. Кроме того,

может возникнуть ситуация, когда органы следствия отказали в удовлетворении ходатайства о проведении судебно-психиатрической или судебно-психологической экспертизы, в истребовании документов, подтверждающих наличие у лица психического заболевания, либо неправильно их оценили, в этом случае судья должен непосредственно видеть человека, в отношении которого решается вопрос о его патологическом психическом состоянии. Если судья решит вопрос о необходимости проведения экспертизы, направленной на исследование личности подсудимого, то, полагаем, эта экспертиза должна быть проведена до назначения дела к слушанию, по ее результатам должен быть решен вопрос о назначении судебного заседания.

В.П. Смирнов указывает: «В интересах правосудия в состязательном процессе суд не должен полностью лишаться инициативы в собирании доказательств. Вместе с тем, такая инициатива суда должна находиться под контролем сторон»⁷.

И.Ю. Таричко пишет: «При проведении предварительного слушания (а также в любом другом случае на досудебных стадиях процесса, где происходит контроль качества доказательств) целесообразно наделение следственного судьи правом истребовать по своему усмотрению любые сведения, относящиеся к предмету проверки и необходимые для полного уяснения судом исследуемых обстоятельств»⁸.

Законодатель не предусмотрел право суда проводить следственные действия на пред-

варительном слушании, однако, если возникает необходимость их проведения для принятия решения по заявленным ходатайствам, необходимо предоставить суду такую возможность.

¹ Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. – М., 1996. – С. 24–28.

² Гаг И.А. Судебное решение об аресте (заключении под стражу) в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 9–10; Порцева О.Б. Подсудность уголовных дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004. – С. 6; Татьяна Л.Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки (вопросы теории и практики): Дис. ... д-ра юрид. наук. – Ижевск, 2004. – С. 329; и др.

³ Гаг И.А. Судебное решение об аресте (заключении под стражу) в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 9–10.

⁴ Плашевская А.А. Собирание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2006. – С. 9.

⁵ Ч. 7 ст. 235 УПК: «7. При рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключительно доказательства допустимым». УПК РФ. – М., 2001. – С. 118.

⁶ Ч. 7 ст. 236 УПК: «7. Судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, обжалованию не подлежит, за исключением решений о прекращении уголовного дела и (или) о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения». – Рос. газета. – 2003. – 11 июля.

⁷ Смирнов В.П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 7.

⁸ Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2004. – С. 9.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУЖДЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Н.В. Ткачёва,

*кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ*

В правовом государстве права и свободы человека и гражданина, его честь и достоинство являются высшей ценностью, что закреплено во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года, в Международном пакте о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года с протоколами к ней, в международных договорах Российской Федерации и в национальном законодательстве.

Принятая Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года Декларация прав и свобод человека и гражданина¹ определила курс на дальнейшее развитие российского законодательства и приведение его в соответствие с общепризнанными мировыми стандартами в области прав и свобод человека и гражданина.

Дальнейшее развитие этих высших ценностей закреплено в принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 года Конституции Российской Федерации, которая в статье 15 части 4 установила, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Эти изменения нашли свое отражение и в сфере обеспечения в ходе досудебного разбирательства конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, вызвав необходимость последовательного упрочения законности и правопорядка.

Исходя из этого более заметными стали и усилия органов законодательной (представительной) и исполнительной власти Российской Федерации по совершенствованию законодательства, связанного с обеспечением правоохранительными органами прав личности. Тем не менее, правовое поле России содержит немало белых пятен.

Наиболее ощутимые нарушения прав личности допускаются в такой сфере государственной деятельности, как уголовное судопроизводство, публичный характер которого

создает предпосылки для ограничения прав, свобод и законных интересов граждан и где достаточно интенсивно применяются различные меры уголовно-процессуального принуждения, связанные в том числе с ограничением свободы и личной неприкосновенности граждан, привлечением их к уголовной ответственности.

Изучение практики реализации в ходе досудебного производства законодательных норм о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина свидетельствует о том, что в последние годы значительно возросло количество допускаемых следователями и дознавателями процессуальных ошибок и нарушений, которые не всегда представляется возможным устранить при судебном разбирательстве уголовных дел, а их количество по официальной государственной статистике ежегодно выражается в тысячах. Так, в 2002 году 4147 граждан реабилитировано на стадии расследования и 4020 – оправдано судами, из них 2223 обвиняемых, подсудимых, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям или они оправданы судами, содержались под стражей².

Число таких нарушений прав и свобод человека и гражданина в течение последнего десятилетия значительно возросло. Так, только в 1996–2001 годах реабилитировано на стадии расследования и оправдано судами более 47 тыс. граждан, из которых почти 15 тыс. обвиняемых и подсудимых содержались под стражей. Для сравнения: в 1991–1995 годах было реабилитировано и оправдано 27 тыс. человек.

Ежегодно от 60 до 65 тыс. уголовных дел возвращалось для дополнительного расследования, что также свидетельствует о значительном количестве допускаемых нарушений закона на стадии предварительного расследования.

В последние годы гражданам все чаще приходится сталкиваться с нарушениями их конституционных прав и свобод уже при разрешении заявлений и сообщений о преступ-

лениях. Об этом свидетельствуют данные о количестве возбужденных прокурорами уголовных дел из отказных материалов (оно увеличилось с 34 тыс. в 1992 году до 63–71 тыс. в 2000–2002 годах)³, а реальное количество таких нарушений прав граждан на доступ к правосудию с учетом проведенного автором исследования ежегодно исчисляется не менее 1 млн.

Несмотря на то, что защита прав и свобод человека и гражданина является одной из основных составляющих правового государства, многие проблемы, обеспечивающие эффективное функционирование досудебного производства, решаются крайне медленно, что порождает у граждан чувство неудовлетворенности деятельностью правоохранительных органов. Существенным препятствием в укреплении законности и правопорядка являются кризис 90-х годов во всех сферах государственной и общественной жизни нашего общества, продолжающаяся эскалация преступности в виде ее значительного роста (с 1,6 млн преступлений в 1989 году до 2,5–3 млн преступлений в 1999–2002 годах), медлительность в осуществлении судебно-правовой реформы и ряд других факторов.

В то же время, как свидетельствуют результаты проведенного автором исследования, состояние отечественной юридической науки характеризуется недостаточной теоретической разработанностью проблем соблюдения прав личности в ходе реализации института принуждения в уголовном судопроизводстве. Повышение уровня защищенности прав личности в уголовном судопроизводстве непосредственно зависит от надлежащей реализации прокурором, следователем, дознавателем, органом дознания нормативных правовых актов. Однако существенное влияние оказывает и сама модель досудебного производства, отдельные уголовно-процессуальные институты, а также состояние ведомственного нормативно-правового регулирования и организационно-управленческого обеспечения деятельности указанных субъектов досудебного производства.

Существенным шагом в этом направлении явился Указ Президента Российской Федерации от 23 ноября 1998 года № 1422 «О мерах по совершенствованию организации предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации»⁴ и изданные в целях его реализации при-

каз МВД России от 4 января 1999 года № 1 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 23 ноября 1998 года № 1422» и ряд других нормативных правовых актов, которые предусматривали комплекс организационных и практических мер по оптимизации и совершенствованию деятельности органов предварительного следствия и дознания.

В обеспечении конституционных прав и свобод человека и гражданина при возбуждении и в ходе расследования уголовного дела определяющее значение имеет совершенствование уголовно-процессуального законодательства. Поэтому принятие Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 22 ноября 2001 года Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации призвано стать существенным вкладом в дело укрепления законности в российском обществе.

В новом УПК решены вопросы обеспечения конституционных прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи; тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; неприкосновенность жилища; личную неприкосновенность и ограничение свободы исключительно на основании судебного решения, а также создан действенный механизм обеспечения прав подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и других участников уголовного процесса.

В соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Масленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова от 14 марта 2002 года № 6-П⁵ реализация конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность, предусматривающего, что задержание гражданина без судебного решения допускается на срок не более 48 часов, а заключение под стражу и содержание под стражей возможно исключительно по судебному решению (статья 22 Конституции Российской Федерации), должна быть осуществлена с 1 июля 2002 года, то есть с момента введения в действие УПК Российской Федерации, а не с 1 января 2004 года, что было предусмотрено частью 1 статьи 10 Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процес-

суального кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2001 года № 177-ФЗ⁶.

Это решение Конституционного Суда Российской Федерации подвигло Федеральное Собрание Российской Федерации на внесение изменений в статью 10 указанного Федерального закона в части реализации уже с 1 июля 2002 года положений части 2 статьи 29 УПК Российской Федерации о полномочиях суда по избранию меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, продлению срока содержания под стражей, помещению подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы и ряд других.

Обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве существенным образом предопределяется интеграцией правовой системы России в систему основных международных пактов и конвенций о правах человека, что требует не только инкорпорации заложенных в них правовых принципов и стандартов в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, но и их реализации в правоприменительной практике с учетом особенностей правовой системы России.

Научное исследование проблемы реализации органами предварительного расследования законодательных норм о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина в ходе применения принуждения важно в методологическом плане для уголовного процесса, уголовного права и уголовной политики, теории управления правоохранительными системами и призвано способствовать решению общих и частных теоретических и практических вопросов предварительного расследования и обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве, а также охраняемых законом интересов общества и государства.

Исходя из объективной необходимости определенного вмешательства в гарантированную Конституцией совокупность прав личности для достижения общего блага, соблюдения интересов каждого члена общества, международные нормы, соглашения и национальное законодательство нашей страны осуществляют последовательное правовое обеспечение такого вмешательства на всех уровнях его применения.

Исходя из буквального толкования ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства определяется Конституцией РФ, Уголовно-процессуальным кодексом РФ и общепризнанными принципами и нормами международного права и международных договоров Российской Федерации. Иные законы и подзаконные акты не содержат уголовно-процессуальных норм. Иерархия источников уголовно-процессуальных норм определяется следующим образом.

Конституция 1993 г. впервые включила в правовую систему нашей страны принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации (ч. 4 ст. 15). Это обстоятельство дало возможность лицам, вовлеченным в уголовный процесс, при защите своих прав и свобод прямо ссылаться на нормы международного права, ибо Конституция РФ четко закрепила правило, согласно которому в случае возникшего противоречия между российскими законами и международными нормами приоритет имеют нормы международного договора. Это правило распространяется и на уголовное судопроизводство, что подтверждается и частью 3 статьи 1 УПК РФ⁷.

Возможность и необходимость ограничения прав личности в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других лиц и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе предусматривают: Всеобщая декларация прав человека (ч. 2 ст. 29)⁸, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 18)⁹, Международный пакт о гражданских и политических правах (ч. 1 ст. 9)¹⁰.

Кроме вышеуказанных документов, определенные положения, касающиеся регулирования принуждения в уголовном судопроизводстве, содержатся в иных документах международного права: в Своде принципов защиты всех лиц, подвергшихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденном Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г., в Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 г., в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, принятых Конгрессом ООН по предупреждению

преступности и обращению с правонарушителями от 30 августа 1955 г., в Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинских правилах»), принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1985 г., в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений злоупотребления властью (1985 г.), в Основных принципах обращения с заключенными, принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г., в Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением («Токийские правила»), принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 г.¹¹, в Правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, от 14 декабря 1990 г.¹², в Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 г.¹³, Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, вступившей в силу 11 августа 1998 г.¹⁴. Кроме того, Комитетом Министров Совета Европы приняты следующие рекомендации: Рекомендация № К (80) 11 о содержании под стражей до суда; Рекомендация № К (87) 18 об упрощении процедур уголовного правосудия¹⁵; Резолюция (65) 11 о помещении под стражу¹⁶ и др.

Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации определяется УПК РФ, основанным на Конституции РФ (ч. 1 ст. 1 УПК РФ). Основной Закон России допускает возможность определенных ограничений прав и свобод человека (ст. 55). Положения части 3 указанной статьи определяют границы пользования правами и свободами, игнорирование которых ведет к нарушению прав и свобод других лиц. Статья 55 включает и принцип, закрепленный в ч. 3 ст. 17 Конституции: соблюдение прав и свобод других лиц входит в общую систему оснований, ограничивающих злоупотребление правами и свободами. Кроме того, Конституция РФ содержит нормы, непосредственно влияющие на содержание института уголовно-процессуального принуждения: это положения, предусмотренные ст. 21–23, 25, ч. 3 ст. 35, ч. 3 ст. 41, 51.

Завершает список актов, содержащих уголовно-процессуальные нормы, УПК РФ. Порядок уголовного судопроизводства, определенный им, является обязательным для су-

дов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного процесса (ч. 2 ст. 1 УПК РФ). Указанный кодекс содержит положения, определяющие виды мер уголовно-процессуального принуждения, а также основания, условия и порядок их применения (раздел IV).

Тем не менее, не все вопросы, связанные с мерами уголовно-процессуального принуждения, в уголовном процессе охватываются перечисленными выше актами, так как некоторые из них либо требуют более детальной регламентации (порядок содержания под стражей и др.), либо относятся к деятельности, сопутствующей уголовно-процессуальной (оперативно-розыскная, экспертная и др.). Эти вопросы урегулированы в таких федеральных законах, как: ФЗ РФ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», «О милиции», «О безопасности», «О прокуратуре Российской Федерации», «Об органах федеральной службы безопасности», «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», «О средствах массовой информации», «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», «Об оперативно-розыскной деятельности».

Указы Президента РФ, руководящие разъяснения пленума Верховного Суда РФ, Постановления Конституционного Суда РФ, Постановления Правительства РФ, приказы и указания Генерального Прокурора РФ и иные ведомственные акты не могут предусматривать нормы, устанавливающие и регулирующие ограничение прав личности (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

¹ Декларация прав и свобод человека и гражданина, утвержденная Постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 года // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 52. – Ст. 1865.

² Стат. данные по форме 1-Е за 2002 год, утвержденной постановлением Госкомстата от 20 апреля 2000 года № 31.

³ Стат. данные о рассмотрении заявлений и сообщений о преступлении по форме 2-Е, утвержденной постановлением Госкомстата России от 11 июня 1997 года № 39.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 48. – Ст. 5923.

⁵ Российская газета. – 2002. – 21 марта.

⁶ Российская газета. – 2001. – 22 декабря.

⁸ Поэтому не совсем верной, по нашему мнению, является точка зрения Г.М. Даниленко, утверждающего, что «из смысла ст. 15 Конституции РФ вытекает, что общепризнанные принципы и нормы международного права не обладают приоритетом по отношению к противоречащим им внутренним правовым актам» (См.: Конституция РФ: Научно-практический комментарий. – М., 1997. – С. 161).

⁹ Международные акты. – М., 2000. – С. 43.

¹⁰ Там же. – С. 543.

¹¹ Там же. – С. 56.

¹² Международные акты. – М., 2000. – С. 165–167, 190–225, 284–305, 620–623.

¹³ Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Приложение № 5. – М., 2000. – С. 252–271.

¹⁴ Международные акты. – М., 2000. – С. 592.

¹⁵ Конвенция ратифицирована Федеральным Собранием (Федеральный Закон от 4 ноября 1995 г.) См.: Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 13. – Ст. 1489.

¹⁶ Защита прав человека и борьба с преступностью. Документы Совета Европы. – М., 1998. – С. 116–121.

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

Р.З. Шамсутдинова, аспирантка кафедры уголовного процесса Удмуртского государственного университета

Заключение под стражу в качестве меры уголовно-процессуального пресечения состоит во временном лишении свободы обвиняемого (подозреваемого), а также подсудимого и осужденного путем помещения его в место предварительного заключения на период производства по уголовному делу в связи с имеющимися законными основаниями в целях обеспечения надлежащего (с точки зрения уголовно-процессуального закона) поведения этого лица (ст. 108 УПК РФ).

Заключение под стражу – исключительная и самая строгая мера уголовно-процессуального пресечения, связанная с лишением человека свободы, необходимостью подчиняться суровым требованиям режима в местах заключения и определенным правоограничениям¹.

Исключительность заключения под стражу в качестве меры уголовно-процессуального пресечения состоит в том, что она избирается в тех случаях, когда применение иных мер уголовно-процессуального пресечения не может достичь целей, предусмотренных ст. 97 УПК РФ. Применение этой меры строго регламентировано уголовно-процессуальным законом, ограничено во времени, требует дополнительных процессуальных действий (принятие мер попечения о детях и имуществе заключенного под стражу).

Соблюдение нравственных правил особенно важно при применении этой меры уголовно-процессуального пресечения. Находящийся под стражей человек не может действовать по своему усмотрению, и поэтому возможности защищаться у него ограничены, в результате чего принцип равноправия и состязательности сторон в уголовном процессе не может быть реализован в полной мере. При этих условиях приобретает громадное значение отношение следователя, прокурора, судьи к арестованному лицу. Должны быть проявлены максимум такта, высокая культура при обращении с арестованным, внимательное отношение к нему самому, его семье, имуществу.

Заключение под стражу, в максимальной

степени обеспечивая достижение целей мер уголовно-процессуального пресечения, в то же время характеризуется высокой степенью ограничения прав и свобод обвиняемого (подозреваемого), что значительно ограничивает возможности обвиняемого (подозреваемого) и его защитника противостоять стороне обвинения в состязательной модели уголовного судопроизводства.

В ч. 1 ст. 108 УПК РФ предусмотрено, что заключение под стражу в качестве меры уголовно-процессуального пресечения применяется в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. В исключительных случаях по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, указанная мера уголовно-процессуального пресечения может быть применена к подозреваемому или обвиняемому, если он нарушил ранее избранную ему меру уголовно-процессуального пресечения; не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации; личность его не установлена либо он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

В ч. 2 ст. 108 УПК РФ говорится, что заключение под стражу в качестве меры уголовно-процессуального пресечения к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера уголовно-процессуального пресечения может быть применена в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести. Представляется, что к «исключительным случаям» должно относиться наличие совокупности обстоятельств, которые свидетельствуют о том, что применение иных мер уголовно-процессуального пресечения не может достичь целей, предусмотренных ст. 97 УПК РФ,

и заключение под стражу является единственно возможной мерой уголовно-процессуального пресечения². К таким обстоятельствам, очевидно, должны относиться характер и степень общественной опасности содеянного, условия жизни и воспитания, особенности личности несовершеннолетнего, его отношение к содеянному и последующее поведение (например: повторность преступления, дерзость и агрессивность преступных действий, отрицательное поведение до и после совершения преступления, прочные связи с преступными элементами и т.д.).

Из текста ст. 108 УПК РФ следует, что, во-первых, перечень исключительных случаев, при которых данная мера уголовно-процессуального пресечения может применяться к совершеннолетнему лицу, совершившему преступление небольшой тяжести, или несовершеннолетнему, совершившему преступление средней тяжести, один и тот же. Во-вторых, этот перечень сформулирован исчерпывающим образом. В третьих, в этот перечень не попали и вообще законом не охвачены случаи множественности преступлений, а упоминается лишь о единичных преступлениях. Вместе с тем это существенное упущение, поскольку отдельные виды множественности преступлений могут и должны учитываться при избрании меры уголовно-процессуального пресечения, в том числе при решении вопроса о применении заключения под стражу.

Совокупность преступлений, сколько бы преступлений она не включала, если она образована только преступлениями небольшой тяжести, не дает оснований для применения заключения под стражу в качестве меры уголовно-процессуального пресечения: в силу ч. 2 ст. 69 УК РФ окончательное наказание, назначенное за такую совокупность преступлений, не может превышать максимального срока или размера наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений, т.е. в любом случае не свыше двух лет лишения свободы. Решение вопроса о применении рассматриваемой меры уголовно-процессуального пресечения зависит в таком случае от наличия исключительных обстоятельств, указанных в законе.

Совокупность преступлений средней тяжести также должна быть принята во внима-

ние при решении вопроса о применении заключения под стражу в качестве меры уголовно-процессуального пресечения в отношении несовершеннолетнего обвиняемого. Срок лишения свободы применительно к несовершеннолетним во всяком случае ограничен десятью годами, назначается ли наказание за единичное тяжкое или особо тяжкое преступление или же по совокупности преступлений (п. 6 ст. 88 УК РФ). Следовательно, вполне допустимо ставить вопрос о заключении под стражу несовершеннолетнего, совершившего несколько преступлений средней тяжести, по крайней мере, если все они совершены умышленно.

Постановление суда о заключении под стражу должно быть обоснованным, т.е. опираться на собранные по делу доказательства, и мотивированным, т.е. содержать аргументы, побуждающие заключить обвиняемого под стражу. Установленные законом цели заключения под стражу являются исчерпывающими и не подлежат распространительному толкованию, в частности, не допускается заключение под стражу с целью получения признания, хотя на практике не редки случаи, когда арестованному обещают освобождение его из-под стражи при условии, что он признает себя виновным и выдаст соучастников³. Такое манипулирование естественным стремлением человека к свободе следует признать недопустимым и безнравственным.

Очевидно, что именно нравственные основы применения меры уголовно-процессуального пресечения в виде заключения под стражу послужили побуждающим мотивом для законодателя при решении вопросов об ограничении сроков содержания под стражей.

¹ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М., 1989. – С. 169; Алейников Г.И. Проблемные вопросы избрания меры пресечения в виде содержания под стражей судом // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф. – Екатеринбург, 2005. – С. 1, 19–29.

² Демидов Н.Н. Некоторые аспекты изучения личности обвиняемого и подозреваемого в ходе предварительного расследования // Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: проблемы законодательства, теории и практики. – Волгоград, 2002. – С. 100–103.

³ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М., 1989. – С. 174.

НАЗНАЧЕНИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА ДОЗНАВАТЕЛЕМ, СЛЕДОВАТЕЛЕМ, ПРОКУРОРОМ, СУДОМ

Т.А. Шмарёва,

*адвокат Пятой специализированной коллегии адвокатов
Удмуртской Республики*

В соответствии с ч. 3 ст. 50 УПК РФ дознаватель, следователь, прокурор или суд принимают меры по назначению защитника тогда, когда приглашенный подозреваемым (обвиняемым) защитник не является в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о его приглашении, а подозреваемый (обвиняемый) отказывается пригласить другого защитника. Назначение защитника производится также тогда, когда участвующий в уголовном деле защитник в течение пяти суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, и при этом подозреваемый (обвиняемый) ходатайствует о назначении защитника. Согласно ч. 4 ст. 50 УПК РФ дознаватель, следователь или прокурор принимают меры по назначению защитника, если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна.

Поскольку согласно правилу ч. 2 ст. 49 УПК РФ в качестве защитников допускаются адвокаты, а допуск иных лиц, возможный только по ходатайству обвиняемого, оформляется определением или постановлением суда и носит исключительный характер, в качестве защитников по назначению дознавателя, следователя, прокурора, суда допускаются именно адвокаты. Законодательством не определено, в какой форме осуществляется назначение защитника. Мы считаем, что поскольку все решения, принимаемые этими лицами, имеют в силу требований п.п. 23, 25 ст. 5 УПК РФ форму постановлений или определений, то и решение о назначении адвоката-защитника должно оформляться таким же образом.

Следующий вопрос, который может возникнуть, – это вопрос о том, кому необходимо направлять соответствующее постановление или определение. Порядок исполнения решения о назначении адвоката-защитника законом не определен. Согласно подпункту 5 п. 3 ст. 31 Федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в

РФ» совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации определяет порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, доводит этот порядок до сведения указанных органов, адвокатов и контролирует его исполнение адвокатами. В субъектах РФ порядок работы адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению определяется по-разному.

В Свердловской области организация оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, возложена на структурные подразделения Негосударственной некоммерческой добровольной организации Свердловской областной коллегии адвокатов (далее СОКА). Руководители структурных подразделений поручают выполнение заявок конкретному адвокату согласно графику участия адвокатов в уголовном судопроизводстве по назначению. При этом направление заявок в другие адвокатские образования на территории данного судебного района, а равно на имя конкретного адвоката, а также принятие этих заявок считается недопустимым. Полученные в нарушение установленного порядка заявки подлежат передаче в соответствующее структурное подразделение СОКА¹.

Подобное решение проблемы оказалось крайне неудачным. Во-первых, адвокаты, принадлежащие к иным адвокатским образованиям, желающие работать по назначению, вынуждены просить руководство конкурирующей структуры о включении их в график, и их просьбы не всегда удовлетворяются. Во-вторых, адвокатов, включенных в график, катастрофически не хватает. В итоге заявки все равно направляются в разные адвокатские образования, минуя структурные подразделения СОКА.

Более удачным было решение, принятое в Воронеже. Там вопрос о назначении конкретного адвоката решают представители Со-

вета адвокатской палаты Воронежской области, а не представители какого-то конкретного адвокатского образования².

Полагаем необходимым определить единые для всех субъектов РФ правила работы адвокатов в качестве защитников по назначению. Такие правила должны решить проблемы, возникающие при назначении защитников: нехватка адвокатов, работающих по назначению, неравномерность распределения работы по назначению, несвоевременное выделение защитника³, сговор лиц, ведущих производство по уголовному делу, с конкретными адвокатами⁴ и т. п.

По общему правилу подозреваемый (обвиняемый) имеет право на выбор защитника (ст. 50 УПК РФ). Это право не распространяется на случай участия адвоката-защитника по назначению. Но, когда поступает отказ от услуг назначенного защитника, причины такого отказа должны исследоваться, поскольку, возможно, защитник действует недобросовестно, не осуществляет действий по защите своего клиента, фактически отказываясь от принятой на себя защиты. При таких обстоятельствах отказ его доверителя от услуг адвоката является вынужденным, а право на защиту – нарушенным. В данной ситуации необходимо решать вопрос о назначении другого адвоката-защитника⁵.

К.Е. Ривкиным было высказано мнение о том, что полномочия адвоката-защитника, действующего по назначению, заканчиваются с истечением определенного периода (стадии уголовного процесса)⁶. Мы не разделяем эту позицию. Во-первых, адвокат-защитник, вступивший в уголовное дело по назначению, не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК РФ). Во-вторых, если полномочия адвоката-защитника заканчиваются с истечением определенного периода, то в дальнейшем еще раз должно быть принято решение о назначении адвоката-защитника, и не обязательно это будет тот защитник, который принимал участие ранее.

Замена адвоката-защитника может негативно отразиться на положении доверителя. При осуществлении защиты одним и тем же адвокатом на протяжении всего производства по уголовному делу (как досудебного, так и судебного в судах различных инстанций) у адвоката-защитника и его подзащитного имеется возможность выработать защитную позицию, определить средства и способы защиты. У них есть время для того, чтобы подготовить моти-

вированное ходатайство, истребовать какие-либо документы, имеющие доказательственное значение, опросить лиц, предположительно владеющих информацией по делу. Адвокат-защитник и его доверитель знают, что необходимо предпринять, в какой момент и каким образом это надо сделать.

О необходимости сохранения преемственности со стороны адвоката между различными стадиями уголовного процесса указывает А.Н. Чашин. Он считает, что «максимально качественная защита доверителя возможна лишь при вступлении адвоката в дело с момента первого вызова его доверителя в органы следствия или дознания»⁷. Таким образом, адвокат-защитник, действующий по назначению, должен осуществлять защиту своего доверителя на всех стадиях уголовного судопроизводства.

Согласно ч. 5 ст. 50 УПК РФ в случае, если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета. В настоящее время действует постановление Правительства РФ от 4.07.2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда», а также Приказ Минюста РФ и Минфина РФ от 6.10.2003 г. № 257/89н «Об утверждении порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела».

Существует немало проблем, связанных с оплатой труда адвоката-защитника за счет средств федерального бюджета. Помимо того, что размер оплаты небольшой, а выплаты производятся только по решению представителей стороны обвинения и суда и ждать их приходится годами⁸, еще одной трудностью является то, что нормативные акты регулируют только вопросы оплаты труда адвоката, действующего по назначению, и не предусматривают компенсации расходов, понесенных адвокатом в связи с осуществлением защиты. Это обстоятельство затрудняет осуществление защиты по назначению, так как не позволяет адвокату-защитнику в полной мере пользоваться правами, предоставленными ему

уголовно-процессуальным законодательством (например, правом копировать материалы уголовного дела, привлекать на договорной основе специалистов и т.д.). Кроме того, расходы, связанные с явкой к месту судебного заседания и проживанием, тоже ложатся на плечи адвоката-защитника. Полагаем необходимым отнести расходы, понесенные адвокатом в связи с осуществлением защиты по назначению, за счет средств федерального бюджета.

¹ Положение Адвокатской палаты Свердловской области о порядке оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокуратуры или суда, утвержденное решением Совета Адвокатской палаты Свердловской области (АПСО) от 14.07.2005 г., протокол № 10. Пп. 1–4.

² Воронов А.А., Роньшин С.А. Назначение защитника. Региональный вариант решения проблемы // Закон и право. – 2005. – № 9. – С. 16.

³ Цветков Ю. Уголовная ответственность адвокатов // Уголовное право. – 2002. – № 2. – С. 51.

⁴ Об этой проблеме писали неоднократно: Чурилов Ю.Ю. Вправе ли следователь выбирать защитника? // Адвокат. – 2005. – № 4. – С. 94–95; Воронов А.А., Роньшин С.А. Назначение защитника. Региональный вариант решения проблемы // Закон и право. – 2005. – № 9. – С. 14–16; Гармаев Ю.П. Ответственность адвоката перед подзащитным за ненадлежащее исполнение обязанностей //

Журнал российского права. – 2003. – № 6. – С. 35; Гармаев Ю.П. Виды незаконных средств и способов защиты недобросовестных адвокатов // Гражданин и право. – 2003. – № 4. – С. 36, 41; Гармаев Ю.П. О личности адвокатов, допускающих правонарушения в уголовном судопроизводстве // Закон и право. – 2004. – № 12. – С. 53, 56; Закон и право. – 2005. – № 1. – С. 35–37.

⁵ «Как нарушение права подсудимого на защиту расценивает Верховный Суд РФ отказ в просьбе подсудимого о замене защитника ввиду расхождения с ним в определенной позиции по делу. В данном случае по существу необходимо принять два решения: одно – по поводу фактически заявленного отказа от защитника, которое надо принимать на базе ст. 52; второе – о допуске другого защитника по правилам ст. 49, 50», – указывается в Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейном) / Под общей ред. В.И. Радченко. – М., 2004. Справочная правовая система «Гарант». Ривкин К.Е. Статус защитника по новому Уголовно-процессуальному кодексу России // Гражданин и право. – 2003. – № 3. – С. 25.

⁶ Ривкин К.Е. Статус защитника по новому Уголовно-процессуальному кодексу России // Гражданин и право. – 2003. – № 3. – С. 20.

⁷ Чашин А.Н. К вопросу об участии защитника в суде первой инстанции. Справочная правовая система «Консультант Плюс».

⁸ Н.А. Колоколов указывает, что возлагать решение вопроса о гонораре защитника на сторону обвинения и суд совершенно недопустимо: «Общезвестно: кто платит деньги, тот и музыку заказывает!» – Колоколов Н.А. Нормально ли это: размер адвокатского гонорара определяют следователи, прокуроры да судьи? // Адвокатская практика. – 2003. – № 6. – С. 12–13.

СУДОПРОИЗВОДСТВО С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ – ФАКТОР УСИЛЕНИЯ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН

Б. Шнарбаев,

кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции, начальник кафедры уголовного процесса и криминалистики Костанайского юридического института Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан

Статья 1 Конституции Республики Казахстан 1995 г. гласит, что РК утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Эти положения налагают на государство обязанность всеми имеющимися у него возможностями обеспечить защиту прав и интересов его граждан. Более обстоятельно эти вопросы нашли отражение в разделе 2 Конституции «Человек и гражданин», где в конкретных статьях обозначены конституционные права граждан, например, ст. 13 ч. 2, устанавливающая, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод, статья 14, предусматривающая равенство всех перед законом и судом. С 1 января 1998 г. в РК действует новый Уголовно-процессуальный кодекс РК, основным предназначением которого является приведение системы уголовной юстиции в состояние, адекватное характеристикам современного демократического государства. Концептуальной основой УПК РК служат демократические идеи и принципы правового государства, содержащиеся в Конституции РК. Главная идея УПК РК заключается в реформировании уголовно-процессуального законодательства в соответствии с принципиально новой методологией, суть которой состоит в признании конституционных норм, запрещающих права и свободы человека и гражданина, непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов и обеспечиваемыми правосудием. УПК РК ставит своими задачами: гарантирование высокого уровня защищенности прав человека, попавшего в орбиту уголовной юстиции: утверждение реальной судебной власти, создание нормативной базы для главенствующего положения суда в процессе. Все это повлекло развитие в УПК РК демократических принципов уголовного судопроиз-

водства. Следует отметить, что в УПК РК 22 принципа, из которых подавляющее большинство напрямую вытекает из конституционных положений. Наряду с традиционными принципами в УПК РК введены новые принципы: судебная защита прав и свобод человека и гражданина, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон. Последний принцип предполагает обеспечение объективности и беспристрастности, равных возможностей стороны обвинения и защиты.

Принятие нового УПК РК 1997 года предопределило фактически возможность введения новой формы судопроизводства с участием присяжных заседателей, что выражено в вышеуказанных особенностях, задачах и принципах уголовного процесса. Надо отметить, что Конституция РК 1995 г. совершенствуется и это влечет существенное и качественное изменение законодательства. В Казахстане согласно ст. 75 Конституции РК судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства. Закон РК от 7 октября 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию РК» дополнил положения статьи 75 Конституции следующим образом: «В случаях, предусмотренных законом, уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей».

Длительное время это положение носило декларативный характер, и лишь с 2001 года началась дискуссия о путях, моделях и возможностях внедрения в РК нового института. За этот период проведено около 4 крупных международных конференций, носящих конструктивный характер, фактически предопределивших возможную модель суда присяжных в РК. Мажилис Парламента РК обсудил во втором чтении проект закона РК «О присяжных заседателях» и проект раздела в УПК РК «О суде с участием при-

сяжных заседателей», который представляет собой континентальную модель суда с участием присяжных заседателей. Альтернативный проект, предусматривающий англосаксонскую модель, был разработан, обсуждался на заседаниях Национальной комиссии по вопросам демократии и гражданского общества, но не получил приоритета при направлении на обсуждение в парламент. Не будем предсказывать, какую модель суда присяжных Казахстан примет, и не будем приводить мнения сторон, какой суд является действительно судом присяжных, а какой номинальным, об этом уже подробно описано в юридической литературе. Надо признать главное, что разработка обоих альтернативных законопроектов строилась на основе положений Всеобщей декларации прав и свобод человека (1948 г.), Международного пакта о гражданских и политических правах (1974 г.), Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1976 г.), которые внесли коренные изменения в понятие правосубъектности индивида. Указанные законы определили универсальный перечень основных свобод, которые в единстве призваны обеспечить нормальную жизнедеятельность индивида. Например, статья 10 Всеобщей декларации гласит: «Каждый человек имеет право на основе полного равенства на справедливое и открытое судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом для установления его прав и обязанностей и уголовных обвинений против него». Статья 14 МПГП гласит: «Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...». Данные положения цитируемых документов фактически предусматривают следующее: право быть судимым независимым и беспристрастным судом имеет такую важность, что Комитет по правам человека заявил, что это является «абсолютным правом и не подлежит исключениям». Любой суд, рассматривающий дело, должен быть создан на основании закона. Суд, созданный на основании закона, может быть учрежден конституцией или другими законодательными акта-

ми, принятыми законодательной властью или созданными на основе обычного права. Независимость суда является важнейшим условием для справедливого судебного разбирательства. Это означает, что люди, принимающие решение по данному делу, свободны делать это беспристрастно, только на основе фактов и в соответствии с законом, без вмешательства, давления или неправомерного влияния любых правительственных или иных органов. Суд должен быть беспристрастным. Принцип беспристрастности, применяемый к каждому отдельному делу, требует, чтобы каждый из принимающих решение, будь они профессиональными или непрофессиональными судьями или присяжными, был беспристрастен. Право на беспристрастный суд требует, чтобы судьи и присяжные не были заинтересованы, в том числе и материально, в исходе конкретного дела и не имели предвзятого отношения к нему. Все эти положения более убедительно позволяют сориентироваться в международных и региональных нормах справедливого суда. А также позволяют привести национальное законодательство в соответствие с международными нормами. Поэтому, опираясь на вышеуказанные положения, можно сделать вывод, что для нас сегодня не является самым главным вопрос – должна ли коллегия присяжных быть смешанной или отдельной. Более того, во Всеобщей декларации прав человека (ст. 10) и Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 14) не говорится о необходимости государства вводить судопроизводство с участием присяжных заседателей. Не оговаривается, какой суд присяжных является номинальным, а какой признанным международным опытом. Вообще не говорится о моделях суда присяжных. Поэтому каждое государство вправе само избирать оптимальную модель, исходя из сложившейся системы права. Последнее слово в любом случае остается за судебной властью. По мнению А.В. Смирнова Верховным Судом РФ отменяется значительная часть оправдательных приговоров, вынесенных на основе вердикта¹. Судебная власть должна следить за тем, чтобы разбирательство проводилось справедливо, а права обеих сторон соблюдались. Кроме того, международные документы предусматривают право на оспаривание беспристрастности суда. Государство и

судебная власть должны направить свои усилия на обеспечение в суде с участием присяжных заседателей действия международных общепризнанных принципов судопроизводства – компетентности, независимости, беспристрастности. Ведь основная идея суда присяжных заключается в привлечении граждан при отправлении правосудия, что способствует расширению правовой защиты частных и публичных интересов. Справедливо мнение А.В. Смирнова, что публичность в современном цивилизованном судопроизводстве постепенно на-

чинает восприниматься как социальная открытость, подконтрольность правосудия гражданскому обществу. Непосредственными же представителями гражданского общества в суде являются присяжные заседатели².

¹ Смирнов А.В. Обеспечение состязательности в неоинквизиционной и постсостязательных системах уголовного процесса (юридический ренессанс: суд присяжных в 21 столетии) // Введение суда присяжных в Республике Казахстан: вопросы теории и практики: Материалы «круглого стола». – Алматы, 2005. – С. 86.

² Там же.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРАВООТВОРЧЕСКИХ ПОЛНОМОЧИЙ В ФЕДЕРАЦИЯХ

Н.А. Александрова,

доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Разграничение правотворческих полномочий в федерациях продолжает оставаться необходимым элементом федеративных отношений, но его осуществление идет по-разному.

В почти трех десятках федераций¹, существующих сегодня в мире, разграничение предметов ведения связано, как правило, с различными комбинациями четырех элементов: исключительные полномочия Федерации; исключительные полномочия ее субъектов; совместная или конкурирующая компетенция, остаточные полномочия, не охваченные по разным причинам ни одним из направлений. Перечень каждой из упомянутых сфер отношений варьируется в очень широком диапазоне. Достаточно сказать, что, например, в Германии исключительные полномочия Федерации включают двенадцать пунктов, правда, с отдельными подпунктами (до 1993 года было 11 пунктов), а в Индии – 97 со многими подпунктами. По своему содержанию эти положения не одинаковы, отражая конкретные условия каждого государства, степень централизации Федерации. При разграничении полномочий речь идет, прежде всего, о законодательстве: кому принадлежит право издавать законы по тем или иным вопросам. Однако размежевание не ограничивается только этим, оно относится и к деятельности других органов государственной власти Федерации и ее субъектов. Ни одна ветвь государственной власти не вправе выходить за пределы того круга ведения, который определен конституцией для Федерации или ее субъектов (свои особенности имеет сфера совместных полномочий). Компетенция, определенная для субъектов федеральных отношений, осуществляется их государственными органами, но вряд ли в конституциях или договорах между Федерацией и ее субъектами можно ограни-

чиваться только формулировкой об органах: по нашему мнению, в конституциях, в том числе в Конституции Российской Федерации², говорится о самих «единицах» государственности, государственных общностях Федерации и субъектов.

В современных условиях в различных странах применяются, как видим, пять основных способов разграничения предметов ведения Федерации и ее субъектов.

Указываются три сферы предметов ведения: исключительная компетенция (предмет ведения) Федерации, исключительная компетенция субъектов (дается перечень их полномочий, а не общая фраза об остаточных полномочиях), перечисляются пункты предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов. Сфера совместной компетенции часто называется в зарубежных конституциях совпадающей или конкурирующей компетенцией. Эта схема разграничения предметов ведения (полномочий) очень сложна. В специальном положении к Конституции Индии 1949 года³ названы 97 вопросов, относящихся к компетенции Федерации, 47 вопросов совпадающих полномочий и 66 вопросов, относящихся к компетенции штатов. Каждый пункт содержит подпункты (иногда довольно много), которые в своей совокупности включают около 650–700 показателей (некоторые из них перекрещиваются и их трудно подсчитать точно). Данный способ из-за своей громоздкости используется редко.

Устанавливаются две сферы предметов ведения: исключительные полномочия Федерации и совместные полномочия Федерации и ее субъектов. Так обстоит дело в Германии⁴, Нигерии. Такой же порядок предусматривают статьи 71 и 72 Конституции Российской Федерации.

По вопросам совместного ведения могут законодательствовать и Федерация, и субъекты. Однако во всех странах при применении данного способа разграничения предметов ведения действует принцип верховенства федерального права. Это значит, что субъекты Федерации могут регулировать данную сферу отношений, если она не урегулирована федеральным законом. Принятие федерального закона отменяет не соответствующие ему положения закона субъекта Федерации или вообще отменяет такой закон. В сфере исключительных полномочий (а в России ст. 73 Конституции РФ это остаточные полномочия) закон субъекта Федерации имеет верховенство.

Способы разграничения предметов ведения не исчерпывают всего их разнообразия. Определенные особенности существуют в Австрии⁵, когда, например, по некоторым вопросам законы издает только Федерация, а исполнение возлагается на субъекты. Особые случаи связаны с практикой Бразилии⁶ и Бельгии. В Конституции Бразилии 1988 года речь идет не только об отношениях Федерации и ее субъектов, но и о федеральном округе, не являющемся субъектом Федерации, а также об отношениях Федерации, ее субъектов и местных территориальных единиц, обладающих многими чертами местного самоуправления. В частности, говорится о некоторых совместных полномочиях Федерации, ее субъектов (штатов), федерального округа и муниципий. Таким образом, в сферу совместных предметов ведения включаются не субъекты (федеральный округ) и единицы местного самоуправления. В Конституции Швейцарии 1999 года речь также идет об отношениях федерации, кантонов (субъектов федерации) и коммун – территориальных коллективов. В Бельгии после внесения в Конституцию поправок и создания Федерации (1993 год), а также принятия новой редакции Основного закона (1994 год) учреждено еще более сложное деление территории государства и установлены специфические отношения не только между его составными частями (три региона), но и тремя языковыми сообществами (французским, фламандским и германским). Избираемые советы сообществ и регионов (валлонского, фламандского и брюссельского) имеют законодательные полномочия и формируют свои правительства. Совместной компетенции конституция не предусматривает, решения общего характера принимает парламент, где пропорционально представлены сообщества и регионы.

Примеры Бельгии, Бразилии, Швейцарии⁷ и некоторых других стран свидетельствуют о новых подходах к проблеме разграничения предметов ведения. Акцент делается не на разделительские отношения. Распространение совместных полномочий вплоть до административно-территориальных образований (единиц самоуправления) рассматривается как сотрудничество всех публичных властей в решении насущных вопросов общества в целом. Складывается принцип: все должны делать общее дело. Поэтому в бразильской Конституции к сфере совместных полномочий всех властей отнесены обычно такие вопросы, решение которых действительно трудно разделить между Федерацией, штатами, федеральными округами и муниципиями. Это, например, надзор за соблюдением Конституции, сохранение общественного достояния, борьба с причинами, порождающими бедность, и так далее. В Конституции говорится не о разграничении этих полномочий, а о том, что необходимо принять дополнительный закон, посвященный сотрудничеству Федерации, субъектов и муниципий в названных сферах (ст. 23). В разделе 3 швейцарской Конституции, озаглавленном «Федерация, кантоны и коммуны», сотрудничество рассматривается как принцип их отношений. Правда, во всех этих конституциях четко определены и исключительные полномочия (предметы ведения) Федерации.

Современные конституции в отличие от «старых» в той или иной, иногда своеобразной, форме восприняли идею совместных полномочий (предметов ведения), возникшую на базе более общей концепции кооперативного федерализма. В некоторых случаях эта идея еще более усложнена, что показывает, в частности, опыт Бразилии, и сочетается с положениями не просто о совместных предметах ведения (совместное может быть разным), но о сотрудничестве. Вместе с тем иногда идее совместных предметов ведения (полномочий) придается новый смысл: наряду с ней вводится понятие конкурирующей компетенции (ранее термины «совместные полномочия» и «конкурирующая компетенция» обычно рассматривались как однопорядковые). Именно к конкурирующей компетенции теперь иногда относят принцип верховенства федерального права. Совместная же компетенция понимается как сотрудничество в общем деле.

Концепция совместных полномочий

(предметов ведения), которая содержится и в российской Конституции, возникла на базе стремления преодолеть дуализм старых конституций. По нашему мнению, она была вызвана к жизни благими целями: обеспечить взаимосвязь, сотрудничество Федерации и субъектов в решении общих дел. Эти цели ставятся перед ней и сейчас, но в «совместности» заложены не только необходимые элементы взаимодействия, но и элементы конфликтности. Это мы видим и на примере России. Совместные полномочия двух неодинаковых государственных властей (Федерации и субъектов) приходится еще раз перераспределять.

Ст. 72 Конституции РФ, устанавливающая предметы совместного ведения Федерации и ее субъектов, в реализации является сложной. На наш взгляд, их понимание заключается в следующем: что «полномочия» составляют содержание компетенции, а предметы ведения – сферу компетенции, разграничение предметов ведения как сферы компетенции является частью отношений Федерации к субъектам, а разграничение полномочий как содержание компетенции – частью отношений между отдельными видами органов или органами Федерации и ее субъектов.

Компетенцию не следует смешивать с предметами ведения или сферами компетенции⁸. Само понятие «ведение» означает заведование, управление⁹ в целом, то есть именно область, сфера, а не право и возможность совершать определенные деяния. Нередко понятие «предметы ведения» обозначает не только сферы, направления государственно-властной деятельности, осуществляемые Федерацией, субъектами федерации или совместно Федерацией и субъектами, но и часть компетенции конкретных органов государственной власти, следует поддерживать устоявшуюся в отечественной науке позицию, согласно которой разграничение предметов ведения как сферы компетенции является частью отношений Федерации и субъектов, а разграничение полномочий как содержания компетенции – частью отношений между отдельными видами органов или органами Федерации и ее субъектов¹⁰. Первоначально федерализм, родиной которого считается США, зародился как дуалистический, подразумевающий строго фиксированное на конституционном уровне разделение функций и полномочий между центральной (союзной) властью и властями субъектов Федерации. Вместе с тем модель, ориентируемая на жесткую фиксацию разделения власти ме-

жду Федерацией и ее субъектами, в прошлом и в настоящем в чистом виде не действовала и не действует ни в одной стране, так как не соответствует политическим реалиям. Обнаружилось, что имеются сферы, в которых требуется кооперация (сотрудничество) и солидарная ответственность центра и составных частей Федерации при осуществлении определенных социально значимых государственных функций. Модель федерализма, основанная на использовании системы таких отношений, получила наименование кооперативного федерализма и привела к появлению феномена совместного ведения Федерации и ее субъектов.

Как конституционная категория, совместное ведение, а точнее конкурирующее (совместная компетенция властей Федерации и земель), впервые было обозначено европейским (германским, австрийским) правом. По мнению европейских ученых, появление совместного ведения (совместной компетенции) есть показатель более совершенных федеративных связей, когда механизм разделения и реализации государственной власти – не только конституционно фиксированное разграничение, но и отношения партнерства (сотрудничества и солидарной ответственности).

Внедрение в ткань федеративного устройства России предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов, установление форм их реализации через совместное законотворчество и согласование деятельности организации представительств субъектов Федерации в центральных органах и создание координационных и совещательных структур – все это свидетельствовало, на наш взгляд, о начале развития в России собственного варианта кооперативного федерализма.

Анализируя использования институтов федерального законодательства в РФ для разграничения совместных предметов ведения, мы видим обилие таких актов разного рода. Нужно ли еще одно перераспределение? И сколько новых пунктов разграничений будет в новых законах? В индийской Конституции¹¹ есть сотни позиций, которыми трудно руководствоваться даже квалифицированному государственному служащему. Но Индия – высокоцентрализованная федерация, где для преобразования субъекта федерации, его упразднения, разделения, изменения границ согласия субъекта федерации не требуется. Достаточно выслушать его мнение. В Индии федерация при соблюдении определенной про-

цедуры может принимать законы, относящиеся по Конституции к исключительному ведению субъектов федерации. В России ситуация иная. По нашему мнению, попытки постоянно разграничивать совместные предметы ведения в России путем принятия все новых законов бесперспективны. Хотя Конституционный Суд высказался именно за такой способ разграничения, путем принятия федеральных законов, отвергая договорное перераспределение полномочий¹². Кроме того, курс на разграничение совместных предметов ведения путем принятия федерального закона (даже федерального конституционного закона) представляется достаточно обоснованным.

Опыт формулирования исключительных полномочий Федерации накоплен достаточный и в России, и в зарубежном конституционном праве.

По мнению ученых, новым элементом в отношении Федерации и ее субъектов все чаще становится принцип субсидиарности. Этот принцип сложился первоначально в сфере межгосударственных отношений стран Европейского Союза, а затем воспринят в конституционном праве. Условия его применения более или менее определены лишь в отношениях ветвей государственной власти, да и то не во всех. Считается, что если у той или иной ветви государственной власти недостает полномочий для выполнения ее функций, другая ветвь может оказать содействие первой, если первая не возражает и этому не препятствуют конституционные положения. В отношении Федерации и ее субъектов предпосылки применения принципа субсидиарности еще не разработаны.

Если же концепция совместных предметов ведения будет сохранена в российском конституционном праве, возможно стоит для ее уточнения использовать опыт Германии, где в отличие от Бразилии понимание конкурирующего законодательства близко к российской концепции совместных предметов ведения. Однако в отличие от России в сфере конкурирующего законодательства в Германии происходит не конкуренция двух уровней (федерального и субъектов), а скорее, конкуренция возможностей и реальных условий. По нашему глубокому убеждению, на это указывает и Тихомиров, конкуренция идет за то, чтобы лучше, качественнее, оптимальнее урегулировать законом данную сферу отношений и на практике полнее реализовать имеющиеся возможности. Если это может лучше сделать

Федерация, то тогда ее закон обладает блокирующим действием в отношении законодательной деятельности ее субъектов¹³.

Анализ зарубежного законодательства показывает, что в подавляющем большинстве федеративных государств разграничение предметов ведения между Федерацией и ее субъектами осуществляется федеральной конституцией. Однако Основной закон ФРГ (ст. 71) предусматривает возможность перераспределения предметов ведения, находящихся в сфере исключительно законодательной компетенции Федерации, путем издания федерального закона¹⁴.

Предметы ведения субъектов Федерации в различных странах устанавливаются разными способами. В одних государствах предметы исключительного ведения субъектов Федерации специально не перечисляются. Ими считаются все вопросы, которые прямо не отнесены к ведению Федерации. Так этот вопрос решен в США, Австрии, Бразилии и ряде других государств.

Конституция Соединенных Штатов Бразилии устанавливает, что штатам предоставляются полномочия, которые не противоречат Основному закону (п. 1 ст. 25)¹⁵.

Конституция Австрии гласит, что если какой-либо вопрос согласно Федеральной Конституции не отнесен определенно к ведению Федерации, то он относится к ведению земель (п. 1 ст. 15)¹⁶.

В Индии использован другой способ. Наряду с перечнями, устанавливающими вопросы, которые находятся в исключительном ведении Федерации (97 позиций), а также в совместном ведении Федерации и штатов (47 позиций) имеется перечень, в котором полностью перечислены предметы ведения штатов (66 вопросов)¹⁷.

Существует еще один способ регламентации данной категории предметов ведения, который использован в Политической Конституции Мексиканских Соединенных Штатов. Он состоит в том, что, определяя предметы ведения штатов путем установления вопросов, входящих в исключительное ведение Федерации, Конституция, кроме этого, очерчивает круг вопросов, которые ни в коем случае не могут быть предметом ведения штатов¹⁸.

Отсюда мировую конституционную практику разграничения предметов ведения можно, на наш взгляд, обобщить следующим образом.

1. В конституции перечисляются все во-

просы, подлежащие совместному ведению Федерации и ее субъектов.

2. В Основном законе государства перечисляются вопросы, по которым Федерация определяет общие принципы законодательства, а субъекты Федерации издают законы, конкретизирующие эти принципы.

3. По вопросам, которые находятся в совместном ведении Федерации и ее субъектов, законодательными органами субъектов Федерации предоставлено лишь тогда, когда по данному вопросу нет федерального закона¹⁹.

В заключение отметим, что в Конституции РФ не установлены нормы и процедуры, позволяющие определить, что в сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ относится к полномочиям РФ и что, соответственно, составляет полномочия субъектов РФ.

В мировой практике, как показывает анализ, встречается два способа структурирования предметов совместного ведения. Первый способ – закрепляются предметы ведения Федерации и предметы совместного ведения Федерации и ее субъектов – сферы конкурирующей компетенции (ФРГ²⁰, Австрия²¹, Бразилия²²). Второй – определяются предметы исключительного ведения Федерации, предметы совместного ведения и предметы ведения субъектов Федерации (Индия²³, Малайзия²⁴).

На наш взгляд, российская модель совместного ведения несколько отличается от моделей, сформированных зарубежной практикой. В конституциях зарубежных государств, где используется институт совместного ведения, как правило, осуществляется разграничение не предметов ведения между Федерацией и ее субъектами, а функций либо совместной компетенции между конкретными ветвями государственной власти – законодательной и исполнительной. Так, в Конституции Австрии отдельно указываются полномочия Федерации и земель в сфере законодательной и исполнительной деятельности, а также совместная пересекающаяся компетенция, когда по определенным вопросам Федерация законодательствует, а земли осуществляют исполнительную деятельность. Аналогичные подходы используются в Конституции Российской Федерации.

По нашему мнению, в основе российской конституционной модели разграничения предметов ведения лежит сочетание принципов субсидиарности и централизации.

В российской конституционной модели

«остаточные» предметы ведения распределяются на основе способа децентрализации. В соответствии со ст. 73 Конституции РФ. В целом это более демократический способ разделения власти, нежели жесткое определение предметов ведения субъектов Федерации непосредственно в конституции. Вместе с тем такой подход предполагает решение вопроса, что должно относиться к ведению субъектов Федерации, то есть что в итоге остается в «остатке» для субъекта Федерации.

Различные взгляды исследователей показывают, что вопрос о правотворческих полномочиях субъектов – один из самых важных для практики регионального правотворчества и в то же время самый не разработанный в юридической науке. Данная точка зрения в РФ обосновывается в немногочисленных работах, в частности, Н.А. Сыроедовым²⁵, А.Н. Киш²⁶, Б.С. Крыловым²⁷, Р.Х. Хакнаповым²⁸, Н.А. Власенко и С.В. Никитиным²⁹.

Исходя из сказанного попытаемся сформулировать понятие «правотворческие полномочия» – это полномочия субъекта правотворческой деятельности издавать нормативные правовые акты определенного вида (формы) по определенным вопросам (предметам регулирования).

По отношению к субъектам Российской Федерации понятие правотворческих полномочий, считаем, применимо как к субъекту в целом, так и к отдельным субъектам правотворческой деятельности. В законодательстве правотворческие полномочия определяются как путем установления правотворческих полномочий непосредственно субъекта Российской Федерации, так и путем установления правотворческих полномочий конкретного правотворческого органа субъекта Российской Федерации. При установлении правотворческих полномочий первым способом возникает необходимость определения правотворческого органа (органов) субъекта Российской Федерации, который (которые) вправе издавать нормативные правовые акты по данному кругу вопросов.

Анализ конституций и уставов субъектов РФ свидетельствует о том, что перечень предметов ведения субъектов Федерации довольно обширен. В целом сферы, в которых субъекты Федерации осуществляют собственное правовое регулирование, исходя из конституционной модели разграничения предметов ведения по основным вопросам, составляющим региональный интерес, который

можно представить в виде закрепления, которыми обладают субъекты Федерации большинства других зарубежных федеративных государств. Вместе с тем, в отличие от бывших союзных республик в составе СССР, от сложившейся системы распределения предметов ведения в США, Германии и ряде других стран, субъекты Российской Федерации не наделены правом законодотворчества в некоторых отраслях права.

- ¹ Сборник документов по конституционному праву зарубежных стран. – М., 1996. – С. 2000.
- ² Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. – М., 1994.
- ³ Сборник документов по конституционному праву зарубежных стран. – М., 1996. – С. 200–208.
- ⁴ Федеративная Республика Германия: Конституция и законодательные акты. – М., 1999.
- ⁵ Австрийская Республика: Конституция и законодательные акты. – М., 1985.
- ⁶ Конституция Соединенных Штатов Бразилии от 5 октября 1989 г. – С. 67.
- ⁷ Современные зарубежные конституции: Сборник документов по конституционному праву зарубежных стран. – М., 2000. – С. 209.
- ⁸ Шахрай С. Актуальные проблемы российского федерализма // Власть. – 1995. – № 8. – С. 8–9.
- ⁹ Словарь русского языка // Под ред. С.И. Ожегова. – М., 1975. – С. 67.
- ¹⁰ Федерация в зарубежных странах. – М., 1993. – С. 17.
- ¹¹ Конституции зарубежных стран: Сб. документов. – М., 1988. – С. 29.
- ¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 года // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 3. – Ст. 492.
- ¹³ Саленко А.В. Россия – унитарная федерация: парадокс и реальность // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 66.
- ¹⁴ Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. // Конституция и законодательные акты. – М., 1999. – С. 180.
- ¹⁵ Конституция Соединенных Штатов Бразилии от 5 октября 1988 г. // Конституция и законодательные акты. – М., 1999. – С. 67.

- ¹⁶ Федеральный конституционный закон Австрийской Республики от 10 ноября 1920 г. // Конституция и законодательные акты. – М., 1999. – С. 21–23.
- ¹⁷ Конституция Индии от 26 января 1950 г. // Конституция и законодательные акты. – М., 1999. – С. 175.
- ¹⁸ Политическая Конституция Соединенных Мексиканских Штатов от 5 февраля 1917 г. // Конституция и законодательные акты. – М., 1999. – С. 275.
- ¹⁹ Ковачев Д.А., Дымов Д.Е. Разграничение предметов ведения между Федерацией и ее субъектами в зарубежных странах. – М., 1995. – С. 5–7.
- ²⁰ Федеративная Республика Германия: Конституция и законодательные акты. – М., 1999.
- ²¹ Австрийская Республика: Конституция и законодательные акты. – М., 1985. – С. 37.
- ²² Конституция Соединенных Штатов Бразилии от 5 октября 1988 г. – С. 67.
- ²³ Басу Дурга Дас. Основы конституционного права Индии / Пер. с англ.; Под общ. ред. М.М. Сайфуллина; Вступ. ст. М.М. Сайфуллина и Ю.С. Камышина. – М., 1986. – С. 101–125, 327.
- ²⁴ Чиркин В.Е. Закрыть Америку! // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 124–128.
- ²⁵ Сыроедов Н.А. О разграничении полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов // Правоведение. – 1995. – № 3. – С. 38–47.
- ²⁶ Киш А.Н. Конституционно-правовое регулирование разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами: Теоретико-правовые и организационные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996.
- ²⁷ Крылов Б.С. Разграничение предметов ведения и полномочий в Российской Федерации: поиск оптимальных путей // Журнал российского права. – 1997. – № 1. – С. 78–85.
- ²⁸ Хакнапов Р.Х. О некоторых критериях эффективности разграничения предметов ведения и полномочий между Россией и ее субъектами // Российский юридический журнал. – 1999. – № 4. – С. 12–19.
- ²⁹ Власенко Н.А., Никитин С.В. Нормативно-правовая основа разграничения совместной компетенции федеральных и региональных органов государственной власти // Правовая реформа в России: Проблемы теории и практики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (18–19 апреля 1996). – Екатеринбург, 1996. – С. 87–90.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В ВОПРОСАХ НЕВЫПЛАТЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ

А.М. Багмет,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель прокурора Челябинской области, старший советник юстиции,

А.М. Богуславский,

прокурор отдела прокуратуры Челябинской области, юрист 2 класса

Статьей 37 Конституции Российской Федерации провозглашено право каждого гражданина на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Гарантии на социальное обеспечение граждан по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях предусмотрены статьей 39 Конституции Российской Федерации.

Однако, несмотря на конституционное закрепление прав человека на вознаграждение за труд и социальное обеспечение, в последние годы участились случаи невыплаты или несвоевременной выплаты заработной платы, что вызвало серьезную социальную напряженность, порождало забастовки и другие формы протеста.

Федеральным законом от 15 марта 1999 года № 48-ФЗ¹ Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен статьей 145-1, предусматривающей ответственность руководителей за невыплату гражданам заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат.

До последнего времени ст. 145-1 УК РФ на практике применялась достаточно редко, что отчасти связано с различным толкованием диспозиции как со стороны теоретиков, так со стороны правоприменительных органов. Если в 2003 году всего по России было возбуждено 109 дел данной категории, то в 2004 году количество дел увеличилось в 10 раз². Между тем вопросы правильной квалификации деяний, связанных с невыплатой заработной платы и иных выплат социального назначения, стоят весьма остро.

Судебно-следственная практика показывает, что непосредственным объектом преступлений, связанных с невыплатой заработной платы и иных выплат, являются общественные отношения, обеспечивающие право граждан на труд, социальное обеспечение и образование.

Предметом преступления принято счи-

тать объекты материального мира, с определенными свойствами которых уголовный закон связывает наличие либо отсутствие в чьих-либо действиях состава преступления³. Применительно к составу преступления, предусмотренному ст. 145.1 УК РФ, предметом будут являться установленные законом выплаты в виде заработной платы, пенсии, стипендии, пособия и иной установленной законом выплаты.

Статьей 129 Трудового кодекса РФ оплата труда определена как система отношений, связанных с обеспечением установления и осуществления работодателем выплат работникам за их труд в соответствии с законами, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами.

Заработной платой, согласно норме данной статьи, является вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплаты компенсационного и стимулирующего характера. В соответствии со статьей 136 ТК РФ заработная плата выплачивается не реже, чем каждые полмесяца, в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка организации, коллективным либо трудовым договором.

Право на получение заработной платы возникает у работника при вступлении с работодателем в трудовые отношения, которые, как правило, возникают из трудовых договоров. Заработная плата в силу статьи 57 ТК РФ, как социально-экономическая категория, является существенным условием трудового договора, и порядок оплаты труда подлежит в нем обязательному определению. В то же время в соответствии со статьей 16 ТК РФ трудовые отношения возникают и с момента фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя независимо

от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен.

Действующим законодательством предусмотрено два вида пенсий: это трудовые пенсии и пенсии по государственному пенсионному обеспечению.

Определение трудовой пенсии мы находим в статье 2 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» от 17 декабря 2001 года №173-ФЗ⁴. Это ежемесячная денежная выплата в целях компенсации гражданам заработной платы или иного дохода, которые получали застрахованные лица перед установлением им трудовой пенсии либо утратили нетрудоспособные члены семьи застрахованных лиц в связи со смертью этих лиц. Трудовые пенсии в соответствии с действующим законодательством разделяются на трудовые пенсии по старости; трудовые пенсии по инвалидности; трудовые пенсии по случаю потери кормильца. Условия назначения каждого вида трудовой пенсии, закреплены в ст. 7–9 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

Пенсия по государственному пенсионному обеспечению определена Федеральным законом «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» 15 декабря 2001 года №166-ФЗ⁵ как ежемесячная государственная денежная выплата, право на получение которой определяется в соответствии с условиями и нормами, установленными настоящим Федеральным законом, и которая предоставляется гражданам в целях компенсации им заработка (дохода), утраченного в связи с прекращением государственной службы при достижении установленной законом выслуги при выходе на трудовую пенсию по старости (инвалидности); либо в целях компенсации вреда, нанесенного здоровью граждан при прохождении военной службы, в результате радиационных или техногенных катастроф, в случае наступления инвалидности или потери кормильца, при достижении установленного законом возраста; либо нетрудоспособным гражданам в целях предоставления им средств к существованию (статья 2 указанного закона).

Стипендия представляет собой денежную выплату, назначаемую студентам, аспирантам и докторантам, обучающимся на бесплатной основе по очной форме обучения в образовательных учреждениях и научных организациях.

Согласно статье 5 Закона РФ «Об обра-

зовании» от 10 июля 1992 года № 3266-1⁶ государство обеспечивает гражданам конституционное право на образование путем создания соответствующих социально-экономических условий для получения образования и оказывает содействие в получении образования гражданами, проявившими выдающиеся способности, в том числе посредством предоставления им специальных государственных стипендий. Критерии и порядок предоставления таких стипендий устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Одним из распространенных видов выплат, установленных диспозицией рассматриваемого состава преступления, является социальное пособие, которое статьей 1 Федерального закона «О государственной социальной помощи» от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ⁷ определено как безвозмездное предоставление гражданам определенной денежной суммы за счет средств соответствующих бюджетов.

Пособие является наиболее распространенной формой социальной поддержки населения, ориентированной, прежде всего, на оказание помощи лицам, нуждающимся в материальном обеспечении. Конкретные виды пособий закреплены во многих законодательных актах.

Федеральный закон от 19 мая 1995 года № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» отдельным видом выделяет пособия гражданам, имеющим детей, которые, в свою очередь, согласно ст. 3 названного закона подразделяются на: пособие по беременности и родам; единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности; единовременное пособие при рождении ребенка; ежемесячное пособие на период отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет; ежемесячное пособие на ребенка.

Выплата пособия по безработице гарантирована государством статьей 28 Закона РФ от 19 апреля 1991 года № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 20 апреля 1996 года № 36-ФЗ⁸).

Федеральным законом от 24 июля 1998 года № 125-ФЗ⁹ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» предусмотрено пособие по временной нетрудоспособности. Указанное пособие назначается в связи с несчастным случаем на

производстве, повлекшим причинение вреда здоровью, либо профессиональным заболеванием застрахованного лица и выплачивается за счет средств на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (ст. 8 закона).

Отдельные виды пособий установлены иными законодательными актами. Так, статьей 19 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22 августа 1996 года № 125-ФЗ¹⁰, предусмотрено, что для приобретения научной литературы каждому аспиранту и докторанту, обучающемуся за счет средств федерального бюджета, выдается ежегодное пособие в размере двух месячных стипендий.

Под иными выплатами можно понимать различные компенсации, установленные законами: Законом РФ от 15.05.1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»¹¹ (с изменениями на 2 февраля 2006 г.), статьей 45 Федерального закона от 21.07.1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»¹², а также иными законами.

Единственным признаком, объединяющим и определяющим все выплаты, является то, что все они должны быть основаны на законе. Конечно, отдельные условия соответствующих выплат, их порядок закреплены и в подзаконных нормативных актах: постановлениях, указах и иных, а конкретные размеры заработной платы могут устанавливаться договором, ведомственными или локальными нормативными актами. Главное, что право на получение таких выплат должно закрепляться непосредственно в законе.

Следует учитывать, что выплаты, указанные в диспозиции статьи 145-1 УК РФ, должны быть социально ориентированными. Так, не охватываются составом преступления выплаты по договорам гражданско-правового характера, таким, как договор подряда, возмездного оказания услуг, а истребование долговых обязательств должно происходить в порядке гражданского судопроизводства.

Уголовная ответственность предусмотрена за невыплату свыше двух месяцев заработной платы и иных определенных законом выплат руководителем организации независимо от форм собственности из корыстной или иной личной заинтересованности. Объективная сторона состава преступления в данном случае выражена в форме бездействия.

Невыплата может быть выражена только в форме бездействия. Само бездействие может выражаться как в активном поведении, так и пассивном поведении руководителя. Так, прямое указание руководителя не выплачивать работникам заработную плату¹³ будет являться активной формой выражения бездействия, в то время как непринятие очевидных мер к начислению и выдаче заработной платы будет представлять собой пассивную форму бездействия.

Преступление считается оконченным с момента истечения 2-х месячного срока, когда соответствующая выплата должна быть произведена. При окончании срока, установленного диспозицией рассматриваемого состава преступления, на нерабочий день, срок переносится на следующий за ним рабочий день.

Окончание преступления, предусмотренного частью 2 статьи 145.1 УК РФ, приходится на момент наступления тяжких последствий. Понятие тяжкие последствия является оценочным, не закрепленным законодателем непосредственно в статье. Представляется, что к таким последствиям можно отнести: смерть человека или самоубийство вследствие лишения его средств к существованию, тяжелое заболевание, например, в виду отсутствия возможности приобрести дорогостоящие лекарства, выселение из квартиры вследствие задолженности, протесты, забастовки, препятствующие нормальной производственной деятельности предприятия, и иные. Главное – установить причинную связь между наступившими последствиями и невыплатой причитающихся гражданину сумм.

Сумма невыплаченной заработной платы и иных выплат, а также количество работников, в отношении которых состоялась невыплата, на квалификацию преступления не влияет.

В то же время дискуссионным остается вопрос – образует ли состав преступления частичная невыплата заработной платы и иных выплат социального назначения. Некоторые авторы в своих работах указывают, что частичное погашение задолженности по заработной плате не освобождает виновного от уголовной ответственности по статье 145.1 УК РФ¹⁴, другие утверждают, что наступление ответственности по данной норме закона может быть только в случае невыплаты заработной платы свыше 2-х месяцев в полном объеме¹⁵. Представляется, что выплата заработной платы не в полном объеме противоре-

чит основным принципам регулирования трудовых отношений, закрепленным Трудовым кодексом РФ: обязанности обеспечения своевременной и в полном объеме оплаты труда. Так, прокуратурой г. Коркино расследовалось и направлено в суд уголовное дело в отношении директора ООО «У.» Г., который дал указание бухгалтеру и кассиру выплачивать заработную плату работникам не в полном объеме, а в указанных им различных суммах, составляющих 50 % и менее от установленной заработной платы. В последующем уголовное дело в отношении Г. прекращено судом за примирением сторон на основании статьи 25 УПК РФ¹⁶.

Толкование содержания статьи 145-1 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что совершение данного преступления возможно только с прямым умыслом.

Таким образом, виновное лицо осознает, что совершает невыплату заработной платы, пособий, стипендий, пенсий и иных установленных законом выплат свыше двух месяцев. Его сознанием охватывается предвидение преступления и общественно опасных последствий, и этот результат для него является желанным.

Обязательное значение для квалификации действий виновного лица имеет определение мотива совершения действий, направленных на невыплату заработной платы, поскольку диспозицией статьи установлено, что данное деяние может быть признано преступлением, если оно совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, отсутствие которой исключает уголовную ответственность.

Корыстный мотив может быть выражен в желании получить непосредственно руководителем материальную выгоду, например, путем присвоения удержанных выплат, получения выгодных процентов от финансовых операций с удержанной суммой, приобретения лично материальных ценностей или получения имущественных выгод.

Директор СПК «К.» Ф. признан судом виновным в невыплате заработной платы в связи с тем, что присвоил денежные средства из кассы предприятия для оплаты купленного автомобиля и иных предметов, а также оплачивал за счет СПК услуги сотового телефона, принадлежащего лично ему¹⁷.

Частным случаем проявления корыстной заинтересованности в невыплате вознаграждения за труд может быть получение заработ-

ной платы непосредственно руководителем в ущерб правам и интересам других работников. Приговорами судов признаны виновными в невыплате заработной платы, в том числе на основании данных обстоятельств, директора ТОО «С.» М.¹⁸ и ООО «Т.» У.¹⁹.

Иная личная заинтересованность может проявляться самым различным образом, что требует соответствующей оценки в каждом конкретном случае у органов следствия и суда. Например, действия в угоду хорошим знакомым, при необходимости срочных финансовых влияний в дорогостоящие проекты (без материального обогащения непосредственно руководителя), карьеризм, задержка в выплате заработной платы неугодным работникам с целью понудить их к увольнению, дорогостоящие затраты на отделку офисных помещений, приобретение дорогих служебных автомобилей без лишней необходимости и иные. По своему характеру данный мотив является асоциальным. Иная личная заинтересованность может складываться из нескольких элементов асоциальной мотивационной деятельности (например, в виде необоснованной траты денежных средств на дорогостоящие предметы и желания угодить вышестоящему руководству).

Так, приговором суда директор ОАО «Завод Б.» В. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 145-1 УК РФ, – невыплате заработной платы работникам свыше 2-х месяцев из иной личной заинтересованности²⁰. Судом установлено, что В., имея на предприятии денежные средства, а следовательно, реальную возможность погашения задолженности по заработной плате работникам ОАО, используя предоставленные ему полномочия вопреки правам и законным интересам трудового коллектива, зная о том, что работники не получают заработную плату, действуя из корыстной и иной личной заинтересованности, стремясь получить взаимные услуги в будущем, заручиться поддержкой в решении каких-либо вопросов в целях продвижения по службе, в угоду своему непосредственному руководителю – председателю совета директоров, не испытывая какой-либо необходимости в приобретении дорогостоящей автомашины, заключил и впоследствии приобрел автомобиль «Лексус».

Субъектом преступления является руководитель предприятия, организации, а именно лицо, на которое в соответствии с нормативными документами возложена обязанность

производить соответствующие выплаты. Иные лица, помимо руководителя, нести ответственность по данной норме закона не могут, в связи с чем для квалификации деяния по статье 145-1 УК РФ важно определить правовой статус лица как руководителя.

Так, приговором суда конкурсный управляющий ЗАО «О» Ф. признан виновным в невыплате выходного пособия работникам предприятия с момента их увольнения²¹. В то же время судом из обвинения исключен период времени, когда на предприятии проходила процедура наблюдения, и, по сути, Ф. в соответствии с положениями Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» о внешнем наблюдении и обязанностях временного управляющего функции руководителя не исполнял.

Организационно-правовая форма предприятия, организации для квалификации бездействия руководителя значения не имеет. Это может быть как государственное, муниципальное, частное предприятие, коммерческая либо некоммерческая организация.

¹ Российская газета. – 1999. – 17 марта.

² Из доклада Генерального прокурора Российской Федерации на расширенной коллегии по итогам работы за 2004 год.

³ Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х., 1988. – С. 47.

⁴ СЗ РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4920.

⁵ СЗ РФ. – 2001. – № 51. – Ст. 4831.

⁶ Ведомости Съезда НД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 30. – Ст. 1797.

⁷ СЗ РФ. – 1999. – № 29. – Ст. 3699.

⁸ СЗ РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1915.

⁹ СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3803.

¹⁰ СЗ РФ. – 1996. – № 35. – Ст. 4135.

¹¹ Ведомости Съезда НД РФ и ВС РФ. – 1991. – № 21. – Ст. 699.

¹² СЗ РФ. – 1997. – № 30. – Ст. 3586.

¹³ См.: Приговор Коркинского городского суда от 18 августа 2005 года. Директор ОАО «Ц.» О. дал прямое указание главному бухгалтеру не производить расчет по задолженности по заработной плате с некоторыми работниками.

¹⁴ Сотов А.И. Уголовная ответственность за невыплату заработной платы // Главбух. – 1999. – № 17. – С. 70; Колганова М.А. Юридическая ответственность за нарушение законодательства об оплате труда // Трудовое право. – 2003. – № 3. – С. 39.

¹⁵ Комментарий к Уголовному кодексу РФ: с постановочными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С.И. Никулина. – М., 2002. – С. 468; Макашева А.Ж. Уголовная ответственность за нарушения законодательства о трудовых правах граждан // Трудовое право. – 2004. – № 7. – С. 75.

¹⁶ Постановления Коркинского городского суда от 1 июня 2005 года, 7 июня 2005 года, 16 июня 2005 года.

¹⁷ См.: Приговор Кунашакского районного суда от 27 апреля 2005 года.

¹⁸ См.: Приговор Пластовского городского суда от 5 июля 2005 года.

¹⁹ См.: Приговор Троицкого районного суда от 18 ноября 2004 года.

²⁰ См.: Приговор Златоустовского городского суда от 26 декабря 2005 года.

²¹ См.: Приговор Ашинского городского суда от 3 ноября 2005 года.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВ ПОЖИЛЫХ ЛЮДЕЙ НА СОЦИАЛЬНУЮ ЗАЩИТУ

К.Б. Бароцкая,

аспирант ЮУрГУ

Статья 7 Конституции РФ определяет, что, во-первых, Российская Федерация – социальное государство; и, во-вторых, закрепляет положение о том, что в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых людей, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии¹, пособия² и иные гарантии социальной защиты.

Сущностью конституционно-правового положения пожилых людей является совокупность правовых норм, закрепленных в Конституции Российской Федерации, конституциях (уставах), законах субъектов России, международно-правовых актах, регулирующих и охраняющих общественные отношения по поводу семьи.

Конституция Российской Федерации и федеральные законы закрепили определенный круг субъектов, у которых при наступлении жизненных обстоятельств, перечисленных в указанных правовых актах, возникает право на социальную защиту. В указанных правовых актах перечислены те виды социальной защиты, которые могут быть применены в том или ином конкретном случае. К таким жизненным обстоятельствам, наступление которых влечет необходимость применения мер социальной защиты, можно отнести следующие: болезнь; беременность и роды; старость; инвалидность; смерть; трудовое увечье или профессиональное заболевание; безработица; инфляция; наличие детей в семье, многодетность; неполная семья; одиночество.

Социальная защита населения в настоящее время, с учетом сложной социально-экономической обстановки, стала одной из важнейших задач органов государственной власти и местного самоуправления. Основное направление деятельности указанных органов по обеспечению и созданию условий для достойной жизни индивида направлена, прежде всего, на слабо защищенные группы населения, к которым относятся в первую очередь пенсионеры, инвалиды, семьи с детьми.

В сложившейся социально-экономичес-

кой ситуации наиболее острой проблемой является государственная поддержка пожилых людей.

Социальная защита пожилых людей и ветеранов в Российской Федерации является одним из приоритетных направлений социальной политики государства. Правовые основы и меры социальной защиты пожилых людей и ветеранов определены Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «О ветеранах»³, соглашениями государств-участников СНГ о взаимном признании льгот и гарантий инвалидов и участников Великой Отечественной войны, семей погибших военнослужащих и лиц, приравненных к ним.

Государственная социальная политика в отношении граждан пожилого возраста является неотъемлемой частью государственной социальной политики Российской Федерации и взаимосвязана со всеми ее направлениями на стадиях от принятия до реализации решений.

В основе политики Российской Федерации как социального государства лежат следующие принципы, которые определяются на основе оценки остроты и значимости выдвигаемых жизнью экономических, финансовых, материальных и других ресурсных возможностей государства: принцип государственной ответственности; равенства всех граждан старшего поколения; преемственности государственной социальной политики в отношении граждан старшего поколения; соединения правового и этического регулирования; социальной эффективности; социального участия; социального партнерства.

На Земле с каждым годом становится все больше и больше людей пожилого возраста. Доля людей пожилого и старческого возраста в общей численности населения России за последние годы значительно выросла и сегодня составляет примерно 20 %.

В настоящее время пенсию получают 29 миллионов россиян. Открыты и функционируют более 2000 учреждений социального обслуживания. 232 тысячи человек, нуждающихся в постоянной посторонней помощи, проживают в стационарных учреждениях.

Надо признать, что совместные усилия различных ведомств позволяют более эффективно использовать выделенные государством средства и достаточно успешно проводить в жизнь политику в отношении пожилых. Следует отметить, что большая группа наших граждан, представленная пожилыми людьми, нуждается в основательной материальной, социальной и психологической поддержке. Ведь это в большинстве своем люди, прекратившие трудовую деятельность (в России, кстати, продолжают работать всего лишь 15 % мужчин-пенсионеров и 12 % женщин, что очень мало). Пенсионеры имеют материальный доход в несколько раз ниже, чем работающие. Они превращаются из «поставщиков», кормильцев в потребителей, что, конечно, изменяет положение пенсионеров в семье и обществе и делает его уязвимым во многих жизненных ситуациях. Поэтому своевременная поддержка пенсионеров государством, а также их родными предприятиями и учреждениями, различными фондами играет очень большую роль.

Социальная защита пожилых и престарелых граждан на современном уровне осуществляется по трем основным направлениям:

- социальная защита (предоставление старым людям льгот и преимуществ);
- социальное обслуживание;
- организация пенсионного обеспечения.

Механизм социальной защиты пожилых людей реализуется на государственном (федеральном) и региональном (местном) уровнях. Государственный уровень социальной защиты обеспечивает гарантированное предоставление законодательно установленных пенсий и услуг в соответствии с установленными денежными и социальными нормативами.

Социальное обслуживание граждан пожилого возраста, инвалидов, представляет собой деятельность по удовлетворению потребностей указанных граждан.

Социальное обслуживание включает в себя совокупность социальных услуг (уход, организация питания, содействие в получении медицинской, правовой, социально-психологической и натуральных видов помощи, помощь в профессиональной подготовке, трудо-

устройстве, организации досуга, содействие в организации ритуальных услуг и др.), которые предоставляются гражданам пожилого возраста и инвалидам на дому или в учреждениях социального обслуживания независимо от форм собственности.

Государство гарантирует гражданам пожилого возраста возможность получения социальных услуг на основе конституционного принципа социальной справедливости независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств.

Гражданам пожилого возраста обеспечивается возможность получения достаточных для удовлетворения их основных жизненных потребностей социальных услуг, которые включаются в федеральный и территориальные перечни гарантированных государством социальных услуг.

Таким образом, создание системы социальных услуг, соответствующей потребности населения, – одна из важнейших задач государства в период становления социально-ориентированной рыночной экономики. Необходимо концентрация усилий всех заинтересованных сторон – представителей законодательной власти, исполнительных органов, исследователей, общественных объединений с тем, чтобы последовательно реализовывать меры по развитию и укреплению системы социального обслуживания населения.

¹ Пенсия – денежное обеспечение, получаемое гражданами в старости, а также в случае болезни, потери трудоспособности и т.д. / Большая Советская Энциклопедия. – М., 1975. – Т. 19. – С. 333.

² Пособия – в Российской Федерации одна из форм социального обеспечения, регулярные или единовременные выплаты из средств социального страхования или государственного бюджета. Законодательство РФ предусматривает, в частности, пособие по безработице, П. гражданам, имеющим детей, П. по временной нетрудоспособности и т.д. / Большой юридический словарь. – М., 2001. – С. 449.

³ Собрание законодательства Российской Федерации от 16 января 1995 г. – № 3. – Ст. 168.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСЧИСЛЕНИЯ СРОКОВ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Ю.В. Винников,

и.о. председателя Металлургического районного суда города Челябинска

А.В. Тимошенко,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ЮУрГУ

Эффективность любой власти характеризуется не количеством исписанных бумаг, принятых решений, постановлений, а способностью власти реализовать, претворить в жизнь принятые решения, осуществлять действенный контроль за их исполнением, иметь реальные рычаги воздействия на лиц, обязанных исполнять принятые властью решения.

Судебная власть, как одна из ветвей власти, осуществляемая в соответствии со ст. 118 Конституции РФ посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, не является исключением.

Невозможность исполнения судебных актов, двойное толкование норм, регулирующих их исполнение, нечеткость законодательства, лишает гражданина возможности быстрого восстановления нарушенных прав, порождает недоверие к судебной власти у одних, уверенность в безнаказанности у других, дискредитирует власть как таковую, не способствует предупреждению совершения правонарушений.

Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях, с одной стороны, не должно являться функцией судебной власти с учетом принципа разделения властей, с другой – на суд, который уполномочен выносить постановления по делу об административном правонарушении, в соответствии с ч. 1 ст. 31.3 КоАП РФ возлагается обязанность обратить указанное постановление к исполнению. Только лишь при исполнении вынесенного постановления можно говорить о выполнении задач законодательства об административном правонарушении, предусмотренных ст. 1.2 КоАП РФ.

Уже на стадии обращения постановления к исполнению возникают коллизии норм права, которые до настоящего времени не получили четкого и однозначного толкования в судебной практике или разъяснений со стороны высших судебных инстанций.

Постановление по делу об административ-

тивном правонарушении согласно ст. 31.4 КоАП РФ приводится в исполнение уполномоченными на то органами, каковым в части исполнения постановлений о наложении административного штрафа в соответствии со ст. 32.2 ч. 5 КоАП РФ является служба судебных приставов.

На службу судебных приставов возложено также исполнение судебных актов по гражданским делам (раздел VII ГПК РФ) и исполнение приговоров суда о наложении штрафа (ст. 31 УИК РФ).

Служба судебных приставов на основании ст. 1 ФЗ «Об исполнительном производстве» принудительно исполняет акты других органов и должностных лиц, которым «предоставлено право возлагать на граждан, организации и бюджеты всех уровней обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения этих действий».

Между тем правовая природа судебных актов и актов должностных лиц, которые исполняют судебные приставы-исполнители является различной.

Если судебные акты, вынесенные в порядке гражданского судопроизводства, разрешают споры между физическими, юридическими лицами и т.д., то судебные акты и акты должностных лиц, вынесенные в порядке КоАП РФ, являются актом государственного принуждения, направленными на защиту личности, охрану прав и свобод человека и гражданина ... и предупреждение административных правонарушений (ст. 1.2 КоАП РФ).

Нормы гражданского, уголовного и административного судопроизводства регулируют лишь некоторые вопросы, связанные с исполнением судебных актов и актов органов (должностных лиц) и не регулируют непосредственно деятельность самих судебных приставов-исполнителей по исполнению указанных актов.

Вопросы, связанные с деятельностью судебных приставов регулируются ФЗ «Об исполнительном производстве». Так, указанным Законом регулируются порядок возбуждения исполнительного производства, сроки и время совершения исполнительных действий и сроки предъявления исполнительных документов к исполнению.

Данный закон значительно устарел и вошел в противоречие с нормами ГПК РФ, УПК РФ и КоАП РФ.

Положения подп. 5 п. 1 и подп. 4 п. 2 ст. 14 ФЗ «Об исполнительном производстве» устанавливают, что постановления по делам об административном правонарушении могут быть предъявлены к исполнению в течение трех месяцев со дня вынесения соответствующего постановления.

Указанная норма вполне соответствовала ст. 278 КоАП РСФСР, устанавливавшей, что Постановление о наложении административного взыскания подлежит исполнению с момента его вынесения.

Однако в КоАП РФ, а также в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 24 марта 2005 года «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» четко установлено, что постановление по делу об административном правонарушении обращается к исполнению в течение трех дней после вступления его в законную силу (ст. 31.1–31.3 КоАП РФ, п. 35 Постановления), за исключением постановления об административном аресте.

Пункт 1 ст. 32.2 КоАП РФ предоставляет лицу, привлеченному к административной ответственности, тридцать дней со дня вступления в силу постановления на добровольную уплату штрафа, а п. 5 ст. 32.2 КоАП РФ говорит о возможности направления постановления на принудительное исполнение только через тридцать дней после истечения срока на добровольную уплату штрафа.

Таким образом, согласно КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть направлено на принудительное исполнение ранее, чем через 60 дней после вступления его в силу.

При этом срок, через который вступит в силу постановление, с учетом возможности его обжалования вышестоящему должностному лицу, затем в районный суд, а впоследствии и в областной суд может быть довольно значительным и достигать на практике нескольких месяцев.

Соответственно уложиться в установленный ФЗ «Об исполнительном производстве» трехмесячный срок со дня вынесения постановления по делу об административном правонарушении практически невозможно.

Между тем нарушение срока предъявления исполнительного документа к исполнению является в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 26 ФЗ «Об исполнительном производстве» основанием для возвращения исполнительного документа.

Данное противоречие может привести к уходу от ответственности лиц, совершивших административное правонарушение.

Более того, обязанность судебного пристава-исполнителя возвратить исполнительный документ, предъявленный с нарушением срока его предъявления, вступает в противоречие с положениями ст. 31.10 КоАП РФ, в которой предусмотрена возможность возвращения постановления не в случае пропуска срока предъявления его к исполнению, а в случае истечения срока давности его исполнения. Между тем указанные основания возвращения исполнительного документа не являются идентичными.

Налицо ситуация, когда в соответствии с нормами ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление может быть возвращено в связи с пропуском срока на его предъявление, а согласно КоАП РФ постановление должно исполняться, если не истек срок давности его исполнения.

Простые ссылки на то, что при указанном противоречии норм права должен действовать КоАП РФ, наталкиваются на возражения о том, что согласно п. 5 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф взыскивается в порядке, предусмотренном федеральным законодательством, а федеральным законодательством (то есть ФЗ «Об исполнительном производстве») установлен трехмесячный со дня вынесения постановления срок предъявления исполнительного документа к исполнению и обязанность судебного пристава-исполнителя возвратить исполнительный документ, предъявленный с нарушением срока его предъявления.

Пленум Верховного Суда в своем постановлении от 24 марта 2005 года № 5 фактически ушел от разъяснения указанного противоречия, сославшись лишь на то, что «надлежит соблюдать предусмотренные сроки направления для исполнения вступившего в законную силу постановления по делу об административном правонарушении» с учетом требований ст. 14 ФЗ «Об исполнительном производ-

стве», устанавливающей сроки предъявления исполнительных документов к исполнению, по истечении которого эти документы не могут быть приняты к исполнению, несмотря на то, что срок давности исполнения не истек.

Таким образом, Пленум признал возможность того, что в случае пропуска срока предъявления к исполнению постановления, несмотря на неистечение срока давности, постановление не может быть принято к исполнению. Однако каким образом разрешать указанное противоречие норм права Пленум не разъяснил.

В ноябре 2005 года в подразделения службы судебных приставов поступили разъяснения директора ФССП РФ в части исполнения постановлений о взыскании административных штрафов, в которых со ссылкой на п. 36 Постановления Пленума говорится о том, что «надлежит соблюдать предусмотренный ст. 14 ФЗ «Об исполнительном производстве» срок предъявления постановлений о взыскании административных штрафов, то есть 3 месяца со дня вступления постановления в законную силу».

Однако в п. 36 Постановления Пленума отсутствует ссылка о порядке исчисления срока предъявления постановления к исполнению, а указанный в разъяснении порядок (со дня вступления в силу) прямо противоречит ст. 14 ФЗ – со дня вынесения постановления.

Анализ ст. 7 и 14 ФЗ «Об исполнительном производстве» дает основания для вывода о том, что порядок исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях, выносимых судьями, вообще не урегулирован данным ФЗ.

Так, из подп. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ вытекает, что к исполнительным документам, исходящим от судов, относятся только лишь исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов.

Если ст. 318 АПК РФ предусматривает, что принудительное исполнение судебного акта производится на основании выдаваемого арбитражным судом исполнительного листа, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, то выдача исполнительных листов по делам об административных правонарушениях КоАП РФ не предусмотрена. В связи с этим суды общей юрисдикции исполнительные листы на взыскание по постановлениям по делам об административных правонарушениях не выносят и направляют в службу судебных приставов копии постановлений, которые согласно подп. 6 п. 1 ст. 7 ФЗ действительно относятся к исполнительным документам.

Однако и в подп. 6 п. 1 ст. 7, и в подп. 5 п. 1 ст. 14 ФЗ говорится о постановлениях по делам об административных правонарушениях, выносимых органами (должностными лицами), уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях.

В то же время раздел III и ст. 22.1, 22.2 КоАП РФ говорят о судьях, органах и должностных лицах, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. То есть законодатель не приравнивает судей к органам или должностным лицам, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях, и выделяет их в отдельную категорию.

Таким образом, если исходить из буквального толкования положений ФЗ «Об исполнительном производстве» судебные приставы-исполнители не имеют право принимать от судов общей юрисдикции к исполнению постановления по делам об административных правонарушениях и имеют право принимать только исполнительные листы, выдача которых, в свою очередь, не предусмотрена КоАП РФ.

Конечно, все вышеуказанные коллизии норм права могут быть истолкованы и проанализированы, соотнесены между собой с учетом времени принятия и т.д. Однако наличие указанных коллизий свидетельствует о необходимости, как минимум, разъяснений и толкований, которыми могли бы руководствоваться правоприменители, а по большому счету – законодательного разрешения. В этой связи следует обратить внимание на п. 4 ч. 1 ст. 66 Проекта исполнительного кодекса Российской Федерации¹, который предусматривает **годовой** срок предъявления к исполнению постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. Полагаем, что с введением в действие Исполнительного кодекса Российской Федерации вышеназванная проблема была бы разрешена. Причем введение в действие этого кодекса должно сопровождаться одновременно внесением соответствующих изменений и дополнений в КоАП РФ.

¹ Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Г.Д. Улетова. – Краснодар. – СПб., 2004. Рабочую группу по подготовке проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации возглавляют: д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета Шерстюк В.М и д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральской государственной академии Ярков В.В.

ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ В СТРАНАХ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ

О.В. Волох,

кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой правоведения и методике преподавания права Омского государственного педагогического университета, проректор по научной работе Омского гуманитарного института

Если рассматривать публичную службу зарубежных стран, то наибольший интерес с этой точки зрения представляют европейские государства, такие, как Франция, Швейцария, Федеративная Республика Германия и Великобритания. Целесообразность ознакомления с устройством публичной службы именно этих государств объясняется определенной спецификой, которой обладают каждая из этих стран и которую можно рассматривать как своеобразный «эталон» при изучении данной темы. Публичные службы Франции, Швейцарии, ФРГ и Великобритании насчитывают не одно десятилетие. За это время они прошли долгий и сложный процесс реформирования и совершенствования, оттачивая схемы и механизмы функционирования, привнося новые элементы и избавляясь от «недееспособных». Их политико-правовой опыт строительства публичной службы возможно, да и просто необходимо использовать при реформировании государственной службы в Российской Федерации, где на сегодняшний день проходят очень интенсивными темпами изменения и реформы.

Прежде всего, необходимо обратить внимание на само понятие «публичная служба», которое не существует в российском законодательстве. Можно ли определить как тождественные понятия «публичная служба», используемое в зарубежном законодательстве, и такое привычное для российского права – «государственная служба»?

Публичными службами государства, например, во **Франции** называются «центральные и местные структуры, осуществляющие свою деятельность в интересах всего общества, которое и финансирует в той или иной форме все виды этой деятельности. К ним относятся системы правосудия, полиции, образования, здравоохранения, а также железнодорожный транспорт и энергетика»¹.

Появление самого понятия «публичная служба» во Франции связано с глубокими техническими и экономическими переменами, происшедшими в XIX веке. Процессы, полу-

чившие название промышленной революции, и развитие капиталистического способа производства разрушили прежние социальные структуры. Это породило целый ряд новых проблем в области труда, материальных условий существования и жизненного уклада, вокруг которых развернулась борьба, требовавшая вмешательства со стороны государства.

Прежде «государство во Франции ограничивалось выполнением функций, связанных с суверенитетом, то есть ведало правосудием, полицией, национальной обороной и взиманием налогов. Поэтому о нем говорили как о государстве-жандарме. Постепенно его задачи стали расширяться. Вскоре ему пришлось заниматься вопросами образования, общественных работ, здравоохранения, труда, градостроительства и т. д. В связи с такой эволюцией о нем начали говорить как о государстве-покровителе»².

В этом контексте прежнее основополагающее понятие французского административного права – понятие публичной власти – уступило свое место понятию публичной службы. Впервые оно появилось в постановлении суда по спорам о подсудности, которое было вынесено в 1873 году и получило название постановление Бланко. Далее это понятие непрерывно развивалось. Можно сказать, что во Франции особый политико-правовой режим, присущий государственной административной системе, теперь обосновывается, прежде всего, не имманентным авторитетом власти, а служением государства гражданам. Такое существенное изменение подхода не могло произойти сразу и должно было иметь очень важные последствия.

В кодифицированном праве Франции понятие публичной службы становится, таким образом, главным критерием применения публичного права и определения сферы административной юрисдикции. Одновременно служение государства гражданам является основой норм, признаваемых этим правом, и того равновесия между признанными преро-

гативами администрации и налагаемыми на нее обязанностями, которое устанавливается благодаря этим нормам. Прерогативы проистекают из публичного характера услуг, оказываемых правосубъектными административно-территориальными образованиями, которые должны располагать законными средствами, адекватными их миссии, в том числе для преодоления, при необходимости, оказываемого им сопротивления. Обязанности проистекают из самого факта служения гражданам, которые должны иметь гарантию равного и качественного доступа к оказываемым услугам.

Но понятие публичных услуг намного шире их правовых аспектов.

Французы воспринимают публичные службы как один из элементов той особой модели развития, с которой они себя отождествляют. Подобно ряду других стран Европы, Франция после Второй мировой войны выбрала промежуточный путь развития, проходящий на грани между административно-командной экономикой советского образца и либеральной экономикой американского типа. Такой выбор предопределял предоставление важной роли государству и признание коллективных ценностей. Это выразилось, в частности, в создании продвинутой системы социальной защиты, применении экономического планирования и в национализации целого ряда крупных предприятий. В соответствии с избранной перспективой происходило дальнейшее утверждение понятия публичной службы. Проявляясь во Франции более рельефно, чем в любой другой европейской стране, этот процесс характеризует французскую специфику следования по избранному пути.

Публичная служба во Франции охватывает все виды деятельности, осуществляемой в интересах общества в целом под эгидой органов государственной власти, в связи с чем на них распространяется особый правовой режим. Такое очень широкое определение допускает различные способы организации.

Публичная служба представляет собой определенную **деятельность**. Это не организационная структура. В обыденной лексике данный аспект определения часто игнорируется. Так, неправильно называть публичной службой Национальное общество железных дорог, поскольку это определение применимо не к самому предприятию как таковому, а к возложенной на него задаче осуществления железнодорожно-транспортных перевозок.

Эта деятельность «осуществляется в ин-

тересах всего общества. Однако не все виды деятельности в интересах всего общества являются публичными службами. Чтобы стать таковыми, они должны быть так или иначе взяты под эгиду органа государственной власти. Для этого необходимо политическое решение, форма которого видоизменяется в зависимости от требований момента. Например, совершенно очевидно, что обеспечение продовольствием затрагивает интересы общества в целом. Тем не менее, за исключением кризисных периодов, эта сфера предоставлена частной инициативе и не подпадает под статус государственной службы»³.

«Взять под эгиду» не обязательно означает «осуществлять самому». Иначе говоря, оказание публичных услуг, если это становится необходимым, может быть доверено частному оператору. Тогда речь идет о «делегировании» публичных услуг. Но в любом случае здесь потребуются политическое решение: и для создания службы, и для определения условий ее организации и функционирования. Такое решение принимается **органами власти**, причем очень часто на уровне государства, но это могут делать и местные политические органы в рамках законов, регулирующих территориальную децентрализацию. Во Франции существует целый ряд публичных служб на уровне регионов, департаментов и особенно коммун (муниципальных образований).

Определенные таким образом «публичные службы занимают важное место в жизни французов. От успешной работы этих служб зависят безопасность населения, гарантированное обеспечение хотя бы части средств существования, доступ детей к образованию, оказание медицинской помощи, пользование инфраструктурами, необходимыми для поездок граждан и их повседневной жизни в населенных пунктах. В этой сфере занято более 20 % трудоспособного населения страны. Общая сумма государственных средств, выделяемых главным образом службам данного сектора, составляет примерно 50 % ВВП»⁴.

Таким образом, следует отметить, прежде всего, социальный характер назначения публичной службы во Франции. Это не одна из форм проявления власти и императивного характера управления государственного аппарата населением государства, а созданный, прежде всего, для населения институт, поскольку человек, его права и свободы являются высшей ценностью в любом демократическом государстве.

Исходя из сказанного, можно четко увидеть, что государство во Франции существует не «в себе и для себя» и не ассоциируется с огромным бюрократическим аппаратом, обладающим низким уровнем эффективности, а исполняет свое основное прямое предназначение: способствует благу человека. Необходимо также отметить высокую степень развитости системы публичной службы в данном государстве, что наблюдается далеко не в каждой стране.

В Швейцарии же публичная служба – это «деятельность чиновников и служащих в органах публичной власти различного уровня (конфедерация, кантоны и общины), выполняющих функции и полномочия этих органов. Чиновники – это лица, находящиеся на публичной службе и избираемые на определенный срок на должность, независимо выполняющие особо важные властные государственные функции и полномочия; их статус установлен в специальных законах и иных нормативных актах; чиновное право (право публичной службы) – система правовых норм, регулирующих публично-правовые служебные отношения чиновников и служащих, а в некоторых случаях и трудовые отношения других лиц, находящихся на публичной службе»⁵.

Однако публичная служба Швейцарии не отличается особыми чиновно-правовыми традициями, свойственными, например, законодательству Германии или Франции. Напротив, установленные в немецком или французском праве принципы профессионального чиновничества никогда не учитывались в законодательстве Швейцарии. Еще в 1878 г. швейцарским ученым Якобом Дубсом отмечалось, что не существует никаких правовых отличий между служебным (должностным) отношением чиновника и «частным положением работника в коммерческом предприятии»⁶.

В праве публичной службы Швейцарии «традиционно выделяются три вида публично-правовых служебных отношений: 1) чиновное правоотношение (когда устанавливается правовой статус чиновника); 2) публично-правовое отношение служащих; 3) частно-правовое отношение служащих. Чиновники в отличие от двух других групп занятых на публичной службе лиц осуществляют суверенные функции государства, т.е. реализуют властные полномочия государственных органов, влекущие правовые последствия. Вместе с тем законодательство и практика не устанавливают четкого материального регулиро-

вания вопроса о том, в каких случаях лицо, осуществляющее деятельность на публичной службе, можно считать чиновником. Понятие чиновника является формальным. Оно определяется в ст. 1 Федерального закона о чиновниках (1927 г.): «Чиновник – это тот, кто избирается на должность федеральным правительством (Бундесратом), другими подчиненными ему органами или общешвейцарским судом»⁷. Швейцарские чиновники не являются более простыми гражданами, которые находятся на публичной службе. Они превратились в профессионально работающим служащим административного аппарата. Бундесрат устанавливает перечень должностей, замещение которых предоставляет конкретным лицам статус чиновника. Этот перечень должностей требует согласования с Федеральным Собранием – парламентом Швейцарии. «Ст. 3 Положения о службе и должностных окладах государственного персонала кантона Галлен определяет: персонал, указанный в приложении «А» от 14 до 35 класса, относится к чиновникам. Остальные работники относятся к служащим»⁸. Служащие (как вид занятых на службе лиц) принимаются на публичную службу на основе особых публично-правовых предписаний и состоят, как и чиновники, в публично-правовом служебном отношении. Выделяют различные правовые формы таких публично-правовых отношений: от публично-правовых трудовых отношений до особых публично-правовых отношений различных категорий служащих, например, служащих высшей школы.

При анализе понятия «публичная служба» в Швейцарии просматривается недостаточная разработанность самого термина. Существование публичной службы фактически не является в данной стране основанием для детального исследования ее теоретической стороны. Большого внимания удостоивается как в законодательстве рассматриваемой страны, так и на уровне практического функционирования такой структурный элемент публичной службы, как чиновничество, которое можно сравнить с государственным аппаратом Российской Федерации. Однако данный факт не является основанием для игнорирования остальной составной части публичной службы, которая в Швейцарии существует реально, но в законодательном плане ее правовое положение недостаточно регламентировано, а в России отсутствует как в теории, так и на практике.

Публичная служба в ФРГ – это «деятельность на службе юридического лица публичного права; это профессиональная деятельность, состоящая в выполнении определенных субъектами публично-правовых функций в органах федеральной государственной власти, земельных органах, общинах и других субъектах публичного права»⁹.

Под формальное понятие государственной службы кроме чиновников подпадают также судьи, профессиональные солдаты, солдаты по контракту на определенное время и служащие вместе с рабочими, которые состоят на службе юридического лица публичного права. Чиновничество в землях ФРГ (особенно в так называемых «старых» землях ФРГ) в силу многочисленности полицейских чиновников и учителей (учитель в Германии – чиновник) составляет большинство, т.е. чиновников больше, чем просто служащих и рабочих, занятых на государственной службе. Немецкое законодательство подразделяет всех лиц, находящихся на государственной службе, на чиновников, служащих и рабочих. Именно исходя из этого признака чиновники выделяются из числа прочих лиц, работающих по найму в системе государственной службы. Чиновник – носитель публично-правовых функций. Эта теория получила наиболее широкое распространение в Западной Европе. Например, в Германии чиновник – это лицо, состоящее в особых служебных отношениях с государством (землей), причем эти отношения характеризуются выполнением государственно-правовых функций и связывают чиновника с государством отношением верности (и доверия со стороны государства, т.е. наделения его особыми властными публично-правовыми полномочиями). Чиновники – это лица, выполняющие публично-правовые функции на службе у союза (федерации), земли, органа самоуправления или в иных учреждениях.

Понятие «государственная служба» в ФРГ охватывает с функциональной точки зрения все виды деятельности по выполнению государственных (публичных) задач, а с точки зрения работы с персоналом – все виды общественных отношений в сфере государственной службы, существующие между отдельными личностями и носителями публичного права в качестве работодателя (патрона)¹⁰.

Различные публичные задачи в государственных органах, а также в органах и учреждениях публичного права выполняются не

только профессиональными государственными служащими (чиновниками), но и непрофессиональными служащими и рабочими. Таким образом, деятельность в сфере государственной службы может быть основана как на государственно-правовом акте о назначении на должность (чиновники), так и на служебном договоре на основе частного права (служащие, рабочие). Поэтому понятия «чиновник» и «служащий» в Германии не совпадают.

В Германии, как и во многих других странах, проводится различие между: политическими чиновниками и чиновниками-специалистами. Политические чиновники покидают свой пост с приходом к власти представителей других партий, формирующих новый правительственный кабинет. На практике при смене правительства обычно меняется до 20 % руководящего персонала министерств и ведомств. Чиновники-специалисты постоянно осуществляют государственные функции. Они должны иметь очень высокий уровень профессионально-административной подготовки и зачастую превосходят в этом своих руководителей – политических чиновников. Именно они обеспечивают непрерывность управленческого процесса.

Чиновник-специалист, хотя и имеет право принадлежать к политической партии (фактически в них состоит около 40 % чиновников), обязан на службе соблюдать политический нейтралитет. Но и политические чиновники, находясь на государственной службе, призваны служить интересам государства и общества в целом, а не интересам той партии, которую они представляют. Если чиновника избирают в бундестаг, он обязан уйти в долгосрочный отпуск с правом возвращения на прежнюю или равную должность по окончании срока депутатских полномочий¹¹.

На протяжении нескольких лет в ФРГ идет оживленная дискуссия о ликвидации чиновничества как специального вида государственных служащих, имеющих особый статус. Требования эти обосновываются превращением чиновничества в своего рода замкнутую касту, наличием у чиновников многих привилегий и связанной с этим неповоротливостью громоздкого аппарата управления. Вот почему все чаще звучит требование отменить или существенно ограничить привилегии чиновников¹².

В законодательстве **Великобритании** понятие публичной службы не определено. Как неоднократно отмечалось исследователя-

ми, законодательство о гражданской службе этой страны представляет собой несистематизированную и весьма своеобразную систему норм, состоящую из ряда парламентских статутов – актов делегированного законодательства: Приказов в Совете, постановлений, инструкций отдельных министерств. При этом характерно отсутствие единого консолидированного закона о государственной службе. В законодательном порядке регулируются лишь ее некоторые наиболее важные аспекты.

Так, Закон о министрах Короны 1975 г. (Ministers of the Crown) законодательно закрепил общий перечень министерских должностей Великобритании¹³. Статус отдельных министров нередко регламентируется специальными статутами. Согласно Закону о регулировании полномочий в системе гражданской службы 1992 г. Service (Management Function Act)¹⁴, министр по делам гражданской службы имеет право делегировать свои полномочия министрам и главам ведомств, а те в свою очередь иным лицам, стоящим во главе департаментов министерских подразделений и ведомств. Кроме того, согласно Закону, любой министр может передавать отдельные полномочия иному министру.

Наконец, парламент ежегодно принимает законы о пенсиях гражданских служащих и утверждает отделы, предназначенные на эти цели. Имеются также отделы, касающиеся полномочий тех или иных должностных лиц¹⁵.

Термин «гражданская служба» сложился исторически. В британской правовой доктрине и практике принято считать министров политическими «слугами» Короны; лиц, состоящих на военной службе, – ее военными «слугами»; служащих министерств некими (в отличие от военных) «слугами» Короны. По указанной ситуации в качестве гражданских служащих не могут рассматриваться министры, служащие вооруженных сил, полиции. Кроме того, к ним не могут быть отнесены судьи, служащие публичных корпораций, местных органов власти, органов здравоохранения. Поскольку среди британских юристов широко распространено мнение, что Корону представляет правительство, система гражданской службы считается инструментом его деятельности.

Гражданская служба охватывает так называемую внутреннюю гражданскую службу и дипломатическую (внешнюю) службу. Служащие всех министерств (ведомств), за ис-

ключением Министерства иностранных дел и по делам Содружества, входят в состав внутренней гражданской службы. Персонал указанного министерства комплектуется частично из лиц, находящихся на дипломатической службе (из них же формируются зарубежные дипломатические миссии), частично из лиц, входящих в состав внутренней гражданской службы. Кроме того, в систему внутренней гражданской службы включены служащие исполнительных агентств, специализированных органов государственного управления, наделенных значительной самостоятельностью в организационных финансовых вопросах. В настоящее время в Великобритании действует более 130 исполнительных агентств, в штате которых числится около 375 тыс. человек, что составляет 3/4 от общего числа гражданских служащих.

Все государственные служащие делятся на публичных и гражданских. На июнь 2001 г. гражданские служащие составляли около 2 % от всех работающих по найму и около 10 % от общего количества служащих публичного сектора. Около половины гражданских служащих заняты предоставлением услуг непосредственно населению. Эти услуги включают в себя, в частности, выплату пенсий и пособий, трудоустройство заинтересованных лиц, выдачу различных лицензий. Около 1/5 гражданских служащих числятся в Министерстве обороны и его агентствах. Остальные распределены между административным аппаратом центральных органов государственного управления, вспомогательными административными службами и самофинансируемыми службами, как, например, Королевский монетный двор¹⁶.

Все гражданские служащие составляют две категории: промышленные и непромышленные. Первая – категория гражданских служащих, работающих в производственной сфере. Для них не действуют льготы, касающиеся непромышленных служащих. Численность этой категории служащих относительно невелика. Непромышленные гражданские служащие, или так называемые белые воротнички, – это основная масса служащих, работает в министерствах и ведомствах. В 2000 г. их численность составляла 475 тыс. человек. Непромышленные гражданские делятся на постоянных и временных.

Это деление основано на различиях условий службы, оплаты труда, пенсионного обеспечения. К постоянным гражданским

служащим относятся лица, представленные на службу после прохождения отборочного конкурса; они включаются в штат соответствующего учреждения и назначаются на определенные должности. Эта категория служащих выходит на пенсию после выхода в отставку по достижении установленного законом возраста. Временные гражданские служащие принимаются на работу по упрощенной процедуре без конкурса на определенный период времени и для выполнения конкретной работы. Они имеют меньший объем прав, чем постоянные. Кроме того, гражданские служащие могут быть разделены на работающих полный и неполный рабочий день.

Из вышеизложенного видно, что публичные службы в исследуемых странах обладают определенной структурой, каждая из которых имеет некоторую специфику, обусловленную поставленными перед ними целями и задачами, а также историческими особенностями государственного развития.

Необходимо отметить достаточно развитую и эффективно действующую систему публичной службы в западных странах, которая обеспечивает качественное выполнение государственных функций на высоком уровне, что способствует поднятию авторитета и престижности существующей власти в глазах населения, росту «легитимности» управления. Наличие публичной службы в государствах Западной Европы позволяет учитывать интересы населения в максимальном объеме, позволяет более тщательно контролировать предоставление социальных услуг населению, что дает право рассматриваемые государства именовать действительно «правовыми» и действительно «социальными».

Если говорить о наиболее привлекательной модели построения публичной службы в рассматриваемых зарубежных странах, то, наверное, нельзя категорично дать оценки данным моделям. Каждая из них имеет свои несомненные достоинства и недостатки. Так, система публичной службы во Франции выгодно отличается от аналогичных систем в других странах своей ярко выраженной социальной направленностью. В этом государстве делается акцент именно на тех институтах, которые отвечают требованиям населения и имеют для них наибольшую значимость в повседневной жизни. Вследствие этого государство во Франции можно с полной уверенностью назвать социальным, а именно к этой

цели должно стремиться каждое современное государство.

Значительным преимуществом системы публичной службы в Швейцарии является ее максимальная близость к населению, которая обеспечивается предоставлением значительных полномочий по формированию и регулированию деятельности публичных органов и служб властям кантонов и общин, тогда как государственное законодательство определяет лишь основные направления в этой области. Вследствие этого достигается эффект быстрого усвоения ожиданий и требований граждан к власти самой властью и достаточно быстрая реакция на данные требования. Такой способ построения публичной службы обеспечивает мобильность самой власти, ее эффективное взаимодействие с населением, действенное плодотворное сотрудничество.

Логически выстроенной и целесообразной является система иерархии публичных служащих в Федеративной Республике Германии, где все публичные служащие подразделяются на три категории: чиновники, служащие, рабочие. Таким образом, законодательство Германии создает прочную основу правового статуса граждан, занятых в деятельности по выполнению функций государства. Такая категория граждан определяется как единый слой, но имеющий отдельные отличительные черты в правовом положении, обусловленные наличием властных полномочий, делегированных государством. Вне зависимости от того, относится ли гражданин к группе чиновников, служащих или рабочих, он особым образом социально защищен государством и является его представителем при осуществлении своей служебной деятельности. Этими мерами достигается «статусность» человека, осуществляющего деятельность от имени государства, но поскольку категория публичных служащих в Германии достаточно велика по численности и спектр их полномочий чрезвычайно разнообразен, то практически отсутствует эффект отчуждения представителей власти от общества и граждан, что зачастую наблюдается в странах лишь с государственной службой и излишне бюрократизированным аппаратом, таким, как в России.

Произведя синтез наиболее эффективно функционирующих элементов различных вариантов устройства публичной службы в зарубежных странах, можно создать некую «идеальную» модель, которая обладала бы минимумом негативных черт, наибольшим

количеством позитивных моментов и была бы устойчива к сбоям. Результат представляется в таком случае следующим: в публичную службу вовлечены все государственные органы, учреждения, организации, реализующие в своей деятельности функции государства, а все граждане, занятые в данной деятельности являются публичными служащими. Основы законодательства о публичной службе определены на уровне общегосударственном, а наибольшим объемом полномочий в этой области наделены административно-территориальные единицы и органы местного самоуправления, поскольку именно они наиболее приближены к населению и более эффективно смогут решать поставленные перед ними населением задачи. При всем этом отчетливо наблюдается социальная направленность в деятельности государства, публичные институты, осуществляющие социально-значимую деятельность, занимают главенствующее место. Конечно, все государственные институты осуществляют такую деятельность, но очень часто чиновничий аппарат становится замкнутой группой, отсутствует восприимчивость его к потребностям населения. Разумеется, ликвидировать данный негатив в полном объеме не представляется возможным, но нивелировать этот процесс «замыкания» государства, существования его «в себе и для себя» вполне реально.

¹ Практика государственного управления во Франции: статус государственного служащего, ответственность администратора, аудит и контроль госсектора // Сборник документов франко-российского сотрудничества / Российско-Французская серия «Информационные и учебные материалы». – М., 1999. – Вып. 3. – С. 15.

² Фурнье Ж. Публичные службы государства. – М., 2001. – С. 54.

³ Зенков М.Ю. Зарубежный опыт управления: государственная служба. – Новосибирск, 2004. – С. 38.

⁴ Комментарии к ФЗ «О гражданской службе РФ» и законодательству о гражданской службе зарубежных государств / Отв. ред. д.ю.н., профессор А.Ф. Ноздрачев. – М., 2005. – С. 545.

⁵ Стариллов Ю.Н. Публичная (государственная) служба Швейцарии // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 154.

⁶ Стариллов Ю.Н. Указ. соч. – С. 155.

⁷ Оболонский А.В. Бюрократия для XXI века? Модели государственной службы. – М., 2002. – С. 126.

⁸ Оболонский А.В. Указ. соч. – С. 127.

⁹ Комментарии к ФЗ «О гражданской службе РФ» и законодательству о гражданской службе зарубежных государств / Отв. редактор д.ю.н., профессор А.Ф. Ноздрачев. – М., 2005. – С. 557.

¹⁰ Государственная служба Германии // 12-й Международный конгресс. – М., 1993. – С. 35.

¹¹ Государственное управление. – М., 1999. – С. 135–139.

¹² Государственное управление. – М., 1999. – С. 140.

¹³ Public General Acts. – 1975. – Ch. 26; Public General Acts. – 1992. – Ch. 61.

¹⁴ Regulatory Reform Act 2001. Public General Acts. – 2001. – Ch. 6.

¹⁵ Regulatory Reform Act 2001. Public General Acts. – 2001. – Ch. 6.

¹⁶ Guide to Government. The Civil Service. – L., 2003. – P. 1.

РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В.В. Головки,

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник организационно-научного и редакционного отдела Омской академии МВД России

Уместно заметить, что проблема определения его понятия в теории права до сих пор не решена как в теоретическом, так и законодательном или ином юридических вариантах. Начиная с прошлого века ведется непрерывающаяся дискуссия по этому поводу среди многих ученых¹.

В литературе выделяют несколько этапов исследования этого феномена права. Первый из них – до октябрьского государственного переворота 1917 г.

В.М. Гессен, С.А. Корф, Н.М. Коркунов и другие российские ученые обосновывали необходимость его совершенствования, в частности, путем введения системы органов административной юстиции².

В советский период некоторые ученые-юристы С.С. Студеникин, Г.И. Петров, Ц.А. Ямпольская, И.А. Галаган, и др. отрицали необходимость таких специальных органов³. Вместе с тем в начале 60-х – 70-х гг. появились новые фундаментальные теоретические обобщения, монографические труды Н.Г. Салищевой, В.Д. Сорокина, В.М. Манохина, А.Е. Лунева, Ю.М. Козлова, А.П. Шергина, А.П. Коренева, Д.Н. Бахраха⁴ и других авторов, обосновавших два доктринальных подхода к пониманию этой проблемы.

Следующим этапом, как представляется, стало новое тысячелетие. Уже на рубеже 21 века появились новые монографические исследования И.Ш. Киялханова, Е.Г. Лукьяновой, С.И. Махиной, М.Я. Масленникова, И.В. Пановой, В.Д. Сорокина, Ю.Н. Старилова и других авторов⁵.

Вместе с тем до настоящего времени не состоялась ни «легализация» (официальное признание), ни «суверенизация» (приобретение самостоятельного статуса) отрасли административно-процессуального права. Административно-процессуальное право продолжает находиться в положении ребенка, факт рождения которого не зарегистрировали, не обеспечили документами, удостоверяющими его личность и закрепляющими юридически значимые для него факты⁶.

Важно отметить, что п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации отнес к предмету совместного ведения как Российской Федерации, так и ее субъектов административно-процессуальное, административное законодательство, которые являются источниками соответствующих отраслей права, однако полемика по этому вопросу и игнорирование отрасли административно-процессуального права продолжается⁷.

До настоящего времени остается еще много вопросов, ответ на которые в научной литературе пока не найден. Как справедливо отмечает В.Д. Сорокин, до середины 60-х годов прошлого века формирование научных представлений о сущности процесса как фундаментальной правовой категории происходило на базе реально существовавших тогда процессов гражданского и уголовного. Не случайно поэтому на первый план выдвигалось главное отличительное свойство этих видов процесса – их юрисдикционная природа: разрешение спора о праве (гражданский процесс) и применение принуждения (уголовный процесс)⁸. Между тем в указанный период стал заметно возрастать интерес отечественных ученых-правоведов к иным видам процесса, и прежде всего к процессу административному. Возникают многочисленные вопросы: является ли производство по делам об административных правонарушениях административным процессом? Составляют ли правовые нормы, содержащиеся в КоАП РФ и Арбитражно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее АПК РФ), административно-процессуальное законодательство России⁹? К сожалению, они пока остаются без убедительного ответа. Административный процесс и составляющие его производства пока еще не обеспечены должным правовым регулированием. Исключение, пожалуй, составляет такая часть административного процесса, как производство по делам об административных правонарушениях. Явно неприемлемый для современных потребностей уровень регулирования важнейших сторон адми-

нистративного процесса, составляющих его производств неоднократно отмечался в отечественной правовой литературе¹⁰.

Развитие представлений об административном процессе привело к оформлению двух равноправных концепций: «юрисдикционной» и «управленческой», основу которым положили две монографии: Н.Г. Салищевой – «Административный процесс в СССР»¹¹ и В.Д. Сорокина – «Проблемы административного процесса»¹². Последняя получила наибольшую поддержку. Сторонниками «управленческой» концепции являются С.С. Студеникин, Г.И. Петров, В.М. Манохин, А.Е. Лунев, Д.Н. Бахрах, А.П. Коренев и др., суть которой заключается в том, что административный процесс и административно-процессуальное право являются атрибутами не только юрисдикционной, но и так называемой позитивной деятельности органов исполнительной власти¹³. Некоторые ученые рассматривают административный процесс как совокупность всех действий, совершаемых исполнительными органами (должностными лицами) для реализации возложенных задач и функций¹⁴.

Как справедливо отмечает В.Д. Сорокин, с точки зрения сторонников юрисдикционного подхода жалоба – это всегда спор, следовательно, ее рассмотрение может быть только в юрисдикционном производстве. Однако жалоба – далеко не всегда спор. Разве спорные ситуации не складываются за пределами юрисдикционного производства? Отнюдь нет. Производство в Конституционном Суде Российской Федерации сплошь и рядом представляет собой спор как между сторонами, так и между самими судьями, о чем свидетельствуют публикуемые особые мнения членов Конституционного Суда¹⁵. Завершая краткую общую характеристику «управленческой» концепции, автор делает верный вывод о том, что «административный процесс есть урегулированный правом порядок разрешения индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления органами исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов, а в предусмотренных законом случаях и другими полномочными субъектами. Административный процесс – это такая деятельность, в ходе осуществления которой складываются отношения, регулируемые нормами административно-процессуального права»¹⁶. Этой же точки зрения придерживаются Д.В. Осинцев¹⁷ и П.И. Кононов¹⁸. Таково традиционное представление об «управленче-

ском» процессе, применяемое авторами на протяжении почти уже пятидесяти лет.

За последние годы интерес исследователей к проблемам административного процесса заметно возрос. Появились работы, авторы которых предлагают новые взгляды на эту проблему. Так, С.Н. Махина в своей работе отмечает: «Исходя из анализа исследований как прошлых лет, так и современных, на наш взгляд, возможно говорить о трех видах процессуальной деятельности (трех видах процесса) – управленческом, административно-юрисдикционном и административном процессах»¹⁹. И.В. Панова различает три вида административного процесса: а) административно-нормотворческий – деятельность по созданию (изменению, приостановлению, отмене) подзаконных нормативных актов исполнительных органов публичной власти и Банка России в целях создания правовой базы для реализации законов; б) административно-правонаделятельный (оперативно-распорядительный процесс – вид административного процесса, регламентирующий правоприменительную, неюрисдикционную) – деятельность широкого круга субъектов исполнительных органов публичной власти и Банка России по реализации прав и обязанностей индивидуальных и коллективных субъектов в сфере управления, осуществляемая в административной форме; в) административно-юрисдикционный процесс – вид административного процесса, регламентирующий правоприменительную деятельность юрисдикционного, принудительного характера широкого круга субъектов исполнительных органов публичной власти по разрешению споров, реализации санкций и защите регулятивных правоотношений с применением мер государственного принуждения (административного, дисциплинарного), осуществляемого в административно-процессуальной форме²⁰.

Интересное определение Ю.Н. Стариков дает категории «административный процесс». Как представляет автор административный процесс – это система административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом (судьями) административных дел и споров, возникающих из административно-правовых отношений²¹. «Правоохранительная», «юрисдикционная» или «деликтная» теория не относится к административному процессу, главный смысл административно-процессуальной деятельности заключается в административном судопроизводстве²².

Вместе с тем, помимо процесса административного, общепризнанным является существование процесса законодательного, конституционного. Возникает правомерный вопрос: надо ли его «конструировать» по образу и подобию «прародителей» процессов гражданского и уголовного? А как в таком случае поступить с процессом бюджетным²³?

Ю.Н. Старилов справедливо полагает: «Чтобы избежать возникновения ситуации, когда об одних и тех же правовых явлениях спорят на «разных языках», ученым, наконец, нужно договориться о терминах в сфере административного процесса и связанных с ним отношений. Целесообразно обсудить и дать ответ на вопрос, являются ли административным процессом следующие виды процессуальной государственной деятельности:

1) правосудие по административным делам (административное судопроизводство или административная юстиция);

2) производство по делам об административных правонарушениях;

3) многочисленные производства, в рамках которых осуществляется нормативно установленная процедурная (или даже процессуальная) административная деятельность (деятельность специальных органов и должностных лиц, рассматривающих и разрешающих управленческие дела, проблемы, споры, конфликты), а также деятельность, которая направлена на реализацию многих материальных норм как административного, так и иных отраслей права. С традиционной точки зрения, все указанные виды административной деятельности считаются административным процессом²⁴. Однако автор верно отмечает, что даже и при таком подходе к выяснению сущности административного процесса остается множество неясностей и недоразумений, главным из которых остается вопрос: почему нужно так широко определять один и тот же термин? Какие преимущества предоставляет для теории и практики такое решение вопроса об административном процессе²⁵? Полагаем, что для более правильного понимания административного процесса можно согласиться с точкой зрения Ю.Н. Старилова. Что же касается регулятивной, правоохранительной деятельности органов исполнительной власти, то ее, скорее всего, необходимо отнести к управленческому процессу. Сегодня у ученых юристов не возникает сомнения в важности принятия Кодекса административного судопроизводства (КАС), Административно-процес-

суального кодекса. Переосмысление и переоценка взглядов на административный процесс и административно-процессуальное право с принятием названных законов поможет его совершенствованию и единому пониманию.

¹ Киясханов И.Ш. Права и свободы граждан в сфере административно-юрисдикционной деятельности милиции: Монография. – Омск, 1996; Масленников М.Я. Перспективы формирования правовой отрасли российского административно-процессуального права // Правовая наука и реформа юридического образования. – Вып. 14; Актуальные проблемы современного российского права. – Воронеж, 2002; Старилов Ю.Н. Производство по делам об административных правонарушениях и административный процесс // Актуальные проблемы применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. – Омск, 2004; и др.

² Юсупов В.А., Мельников В.А. Некоторые проблемы развития административного процесса на современном этапе // Актуальные проблемы административного права России: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. – Омск, 1999. – С. 43.

³ Студеникин С.С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права // Вопросы советского административного права. – М., 1949; Ямпольская Ц.А. Об убеждении и принуждении в советском административном праве – М., 1952; Петров Г.И. Сущность советского административного права. – М., 1959; Лунев А.Е. Вопросы административного процесса // Правоведение. – 1962. – № 2; Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. – Воронеж, 1970; и др.

⁴ Лунев А.Е. Административная ответственность за правонарушения. – М., 1961; Салищева Н.Г. Указ. соч. – 1964; Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. – СПб., 1968; Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. – М., 1967; Корнев А.П. Кодификация советского административного права. – М., 1970; Бахрах Д.Н. Административное принуждение в СССР, его виды и основные тенденции развития: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Пермь, 1971; Шергин А.П. Указ. соч. – С. 29; и др.

⁵ Киясханов И.Ш. Права и свободы граждан в сфере административно-юрисдикционной деятельности милиции: Монография. – Омск, 1996; Махина С.И. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. – Воронеж, 1999; Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. – Саратов, 2000; Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М., 2001; Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. – М., 2003; Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. – СПб., 2002; Административно-процессуальное право: Курс лекций / Под ред. проф. И.Ш. Киясханова. – М., 2004; Машаров И.М. Административно-публичная деятельность в России. Проблемы правового регулирования: Монография. – М., 2004; и др.

⁶ Административно-процессуальное право: Курс лекций. Указ. соч. – С. 3.

⁷ Панова И.В. Указ. соч. – С. 21–22; Сорокин В.Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб., 2003. – С. 27; Лукьянова Е.Г. Указ. соч. – С. 41–42; Стариков Ю.Н. Указ. соч. – С. 12; Административно-процессуальное право: Курс лекций. – 2004. – С. 3; и др.

⁸ Сорокин В.Д. Указ. соч. – С. 143.

⁹ Стариков Ю.Н. Указ. соч. – С. 12.

¹⁰ Сорокин В.Д. Указ. соч. – С. 142; Стариков Ю.Н. Указ. соч. – С. 12; Административно-процессуальное право: Курс лекций / Под. ред. проф. И.Ш. Киясханова. – С. 3; и др.

¹¹ Салищева Н.Г. Указ. соч. – 1964.

¹² Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. – СПб., 1968.

¹³ Административно-процессуальное право: Курс лекций. Указ. соч. – С. 5.

¹⁴ Алехин А.П., Козлов Ю.М. Указ. соч. – С. 253.

¹⁵ Сорокин В.Д. Указ. соч. – С. 166.

¹⁶ Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. – СПб., 2002. – С. 128.

¹⁷ Осинцев Д.В. Лицензионно-разрешительная система в Российской Федерации: Монография. – Екатеринбург, 1999. – С. 29–30.

¹⁸ Кононов П.И. Административный процесс в России: проблемы теории и законодательного регулирования. – Киров, 2001. – С. 32.

¹⁹ Махина С.Н. Административный процесс: проблемы теории, проблемы правового регулирования. – Воронеж, 1999. – С. 20–21.

²⁰ Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. – Саратов, 2001. – С. 39–40.

²¹ Стариков Ю.Н. Указ. соч. – С. 12.

²² Там же.

²³ Сорокин В.Д. Указ. соч. – С. 141.

²⁴ Стариков Ю.Н. Указ. соч. – С. 22.

²⁵ Там же.

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРОКОВ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ОБЛАСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

В.В. Головкин,

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник организационно-научного и редакционного отдела Омской академии МВД России,

С.С. Москаленко,

соискатель кафедры административного права и административной деятельности ОВД Омской академии МВД России

В связи с принятием нового Кодекса РФ об административных правонарушениях значительно возросло количество рассмотренных судами дел об административных правонарушениях¹, в том числе и в области дорожного движения². В связи с этим у судей возникают нередко трудности при применении и соблюдении процессуальных норм. К сожалению, как представляется, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» не дал полноценного разъяснения по их применению. Наличие в законодательстве процессуальных норм не только обеспечивает выполнение задач административного судопроизводства, но также является одной из гарантий соблюдения принципов законности и справедливости и обусловлено необходимостью своевременной защиты конституционных прав и законных интересов участников процесса, а также служит обеспечению принципа оперативности административного производства. Эти нормы должны соблюдаться так же неукоснительно, как и все другие положения КоАП РФ, что, безусловно, будет соответствовать и требованиям п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которой каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок. Полагаем, что под процессуальным сроком следует понимать предусмотренный законом или назначаемый судом определенный промежуток или период времени, с которыми закон связывает возможность (необходимость) совершения конкретных процессуальных действий

либо наступление иных правовых последствий. Процессуальные сроки подлежат обязательному контролю со стороны судьи при рассмотрении дел об административных правонарушениях как при подготовке дела к рассмотрению, так и в процессе его рассмотрения по существу.

Все процессуальные сроки в зависимости от способа установления можно разделить на две группы:

1) сроки, установленные действующим законодательством;

2) сроки, устанавливаемые судьей.

Сроки, установленные КоАП РФ, можно также разделить на:

1) сроки в стадии досудебного производства;

2) сроки на стадии судебного производства;

3) сроки давности привлечения к административной ответственности, которые являются общими для всех стадий административного производства.

Прежде всего, следует остановиться на сроках, которые предписаны действующим законодательством на стадии досудебного разбирательства.

К ним в первую очередь относятся сроки составления протокола об административном правонарушении. При этом имеются определенные особенности в зависимости от характера административного правонарушения и вида административного производства. Так, в соответствии со ст. 28.5 КоАП РФ протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения, что, на наш взгляд, является значительно малым сроком для правоприменителя и, в конечном итоге, создает почву для ошибок в

расследовании и возврата материалов дела. Законом предусмотрено, что в случае, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения, что также, с нашей точки зрения, не способствует эффективному применению закона. В ч. 3 ст. 28.5 КоАП РФ установлено, что если по делу проводилось административное расследование, то протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные статьей 28.7 настоящего Кодекса. В свою очередь, ст. 28.7 КоАП РФ предусматривает, что если административное расследование окончено в месячный срок, то протокол должен быть составлен именно в этот срок. Однако если в исключительных случаях, связанных с большим объемом производства, необходимостью проведения экспертизы либо по иным основаниям срок административного расследования был продлен до двух месяцев вышестоящим должностным лицом по письменному ходатайству должностного лица, в производстве которого находится дело, то протокол об административном правонарушении по делам в области дорожного движения должен быть составлен не позднее чем в двухмесячный срок.

Следующие сроки досудебной стадии предусмотрены ст. 28.8 КоАП РФ. Согласно данной норме протокол об административном правонарушении направляется судьбе в течение суток с момента составления протокола об административном правонарушении. Если же правонарушение, совершение которого влечет административный арест (по делам в области дорожного движения – это дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ), то протокол об административном правонарушении передается на рассмотрение судьбе немедленно после его составления. Законодательством также предусмотрено, если при подготовке к рассмотрению дела выявлены существенные недостатки, которые препятствуют возможности рассмотрения дела по существу (п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ), либо установлено, что протокол составлен неправомочным лицом, то в таком случае дело об административном

правонарушении в соответствии с ч. 3 ст. 28.8 КоАП РФ возвращается судьей соответствующему должностному лицу или в соответствующий орган, которые обязаны в срок не более трех суток со дня их поступления устранить указанные недостатки, после чего в течение суток со дня устранения с внесенными изменениями и дополнениями вернуть судьбе.

Следует обратить внимание, что согласно п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» если судьей при подготовке к рассмотрению дела будут установлены нарушения установленных ст. 28.5 и ст. 28.8 КоАП РФ сроков составления протокола об административном правонарушении и направления протокола для рассмотрения судьбе, необходимо учитывать, что данные недостатки признаются несущественными, поскольку эти сроки не являются пресекательными и несоблюдение данных сроков не препятствуют возможности рассмотрения дела по существу. Представляется целесообразным в таких случаях принимать меры реагирования, направляя соответствующую информацию руководителю органа, направившего дело об административном правонарушении для рассмотрения судьбе, о недопустимости подобных нарушений.

Процессуальные сроки на стадии судебного производства также имеют различное содержание. Так, часть 1 статьи 29.6 КоАП РФ содержит предписание, согласно которому судья, получив дело об административном правонарушении, обязан рассмотреть его в пятнадцатидневный срок. Этот срок предусмотрен законом для уведомления и вызова участников административного производства в судебное заседание, для направления (в случае необходимости) запросов и решения иных вопросов, связанных с подготовкой к рассмотрению дела.

Частью 4 статьи 29.6 КоАП РФ предусмотрен специальный сокращенный срок по делам об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест. Такие дела подлежат рассмотрению судьей в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, – не позднее 48 часов с момента его задержания. Законом предусмотрено также, что в

случае, если лицом, участвующим в административном производстве, заявлено ходатайство, оно подлежит рассмотрению судьей. Как указано в ч. 2 ст. 24.4 КоАП РФ, подобные ходатайства, поступившие в письменной форме, рассматриваются немедленно.

На стадии судебного производства процессуальные сроки могут устанавливаться судьей в следующих случаях:

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении судья может вынести определение об отложении рассмотрения дела. При назначении срока, в течение которого должно быть совершено определенное действие, судья должен исходить из конкретных обстоятельств дела: необходимости вызова не явившихся участников производства, в отсутствие которых рассмотрение дела невозможно, либо необходимости вызова свидетелей; истребования дополнительных материалов и др. Судья также должен учитывать сроки давности привлечения лица к административной ответственности, которые не могут быть нарушены. В соответствии с ч. 2 ст. 29.6 КоАП РФ в случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, но не более чем на один месяц. Об отложении рассмотрения дела или продлении срока рассмотрения судья обязан вынести мотивированное определение.

Важное практическое значение имеет соблюдение срока давности привлечения лица к административной ответственности, установленного ст. 4.5 КоАП РФ. Причем как на этапе подготовки дела к рассмотрению, так и в процессе рассмотрения дела по существу на указанный срок следует обращать особое внимание. Так, согласно ч. 2 ст. 29.4 КоАП РФ при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 24.5 (а одним из таких обстоятельств и является истечение сроков давности привлечения к ответственности), начатое производство не может быть продолжено и должно быть вынесено постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Постановление по делу об административном правонарушении в области дорожного движения не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения.

В случае отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела, но при наличии в действиях лица признаков административного правонарушения сроки давности начинают исчисляться со дня принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении.

Действующее законодательство предусматривает только один случай, когда процессуальный срок может быть приостановлен. Так, согласно ч. 5 ст. 4.5 КоАП РФ в случае удовлетворения ходатайства лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о рассмотрении дела по месту жительства данного лица срок давности привлечения к административной ответственности приостанавливается с момента удовлетворения данного ходатайства до момента поступления материалов дела судье по месту его жительства. Поскольку в КоАП РФ не регламентировано, в какой момент должно быть заявлено данное ходатайство, следует полагать, что если лицом, привлеченным к административной ответственности, не было заявлено ходатайство при составлении протокола об административном правонарушении о направлении дела по месту его жительства и дело было направлено по месту совершения правонарушения, то до рассмотрения дела судьей по существу, т.е. на этапе подготовки к рассмотрению, допустимо заявить ходатайство о передаче дела на рассмотрение по месту жительства. Исключения составляют случаи, когда по делу было проведено административное расследование, т.к. при этом дело об административном правонарушении рассматривается по месту нахождения органа, проводившего административное расследование.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (п. 14) отмечено, что при удовлетворении ходатайства о рассмотрении дела по месту жительства этого лица судья не должен выносить какой-либо процессуальный документ о приостановлении течения срока давности привлечения к административной ответственности, поскольку это не предусмотрено КоАП РФ. Следует отметить, что в правоприменительной практике возникает ряд ситуаций, которые вызывают необходимость внесения опре-

деленных изменений и дополнений в действующий КоАП РФ. Так, представляется целесообразным предусмотреть возможность приостановления срока давности привлечения к административной ответственности в случае передачи дела от одного органа юрисдикции к другому (например, из подразделения ГИБДД в суд), а также передачи дела по месту регистрации транспортного средства. При этом можно изложить ч. 5 ст. 4.5 КоАП РФ в следующей редакции: «В случае удовлетворения ходатайства лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о рассмотрении дела по месту жительства данного лица, либо направлении дела по месту учета транспортного средства, либо в случае передачи дела от одного органа юрисдикции к другому, срок давности привлечения к административной ответственности приостанавливается с момента удовлетворения данного ходатайства или принятия решения о направлении дела до момента поступления материалов дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным рассматривать дело, по месту жительства лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении». Такое положение позволит в полной мере обеспечить принцип неотвратимости наступления административной ответственности, соблюдение прав и законных интересов граждан.

Помимо этого, в настоящий момент назрела необходимость пересмотреть вопрос об увеличении сроков давности привлечения к административной ответственности за правонарушения в области дорожного движения, по которым возможно назначение наказания в виде лишения права управления транспортными средствами. Такая необходимость вызвана рядом причин.

Изучение практики рассмотрения подобных дел в судах в последнее время показывает, что в связи изменениями в КоАП РФ, согласно которым ужесточены санкции по ст. 12.8 и ст. 12.26 КоАП РФ, привлекаемые к административной ответственности лица, используя установленный законом непродолжительный двухмесячный срок давности и действуя недобросовестно, заявляя ходатайства об отложении рассмотрения дела под надуманными предлогами о заболевании, убытием в командировку или по иным причинам, и при этом настаивая на своем обязательном присутствии при рассмотрении дела, таким спо-

собом препятствуют рассмотрению дела по существу в целях уйти от ответственности за совершенное правонарушение.

Кроме того, в связи с установлением административной ответственности за нарушение Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортных средств, повлекшее причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, предусмотренного ст. 4.5 КоАП РФ двухмесячного срока зачастую явно недостаточно в связи со сложностью этих дел и объемом производства, поскольку из-за пребывания потерпевших на лечении либо в случае назначения автотехнической экспертизы невозможно своевременно получить заключение экспертов. В таких случаях производство по делу об административном правонарушении прекращается, что не отвечает задачам административного производства и влечет существенное нарушение прав потерпевших.

В связи с этим представляется целесообразным внести изменения в ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ и изложить ее в следующей редакции: «Постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено за нарушения законодательства Российской Федерации в области дорожного движения, о внутренних морских водах, территориальном море, континентальном шельфе, об исключительной экономической зоне Российской Федерации, таможенного, антимонопольного, валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования, законодательства Российской Федерации об охране окружающей природной среды, об использовании атомной энергии, о налогах и сборах, о защите прав потребителей, о рекламе, о лотереях, о выборах и референдумах, об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения».

Кроме того, желательно ввести в КоАП РФ норму, регламентирующую порядок и сроки приостановления срока давности привлечения к ответственности в случаях заболевания лица, привлекаемого к административной ответственности, или иных уважительных причин неявки в суд. При таких обстоятельствах, которые будут подтверждаться соответ-

ствующими документами, возможно приостановление производства по делу. В статье 4.5 КоАП РФ целесообразно также предусмотреть положение, согласно которому в случае отложения рассмотрения дела или приостановления производства по делу срок давности привлечения к административной ответственности приостанавливается с момента принятия такого решения до момента рассмотрения дела или вынесения определения о возобновлении производства по делу. В случае приостановления производства по делу с момента совершения правонарушения не должно истечь один год.

Представляется целесообразным проанализировать эффективность исчисления процессуальных сроков. К сожалению, действующий КоАП РФ не содержит специальных норм, определяющих порядок исчисления сроков, что вызывает неопределенности и трудности для правоприменителей. Полагаем, что в связи с этим в настоящее время возможно исчислять сроки по правилам, содержащимся в других отраслях права (ст.ст. 107, 108 ГПК РФ, ст.ст. 113, 114 АПК РФ). Сроки совершения процессуальных действий определяются точной календарной датой, которая указывается, например, при назначении судебного заседания после окончания подготовительных действий судьей (п. 1 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ), при отложении разбирательства по делу (п. 3 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ).

Процессуальные сроки могут исчисляться годами, месяцами и сутками. Так, согласно ст. 3.9 КоАП РФ срок административного ареста исчисляется сутками, а в соответствии со ст. 3.8 КоАП РФ лишение специального права – годами, месяцами. Исчисление всех сроков, определяемых периодом времени, независимо от того, исчисляются они годами, месяцами или сутками, начинается на следующий день после календарной даты, которой определено начало процессуального срока.

Процессуальный срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующий месяц и число последнего года установленного срока.

Процессуальный срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца установленного срока. Если окончание процессуального срока, исчисляемого месяцами, приходится на месяц, который соответствующего числа не имеет, срок истекает в последний день этого месяца. Например, если срок, определяемый месяцами, истекает 31-го числа, а в месяце только 30

дней, то последним днем срока будет являться 30-е число соответствующего месяца.

Процессуальный срок, исчисляемый днями, истекает в последний день установленного срока. При определении срока, исчисляемого днями, необходимо учитывать, что в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни. Кроме того, если последний день процессуального срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается первый следующий за ним рабочий день. Это положение усиливает защиту прав и законных интересов участников административного производства.

При назначении наказания по делам об административных правонарушениях необходимо также обратить внимание еще на один срок, а именно: срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию (ст. 4.6 КоАП РФ), поскольку обстоятельством, отягчающим административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ. К тому же, полагаем, законодатель справедливо критикуется за формулировку, связанную с однородными проступками. Можно согласиться с предложением, высказанным А.С. Дугенец, об изменении диспозиции данной статьи путем изъятия слова «однородный», что позволит более объективно применять наказание виновному лицу³.

Лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания. Следует также учитывать, что совершение нового административного правонарушения прерывает течение давностного срока для погашения административного наказания. Он начинает исчисляться с момента исполнения административного наказания, назначенного уже за вновь совершенное административное правонарушение.

Сроки, которые должны соблюдаться в завершающей стадии административного судопроизводства:

– в соответствии с ч. 1 ст. 29.11 КоАП РФ постановление по делу об административ-

ном правонарушении объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела;

– согласно ч. 2 ст. 29.11 копия постановления по делу об административном правонарушении вручается под расписку физическому лицу или законному представителю физического лица, или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также потерпевшему по его просьбе либо высылается указанным лицам в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления. Копия вынесенного судьей постановления по делу об административном правонарушении направляется должностному лицу, составившему протокол об административном правонарушении, в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления.

Указанные сроки имеют определенное правовое значение. Так, объявление постановления по делу об административном правонарушении связано с его вступлением в законную силу. Законная сила постановления обладает рядом правовых свойств:

– постановление судьи вступает в законную силу по истечении срока на обжалование и опротестование, а если оно было обжаловано или опротестовано, то лишь при условии, что жалоба или протест оставлены без удовлетворения;

– с момента вступления в законную силу постановление не может быть обжаловано или опротестовано;

– вступление постановления в законную силу означает возможность принудительной реализации принятого судьей решения;

– постановление по делу об административном правонарушении обязательно для всех должностных лиц и граждан и подлежит исполнению.

С моментом объявления постановления, вступившим в законную силу связано окончание стадии рассмотрения дела об администра-

тивном правонарушении. Несоблюдение срока вручения копии постановления либо невыполнение судьей требования закона о направлении лицам, участвующим в деле, копии постановления фактически лишает их права на обжалование решения. Нарушение срока совершения судом соответствующих действий или не совершение их является основанием для восстановления пропущенного срока на подачу жалобы.

На стадии пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях следует обратить внимание на срок обжалования, установленный ст. 30.3 КоАП РФ. В соответствии с нормой жалоба может быть подана в течение 10 суток со дня вручения или получения его копии. В случае пропуска указанного срока он может быть восстановлен по ходатайству лица, подавшего жалобу. Необходимо отметить, что вопрос о восстановлении пропущенного срока на обжалование должен решаться судьей, правомочным рассматривать жалобу на постановление по делу об административном правонарушении по существу.

Внесенные в настоящей статье предложения небесспорны, но представляется, что их реализация, конечно же, после соответствующих обсуждений способствовала бы совершенствованию правовых норм, регулирующих вопросы, связанные с процессуальными сроками. Примечательно, что разработчиками проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации включена глава «Процессуальные сроки», в которой более подробно регламентированы положения, связанные с процессуальными сроками в рамках административного производства.

¹ Дугенец А.С. Административно-юрисдикционный процесс: Монография. – М., 2003. – С. 33.

² Российская юстиция. – 2005. – № 7.

³ Дугенец А.С. Указ. соч. – С. 127.

О СОДЕРЖАНИИ И СТРУКТУРЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

О.В. Гречкина,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Многочисленные научные исследования свидетельствуют о том, что в отечественной правовой науке нет единого подхода к пониманию такой категории, как «административный процесс». Точки зрения многих ученых-административистов по этому вопросу явно не совпадают. До настоящего времени проблема административного процесса не получила своего решения. Тем не менее, основным результатом дискуссий по этому вопросу можно отметить само признание за административным процессом права на существование. Точку зрения относительно реальности административного процесса разделяют представители различных концепций и подходов к пониманию данной проблемы.

Развитие научной разработки теории административного процесса началось в начале 60-х годов XX века. Изданные в тот период работы Н.Г. Салищевой¹ и В.Д. Сорокина² заложили основы существующих до настоящего времени, по меньшей мере, двух позиций в понимании административного процесса: «юрисдикционной» (в узком смысле) и «управленческой» (в широком смысле) концепций³.

В то время Г.И. Петров писал, что административный процесс в широком смысле — это процесс исполнительской и распорядительской деятельности органов государственного управления; административный процесс в узком смысле — это процесс деятельности органов государственного управления по рассмотрению подведомственных им индивидуальных дел⁴.

Соглашаясь с ним, Ю.М. Козлов отмечал, что под административным процессом в широком смысле слова понимается процесс самой исполнительно-распорядительской деятельности органов государственного управления, то есть процессуальные формы ее осуществления. Под административным процессом в узком смысле слова понимается деятельность органов государственного управления по рассмотрению индивидуальных дел, отнесенных к их компетенции, деятельность по применению материальных административно-правовых норм к конкретным (индивидуальным) делам⁵.

Представители «юрисдикционной» концепции формировали свое представление об административном процессе на базе реально существовавших традиционных процессов: гражданского и уголовного. Юрисдикционная природа этих процессов (разрешение спора о праве и применение принуждения) легла в основу определения административного процесса, поэтому административный процесс определялся ими как деятельность государственных органов по рассмотрению споров, возникающих при разрешении индивидуально-конкретных дел, а также по применению мер принуждения⁶.

О.В. Иванов выражал мнение о том, что эта специальная деятельность имеет целью добиться принудительного осуществления норм материального права посредством применения мер принуждения, являющихся санкциями за неисполнение этих норм⁷.

Такой же точки зрения придерживался В.С. Тадевосян, отмечая, что административным процессом является определенная деятельность по разрешению споров, вытекающих из административно-правовых отношений⁸.

Более конкретно по этому вопросу высказался А.В. Самойленко, утверждая, что рамки административного процесса должны логически замыкаться порядком применения мер административных взысканий и иных мер административного принуждения⁹.

Представители «управленческой» концепции в административный процесс помимо рассмотрения споров и применения принуждения включают так называемые отношения положительного управленческого характера, реализуемые с целью осуществления функций и целей управления. Так, В.М. Манохин считал, что административный процесс — не только деятельность государственных органов по разрешению индивидуальных дел в сфере государственного управления, но это, прежде всего, порядок реализации административно-правовых норм¹⁰.

А.Е. Лунев под административным процессом понимал порядок деятельности всех органов государственного управления по осуществлению их компетенции, порядок разре-

шения всех дел, возникающих в процессе управления, а также применение норм материального административного права¹¹. Эту позицию разделяли Ц.А. Ямпольская¹², А.П. Корнев¹³ и др.

Особенностью административного процесса, по мнению Д.Н. Бахраха, является то, что он регулирует не только юрисдикционную деятельность, то есть деятельность по рассмотрению споров и применению принудительных мер, но и деятельность по реализации регулятивных норм, деятельность, так сказать, положительного характера¹⁴.

Сторонник «управленческой» концепции В.Д. Сорокин отмечал, что административный процесс есть урегулированный правом порядок разрешения индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления органами исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов, а в предусмотренных законом случаях и другими полномочными субъектами; это такая деятельность, в ходе осуществления которой складываются отношения, регулируемые нормами административно-процессуального права¹⁵.

Очевидно, что различия двух концепций заключаются не только в раскрытии понятия административного процесса, но и в соотношении понятий «процесс» и «производство», а также в определении структуры административного процесса.

В интерпретации «юрисдикционной» концепции административное производство представляется явлением более широким, чем процесс, поскольку охватывает все стороны деятельности аппарата государственного управления, широкий круг общественных отношений в области государственного управления¹⁶.

Ученые, которых в целом можно отнести к представителям «управленческой» концепции административного процесса, вкладывают прямо противоположный смысл в их соотношение, представляя процесс как сумму производств, производство — органическая часть процесса¹⁷.

В учебной литературе по административному праву предложен следующий вариант разделения процесса на производства: административный процесс представляется как совокупность юрисдикционного и процедурного производств. Процедурное производство включает в себя такие его виды, как лицензионно-разрешительное, регистрационное, по принятию правовых актов управления. Вари-

антами юрисдикционного производства могут являться: производство по делам об административных правонарушениях, дисциплинарное производство, производство по жалобам¹⁸. В работах С.Н. Махиной¹⁹, П.И. Конова²⁰, Д.Н. Бахраха²¹, И.В. Пановой²² рассматриваются различные виды административных производств, порой не совпадающих ни по определению, ни по их содержанию.

Большое разнообразие административных производств, предложенных учеными, обусловило необходимость их систематизации в структуре административного процесса. Однако и по вопросу о структуре административного процесса представителям различных точек зрения до настоящего времени не удалось согласовать свои позиции.

Сторонники «управленческой» концепции, выражая в целом «управленческие» взгляды на соотношение понятий «процесс» и «производство», тем не менее, определяют свою конструкцию административного процесса: предлагают процесс разделять на несколько видов процессов, которые в свою очередь включают в себя ряд производств.

Среди представителей «управленческой» концепции свое особое мнение выражает В.Д. Сорокин. Оценивая данное мнение ученых как тенденцию, лишенную необходимой логики, создающую впечатление нарочитой усложненности, он предлагает более простой вариант классификации административных производств по характеру индивидуально-конкретных дел. При этом в структуру административного процесса включает производства, имеющие уже определенное законодательное закрепление, а именно: производство по принятию нормативных актов государственного управления; производство по предложениям и заявлениям граждан и обращениям организаций в сфере государственного управления; производство по административно-правовым жалобам и спорам; производство по делам о поощрениях; производство по делам об административных правонарушениях; производство по дисциплинарным делам; регистрационное производство; лицензионное производство; исполнительное производство²³.

В приведенной конструкции автор ясно различает три вида производств единого административного процесса: правотворческое производство; ряд правонаделительных производств; несколько правоохранительных производств. Представляется, что в данном случае стремление к простоте привело к неко-

торой путанице и несогласованности. По авторской конструкции административный процесс складывается из трех видов производств, которые в свою очередь состоят еще из ряда производств. По-видимому, следует согласиться с М.Я. Масленниковым, который, отмечая важность единообразного подхода к определению позиции об объективно-рациональном соотношении процессуально-правовых критериев, указывает на необходимость четкого закрепления на законодательном уровне соотношения «процесс – производство – стадия»²⁴.

Критерием структурирования административного процесса П.И. Кононов определяет содержание выполняемых административными органами функций и разделяет правоприменительную деятельность государства на два вида: административную и судебную. В связи с чем различает два процесса: административно-распорядительный и административно-охранительный. При этом в структуре административно-распорядительного процесса он выделяет следующие виды производств: регистрационное, лицензионно-разрешительное, правопроставительное, государственно-экзаменационное, экспертно-удостоверительное, государственно-поощрительное, государственно-обеспечительное. В свою очередь, административно-охранительный процесс состоит из двух процессов: административно-принудительный, включающий административно-надзорное, административно-следственное, производство по применению мер административной ответственности, исполнительное производство; административно-защитный, состоящий из производства по разрешению жалоб и производства по разрешению споров между административными органами²⁵.

Д.Н. Бахрах, определяя административное производство как часть административного процесса, как особый вид административной деятельности по разрешению дел определенной категории на основе общих и специальных процессуальных норм, разделяет административный процесс на: административно-правотворческий, административно-правонаделятельный (оперативно-распорядительный) и административно-юрисдикционный процесс. При этом административно-правотворческий процесс объединяет производства: по принятию актов Правительством Российской Федерации; по принятию актов центральными федеральными органами исполнительной власти; по принятию указов и других ак-

тов главами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и др. Административно-правонаделятельный (оперативно-распорядительный) процесс объединяет производства: по приватизации государственного имущества; по применению мер поощрения; по распределению ресурсов; по выдаче разрешений; по регистрации; по аттестации качества продукции. Административно-юрисдикционный процесс объединяет производства по жалобам граждан; по делам об административных правонарушениях; дисциплинарное; исполнительное²⁶.

Анализ научных публикаций XXI века выявляет еще один подход к определению структуры административного процесса. Эту третью концепцию условно можно назвать «юстиционной». Представитель этой концепции А.А. Демин отмечает, что административный процесс – это процедура трехстороннего разрешения споров, и не относит к сфере административного процесса чисто материально-правовую деятельность органов государственного принуждения по реализации своей компетенции²⁷. Следуя этой логике, Ю.Н. Стариков, представляет «новое воззрение» на теорию административного процесса, говорит, что «современные научные представления об административной юстиции непременно обуславливают появление иных, отличающихся от традиционных представлений о сущности, юридической значимости и структуре административного процесса», и ставит знак равенства между «указанными категориями и правовыми институтами»²⁸. Автор различает два процесса: управленческий и административный процесс (суть административная юстиция). По его мнению, управленческий процесс – это система процедур управленческой деятельности, а административный процесс – это судебная реакция на возможные нарушения нормативно установленных правил реализации управленческой деятельности²⁹. Представляется, что такое очень узкое понимание административного процесса позволяет автору задаться вопросами: являются ли административным процессом производство по делам об административных правонарушениях, а также многочисленные производства, в рамках которых осуществляется нормативно установленная процедурная административная деятельность и деятельность, которая направлена на реализацию многих материальных норм как административного, так и иных отраслей права.

Об уяснении понятия и сущности управленческого процесса в науке административного права высказано достаточно много различных точек зрения³⁰. Разграничение административного и судебного процессов проводилось русскими учеными-административистами еще в начале XX века. Так, например, В.А. Рязановский отмечал, что спорные вопросы права в правовом государстве призваны разрешать судебные установления, а не администрация... именно в силу принципа разделения властей, административная юстиция должна быть передана судебным установлениям³¹. В.А. Гаген указывал на то, что спорные административные дела должны рассматриваться судами, а просто административные дела – администрацией³². О необходимости разграничения судебного и административного процессов как двух видов внешней правоприменительной деятельности государства говорит также П.И. Кононов, что, по его мнению, позволит решить вопрос о структуре административного процесса и, соответственно, о системе административно-процессуального права³³. Критикуя такую позицию, В.Н. Протасов отмечает в качестве негативной черты то, что юридический процесс ограничивается рамками судебного процесса³⁴.

Таким образом, в представленных тенденциях развития теории административного процесса наблюдаются два направления. Первое направление структурирует административный процесс из нескольких видов процессов (административно-правотворческого, административно-правонаделительного (оперативно-распорядительный) и административно-юрисдикционного), которые в свою очередь включают в себя ряд административных производств. При этом не рассматривает в качестве института осуществление судом правосудия по административным делам. Второе направление связывает административный процесс лишь с деятельностью суда и представляет административный процесс как систему административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом административных дел и споров, возникающих из административно-правовых споров.

На эти, можно сказать, взаимоисключающие точки зрения интересен взгляд со стороны. Ученый-историк Н.И. Глазунова считает правомерным разделить административный процесс на три вида: 1) административно-юрисдикционный; 2) административ-

но-управленческий; 3) административно-юстиционный³⁵. Как видим, по первому пункту идет полное совпадение. И само содержание предлагается практически таким же, каким представляют его ученые-административисты. В связи с чем в данный процесс можно включить следующие производства: по жалобам граждан; по делам об административных правонарушениях; производство по применению принудительных мер; дисциплинарное; исполнительное. Второй, административно-управленческий процесс, может охватывать два процесса (административно-правотворческий и административно-правонаделительный), поскольку и тот и другой осуществляются в сфере государственного управления, устанавливают порядок совершения управленческих действий, управленческих процедур, принятия и исполнения правовых актов управления в соответствии с нормами административного права. Административно-управленческий процесс объединяет следующие производства: по принятию актов Правительством Российской Федерации; по принятию актов центральными федеральными органами исполнительной власти; по принятию указов и других актов главами исполнительной власти субъектов Российской Федерации; по приватизации государственного имущества; по применению мер поощрения; по распределению ресурсов; по выдаче разрешений; по регистрации; по аттестации качества продукции. Третий, административно-юстиционный процесс, представляется, также имеет право быть в структуре административного процесса. Он может иметь другое название, например, судебно-административный³⁶ или административно-судебный. При наличии судов административной юстиции процесс в них является, бесспорно, административным³⁷. Но и при отсутствии таковых действующие в настоящее время суды общей юрисдикции и мировые судьи так же, как и субъекты административной юрисдикции, руководствуются при рассмотрении, например, дел об административных правонарушениях одними и теми же нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Данный процесс может включать в себя, например, производство в суде первой инстанции; кассационное производство; производство в суде надзорной инстанции; производство по пересмотру судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам; особое производство; исполни-

тельное производство по административным делам и т.д.³⁸

Предложенная структура административного процесса³⁹, на наш взгляд, не является чрезмерным расширительным толкованием понятия административный процесс, напротив, позволяет четко разграничить виды административных процессов, определить место административных производств в системе этих процессов и, в конечном итоге, сформировать и систематизировать нормы административно-процессуального права, которые в ближайшем времени должны найти свое формально-юридическое закрепление в законодательстве.

За поддержку данного мнения говорит следующее. Во-первых, суждение о существовании трех видов административных процессов, объединяющих в себе несколько административных производств, обусловлено самой спецификой административного процесса. В условиях разделения властей административный процесс приобретает особую практическую значимость. Специфичность, отличающая его, прежде всего, от процессов гражданского и уголовного, заключается в том, что он является юридической формой реализации исполнительной власти⁴⁰, контроль за законностью действий которой возложен на органы административной юстиции. Во-вторых, каждый вид административного процесса осуществляется преимущественно и главным образом различными субъектами: органами исполнительной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, их должностными лицами, а также иными правомочными субъектами (например, судьями, рассматривающими определенные категории дел об административных правонарушениях). В-третьих, в ходе осуществления исполнительной власти реализуются различные правовые отношения (регулируемые нормами различных отраслей права – гражданского, трудового, финансового, таможенного и др.), которые могут ограничиваться рамками какого-то конкретного вида административного процесса, а не его составной части – административного производства.

Несомненно, проблема теории административного процесса остается в значительной мере дискуссионной, тем не менее, позитивная основа ее исследования, формировавшаяся десятилетиями, нуждается в дальнейшей научной разработке с учетом новых условий формирования в России административного и административно-процессуального права.

¹ Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. – М., Юридическая литература, 1964.

² Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. – М., 1968.

³ Кроме названных позиций, существуют и другие подходы к пониманию административного процесса. Их сторонники составляют относительно малочисленные группы. Тем не менее, их точки зрения привлекают внимание и оцениваются в юридической науке. Заметим только, что заметный «разброс мнений» лишний раз свидетельствует об актуальности назревшей проблемы, до настоящего времени в должной мере не исследованной.

⁴ Петров Г.И. О кодификации административного права // Советское государство и право. – 1962. – № 5. – С. 30.

⁵ Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. – М., 1967. – С. 86.

⁶ Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. – С. 11.

⁷ Иванов О.В. Рецензия на книгу Н.Г. Салищевой «Административный процесс в СССР» // Труды Иркутского гос. ун-та. Т. XXXIX. Сер. юридич. – 1965. – Вып. 7, ч. 2. – С. 256.

⁸ Тадевосян В.С. Советское государство и право. – 1963. – № 1. – С. 131.

⁹ Самойленко А.В. Административные штрафы милиции как средство охраны советского правопорядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1971. – С. 7.

¹⁰ Манохин В.М. Органы советского государственного управления (Вопросы формирования). – Саратов, 1962. – С. 44–45.

¹¹ Советское государство и право. – 1963. – № 1. – С. 131.

¹² Там же.

¹³ Кореньев А.П. Кодификация советского административного права. – М., 1970. – С. 67–68.

¹⁴ Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности. – Пермь, 1969. – С. 276.

¹⁵ Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. – М., 1968. – С. 71–72.

¹⁶ Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. – С. 8.

¹⁷ Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. – СПб., 2002. – С. 118.

¹⁸ Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова и Л.Л. Попова. – М., 2000. – С. 394–400.

¹⁹ Махина С.Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. – Воронеж, 1999. – С. 73–89.

²⁰ Кононов П.И. Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства // Журнал российского права. – 2001. – № 7.

²¹ Бахрах Д.Н. Административное право. – М., 2002. – С. 146–147.

²² Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. – Саратов, 2001. – С. 39–40.

²³ Сорокин В.Д. Указ. соч. – С. 123–124.

²⁴ Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс: понятие и соотношение с иными видами процессуально-правовой деятельности // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 16.

²⁵ Кононов П.И. Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства // Журнал российского права. – 2001. – № 7.

²⁶ Бахрах Д.Н. Административное право. – М., 2002. – С. 146–147.

²⁷ Демин А.А. Понятие административного процесса и

кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 11.

²⁸ Старилов Ю.Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 5.

²⁹ Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – М., 2001. – § 4.

³⁰ Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству. – Новосибирск, 1967. – С. 21–22; Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. – М., 1998. – С. 712–719; Махина С.Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. – Воронеж, 1999. – С. 73–93; Бахрах Д.Н. Административное право. – М., 1996. – С. 153–156; Сорокин В.Д. Указ. соч. – С. 28.

³¹ Рязановский В.А. Единство процесса: Труды профессоров Иркутского университета. Вып. 2. – Харбин, 1924. – С. 41.

³² Гаген В.А. Административная юстиция. – Ростов-на-Дону, 1916. – С. 6.

³³ Кононов П.И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 22.

³⁴ Протасов В.Н. К новой концепции юридического об-

разования. О насущной потребности в новой учебной дисциплине – «Общей теории процессуального права». – М., 2003. – С. 55.

³⁵ Глазунова Н.И. Государственное (административное) управление: Учебник. – М., 2006. – С. 343.

³⁶ Бахрах Д.Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 22.

³⁷ Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. – Воронеж, 1998. – С. 46–47.

³⁸ Данный вопрос широко освещен в статье Салищевой Н.Г. и Хаманевой Н.Ю. Административная юстиция, административное судопроизводство // Государство и право. – 2002. – № 1. – С. 5–11.

³⁹ Предложенная точка зрения на структуру административного процесса является дискуссионной и предлагается к обсуждению.

⁴⁰ Отличительной чертой исполнительной власти является то, что она выражается не только в правоприменении, но и в таком важном качестве, как правотворчество. Из трех ветвей власти только исполнительная власть обладает одновременно и правотворческими, и правоприменительными полномочиями. Для сравнения напомним: у законодательной власти только правотворчество, у судебной – только правоприменение. Сорокин В.Д. Указ. соч. – С. 29–30.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МИЛИЦИИ ЧЕЛЯБИНСКОЙ ОБЛАСТИ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ

В.А. Гусак,

кандидат юридических наук

Одной из основных задач милиции в годы Великой Отечественной войны являлась борьба с преступностью несовершеннолетних, в значительной степени обусловленной резко возросшими масштабами детской беспризорности и безнадзорности.

Несмотря на важность данной проблемы для исследования причин и состояния преступности на Южном Урале в период Великой Отечественной войны, вопросы, связанные с детской беспризорностью и безнадзорностью в военные годы, не являлись до настоящего времени предметом специального изучения историков и правоведов. В опубликованных материалах, посвященных деятельности правоохранительных структур Челябинской области в военный период, данная тема представлена либо отдельными фрагментами в общем контексте повествования, либо только обозначена.

В настоящей статье впервые делается попытка анализа собранного по данной теме материала, вводятся в научный оборот как статистические сведения, так и конкретные факты, позволяющие, по мнению автора, показать работу органов милиции Челябинской области по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью в достаточно полном объеме и дать ей объективную оценку.

Как известно, рост числа беспризорных и безнадзорных детей на Южном Урале в военные годы был напрямую связан с эвакуацией населения из западных областей страны и размещением здесь сотен тысяч граждан. В Челябинской области на 1 января 1943 года проживало свыше 400 тысяч эвакуированных, из них 38,1 % составляли дети¹.

Гигантская эвакуация привела к увеличению числа детей, потерявших родителей и ставших беспризорными. Мобилизация мужского населения в ряды Красной Армии и массовое участие женщин в военном производстве ослабили родительский надзор и влияние на детей. В связи с этим часть подростков, попав под влияние улицы, была втянута в преступную среду.

Отрыв детей от учебы, недостатки в воспитательной работе школ, ослабление работы комсомольских и пионерских организаций – эти обстоятельства наряду с вышеуказанными факторами и в совокупности с недостаточно четкой организацией работы органов милиции по борьбе с детской преступностью явились причинами ее роста. Если в 1941 году несовершеннолетними было совершено 5 % всех зарегистрированных в стране преступлений, то в 1944 году их количество увеличилось до 11 %².

Данная тенденция, разумеется, не означала, что вопросам борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и преступностью государство не уделяло должного внимания. Война, вызвавшая мобилизацию отцов и поступление на работу матерей, потребовала в первую очередь усиления мер воспитательного воздействия на подростков до 16 лет. В этом отношении большая роль отводилась постановлению СНК СССР от 15 июня 1943 года «Об усилении мер борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и хулиганством». Данным постановлением в дополнение к существующим трудовым колониям для содержания подростков, осужденных судами, предусматривалась организация трудовых воспитательных колоний НКВД СССР. В эти колонии направлялись и несовершеннолетние, в возрасте от 12 до 16 лет, задержанные за мелкое хулиганство, мелкие кражи и другие незначительные преступления, уголовное преследование которых было признано нецелесообразным.

Приказ Наркомата юстиции СССР от 19 апреля 1943 года разъяснил, что, прекращая дело, суд должен обсудить вопрос о том, какую меру необходимо и целесообразно избрать в отношении несовершеннолетнего: передать на попечение родителей или опекуна (при наличии их) или направить в трудовую воспитательную колонию. Инструкция от 21 июня 1943 года «О порядке направления и сроках содержания несовершеннолетних в трудовых воспитательных колониях НКВД

СССР», изданная на основании постановления от 15 июня 1943 года, предусматривала продолжительность содержания в колонии до 16-летнего возраста, а достигших этого возраста, но еще нуждающихся в получении определенной трудовой квалификации – и до 17-летнего возраста³.

В судебной практике периода войны возник вопрос о том, как следует квалифицировать самовольный уход с предприятий военной промышленности учеников-подростков в возрасте моложе 16 лет. По Указу от 26 декабря 1941 года самовольный уход карался тюремным заключением от 5 до 8 лет. Исходя из возраста наступления уголовной ответственности, установленного в 14 лет, несовершеннолетний ученик-подросток мог рассматриваться в качестве субъекта данного вида преступления, однако Верховный суд СССР внес коррективы, усмотрев сходство в положении ученика-подростка на предприятиях с положением такого же ученика в ремесленных и железнодорожных училищах и школах ФЗО. В постановлении от 1 августа 1942 года Пленум Верховного суда СССР указал, что в отношении ответственности за самовольный уход с предприятий военной промышленности ученики-подростки моложе 16 лет приравниваются к учащимся ремесленных учи-

вершеннолетних, для которых НКВД СССР разработал и разослал на места инструкцию по борьбе с детской преступностью⁵.

Положение с безнадзорностью и беспризорностью в Челябинской области не могло не вызывать тревогу местных партийных и государственных органов. На заседании бюро Челябинского обкома ВКП(б) 17 августа 1942 года отмечалось, что постановление Совнаркома СССР от 23 января 1942 года «Об устройстве детей, оставшихся без родителей» выполняется неудовлетворительно. Были намечены меры борьбы с детской безнадзорностью и по предупреждению беспризорности: активизация работы по изъятию с улиц и вокзалов беспризорных и безнадзорных подростков и их трудоустройству, обеспечение их питанием, обувью и одеждой, направление для постоянной работы в приемники-распределители НКВД комсомольцев-учителей, создание школы ФЗО особого типа для трудоустройства беспризорных детей и др.⁶.

Однако реализация намеченных мер шла явно неудовлетворительно, движение беспризорности и безнадзорности по области продолжало неуклонно расти. Для 1–3 кварталов 1942 года динамика процесса видна по нижеприводимым статистическим данным областного управления милиции⁷.

Кварталы года	Беспризорных	Безнадзорных	Из них учащихся	Заблудившихся	Подкидышей	Всего
1-й	320	2791	1409	29	3	3143
2-й	670	3485	1696	145	16	4316
3-й	1695	7746	5873	31	–	9472

лиц и ФЗО и что к ним по аналогии должен применяться Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 декабря 1940 года. Этим указом ответственность для учащихся за самовольный уход из училищ и школ устанавливалась в виде заключения в трудовые колонии сроком до 1 года⁴.

До июня 1943 года вопросами борьбы с преступностью несовершеннолетних занимались все оперативные работники, специального аппарата для этого не существовало. Профилактической работы, направленной на предупреждение преступности несовершеннолетних, по существу не велось. 25 июня 1943 года в соответствии с приказом НКВД СССР в органах милиции республик, краев и областей были созданы специальные подразделения по борьбе с преступностью среди несо-

По мнению милицейского руководства, рост масштабов беспризорности и безнадзорности был обусловлен рядом негативных моментов:

а) недостаточным проведением воспитательной работы «в детучреждениях, ремесленных училищах, ФЗО и особенно среди детей-школьников начальных школ во внеучебное время, когда они, в связи с занятостью родителей на работе, предоставлены себе и улице»⁸;

б) неудовлетворительной организацией «жилищно-бытовых и культурных условий для детей детдомов, учащихся в ремесленных училищах и школах ФЗО, число которых увеличилось в несколько раз. Лишь в Магнитогорск прибыло из южных городов 25 тыс. человек, в Копейск – 12 тыс. и т.д.»⁹;

в) недостаточным участием «местных советских, партийных, комсомольских и других организаций в проводимой работе по предупреждению и ликвидации детской беспризорности и безнадзорности. Вся работа по задержанию и трудоустройству детей проводится в основном только органами милиции и приемниками НКВД»¹⁰.

К вопросу борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью Челябинский обком партии вернулся в июне 1943 года вскоре после принятия соответствующего постановления Совнаркома СССР 15 июня того же года. Бюро обкома пришло к выводу, что за последние четыре месяца в области была проделана значительная работа в данном направлении: устроено на работу 3950 детей, оставшихся без родителей, патронировано 1306 детей, обеспечен безотказный прием в детские дома, нормально работает приемник-распределитель НКВД, дополнительно открыто 5 детских комнат при отделениях милиции. В апреле во всех районах области проводился декадник по устройству детей, оставшихся без родителей, и помощи нуждающимся детям. За период декадника, по неполным данным, удалось изъять с улиц 3344 ребенка, в том числе беспризорных 1189 и безнадзорных 2155 человек¹¹.

Тем не менее, определенные положительные результаты не изменили главного вывода партийной власти: в целом работа по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью остается неудовлетворительной. Особое беспокойство вызывали безнадзорные дети, составлявшие основную массу задержанных в городах. Например, за указанные месяцы в Челябинске из 1215 задержанных детей было возвращено родителям 1143 ребенка, из них каждый пятый – вторично, в Магнитогорске все безнадзорные – 264 человека – имели родителей¹².

Наличие беспризорных и безнадзорных детей в области было охарактеризовано как позорное и недопустимое явление, намечались очередные конкретные меры активизации работы в этом направлении различных организаций, ведомств и служб, в том числе и органов милиции.

В частности, председателям райисполкомов вменялось в обязанность создать группы содействия милиции с участием женщин-активисток для выявления и изъятия детей с улицы, Президиуму облисполкома предлагалось вынести решение, которым запрещалось

бы пребывание детей на улице и в общественных местах (кино, театрах, садах, парках) после 11 часов вечера без сопровождения старших, перед милицией и прокуратурой ставилась задача усилить борьбу с преступностью в детских домах и интернатах, в порядке надзора проверить правильность расходования и порядок отоваривания фондов детских учреждений¹³.

О том, что для беспокойства в последнем случае имелись серьезные основания, свидетельствовали конкретные факты. Например, в июне 1942 года в г. Верхнеуральске сотрудники милиции раскрыли и арестовали группу преступников из четырех человек: директора местного детдома Дроздовой, бухгалтера Тараканова, зав. складом Плотникова и завхоза подсобного хозяйства Кожанова. Имея на воспитании и содержании в детдоме 137 детей, Дроздова и другие давали заявки в Райторготдел для получения нарядов на продукты питания и одежду на 182 ребенка, получая, таким образом, продовольствие и одежду на несуществующих 46 детей. Полученные излишки ими присваивались для личной наживы. В ходе следствия было установлено, что мошенники присвоили 2 тонны 866 кг хлеба, 31 пару ботинок, 126 метров мануфактуры, 4 пары валенок, значительное количество муки, сахара, консервов и других продуктов¹⁴.

Придавая исключительно важное значение борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью, партийное руководство области предложило начальнику УНКВД т. Павлову повысить уровень работы в этом направлении, регулярно проводить изъятие с вокзалов, улиц, рынков и мест общего пользования беспризорных и безнадзорных детей. В апреле 1943 года органами милиции совместно с обкомом ВЛКСМ был проведен с этой целью декадник, в котором участвовало свыше 2,5 тысяч человек. В результате силами 11 милицеских подразделений области удалось задержать 2440 подростков, из них беспризорных 461 и безнадзорных 1267 человек, в детские приемники было направлено 142 ребенка, привлечено к суду 29, трудоустроено 389, возвращено родителям 1168 детей¹⁵.

Следует подчеркнуть, что положительные результаты в ликвидации такого социально-негативного и опасного явления, как детская беспризорность и безнадзорность, не определялись и не могли, разумеется, определяться деятельностью одной милиции. Работа милицеских органов была необходимой пер-

воочередной мерой, первым шагом на пути дальнейшего определения жизненной судьбы задержанных подростков.

Результаты могли бы стать более значительными, если бы ранее принятые решения выполнялись полностью и в намеченные сроки. Однако этого не происходило, и не только из-за тяжелых объективных условий военного времени, но и в силу пассивности и разоб-

контингента, но и дальнейшим его определением: направлением в детприемники, детские дома, трудоустройством детей, принимали административные меры по отношению к родителям безнадзорных несовершеннолетних.

Деятельность органов милиции по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью в 1943 году характеризуется следующими показателями¹⁷.

Период	Количество задержанных детей			Из них направлено			Административные меры по отношению к родителям	
	Беспризорных	Безнадзорных	Всего	В дет. прием. НКВД	В дет. дома	Трудоустроено	Оштрафовано	Предупреждено
По Челябинской области в целом								
1-й кв.	1519	2710	4229	518	50	951	144	2566
2-й кв.	1889	4417	6306	1025	120	744	400	4017
3-й кв.	864	1897	2761	323	68	473	112	1785
4-й кв.	1957	2985	4942	1237	95	625	41	2103
Итого за год	6229	12009	18238	3103	333	2793	1066	10471

щенности действий государственных и общественных организаций, предприятий и учреждений. Органам власти приходилось вновь и вновь обращать их внимание к наболевшему вопросу.

Так, проведенная в сентябре 1943 года Челябинским горкомом ВКП(б) проверка установила, что детская беспризорность и безнадзорность в городе значительно возросла. На улицах наблюдалось большое количество детей школьного возраста, занимающихся чисткой обуви, продажей театральных билетов, папирос, торговлей на базарах и т.д. Созданные при горисполкоме и райисполкомах комиссии по борьбе с беспризорностью и безнадзорностью бездействовали, органы милиции, как отмечалось, не увязывали своей деятельности с общественными организациями, детские комнаты в районных отделениях милиции почти все были ликвидированы, а в существующих отсутствовали элементарные бытовые условия. Было признано необходимым немедленное и широкое развертывание работы по усилению борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью, проведение декадника по выявлению в городе всех беспризорных и безнадзорных детей¹⁶.

Милицейские подразделения шли в авангарде этой работы, занимались не только задержанием беспризорного и безнадзорного

Из приведенных данных следует, что в 1943 году впервые обозначилась положительная тенденция к общему сокращению беспризорности и безнадзорности. Несмотря на увеличение числа изъятых милицией беспризорников, совокупное количество задержанных безнадзорных и беспризорных детей по сравнению с 1942 годом сократилось на 335 человек, или почти на 2 %, в том числе безнадзорных – на 18,6 %, при этом число детей, направленных в приемник-распределитель НКВД, увеличилось на 1650 человек, или на 53,2 %, количество трудоустроенных возросло на 624 человека, или на 22,3 %. Число подвергнутых административному штрафу родителей безнадзорных детей сократилось более чем в три раза, а предупрежденных – увеличилось на 20 %¹⁸.

Исследование данной проблемы приводит к выводу о том, что на фоне целенаправленных усилий милиции по изъятию и дальнейшему определению беспризорных и безнадзорных детей деятельность других государственных и общественных структур не соответствовала поставленным задачам, прежде всего – в оказании систематической действенной помощи милицейским органам и проведении профилактической работы по ликвидации беспризорности и безнадзорности.

О совершенно недостаточном участии

общественности, педагогов, комсомольцев в проводимых мероприятиях по ликвидации беспризорности и безнадзорности свидетельствовала милицмейская статистика: из общего количества задержанных в 1944 году подростков было доставлено в детские комнаты общественностью только 19,7 %¹⁹.

В аналитическом отчете обкому партии о работе за 1943 год руководство областного управления милиции подчеркивало, что профсоюзы и комсомол мало интересуются состоянием воспитательной работы детей в семье, недостаточно уделяют внимания улучшению материально-бытовых условий подростков, работающих и учащихся в РУ и школах ФЗО, а также материально-бытовым условиям семей, где имеются дети; указывалось, что учителя и комсомольцы не принимают участия в работе детских комнат; совершенно была заброшена положительная, по мнению милиции, практика отчетов родителей на общих собраниях рабочих, служащих и колхозников. Ставилось в известность о том, что для временного содержания в органах милиции оборудованы детские комнаты: в Челябинске – 5, в Магнитогорске – 3, в Златоусте – 3, в Копейске – 1 и в Троицке – 1 и что для более ясного представления о состоянии работы по борьбе с детской безнадзорностью и беспризорностью со стороны милиции установлено ежедневное информирование руководящих организаций через подачу специальных точных сводок²⁰.

В апреле 1944 года Челябинское областное управление НКВД направило секретарю Челябинского обкома ВКП(б) Н.С. Патолычеву специальную записку о результатах проверки в первом квартале того же года использования труда несовершеннолетних рабочих на Кировском заводе г. Челябинска. Выборочная проверка цехов завода выявила серьезные недостатки, отрицательно влияющие на повышение квалификации, материальной обеспеченности и закрепление молодых кадров на производстве.

Сообщалось, что многие подростки, окончившие ремесленные училища, школы ФЗО использовались не по специальности, несвоевременно продвигались по работе в разрядах, из-за частых переводов с одной работы на другую и по другим причинам имели низкий заработок и находились в затруднительном материальном положении. Например, Кальченко Иван, окончивший РУ, работал учеником по 3-му разряду, в феврале получил

на руки только 103 рубля, ходил оборванный, не имел одежды и обуви²¹.

Начальником цеха МХ-4 Хохловым был представлен работнику УНКВД список на четырех подростков – «неисправимых дезорганизаторов производства» – для отправки в трудовую воспитательную колонию. В числе этих «неисправимых» значился Моторин Сергей 1927 года рождения. За два месяца до этого он являлся стахановцем, выполнял нормы на 300 %, о нем писали в газетах, приводили в пример всем молодым кировцам. При реорганизации цеха юношу переставили на другой станок, но не успел он к нему приспособиться, как его перевели на третий. В результате у молодого рабочего резко упала производительность труда, снизился заработок, не оказалось средств даже для того, чтобы выкупить абонемент в столовую. Моторин продал свое белье, опустился, стал жить в цехе²².

В ходе проверки выяснилось и то, что труд несовершеннолетних использовался свыше установленного законом рабочего времени и в ночных сменах. Например, в цехе № 1400 из 44-х подростков от 11 до 16 лет восемь человек работали в феврале по 11 часов, в цехе № 200 в марте в ночных сменах по 11 часов работали 10 подростков и т.д. При этом администрация завода не осуществляла точного учета молодых рабочих. Так, в ноябре 1943 года из Ташкента прибыла группа подростков в количестве 270 человек, окончивших РУ и ФЗО, однако где на заводе они работали и сколько их осталось на момент проверки, отделу кадров было неизвестно. О прибывших рабочих-подростках из Саратовской и других областей никакого пояснения также не последовало²³.

В марте 1944 года во время проведения мероприятия по выявлению и изъятию из цехов завода уголовно-преступных элементов было обнаружено около 80 подростков, давно не работающих на производстве, ночующих в цехах, люках и других местах, оборванных, питающихся объедками из столовых и занимающихся кражами. Во время беседы по этому поводу с секретарем парторганизации цеха нормалей Рухининым и зам. начальника того же цеха Печатниковым работники НКВД услышали от них буквально следующее: «У нас не детский дом, мы должны выполнять программу и не можем заниматься воспитанием беспризорных. Этих воров уже не переделаешь, их надо попросту расстреливать»²⁴.

Проводимая администрацией цехов бес-

контрольная и равнодушная политика по отношению к молодым рабочим привела к большому количеству их побегов с производства. Из 400 беспризорных детей, трудоустроенных в 1943 году Челябинским детприемником на Кировском заводе, сбежало 300 человек²⁵.

В июне 1944 года число сбежавших с завода молодых рабочих достигло 821 человек, составив 76 % к общему числу дезертиров производства²⁶.

Создавшееся положение на Кировском заводе не являлось исключением, приведенные в материалах проверки факты, как подчеркивалось в спецзаписке, были типичными для промышленных предприятий области.

Общее количество беспризорных и безнадзорных детей, задержанных милицией подразделениями области в 1944 году, характеризуется следующей динамикой²⁷.

Период	1-й квартал	2-й квартал	3-й квартал	4-й квартал	Всего
Количество задержанных					
Беспризорных	392	789	740	503	2424
Безнадзорных	1184	1822	1701	1363	6070
Итого:	1576	2611	2441	1866	8494

Приведенные сведения за 1943–1944 годы позволяют сделать вывод о том, что 1944 год стал переломным в борьбе за ликвидацию детской беспризорности и безнадзорности на Южном Урале. Анализ данных показывает, что в 1944 году по сравнению с 1943 годом общее количество задержанных беспризорных и безнадзорных детей уменьшилось на 53,5 %, в том числе беспризорных – на 61,1 %, безнадзорных – на 49,5 %. В значительной степени этому способствовало очередное рассмотрение данной проблемы на заседании бюро обкома партии 4 мая 1944 года.

Исходя из анализа ситуации и общего неудовлетворительного состояния проводимой работы, бюро наметило широкий круг практических мер и задач, касающихся всех государственных и общественных организаций, в том числе милиции. При этом партийное постановление опиралось как на выводы, сделанные в отчете областного управления милиции за 1943 год, так и на результаты проверки областным УНКВД использования труда несовершеннолетних на Кировском заводе, охарактеризованные выше.

Как отметило бюро, партийные, советские и комсомольские организации в боль-

шинстве городов и районов подменили повседневную работу по предупреждению беспризорности и безнадзорности кампанейщиной; городские и районные комиссии по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью существуют формально; школьные учреждения досугом учащихся занимаются совершенно недостаточно, кружковой работой охвачено только 20 % школьников; детские учреждения: дома пионеров, станции юных техников, натуралистов и др. в Челябинске, Златоусте и других городах не созданы, а где и созданы – влачат жалкое существование; советские и профсоюзные организации не требуют ответственности от родителей за воспитание детей; шефство промышленных предприятий над школами в большинстве случаев превращено в пустую формальность и т.д.

При выяснении причин беспризорности

подчеркивалось, что несовершеннолетняя молодежь, переданная через детдома и детприемники для работы на производстве, попадает в тяжелые материальные условия. Питание для них в большинстве случаев одноразовое, дети не обеспечиваются одеждой, обувью. Правильным их использованием на предприятиях никто не занимается, режим рабочего не выдерживается, дети до 16 лет зачастую работают по 10 и более часов, причем часты случаи работы их в ночных сменах. Политико-воспитательная работа среди них почти не проводится. Все это приводит к частым случаям побегов с производства и, в свою очередь, увеличивает количество беспризорных²⁸.

Критическим замечаниям подверглась со стороны партийного руководства и деятельность милиции. Констатировалось: милициские органы, ссылаясь на отсутствие достаточного количества мест в детдомах и трудколониях, прекратили изъятие беспризорных и безнадзорных с рынков, вокзалов, улиц и мест общественного пользования, что, в свою очередь, привело к значительному росту преступности среди несовершеннолетних.

Такое утверждение представляется необоснованным, поскольку не соответствует

сведениям, включенным в официальный отчет областной милиции о работе за 1944 год, и направленный в обком партии под грифом «Совершенно секретно». Выше уже приводилась информация из этого отчета о поквартальном задержании беспризорных и безнадзорных в 1944 году, свидетельствующая о том, что так называемое «изъятие» их с улиц и общественных мест не прекращалось ни до, ни после майского заседания бюро обкома партии.

Что касается обвинения милиции в неспособности остановить рост преступности среди несовершеннолетних и взятой в качестве доказательства цифры – 683 привлеченных к уголовной ответственности подростка за 1-й квартал 1944 года²⁹, то данный вывод также не мог соответствовать действительности, поскольку прямо увязывался с прекращением изъятия с улиц беспризорников и безнадзорных, чего, как уже отмечалось, не происходило и произойти не могло в силу прямых функциональных обязанностей милиции в условиях военного времени. Кроме того, в том же милицеском отчете фигурируют иные официальные показатели – несовершеннолетними лицами совершено 610 уголовных преступлений, по ним арестовано 386 человек, причем не за 1-й квартал, а за первое полугодие 1944 года³⁰.

Поскольку подготовительные материалы к майскому заседанию бюро в архиве не выявлены, установить источник представленной информации не представляется возможным. Впрочем, выяснение данного обстоятельства не носит принципиального характера. Обращает на себя внимание другое – вывод бюро содержит в себе явное противоречие: с одной стороны, критика милиции за то, что она не занимается изъятием беспризорных и безнадзорных, а с другой стороны – констатация того, что детские приемники и детдома переполнены. Например, в Челябинском детприемнике, как выяснило бюро, большая скученность, в помещении, рассчитанном на 80 мест, находится до 150 человек³¹.

Представляется логически необоснованной и оценка деятельности милиции по борьбе с преступностью несовершеннолетних. Высокая, по мнению обкома, цифра привлеченных к уголовной ответственности детей свидетельствовала об ослаблении работы милицеских органов. Если под этим подразумевалась профилактическая работа по предупреждению преступности, то с этим выводом

нельзя не согласиться, но, с другой стороны, высокий показатель задержанных и осужденных правонарушителей всегда был и остается одним из главных критериев успешной борьбы органов милиции с преступностью.

Думается, свою главную задачу бюро обкома видело не только в том, чтобы вскрыть недостатки в работе по борьбе с беспризорностью и безнадзорностью, но и вину за ее неудовлетворительное состояние возложить на всех. Целенаправленные и систематические усилия милицеских подразделений на этом участке их деятельности не вписывались в общий критически-разгромный характер рассмотрения данного вопроса партийным руководством области.

Вместе с тем следует отметить, что в целом оценка ситуации, данная на заседании бюро Челябинского обкома 4 мая 1944 года, являлась верной и нацеливала на коренное улучшение работы с беспризорными и безнадзорными детьми по всем направлениям, в том числе важнейшему из них – профилактике безнадзорности и преступности несовершеннолетних.

Для выполнения принятых обкомом решений все местные органы НКВД со стороны областного управления получили соответствующие указания, в милицеские штаты было введено дополнительно 13 штатных работников по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью, проведен семинар для работников детских коммат при областном управлении милиции, вновь организовано 11 детских коммат и т.д.³².

В результате принятых мер количество изъятых милицией беспризорных и безнадзорных детей во 2-м квартале 1944 года по сравнению с первым возросло более чем в полтора раза, достигнув своего годового квартального пика – 2611 человек³³.

В целом движение беспризорности и безнадзорности на Южном Урале в указанном году пошло на убыль. По общему количеству задержанных детей снижение беспризорности и безнадзорности к началу 1945 года в сравнении с 1942 годом составило 54,3 %, в том числе по беспризорности 36,7 %, безнадзорности 58,9 %³⁴.

Сравнение динамики беспризорности с динамикой безнадзорности показывает, что борьба с последней представляла наибольшие трудности, поскольку социальной базой безнадзорности являлась постоянно воспроизводящая ее семейная, школьная и внешкольная

среда, испытавшая на себе мощное деструктивное воздействие войны и подвергнутая сильнейшей деформации. Рост безнадзорности в Челябинске в первом полугодии 1945 года на 23,2 % по сравнению с тем же периодом 1944 года показал, что на заключительном этапе войны факторы, порождающие данное явление, сохраняли свою силу³⁵. При этом милицейские подразделения не просто шли в авангарде борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью, а являлись, в сущности, единственной реальной силой, способной ей противостоять.

В полной мере этот вывод можно отнести к борьбе органов милиции в годы войны с преступностью несовершеннолетних. Как и в целом по стране, на Южном Урале малолетние преступники занимали большое место в составе уголовных правонарушителей.

Увеличение в Челябинской области к концу 1942 года числа безнадзорных и беспризорных более чем в три раза повлекло за собой рост детской преступности. Если во втором квартале указанного года было зарегистрировано 293 преступления, совершенных несовершеннолетними, привлечено 384 и арестовано 246 человек, то в третьем квартале количество преступлений выросло по области до 432, число привлеченных и арестованных – соответственно до 556 и 359 человек. Рост уголовных проявлений шел в основном за счет безнадзорных – бывших учащихся ремесленных училищ и ФЗО, удельный вес которых в общей массе несовершеннолетних преступников составил в третьем квартале 80 %³⁶.

Состояние детской преступности по Челябинской области в 1942–43 гг. характеризуется следующими данными³⁷.

Годы и кварталы	Привлечено за:					Всего	Из числа привлеченных к уголовной ответственности			Арест. из числа привлеченных к ответственности
	Убийства	Грабежи	Кражи	Хулиганство	Прочие преступления		Беспризорные	Безнадзорные		
								Учащиеся	Не учащиеся	
I кв.	–	6	395	14	40	455	65	95	296	290
II кв.	2	18	398	16	59	493	90	99	304	321
III кв.	2	23	484	–	63	572	107	127	337	293
IV кв.	1	2	419	6	55	483	118	82	283	277
Итого за 1943 г.	5	49	1696	36	217	2003	280	403	1220	1181
Было в 1942 г.	12	31	1648	52	139	1882	238	450	1201	1199

Из приведенных выше цифр видно, что малолетние преступники занимались, главным образом, квартирными и карманными кражами. В общей массе несовершеннолетних правонарушителей доля детей, привлеченных к уголовной ответственности по этому виду преступления, составила в 1942 году 87,5 %, в 1943 году – 84,6 %, по хулиганству – 2,7 % и 1,8 %, по грабежам – 1,6 % и 2,4 % соответственно. При этом число безнадзорных детей, ставших на путь уголовных преступлений, составило в 1942 году 1651 человек, в 1943 году – 1623 человека, что равнялось соответственно 87,7 % и 81 % от общей массы привлеченных к уголовной ответственности несовершеннолетних лиц за указанные годы или соответственно 11,2 % и 13,5 % к общему количеству задержанных в эти годы безнадзорных детей³⁸.

Что касается беспризорных детей, привлеченных к уголовной ответственности, то из приведенных выше сведений следует, что за 1942–1943 гг. в общем количестве беспризорников, задержанных милицией, преступники составили 6,2 % и 4,5 % соответственно. Их общее количество по сравнению с безнадзорными несовершеннолетними преступниками было меньше в 1942 году почти в семь раз, в 1943 году – почти в шесть раз. Другими словами, на одного преступника-беспризорника приходилось в 1942 году – семь, в 1943 году – шесть преступников-безнадзорных³⁹.

Изучение воровского контингента, проведенное в 3-м квартале 1942 года Челябинским областным управлением милиции, показало, что подростки до 16 лет составили в общей массе задержанных воров 23,8 %, т.е. почти каждый четвертый пойманный вор по возрасту был несовершеннолетним⁴⁰.

Обращает на себя внимание высокий процент неучащихся детей в общем количестве несовершеннолетних правонарушителей. За 1942–43 гг. он составил в среднем 65,7 %, причем в эту категорию, по данным областного управления милиции, входила неучащаяся молодежь и бывшие учащиеся ремесленных училищ и школ ФЗО в возрасте до 15 лет⁴¹.

Плохие бытовые условия в молодежных общежитиях и слабая воспитательная работа приводили к большому количеству побегов подростков с производства, а также из учебно-трудовых заведений, отрицательно влияли на выполнение учебных и производственных программ, способствовали активному вовлечению молодежи в преступную среду.

Так, проверка общежитий Кировского завода, проведенная в январе 1942 года Челябинским горкомом партии, выявила нетерпимые условия быта и досуга молодых рабочих. В материалах проверки отмечалось, что порядка в общежитиях и бараках нет, кругом антисанитария: воздух спертый, нары сплошные, в ряде секций отсутствует кипяченая вода, постельные принадлежности грязные, поголовная вшивость. Многие спят на голых нарах или на одном матрасе, есть случаи, когда на одной койке спят четыре человека. Стирка белья и посещение бани не налажено, часть ребят не мылась в бане больше двух месяцев. Юноши и девушки, бывшие учащиеся РУ и школ ФЗО, живут в одной секции, причем между комнатой мальчиков и девочек нет дверей. Медицинское обслуживание не налажено, больные спят вместе со здоровыми.

В общежитиях нет радио и часов, что приводит к частым опозданиям на работу, отсутствуют газеты и сводки Информбюро. Досуг не организован, нет никаких игр и музыкальных инструментов, процветает игра на деньги, воровство, имеются факты пьянки. Часть ребят сбежала. Имеют место упаднические настроения⁴².

Помимо краж, хулиганства и грабежей, были на счету малолетних и тяжкие преступления. В 1942 году ими было совершено 12 убийств, в 1943 году – 5 убийств. Так, группа челябинских подростков из четырех человек в 1943 году выслеживала в магазинах приходивших туда за хлебом сверстников и с целью завладения хлебными карточками под разными предлогами уводила их за город, где и убивала. Всего таким образом были убиты три несовершеннолетние девушки⁴³.

Другая группа челябинских подростков в мае того же года убила 9-летнюю девочку, получившую по карточкам в магазине 2400 граммов хлеба и ушедшую после этого, по словам свидетеля-продавца, с неизвестными ребятами. Тело жертвы было найдено в реке Миасс⁴⁴.

Серьезное внимание милиции обращалось на борьбу с подстрекателями-взрослыми, толкающими детей на преступление. Например, 22 ноября 1942 года работниками милиции г. Кургана была ликвидирована группа несовершеннолетних преступников в количестве 12 человек, которую организовал и возглавил ранее судимый за кражи и сбежавший с работы Киселев 1923 года рождения. Члены группы, вооружившись обрезом и шестью финскими ножами, ушли в лес, оборудовали землянку с железной печкой, вырыли яму для хранения продуктов и в течение сентября-октября занимались кражами. Ими было похищено 12 пудов зерна, украдено в колхозе и заколото семь голов крупного и мелкого скота, 45 голов птиц, разорено шесть ульев, похищены продукты из погребов колхозников⁴⁵.

Весной 1945 года в Челябинске была осуждена группа бандитов в количестве четырех человек, нигде не работающих, в возрасте от 15 до 30 лет. 23 марта того же года преступники ограбили ларек Особторга при кинотеатре им. А.С. Пушкина. Охрану и обслуживающий персонал закрыли в кабинете директора и взяли ценностей на сумму свыше 40 тысяч рублей. 30 марта эти же грабители совершили бандитский налет на модельно-обувную фабрику № 2, где похитили ценностей на сумму свыше 40 тысяч рублей⁴⁶.

За первое полугодие 1944 года органами внутренних дел было арестовано по области 65 человек взрослых как подстрекателей и организаторов детской преступности, за второе полугодие – 113 человек⁴⁷.

В мае 1944 года бюро Челябинского обкома ВКП(б) рассмотрело вопрос об искоренении преступности в г. Челябинске. С учетом того, что в составе уголовных правонарушителей большое место занимали малолетние преступники, перед милицией была поставлена задача усилить изъятие с улиц города беспризорных и безнадзорных детей и своевременно их устраивать⁴⁸.

В ноябре 1943 года в Челябинске было намечено открыть трудовую воспитательную колонию для несовершеннолетних, рассчи-

танную на 500 человек. Создание таких новых трудколоний предписывало постановление

Совнаркома СССР от 15 июня 1943 года «Об усилении мер борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и преступностью». Направление в них органами НКВД малолетних правонарушителей рассматривалась как принудительная мера воспитательно-го характера.

Для организации Челябинской колонии областному Управлению НКВД передавались три барака на Песочном поселке, ранее предназначенных для школы ФЗО. Территория расположения барачных была изолирована забором высотой в 2,5 метра, на ней были построены санпропускник, дезинфекционная камера и складские помещения, в одном из барачных оборудована столовая, классные комнаты и комнаты под штаб колонии. Начальнику областного Управления НКВД т. Павло-

Если принять во внимание общее количество преступлений несовершеннолетних за указанный период – 274, то на кражи среди них приходилось 97,8 %. По количеству карманных краж малолетние правонарушители опережали все другие категории уголовных преступников, их удельный вес в этом виде преступления составлял 27,3 %. Другими словами, каждая четвертая карманная кража совершалась несовершеннолетними. В общем же количестве таких преступлений, как разбой с убийством и убийства, грабежи и кражи, удельный вес несовершеннолетних преступников составлял во второй половине 1944 года 8,1 %, в том числе по кражам (квалифицированным, простым и карманным) – 8,4 %⁵².

В нижеследующей таблице отражена динамика привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних по Челябинской области в военные годы⁵³.

Количество	Годы	Всего за 1942 год	1943 год		Всего за 1943 год	1944 год		Всего за 1944 год	Итого за 1942–44 гг.
			1-е полуг.	2-е полуг.		1-е полуг.	2-е полуг.		
Привлечены к уголовной ответственности (человек)		1882	948	1055	2003	610	882	1492	5377
Из них арестовано		1192	611	570	1181	386	675	1061	3434

ву было дано указание обеспечить колонию мягким и жестким инвентарем, укомплектовать кадрами, организовать учебно-воспитательный процесс и производственную учебу для несовершеннолетних. Колония была закреплена за трестом № 8 Наркомстроя для работы на стройках, производственных предприятиях и вспомогательных хозяйствах этого треста⁴⁹.

Однако намеченные меры удалось выполнить лишь частично. К августу 1945 года колония вместо запланированного количества могла принять только 250 детей и необходимым требованиям не отвечала⁵⁰.

За второе полугодие 1944 года несовершеннолетними беспризорными и безнадзорными было совершено по категориям преступлений: разбой с убийством и убийства – 1, разбой без убийства и грабежи – 5, кражи (всего) – 268, из них квалифицированные – 80, простые – 90, карманные – 98⁵¹.

Из приводимых данных следует, что количество привлеченных к уголовной ответственности несовершеннолетних, а следовательно, и совершенных ими преступлений достигло своего пика в 1943 году. Число арестованных за правонарушения подростков составило за указанные годы 63,8 % к общему количеству привлеченных. В 1944 году число привлеченных к ответственности сократилось по сравнению с 1942-м годом на 20,8 %, по сравнению с 1943 годом – на 25,6 %.

Подводя общий итог вышесказанному, можно сделать вывод о значительной работе, проделанной органами милиции Челябинской области по борьбе с детской беспризорностью, безнадзорностью и преступностью несовершеннолетних в годы Великой Отечественной войны. Во многом именно благодаря деятельности милиции удалось обеспечить снижение как общего количества беспризорных и безнадзорных детей, так и ко-

личества совершаемых несовершеннолетними преступлений. В этом отношении опыт органов милиции, приобретенный в трудные военные годы, не потерял своего значения до настоящего времени.

¹ Потемкина М.Н. Эвакуированные в Челябинской области: вклад в дело Победы / Южный Урал в судьбе России (К 70-летию Челябинской области): Материалы научно-практич. конференции. – Челябинск. 2003. – С. 216.

² Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). – Ф. 9415. Оп. 3. Д. 12а. Л. 42.

³ История советского уголовного права. – М., 1948. – С. 427.

⁴ Там же. – С. 428.

⁵ ГАРФ. – Ф. 9401. Оп. 12. Д. 228. Л. 303–304.

⁶ Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). – Ф. 288. Оп. 42. Д. 21. Л. 441–442.

⁷ ОГАЧО. – Ф. 228. Оп. 6. Д. 223. Л. 88.

⁸ Там же. – Л. 89.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. – Оп. 7. Д. 42. Л. 6 об.

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же. – Оп. 6. Д. 223. Л. 14.

¹⁵ Там же. – Оп. 7. Д. 226. Л. 39.

¹⁶ Там же. – Ф. 92. Оп. 5. Д. 124. Л. 128–129.

¹⁷ Там же. – Ф. 288. Оп. 7. Д. 227. Л. 59.

¹⁸ Там же. – Д. 226. Л. 39; Д. 227. Л. 59 (подсчитано автором).

¹⁹ Там же. – Оп. 8. Д. 227. Л. 39.

²⁰ Там же. – Оп. 7. Д. 227. Л. 62.

²¹ Там же. – Оп. 8. Д. 228. Л. 9 об.

²² Там же. – Л. 10–10 об.

²³ Там же. – Л. 9 об.–10.

²⁴ Там же. – Л. 10 об.

²⁵ Там же. – Л. 10.

²⁶ Там же. – Л. 11 об.

²⁷ Там же. – Оп. 8. Д. 227. Л. 38.

²⁸ Там же. – Д. 38. Л. 18–18 об.

²⁹ Там же. – Л. 18.

³⁰ Там же. – Д. 227. Л. 38.

³¹ Там же. – Д. 38. Л. 18 об.

³² Там же. – Д. 227. Л. 38–39.

³³ Там же. – Л. 38.

³⁴ Там же. – Оп. 7. Д. 227; Оп. 8. Д. 227. Л. 38 (подсчитано автором).

³⁵ Там же. – Ф. 92. Оп. 5. Д. 271. Л. 77 (подсчитано автором).

³⁶ Там же. – Ф. 288. Оп. 6. Д. 223. Л. 87–88.

³⁷ Там же. – Д. 227. Л. 60.

³⁸ Подсчитано автором.

³⁹ Подсчитано автором.

⁴⁰ ОГАЧО. – Ф. 288. Оп. 6. Д. 223. Л. 76.

⁴¹ Там же. – Оп. 7. Д. 227. Л. 61.

⁴² Там же. – Ф. 92. Оп. 5. Д. 64. Л. 70–71.

⁴³ Там же. – Ф. 288. Оп. 7. Д. 227. Л. 60.

⁴⁴ Там же. – Д. 226. Л. 41 об.

⁴⁵ Там же. – Оп. 6. Д. 223. Л. 122.

⁴⁶ Там же. – Оп. 9. Д. 124. Л. 80.

⁴⁷ Там же. – Оп. 8. Д. 227. Л. 38.

⁴⁸ Там же. – Оп. 42. Д. 24. Л. 172.

⁴⁹ Там же. – Оп. 7. Д. 66. Л. 135–137.

⁵⁰ Там же. – Ф. 92. Оп. 5. Д. 271. Л. 80.

⁵¹ Там же. – Ф. 288. Оп. 8. Д. 227. Л. 37.

⁵² Там же (подсчитано автором).

⁵³ Там же. – Оп. 7. Д. 227. Л. 60; Оп. 8. Д. 227. Л. 38 (составлено автором).

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЙ) ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ РФ

Е.В. Давыдова,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

В настоящее время таможенными органами уделяется особое внимание работе по рассмотрению жалоб на решения, действия (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц. С этой целью как в региональных таможенных управлениях в составе правовых служб, так и в таможнях в составе правовых отделов созданы структурные подразделения, основными задачами которых является работа с жалобами со стороны участников внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД). Кроме того, новый ТК РФ детально регламентирует порядок обжалования и одновременно служит сдерживающим фактором произвола со стороны чиновников.

Если ТК РФ 1993 г. предусматривал обязательный досудебный порядок обжалования (когда подать жалобу в суд можно было только после обращения в таможенные органы), то в настоящее время действует альтернативный порядок: заявитель может обратиться либо в таможенные органы, либо подать жалобу непосредственно в суд. Однако необходимо отметить, что обращения участников ВЭД в судебные органы приводят на практике к затягиванию сроков рассмотрения жалоб. На наш взгляд, было бы целесообразно сохранить ранее действующий обязательный досудебный порядок обжалования действий (бездействий) и решений таможенных органов и их должностных лиц. Ведь обращение в таможенные органы не требует дополнительных затрат (в отличие от обращения в суд), имеет место оперативное рассмотрение и принятие решений по жалобам специалистами. Кроме того, в случае несогласия с решением таможенного органа, принятого по жалобе, всегда остается возможность обратиться в суд (если же сразу подать жалобу в суд, то нельзя обращаться с жалобой в таможенные органы с просьбой пересмотреть решение суда).

Введено требование к форме жалобы и ее содержанию, чего не было в старом ТК РФ. Требования эти минимальны: из жалобы должно быть ясно, кто ее подает, на кого жалуется, в чем заключается суть разногласий.

При этом при подаче жалобы заявитель не обязан подтверждать доводы, изложенные в жалобе; при необходимости таможенные органы запрашивают документы в том таможенном органе, решение которого обжалуется.

В новом ТК РФ четко формализованы требования, предъявляемые к решению по жалобе. Таможенный орган должен признать обжалуемое решение правомерным или неправомерным, и как следствие, оставить в силе или отменить. Ранее такого четкого требования не существовало, что позволяло направлять заявителю обтекаемые, половинчатые ответы. Кроме того, сегодня лицу, обратившемуся с жалобой, таможенный орган обязан направить копию решения по обжалуемому вопросу. В ТК РФ 1993 г. все ограничивалось уведомлением, в котором сообщалось о принятом решении. Новый порядок, безусловно, более прогрессивен, поскольку позволяет заявителю ознакомиться с основаниями принятого решения, а также получить от таможенного органа документ для дальнейшего обжалования в случае необходимости.

В соответствии с п. 5 ст. 56 ТК РФ должностное лицо, рассматривающее жалобу, при обнаружении признаков виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения должностным лицом таможенного органа возложенных на него обязанностей принимает меры по привлечению такого должностного лица к дисциплинарной ответственности¹. Однако данную норму не следует понимать таким образом, что удовлетворение требований заявителя в обязательном порядке влечет привлечение какого-либо должностного лица к ответственности. По решению лица, рассматривающего жалобу, в отношении такого должностного лица может быть инициирована служебная проверка, по результатам которой возможно его привлечение к дисциплинарной ответственности.

Как следует из буквального прочтения п. 7 ст. 56 ТК РФ, решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы может быть обжаловано в вышестоящем таможенном ор-

гане вторично. Вместе с тем данная норма не ограничивает право лица обратиться с жалобой, предметом которой одновременно является как первоначальное решение, действие (бездействие) таможенного органа или его должностного лица, так и решение вышестоящего таможенного органа по жалобе на такое решение, действие (бездействие). Кроме того, как правило, решение таможенного органа по жалобе неразрывно связано с первоначальным решением, действием (бездействием).

Предусмотренный в ТК РФ упрощенный порядок обжалования предполагает обращение с устной жалобой к вышестоящему должностному лицу. В таком порядке могут быть обжалованы решения, действия (бездействия) должностных лиц таможенных органов в связи с перемещением через таможенную границу товаров, стоимость которых не превышает 1,5 миллиона рублей, и (или) одного транспортного средства². При этом должностное лицо выясняет все обстоятельства дела, заслушивает доводы жалобщика, проводит проверку обоснованности принятого решения или совершенного действия (бездействия) и принимает решение по жалобе в максимально короткие сроки. Упрощенный порядок вместе с облегчением процедуры обжалования должен преследовать цели ускорения разрешения конфликтной ситуации, возникшей между участником ВЭД и должностным лицом таможенного органа.

В 2004 г. таможенными органами было принято 1426 решений по жалобам на действия (бездействия) и решения таможенных органов и их должностных лиц. В среднем по системе таможенных органов из всех рассмотренных жалоб удовлетворено только 377 (26 %). Вместе с тем показатели рассмотрения жалоб таможенными органами различного уровня существенно отличаются. Так, ФТС России в 56 % случаев подтверждаются доводы, изложенные в жалобах, и удовлетворяются требования заявителей, в то время как региональными таможенными управлениями жалобы удовлетворяются только в 30 % случаев, таможнями – в 16 %, случаев, таможнями постами – в 4 % случаев. Анализ количества удовлетворенных жалоб свидетельствует, что рассмотрение жалоб на местах проходит не объективно, а принимаемые решения не всегда законны: из 155 жалоб, которые уже были предметом рассмотрения вышестоящих

таможенных органов, 103 жалобы (66 %) удовлетворены судами общей юрисдикции и арбитражными судами³. Это обусловлено прежде всего тем, что в организации работы с обращениями граждан и организаций отсутствует тесное взаимодействие между подразделениями контроля за соблюдением законности и иными функциональными подразделениями, что зачастую приводит к выполнению последними несвойственных им функций. Более того, исследование материалов и подготовка решений по жалобам иными структурными подразделениями в большинстве случаев не является объективным, полным и всесторонним рассмотрением доводов заявителей, что нарушает конституционные права лиц.

Также анализ поступающих жалоб свидетельствует о том, что заявители не соблюдают установленный порядок обжалования решений, действий (бездействий) таможенных органов и их должностных лиц. При этом большинство жалоб направляются непосредственно в ФТС России. Причиной таких нарушений является отсутствие на таможенных постах, в таможнях и региональных таможенных управлениях надлежащей разъяснительной работы с участниками ВЭД о порядке обжалования решений, принимаемых таможенными органами в ходе таможенного контроля и таможенного оформления, и действий, совершаемых таможенными органами при выполнении возложенных на них задач. Данные нарушения влекут за собой увеличение сроков рассмотрения жалоб по существу, лишают возможности руководителей таможенных органов своевременно реагировать на нарушения подчиненных сотрудников, предупреждать подобные нарушения в других таможенных органах, вносить необходимые коррективы в организацию таможенного дела.

В целях устранения подобных нарушений, на наш взгляд, необходимо разъяснять участникам ВЭД при их регистрации, таможенном оформлении товаров и при проведении таможенного контроля порядок обжалования действий и решений таможенных органов и их должностных лиц; вывесить в местах таможенного оформления товаров информацию о местонахождении вышестоящего таможенного органа, его адрес и телефон, а также указать сведения о вышестоящем должностном лице и сроках обжалования.

Подводя итог всему вышесказанному, хотелось бы подчеркнуть, что обращения лиц в таможенные органы с заявлениями и жалобами на незаконные решения, действия (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц являются важным средством осуществления охраны прав личности, укрепления связи таможенных органов с населением. Работа с жалобами способствует усилению контроля за деятельностью таможенных органов, борьбе с волокитой и бюрократизмом в работе.

¹ Таможенный Кодекс Российской Федерации. Собрание законодательства Российской Федерации. 02.06.2003 г. – № 22. – Ст. 2066.

² Письмо ГТК РФ № 01-06/3075 от 29.01.2004 г. «О направлении рекомендаций по применению главы 7 Таможенного Кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был, текст содержится в информационно-правовой базе «Консультант-Проф».

³ Письмо ФТС РФ № 27-40/5652 от 03.12.04 г. «Анализ состояния работы таможенных органов по контролю за соблюдением законности за 2004 год». Документ опубликован не был, текст содержится в информационно-правовой базе «Консультант-Проф».

ОСНОВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ КОНЦЕПЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В.Н. Иванов,

Ю.В. Кобзова

Муниципальная реформа, которая идет в настоящее время в России, направлена на реализацию концепции местного самоуправления, закрепленной в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ. Она содержит новые по сравнению с реализованной в 1995–1998 гг. концепцией подходы по таким принципиально важным вопросам, как: формы взаимодействия местного самоуправления и государственной власти; вопросы местного значения, которыми наделены органы власти муниципальных образований; территориальные и организационные основы местного самоуправления. Анализ названных аспектов представляет научный интерес.

Выбор формы взаимодействия государственной и муниципальной власти напрямую зависит от трактовки природы местного самоуправления в конституции и законодательстве страны. Специфика российского подхода к решению этого вопроса проявляется при его сопоставлении с наиболее известными научными концепциями местного самоуправления: общественной и государственной.

Общественная концепция исходит из того, что местное самоуправление носит негосударственный характер и ограничивается лишь хозяйственными интересами местных сообществ, лежащими вне общенациональных интересов. При этом местное сообщество наделено рядом специальных прав, в связи с чем государственное вмешательство в его дела недопустимо.

Государственная теория местного самоуправления базируется на положении, что учреждения самоуправления должны действовать и в общественных, и в государственных интересах. Согласно этой концепции местное самоуправление имеет своим источником государственную власть¹. Организация самоуправления на местах строится на основе закона. Выбор предметов деятельности не зависит от органов самоуправления и определяется государством.

Концепция местного самоуправления, реализованная в Российской Федерации, сочетает черты как общественной, так и государственной теории. Она предусматривает самостоятельность местных сообществ в осуществлении своих законных прав (закрепленных на уровне Конституции России, федеральных и региональных законов). Однако, с другой стороны, муниципальная власть обеспечивает управление населением на местах, исходя из общегосударственной политики.

При этом в Конституции России акцент сделан на общественной природе местного самоуправления. Оно не входит в систему государственной власти и осуществляется местными сообществами самостоятельно и под свою ответственность (ст. 12). Вмешательство в деятельность органов местного самоуправления со стороны государственной власти возможно только в случаях, предусмотренных законодательством страны.

Негативные последствия применения такого подхода на практике выявила комиссия Госсовета Российской Федерации по подготовке предложений по совершенствованию системы органов государственной власти и местного самоуправления, возглавляемая Ю.М. Лужковым (2001 г.). Она пришла к выводу, что закрепление в законодательстве негосударственной природы местного самоуправления привело к искусственному разделению двух каналов власти народа – государственной власти и власти местного самоуправления². Это, на наш взгляд, главная деформация в российской модели местного самоуправления, существовавшей на начало муниципальной реформы.

Формы взаимодействия системы местного самоуправления и государственной власти включают два аспекта: перечень отдельных государственных полномочий, передаваемых муниципальным образованиям, и механизм их реализации.

Конституция России (ч. 2 ст. 132) предусматривает наделение органов местного само-

управления отдельными государственными полномочиями. Однако до прихода к власти В.В. Путина (2000 г.) реализация этого права на практике столкнулась с проблемой отсутствия в федеральном законодательстве перечня такого рода государственных полномочий. Кроме того, не было их эффективного финансирования.

Сам механизм осуществления государственных полномочий на территории муниципальных образований зависит от модели местного самоуправления. В научной литературе выделяются три модели организации местного самоуправления: англосаксонская, континентальная и иберийская³.

При англосаксонской модели (Великобритания, США, Канада) местное самоуправление автономно. Население избирает представительные органы и отдельных должностных лиц для решения главным образом локальных дел.

Континентальная (французская) модель применяется в Европе, ряде стран Африки и Латинской Америке. Она основана на сочетании выборных местных коллегиальных органов местного самоуправления (советов и мэров, общин и городов) с назначаемыми «сверху» представителями государственной власти.

Иберийская модель существует в Испании, Португалии, испаноязычных странах Латинской Америки. Здесь во всех административно-территориальных единицах существуют избранные населением советы, выполняющие нормотворческую функцию, и выбираемые представительным органом либо населением единоличные органы исполнительной власти – алькады и регидоры. Назначаемых из центра должностных лиц нет, но избираемый алькад утверждается центральной властью в качестве ее представителя в административно-территориальной единице. Таким образом, он выступает в двух ипостасях: с одной стороны, это исполнительный орган совета, обязанный выполнять его решения, а с другой – представитель государства, контролирующий законность действий местного самоуправления⁴.

По объективному, на наш взгляд, мнению В.Е. Чиркина, современной России более других подходит иберийская модель. Она позволяет учесть традиции страны (выборность местных органов власти), прежний опыт системы Советов и одновременно обеспечить нужную степень централизации⁵. Однако как отмечалось ранее, реализованная в современ-

ной России система местного самоуправления больше соответствует англосаксонской модели, предусматривающей значительную автономию муниципалитетов от государственной власти.

До 2003 года высокую степень обособленности муниципальной власти субъекты Российской Федерации пытались нивелировать путем реализации собственных вариантов осуществления государственной власти на местном уровне. Например, введение местного государственного управления на уровне городов и районов (Башкортостан и Татарстан), создание управленческих округов (Свердловская область). При этом большинство глав субъектов Федерации склонялись к введению местного государственного управления на уровне городов и районов. Ряд из них – М. Прусак (Новгородская), Е. Савченко (Белгородская) и О. Богомолов (Курганская) – обращались с таким предложением к Президенту России В.В. Путину в начале его реформ⁶.

В новой концепции местного самоуправления содержится иной подход. Теперь во всех субъектах Федерации государственные полномочия на местном уровне будут осуществляться путем их делегирования муниципальным районам и городским округам. Вопрос заключается в определении перечня делегируемых полномочий. В 2003–2005 гг. в ряде федеральных законов было проведено разграничение полномочий между основными уровнями публичной власти по важнейшим вопросам, прежде всего социально-экономического характера⁷. В ходе этого процесса были определены полномочия, которые органы государственной власти могут передавать муниципалитетам. Таким образом, проблема определения перечня такого рода полномочий переместилась в плоскость практического решения.

Однако считать, что созданная правовая база достаточна, на наш взгляд, преждевременно. В частности, еще предстоит определить исчерпывающий перечень отдельных государственных полномочий по предметам ведения Федерации, а также по исключительным предметам ведения субъектов Федерации, которые могут передаваться органам местного самоуправления.

Важным нововведением по вопросам осуществления муниципалитетами отдельных государственных полномочий, стало наделение федеральной власти и органов государст-

венной власти субъектов Российской Федерации правом издавать нормативно-правовые акты, обязательные для исполнения органами местного самоуправления, и осуществлять контроль за их исполнением (ст. 20). Это можно расценивать как создание одного из реальных рычагов обеспечения взаимодействия государственной и муниципальной властей.

С учетом природы местного самоуправления в новом Федеральном законе «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» (2003 г.) решена и проблема определения объема полномочий органов местного самоуправления. В их компетенцию входят вопросы местного значения и делегированные отдельные полномочия государственной власти.

Вопросы местного значения Федеральное законодательство определяет как вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно (ст. 2)⁸.

До муниципальной реформы (2003 г.) в Федеральном законе «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» (1995 г.) перечень вопросов местного значения включал 30 предметов ведения местного самоуправления и являлся открытым. Он был общим для всех видов муниципальных образований без учета их численности и масштабов решаемых задач. Такой подход имел как положительный, так и отрицательный моменты. В частности, на практике это вызвало проблему разграничения вопросов местного значения между районными и сельскими муниципальными образованиями в двухуровневой системе местного самоуправления. Как результат этого значительная часть субъектов Федерации отказалась от такого варианта организации местной власти. Однако, с другой стороны, открытый характер перечня вопросов местного значения позволяет расширять его, исходя из реальных проблем, возникающих перед местными сообществами.

В новом Федеральном законе «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» (2003 г.) содержится другой подход, а именно: за каждым типом муниципального образования закреплен свой перечень вопросов местного значения, который имеет закрытый характер, с правом взаимного делегирования ряда из них. В частности, за муниципальным районом закреплено

20, за городским округом – 27, за поселением – 22 вопроса местного значения (ст. 14–16). При этом каждый тип муниципального образования наделен собственным перечнем вопросов местного значения. В целом их можно подразделить на совпадающие⁹ и специфические¹⁰.

Вопросы местного ведения, касающиеся экономической основы муниципального образования, социально-бытовых проблем жителей и содержания инфраструктуры, у поселений, муниципальных районов и городских округов совпадают. Специфические вопросы местного значения касаются масштаба проблем, решаемых муниципальными образованиями разного типа. Поэтому если для поселений и городских округов это вопросы, связанные с обеспечением непосредственных потребностей жителей конкретного муниципального образования, то для муниципальных районов это решение межпоселенческих проблем.

Таким образом, можно утверждать, что в настоящее время решен вопрос о разграничении муниципальной власти по вертикали между муниципальными образованиями различного уровня.

Территориальные границы местного самоуправления определяются через категорию «муниципальное образование». Под муниципальным образованием в действующей до 2003 года системе местного самоуправления понимались городское, сельское поселение, несколько поселений или иная населенная территория, в пределах которой осуществляется местное самоуправление, имеются муниципальная собственность, местный бюджет и выборные органы местного самоуправления (ч. 1 ст. 1)¹¹. Из этого положения вытекало, что базовым принципом территориальной организации местного самоуправления является поселенческий, т.е. муниципальные образования, которые создаются в границах сельских и городских поселений.

Реализация этого принципа в ходе становления местного самоуправления в России в 1990-е гг. обнаружила ряд слабых мест. В частности, осталось неопределенным место района, который является ключевой административно-территориальной единицей, в системе местного самоуправления, а именно здесь осуществляются как вопросы местного значения, так и отдельные государственные полномочия. На практике для преодоления

этого недостатка субъекты Российской Федерации применяли различные варианты территориальной организации местного самоуправления.

На начало 2003 г. по специфике территориальной организации муниципальной власти, российские регионы можно подразделить на 4 группы:

1) регионы, создавшие систему органов местного самоуправления только на уровне районов и городов;

2) регионы, имеющие двухуровневую систему местного самоуправления (сельские, городские муниципальные образования и районные муниципалитеты);

3) регионы, избравшие поселенческую модель, т.е. создание муниципальных образований в городских и сельских поселениях, исключив районный уровень;

4) регионы, которые создали органы местного самоуправления на уровне поселков и сельсоветов. На уровне городов и районов функционируют органы местной государственной власти¹².

Каждый из названных вариантов территориальной организации местного самоуправления имел свои особенности. Основные их отличия можно свести к следующим моментам: 1) разное количество муниципальных образований в субъектах Российской Федерации, 2) высокая степень дифференциации муниципалитетов по экономическому и демографическому потенциалу, 3) отсутствие территориальных органов федеральной власти в поселениях и их функционирование в районных и городских муниципальных образованиях¹³.

Эти факторы и повлияли на выбор субъектами Российской Федерации конкретного варианта территориальной модели местного самоуправления. Большинство регионов отдало предпочтение районно-городской модели, предполагающей создание муниципальных образований только на уровне городов субъектного значения и сельских районов.

Второй по приоритетности стала двухуровневая система местного самоуправления, которая предполагает создание районного муниципального образования и муниципальных образований в сельских поселениях, находящихся в его границах. Последнее место по степени распространенности заняла поселенческая модель, то есть создание муниципальных образований в границах поселений (городов, поселков, сельсоветов).

В новой концепции местного самоуправ-

ления предусмотрена унифицированная система муниципальных образований в субъектах Федерации. В частности, введены следующие типы муниципальных образований: городской округ, муниципальный район, поселения (городские и сельские). Всем регионам предписано перейти к двухуровневой территориальной модели местного самоуправления, предполагающей создание муниципальных районов (городских округов) и муниципальных образований в сельских и городских поселениях (ст. 10)¹⁴. Исходя из этой модели, проведено и разграничение вопросов местного значения между разными типами муниципальных образований.

Вместе с тем в новой концепции местного самоуправления по-прежнему остается не до конца решенным вопрос взаимодействия районных муниципальных образований с муниципальной властью поселений, находящихся в границах их территорий. В частности, разрешается лишь взаимное делегирование отдельных вопросов местного значения муниципальными образованиями различного уровня (п. 4. ст. 15)¹⁵. Однако при этом не допускается подчиненность исполнительных органов муниципальных образований по вертикали (администраций сельских поселений районному муниципальному образованию). Такую форму взаимодействия нельзя назвать достаточной. Она, на наш взгляд, не позволяет выстроить вертикальную систему управления для решения вопросов общемуниципального характера.

Важной составляющей концепции местного самоуправления является определение форм, в которых оно осуществляется. По Конституции Российской Федерации свое право на местное самоуправление граждане России реализуют как через формы прямого волеизъявления (референдумы, выборы, сходы и т.д.), так и через выборные и другие органы (ч. 2. ст. 130).

До муниципальной реформы федеральное законодательство только в общих чертах регламентировало систему органов местного самоуправления. В частности, законодательно были закреплены: выборность представительных органов, наличие института главы муниципального образования, избираемого либо населением, либо депутатами. Конкретная модель организации власти определялась местным сообществом самостоятельно в уставе муниципального образования. Специалисты выделяют от 5 до 10 вариантов организации власти, которые было возможно реализовать в

муниципальных образованиях на начало 2003 года¹⁶.

Одним из ключевых вопросов, который решали местные сообщества в процессе выбора варианта организации местного самоуправления, является определение соотношения полномочий главы муниципального образования, представительного и исполнительного органов власти. Статистические данные свидетельствуют, что доминирующее положение в Российской Федерации получила система органов местного самоуправления, предполагающая совмещение одним должностным лицом всех ключевых постов в муниципальном образовании: главы муниципального образования, главы местной администрации и председателя представительного органа. В стране, таким образом, была сформирована местная власть в 9 014 из 12 544 муниципальных образований, что составляет 71,86 %¹⁷.

На практике этот вариант власти привел к тому, что, во-первых, реальная власть в муниципальных образованиях сосредоточилась в руках одного должностного лица; во-вторых, местные администрации заняли приоритетные позиции по отношению к представительным органам власти. В целом такую модель муниципальной власти можно охарактеризовать как местное управление, но не как местное самоуправление. В ходе ее применения произошла подмена местного самоуправления властью глав муниципальных образований и дискредитация тем самым самой идеи местного самоуправления.

Такой подход шел в разрез и с Европейской хартией о местном самоуправлении, ратифицированной Россией в 1998 году. В ней из органов муниципальной власти приоритетное право осуществлять местное самоуправление закреплено за «советами и собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования» (п. 2 ст. 3)¹⁸.

В значительной мере названные факты были учтены в новой концепции местного самоуправления (2003 г.), где возможности муниципальных образований для импровизации в вопросах организации местной власти крайне ограничены. Во-первых, определен исчерпывающий перечень органов муниципальной власти, который включает представительный орган, главу муниципального образования, местную администрацию и контрольный орган. Во-вторых, конкретно оговорены критерии организации власти для раз-

ных типов муниципальных образований. Их анализ позволяет выделить пять базовых моделей муниципальной власти.

Две модели – исходя из способа избрания главы муниципального образования. В соответствии с *первой моделью* глава муниципального образования избирается непосредственно населением. В этом случае он либо возглавляет местную администрацию, либо входит в состав представительного органа с правом решающего голоса и является его председателем (п. 2 ст. 36).

При *второй модели* глава муниципального образования избирается представительным органом местного самоуправления. В данной ситуации он может быть только председателем представительного органа муниципального образования, а глава местной администрации назначается на конкурсной основе по контракту с представительным органом (п. 3 ст. 36). Такие варианты муниципальной власти являются обязательными для всех муниципальных образований численностью свыше 1000 человек. Для них установлено общее правило, не позволяющее главе муниципального образования одновременно быть председателем представительного органа и главой администрации. Именно этот вариант организации власти использовался главами местных администраций для установления полного контроля за деятельностью представительных органов в муниципальных образованиях.

Принципиально важным уточнением является норма, по которой в случае, если глава муниципального образования избирается представительным органом местного самоуправления, он может быть только председателем представительного органа муниципального образования, а глава местной администрации назначается на конкурсной основе по контракту с представительным органом (п. 3 ст. 36). Тем самым ликвидируется практика замещения главой муниципального образования поста руководителя местной администрации, минуя прямые конкурентные выборы, то есть без получения соответствующих полномочий от населения.

Другие модели можно охарактеризовать исходя из численности и типа муниципального образования. Так, *третья модель* предусмотрена для муниципальных образований с числом жителей менее 1000 человек. Здесь глава муниципального образования наделен, независимо от способа его избрания, правом быть одновременно и главой администрации,

и председателем представительного органа (п. 3 ст. 36).

Четвертая модель допускает возможность для муниципального района формировать представительный орган не в результате прямых выборов, а путем представительства органов местного самоуправления сельских поселений, находящихся на его территории. В данной ситуации в состав представительного органа муниципального района входят главы местных администраций и депутаты от представительных органов поселений. Последние избираются представительным органом каждого поселения по равной квоте. Возглавляет представительный орган района глава районного муниципального образования.

Пятая модель может применяться в исключительных случаях для территорий с низкой плотностью населения, где могут создаваться поселения с числом жителей менее 100 человек. Здесь представительный орган не создается, а его полномочия осуществляют сходы граждан. Глава муниципального образования избирается непосредственно населением.

Таким образом, в новой концепции муниципальной реформы заложен переход крупных и средних муниципальных образований к модели организации местного самоуправления, предусматривающей организационное обособление органов исполнительной и представительной власти, их взаимодействие на основе элементов системы сдержек и противовесов. Тем самым в определенной мере будет разрушена существующая монополия на власть глав муниципальных образований.

Сохранение практики совмещения главой муниципального образования постов председателя представительного органа и руководителя местной администрации для поселения с численностью менее 1000 человек закономерно и оправданно по ряду оснований. Здесь за деятельностью главы муниципального образования возможен реальный и постоянный контроль со стороны населения. Объем вопросов местного значения, решаемых в таких муниципалитетах, весьма ограничен, как и ресурсы для их осуществления.

Изменения коснулись и финансово-экономических основ местного самоуправления. На начало муниципальной реформы, по мнению специалистов, экономическая база, которой располагали муниципалитеты, была крайне неустойчива. Прежде всего, это относится к бюджетам муниципальных образований, которые в своем большинстве являлись

дотационными. В них расходы муниципалитетов значительно превышали собственные доходы, и эта отрицательная разница покрывалась за счет средств государственного бюджета¹⁹.

Новой концепцией местного самоуправления, учитывая этот факт, предусмотрено определить конкретные источники доходов для муниципальных образований различного уровня, а также исключить нефинансируемые федеральные мандаты (полномочия, передаваемые муниципалитетам для выполнения отдельных государственных обязательств перед населением).

В целом новая концепция местного самоуправления при условии ее успешной реализации позволяет решить ряд важных задач на пути создания в России эффективной системы местного самоуправления, а именно: преодолеть обособленность местного самоуправления и государственной власти; определить объем компетенции органов местного самоуправления в муниципальных образованиях различного типа; усилить роль представительных органов власти в системе органов местного самоуправления; обеспечить оптимальное соотношение административно-территориального деления в субъектах Российской Федерации с системой территориальной организацией местного самоуправления.

Кроме того, регламентация на федеральном уровне основных параметров организации местного самоуправления лишила органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также региональные политические элиты возможности произвольно определять формы и уровни организации местной власти, часто исходя из своих узкокорпоративных интересов. Одновременно местные сообщества получили дополнительные правовые гарантии на осуществление местного самоуправления.

¹ Карапетян Л.М. Федеративное устройство Российского государства. – М., 2001. – С. 154–155.

² Лужков Ю.М. Путь к эффективному государству: План преобразования системы государственной власти и управления в Российской Федерации. – М., 2002. – С. 52.

³ Об этом подробнее: Чиркин В.Е. Современные модели местного самоуправления // Рос. юрид. журнал. – 1995. – № 3. – С. 58–67; Карапетян Л.М. Федеративное устройство Российского государства. – М., 2001. – С. 158–161.

⁴ Чиркин В.Е. Современные модели местного самоуправления // Рос. юрид. журнал. – 1995. – № 3. – С. 66.

⁵ Там же. – С. 67.

⁶ См.: И власть, и экономика, и президент на 7 лет: Три

губернатора предлагают Путину реформировать все // Независ. газета. – 2000. – 25 февр.

⁷ См.: Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 27 (ч. II). – Ст. 2709; Федеральный закон «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ (с изменениями от 29 ноября, 21 декабря 2004 г.) // Собр. законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 35. – Ст. 3607. Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с расширением полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также с расширением перечня вопросов местного значения муниципальных образований» // Собр. законодательства Российской Федерации от 3 января 2005 г. – № 1 (ч. I). – Ст. 25; Федеральный закон от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» // Собр. законодательства Российской Федерации от 2 января 2006 г. – № 1. – Ст. 10.

⁸ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

⁹ К числу совпадающих вопросов местного значения можно отнести: бюджет муниципального образования; местные налоги, сборы; управление муниципальным имуществом; организацию электро-, тепло-, водоснабжения населения; строительство автомобильных дорог; обеспечение услугами связи, общественного питания, бытового обслуживания; библиотечное обслуживание; опеку и попечительство; формирование муниципальных архивов; ритуальные услуги и содержание мест захоро-

нений; сбор и утилизацию бытовых и промышленных отходов; планирование застройки, территориальное зонирование земель муниципального образования.

¹⁰ В число специфических вопросов местного значения входят: для *муниципальных районов и городских округов* – организация охраны общественного порядка на территории муниципального образования; охрана окружающей среды; экологический контроль объектов промышленного и социального назначения; предоставление бесплатного образования – дошкольного, начального, основного среднего, среднего полного; обеспечение оказания скорой медицинской помощи населению: для *городских округов и поселений* – обеспечение первичных мер пожарной безопасности; организация досуга и обеспечение жителей услугами организаций культуры; охрана памятников истории, культуры местного значения; развитие массовой культуры и спорта; обеспечение условий для массового отдыха жителей; благоустройство и озеленение территории; организация освещения улиц, установка указателей с названием улиц и номеров домов.

¹¹ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 22.04.96 г. № 38-ФЗ, от 26.11.96 № 141-ФЗ) // Собр. законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 49. – Ст. 5500.

¹² Тимофеев Н.С. О некоторых современных аспектах государственной политики развития местного самоуправления // Вестн. Моск. ун-та. Сер. II. «Право». – 2002. – № 4. – С. 53.

¹³ Нечаев В.Д. Территориальная организация местного самоуправления в регионах России. Сравнительный анализ курского и белгородского случаев // Полис. – 2002. – № 2. – С. 21.

¹⁴ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Выдрин И.В., Кокотов А.Н. Муниципальное право России. – Екатеринбург, 1997. – С. 110–114; Местное самоуправление: Учеб. и науч.-практ. пособие / В.И. Васильев. – М., 1999. – С. 66–178; и др.

¹⁷ Формирование органов местного самоуправления в Российской Федерации, 1995–1998 гг.: Электоральная статистика. – М., 1999. – С. 177.

¹⁸ Европейская хартия о местном самоуправлении от 15 октября 1985 года // СЗ РФ. – 1998. – № 36. – Ст. 4466.

¹⁹ Бородулина И.А. Города-доноры: опора федерального центра или источник региональных конфликтов // Полис. – 2002. – № 6. – С. 38.

ПРАВООТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ

М.С. Игнатова,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

В настоящее время в России является актуальной проблема правового регулирования государством имущественных отношений в сфере недвижимости. Осуществить такое регулирование призван правовой институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Это комплексный правовой институт, объединяющий нормы различных отраслей права – гражданского, административного, гражданско-процессуального, земельного, жилищного и других. Для глубокого понимания взаимодействия этих норм необходимо изучение теоретических аспектов правового регулирования отношений, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимость.

Гражданский кодекс Российской Федерации (статья 131) устанавливает, что право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничение этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре. Регистрации подлежат следующие права на недвижимое имущество: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных законом. К ограничениям (обременениям) права, подлежащим государственной регистрации, относятся: договор аренды, договор безвозмездного пользования участком лесного фонда и некоторые другие. Сделки с недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации (п. 1 ст. 164).

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим отношения в сфере государственной регистрации прав на недвижимость, является Федеральный закон от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (далее – Закон о регистрации).

Названный закон в статье 5 указывает, что участниками отношений, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, являются собственники недвижимого имущества и обладатели иных подлежащих государственной регистрации прав на него, с одной стороны, и органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, – с другой.

На самом деле при регистрации прав и сделок с недвижимостью в такие отношения вовлечены не только правообладатели и органы государственной регистрации, но и иные лица. Это, например, сторона сделки, именуемая покупателем, арендатором или одаваемым. Перечисленные лица в момент государственной регистрации сделки не являются правообладателями, но они – полноправные участники рассматриваемых отношений. К числу участников таких отношений можно отнести и третьих лиц, чьи интересы затрагиваются при государственной регистрации, например, участники долевой собственности при продаже одним из собственников своей доли в праве собственности². Эти и подобные правоотношения относятся к сфере частного права и регулируются нормами преимущественно гражданского права.

Отношения же, названные в статье 5 Закона о регистрации, являются административно-процессуальными. В административно-процессуальных отношениях органически сочетаются два фактора: их управленческая сущность и возникновение в ходе разрешения индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления³.

В.Д. Сорокин, анализируя природу административно-процессуальных отношений, отмечает, что для их возникновения требуется наличие одновременно материальных и административно-процессуальных норм. При этом в ряде случаев требуется наличие материальных норм не только административного права, но и ряда других отраслей. Отсутствие материальной нормы делает административно-процессуальное отношение беспредметным.

«Первичное» материальное отношение, регулируемое материальной нормой, выступает в качестве юридического факта (предпосылки) для административно-процессуального отношения (в совокупности с иными, обычными юридическими актами – действиями, событиями) и реализуется через процессуальное отношение. Назначение административно-процессуальных отношений состоит в обеспечении реализации предписаний, прежде всего, материальной правовой нормы⁴.

Изложенная выше теория вполне применима к правоотношениям, возникающим при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Материальные нормы гражданского права, устанавливающие необходимость государственной регистрации прав на недвижимость, служат основаниями для возникновения административно-процессуальных отношений при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (порядок проведения регистрации).

Материально-правовые отношения, развитие и осуществление которых призвано опосредовать процессуальное право, получили в литературе наименование охранительных правоотношений.

Назначение охранительных правоотношений определяется их защитными функциями по отношению ко всей системе общественных отношений. Объектом такой защиты является общественный порядок в целом. Охранительные правоотношения, в свою очередь, становятся объектом процессуального воздействия и требуют для своей реализации наличия процессуальных норм, применяемых для регулирования деятельности государства, направленной на борьбу с правонарушениями и другими аномальными проявлениями общественных отношений⁵.

В теории существует «узкий» и «широкий» подход к определению охранительного правоотношения. Ряд авторов полагают, что охранительные правоотношения возникают только в связи с правонарушениями⁶. Это утверждение не совсем верно. Круг юридических фактов, порождающих охранительные правоотношения, не сводится только к правонарушениям. Более точным является определение охранительного правоотношения как разновидности общественного отношения, возникающего в связи с необходимостью проведения мероприятий профилактического характера, разрешения конфликтных ситуаций,

определения меры ответственности за совершенное правонарушение⁷. В охранительных правоотношениях обязательно участие государства, в рамках этих отношений осуществляются меры государственного принуждения. Таким образом, следуя «широкому» подходу к определению охранительного правоотношения, следует признать, что к основаниям возникновения охранительных правоотношений относятся не только правонарушения, но и иные действия, которые могут привести к нарушению субъективного права. Государственное вмешательство необходимо, например, в случае возникновения потенциальной угрозы нормальному развитию общественных отношений. Именно такой случай представляет собой требование закона о необходимости государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Государство от своего имени признает и подтверждает право лица на объект недвижимого имущества, действуя в целях профилактики возможных правонарушений.

Требование об обязательной государственной регистрации прав на недвижимость (установленное материальной нормой гражданского права) порождает материальное охранительное правоотношение между собственником (иным правообладателем) и регистрирующим органом. Содержание такого правоотношения составляет обязанность собственника зарегистрировать свое право на объект недвижимого имущества и, соответственно, право регистрирующего органа сделать это.

Государство, установив необходимость государственной регистрации прав и сделок (в определенных законом случаях), вмешивается в сферу частного права, однако это необходимо для защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц.

В момент обращения правообладателя в регистрирующий орган возникает иное правоотношение – процессуальное. Напомним, что материальное право регламентирует, что нужно сделать, а процессуальное – как это сделать.

Процессуальные отношения, возникающие при осуществлении государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (порядок регистрации), опосредуют развитие и осуществление особых материальных охранительных правоотношений (необходимость зарегистрировать право собственности на недвижимость).

Процессуальные отношения, возникаю-

щие при государственной регистрации прав на недвижимость, имеют свои особенности. Эти отношения:

– возникают на основе охранительных материальных правоотношений, которые регулируются нормами гражданского права;

– имеют своим назначением реализацию таких отношений;

– возникают в сфере государственного управления для защиты имущественных прав участников гражданского оборота;

– субъектами таких отношений являются, с одной стороны, обладатели подлежащих государственной регистрации прав на недвижимость и, с другой стороны, специально уполномоченные на осуществление такой регистрации органы – Федеральная регистрационная служба и ее территориальные органы. Названные субъекты не подчинены друг другу, находятся на одном правовом уровне (горизонтальные отношения);

– указанные отношения развиваются в определенной законом последовательности (стадийность). Порядок проведения регистрации детально регламентирован Законом о регистрации;

– имеют сложную структуру. В связи с наличием нескольких субъектов, роль которых в данном правоотношении неодинакова, возможно выделить основное отношение (между правообладателем и регистрирующим органом) и «вспомогательные» отношения (например, взаимодействие между регистрирующим органом и судебными органами);

– процедура регистрации заканчивается принятием индивидуального административно-го акта, имеющего правообразующее значение.

Содержание рассматриваемых процессуальных правоотношений составляют субъективные права и обязанности его участников, закрепленные в Законе о регистрации. Как уже отмечалось, материальные правоотношения, регулируемые нормами гражданского права (необходимость регистрировать право собственности на недвижимость), могут быть реализованы только с помощью административно-процессуальных норм и отношений (порядок государственной регистрации прав). При этом содержание административно-процессуальных отношений приобретает в известном смысле смешанный характер, отражая одновременно особенности материального отношения, возникшего за пределами сферы управленческой деятельности органов исполнительной власти, и процессуального

отношения, действующего уже в управленческой сфере⁸. Так, при проведении правовой экспертизы документов и проверке законности сделки регистрирующий орган применяет нормы гражданского, земельного, семейного права.

Объект правоотношения – право на недвижимое имущество, подлежащее регистрации в Едином государственном реестре прав. Следует согласиться с В.Д. Сорокиным, полагающим, что объект административно-процессуальных отношений в целом совпадает с объектом того материального правоотношения, реализацию которого обеспечивает административно-процессуальное отношение. Материальное и соответствующее ему административно-процессуальное отношение составляют своего рода систему, своеобразную пару отношений. Фактором, связывающим воедино материальное правоотношение с процессуальным, и является объект материального правоотношения⁹.

Таким образом, в институте государственной регистрации прав на недвижимость материальная его сторона (необходимость регистрировать право собственности на недвижимость) – гражданско-правовая, а процессуальная представлена административно-процессуальными нормами, регулирующими порядок этой регистрации. На примере института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним можно наблюдать тесную взаимосвязь между нормами различных отраслей права.

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.

² Кирсанов А.Р. Новая система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Российской Федерации. – М., 2005. – С. 74.

³ Сорокин В.Д. Административно-процессуальные отношения. – Л., 1968. – С. 13.

⁴ Там же. – С. 13–15.

⁵ Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. – М., 2003. – С. 71.

⁶ См., например: Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – С. 268; Томилова Ю.Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 111.

⁷ Балдицын В.В. Охранительные правоотношения в сфере информационной безопасности современной России: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2000. – С. 68.

⁸ Сорокин В.Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб., 2003. – С. 636.

⁹ Там же. – С. 658.

ТАМОЖЕННЫЙ КОНТРОЛЬ И СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ КАК НАИБОЛЕЕ ДЕЙСТВЕННЫЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ В СФЕРЕ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

И.А. Калашникова,

соискатель кафедры КиАП ЮУрГУ, начальник учетно-регистрационного отделения Магнитогорской таможни

Таможенные органы наделены широкими полномочиями по применению административно-предупредительных мер института административно-правового принуждения. Наиболее типичными из них являются: установление временных ограничений и запретов по экспорту и импорту товаров; лицензирование и сертификация товаров; проверка заявленных сведений в таможенной декларации и коммерческих товаросопроводительных документах; вынесение представлений об устранении причин и условий, способствующих совершению правонарушения в порядке ст. 29.13 КоАП РФ; различные формы таможенного контроля (таможенное наблюдение, таможенный досмотр товаров и транспортных средств, личный досмотр и т.д.); система управления рисками; применение технических средств таможенного контроля и др.

Анализ данного перечня показывает, что задачей административно-предупредительных мер в сфере таможенного дела является предупреждение, профилактика таможенных правонарушений. Особая роль в этом отводится формам таможенного контроля, закрепленным ст. 366 Таможенного кодекса РФ¹ (далее – ТК РФ). Однако из 10 форм таможенного контроля, предусмотренных кодексом, на практике широкое распространение получили только: проверка документов, таможенный досмотр и таможенная ревизия. Другим формам контроля со стороны должностных лиц таможенных органов не уделяется должного внимания, их применение не имеет значительного удельного веса в правоприменительной практике. Однако без освоения таможенниками всех форм и при отсутствии аналитической базы по их применению невозможно эффективное использование всего арсенала административно-предупредительных мер для борьбы с нарушениями таможенных правил. Следовательно, данная категория мер воздействия будет не в полной мере соответствовать своему целевому назначению – профилактике правонарушений.

Для правоприменительной практики таможенных органов данный факт имеет колоссальное значение, особенно в условиях вступления России в ВТО, когда в основу всей таможенной деятельности ставится принцип перехода от контроля товаров к контролю информации о товарах, то есть проведение таможенного контроля должно быть выборочным, «точечным».

Кроме того, следует учитывать, что административно-предупредительные действия предшествуют реализации иных мер, связанных с совершением правонарушения, а в ряде случаев имеют двойственную природу по их применению и могут быть отнесены к нескольким видам административного воздействия в зависимости от их функционального назначения, порядка применения, наступающим последствиям и процессуальной реализации². В частности, ст. 366 ТК РФ наделяет формы таможенного контроля функцией исключительно предупредительного, профилактического характера. Но если в действиях участника внешнеэкономической деятельности при проведении таможенного контроля усматриваются признаки, указывающие на состав административного правонарушения за нарушение таможенного законодательства, формы таможенного контроля переходят в совершенно иное юридическое состояние. Они приобретают новое целевое назначение – обеспечение законности соблюдения процессуального законодательства. В результате меры административного принуждения наделяются иными функциями, изменяется применение, что влечет определенные юридические последствия. То есть они переходят в совершенно иную категорию мер административно-правового принуждения – в меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Таким образом, полное и всестороннее применение всех 10 форм контроля в качестве административно-предупредительных мер в дальнейшем может создать прочную доказательную базу при реа-

лизации обеспечительных мер, и, как следствие, не возникнет предпосылок для необоснованного возбуждения дел об административных правонарушениях.

В 2004 году ТК РФ впервые провозгласил еще один действенный механизм таможенного контроля – систему управления рисками (далее – СУР). Кодекс не закрепляет СУР в виде формы таможенного контроля, а определяет ее в качестве принципа «анализа системы управления рисками», являющегося приоритетным направлением в деятельности таможенных органов. Стратегия развития СУР осуществляется в соответствии с универсальным международным принципом в области таможенного дела – «минимальное вмешательство», одобренным ВТО и провозглашенным в Концепции развития таможенных органов Российской Федерации³. Его суть в соблюдении принципа выборочности и достаточности таможенного контроля путем применения СУР.

Концепция таможенного контроля должна базироваться на системе мер оценки рисков, что позволит создать эффективную систему точечного контроля этапов таможенного оформления, где прогнозируется наибольший риск совершения правонарушений, посягающих на экономическую безопасность страны. Принцип выборочности таможенного контроля должен максимально упростить и сократить время по соблюдению таможенных формальностей участникам внешнеэкономической деятельности⁴.

На основе анализа СУР таможи разрабатывают профили риска, представляющие собой совокупность сведений об области риска и конкретизирующие условия, необходимые для его применения, так называемые индикаторы риска. Правоприменительная практика показывает, что наиболее эффективно в таможах используются «рамочные» профили риска, основанные на применении собственной интуиции или иной информации при ввозе товаров на таможенную территорию РФ и при их вывозе с таковой. Примером применения данной категории профилей риска могут служить случаи, когда у должностных лиц таможи есть основания полагать, что лицо, ранее совершавшее административные правонарушения, относящиеся к компетенции таможенных органов, имеет намерение предос-

тавить недостоверные сведения о товаре либо укрывать товар от таможенного оформления. А равно наличие в отношении лица оперативной информации о намерении совершить им таможенное правонарушение или преступление.

Так, в 2005 году только Балтийской таможней по результатам применения профилей риска возбуждено 65 уголовных дел по признакам таможенных преступлений. А за период с 01.09.2005 г. по 28.02.2006 г. возбуждено 27 дел об административных правонарушениях, что составляет 25 % от общего числа возбужденных административных дел в зоне деятельности Балтийской таможни⁵.

В завершение хочется сказать, что в условиях вступления России в ВТО особое внимание уделяется вопросам таможенного администрирования, эффективного использования средств и методов обеспечения таможенного законодательства, где одним из действенных механизмов должен стать институт административного принуждения. Таможенные органы с целью улучшения показателя эффективности деятельности должны активно внедрять, совершенствовать и использовать систему оперативного мониторинга, предусмотренных кодексом форм таможенного контроля. Это позволит определить их эффективность и разработать компетентный механизм воздействия на процессы таможенного контроля посредством минимизации рисков.

¹ Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 22. – Ст. 2066.

² Гречкина О.В., Майоров В.И. Правоприменительная деятельность таможенных органов Российской Федерации. – Челябинск, 2005. – С. 149.

³ Распоряжение Правительства РФ от 14.12.2005 № 2225-р «О концепции развития таможенных органов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 2. – Ст. 260.

⁴ Шавшина В.П. Таможенное регулирование. Таможенный контроль. Взгляд на желаемое, действительное и возможное. Таможенно-правовая политика России в условиях вступления в ВТО // Материалы международной научно-практической конференции 14–15 апреля 2006 г. – Саратов, 2006. – С. 141–142.

⁵ Приказ ФТС России от 12.04.2006 № 339 «О результатах целевой функциональной проверки деятельности Балтийской таможни по применению системы управления рисками» // Текст приказа официально опубликован не был.

ОСОБЕННОСТИ СТАДИИ ПЕРЕСМОТРА ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

И.Н. Князева,

судья Челябинского областного суда

В практике применения процессуальных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ (далее КоАП РФ) возникает немало проблем, требующих обсуждения и решения их путем совершенствования закона. Рассмотрим некоторые проблемы, возникающие на третьей, факкультативной, стадии административного производства – стадии пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях.

Институт пересмотра дела выполняет в производстве следующие функции:

- обеспечивает реализацию прав участников на защиту от незаконных и необоснованных процессуальных решений;
- закрепляет полномочия судебных органов по контролю за административными и юрисдикционными актами;
- создает условия для реализации полномочий административного (ведомственного) контроля за действиями подчиненных органов и должностных лиц;
- обеспечивает пересмотр судебных решений, в том числе в порядке надзора;
- обеспечивает осуществление прокурорского надзора за соблюдением законности органами административной и судебной административной юрисдикции;
- способствует формированию единообразной административно-деликтной юрисдикционной практики.

Стадия пересмотра постановления и (или) решения по делу об административном правонарушении, как правило, состоит из следующих этапов: подачи жалобы или (и) протеста; подготовки дела к пересмотру, слушания дела; вынесения решения по делу, доведения решения до сведения заинтересованных лиц. Все названные этапы сохраняются при подаче последующих жалоб и протестов, рассматриваемых во второй инстанции, за исключением пересмотра дела по жалобе или (и) протесту на вступившие в законную силу постановление и (или) решения.

Глава 30 КоАП РФ «Пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях» устанавливает

единые правила рассмотрения жалоб по делам об административных правонарушениях, которые существенно отличаются от апелляционного производства и производства в кассационной инстанции по гражданским и уголовным делам. С учетом специфики административного процесса в КоАП РФ по-иному решены вопросы сроков и порядка обжалования, а также особенности рассмотрения жалоб и принятия по ним решения.

Названная глава содержит 11 статей, регулирующих порядок пересмотра постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях, 10 из которых содержат процессуальные нормы, касающиеся обжалования и опротестования не вступивших в законную силу постановлений (решений), и только одна статья 30.11 КоАП РФ «посвящена» пересмотру вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях, решений по результатам рассмотрения жалоб и протестов.

Правом обжалования наделены лица, указанные в статьях 25.1–25.5 КоАП РФ, к ним относятся: лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевший, законные представители физического лица, законные представители юридического лица, защитник и представитель. В силу ст. 25.11 КоАП РФ прокурор вправе приносить протест на постановление по делу об административном правонарушении независимо от участия в деле.

Указанными участниками производства по делу об административном правонарушении в соответствии с частью 1 статьи 30.1 КоАП РФ постановления могут быть обжалованы:

- вынесенное судьей – в вышестоящий суд;
- вынесенное коллегиальным органом – в районный суд по месту нахождения коллегиального органа;
- вынесенное должностным лицом – в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела;

– вынесенное иным органом, созданным в соответствии с законом субъекта Российской Федерации, – в районный суд по месту рассмотрения дела.

Часть 2 статьи 30.1 КоАП РФ определила приоритет рассмотрения жалобы судом (судьей) на постановление по делу об административном правонарушении в случае поступления ее в суд и в вышестоящий орган. Вместе с тем законодателем не урегулирован вопрос о способах и формах информирования суда и вышестоящего органа о поступившей жалобе. На практике предупреждение одновременного рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении и возможное различие в юридической оценке постановления и результатах рассмотрения жалобы обеспечивается тем, что лицу, правомочному рассматривать жалобу, она направляется со всеми материалами дела, в котором содержатся оригиналы процессуальных и других документов, а не их копии.

По результатам рассмотрения жалобы выносится процессуальный документ в форме решения.

Согласно части 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд. Буквальное толкование данной нормы закона приводило к тому, что мировые и районные судьи, выступая в качестве субъектов административной юрисдикции, указывали на возможность обжалования выносимых ими постановлений в арбитражный суд.

Этот вопрос разрешил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, отмечая, что в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ, могут быть обжалованы лишь постановления по делам об административных правонарушениях, вынесенные уполномоченными органами или должностными лицами, но не судьями судов общей юрисдикции по подведомственным им делам².

Для правоприменительной практики важное значение имеет тот факт, что в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ, могут быть пересмотрены не только постановления о назначении административного наказания, но и постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении и определения об отказе в возбуждении дела.

Возможность отдельного оспаривания применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (глава 27 КоАП РФ) не предусмотрена процессуальными нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Представляется, что в отличие от протокола об административном правонарушении и других процессуальных актов о возбуждении дела, которые не могут быть обжалованы отдельно от итогового процессуального акта – постановления по делу об административном правонарушении, поскольку в таком случае суд фактически будет предрешать последующее разбирательство дела по существу, возможность отдельного оспаривания мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (например, административное задержание, арест товаров, транспортных средств и иных вещей, временный запрет деятельности) будет оправданна.

Судебный контроль до стадии рассмотрения дела об административном правонарушении по существу и вынесения итогового постановления по делу, допустим, за теми действиями и решениями, которые способны нарушить материальные права участников производства и иных лиц, а также в силу своей временной продолжительности и организационно-процессуальной обособленности. Учитывая правовые изречения Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированные применительно к судебной защите прав на предварительном следствии, можно сказать, что незамедлительный судебный контроль в юрисдикционном процессе на досудебной его стадии, допустим, по отношению к тем актам действия, в отношении которых отсроченный судебный контроль является неэффективным средством защиты прав участников, неспособным в достаточной степени обеспечить их восстановление.

Вместе с тем, как уже было сказано выше, возможность судебного оспаривания постановления о возбуждении уголовного дела не может распространяться на дела об административных правонарушениях, так как протокол об административном правонарушении не только образует процессуальную основу деликтного спора, как правило, совмещая функцию акта о возбуждении дела и предъявления обвинения, но и является обязательным (необходимым) доказательством.

Иные определения, выносимые на стадии

рассмотрения дела, хотя и могут затрагивать процессуальные права участников, но в связи с тем, что непосредственно принудительным исполнением не обеспечены, обременений материально-правового характера для участников процесса не создают, разрешают сугубо процессуальные вопросы, не выходящие за рамки внутривидовых задач, носят промежуточный характер, должны оспариваться только вместе с постановлением по делу. Отсроченный судебный контроль в отношении этих актов позволяет обеспечить эффективное восстановление нарушенных прав и не приводит к ограничению доступа к правосудию.

Жалоба на не вступившее в законную силу постановление об административном правонарушении подается судьбе, в орган, должностному лицу, которыми вынесено постановление по делу и которые в течение трех суток со дня поступления жалобы обязаны направить ее со всеми материалами дела в соответствующий суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу. Кроме того, такая жалоба может быть подана непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать. В этом случае процессуальный закон не оговаривает, как следует поступать с жалобой – направлять ее судьбе, должностному лицу или органу, вынесшему постановление по делу об административном правонарушении с целью последующего направления (возвращения) жалобы со всеми материалами дела в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать, или истребовать материалы дела об административном правонарушении у органов административной и судебно-административной юрисдикции, вынесших обжалуемое постановление и (или) решение. В судебной практике данный вопрос разрешается по-разному. Представляется, что наиболее правильным и соответствующим задачам производства по делам об административных правонарушениях, установленным статьей 24.1 КоАП РФ, по жалобам, поступившим непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать, будет истребование дел об административных правонарушениях без направления жалобы судьбе, органу или должностному лицу, вынесшему постановление.

Также в течение трех суток жалоба направляется по подведомственности, если ее

рассмотрение не относится к компетенции судьи, органа, должностного лица, которым обжаловано постановление по делу об административном правонарушении.

Из общего правила законодатель выделил три категории дел, по которым на постановление судьи подлежит направлению в вышестоящий суд в день ее получения: на постановления о назначении наказания в виде административного ареста, административного выдворения за пределы Российской Федерации, административного приостановления деятельности.

Часть 1 статьи 30.3 КоАП РФ устанавливает срок обжалования постановления по делу об административном правонарушении – десять суток со дня вручения или получения копии постановления.

Между тем на практике исчисление срока обжалования не вызывает трудностей, когда присутствовавшим при рассмотрении дела об административном правонарушении участникам производства по делу об административном правонарушении вручаются постановления непосредственно после рассмотрения делу по существу.

Однако в случае «заочного» рассмотрения дела неизбежно возникает вопрос о том, что считать моментом получения копии постановления (решения) участником административного производства и как определить начало течения этого срока. Ответы на эти вопросы в КоАП РФ не содержит.

В данном случае по аналогии со ст. 214 ГПК РФ³ и ст. 177 АПК РФ⁴ возможно исходить из того, что копия постановления (решения) по делу об административном правонарушении, которая не может быть вручена лично заинтересованному лицу непосредственно после рассмотрения дела, должна быть направлена адресату по почте заказным письмом с уведомлением о вручении. Вместе с тем направление постановления (решения) по делу об административном правонарушении заказным письмом не исключает такой ситуации, когда на момент подготовки жалобы к рассмотрению судья, орган или должностное лицо, правомочные рассматривать жалобу, не будут иметь сведений о дате получения обжалуемого постановления (решения) лицом, ее подавшим, что в ряде случаев будет лишать возможности соответствующие органы административной и судебно-административной юрисдикции проверить соблюдение установленного срока на обжалование.

Положения части 2 статьи 30.3 КоАП РФ свидетельствуют о том, что срок обжалования постановления (решения) по делу об административном правонарушении не является пресекательным и в случае его пропуска может быть восстановлен по ходатайству лица, подающего жалобу.

Рассматривать ходатайство о восстановлении срока на обжалование могут судьи или должностные лица, правомочные рассматривать жалобу, что следует отметить особо, учитывая, что по общему правилу жалоба подается в суд, должностному лицу или органу, вынесшему обжалуемый акт. Исходя из толкования норм, содержащихся в ч. 2 ст. 30.3 КоАП РФ и ч. 4 ст. 30.3 КоАП РФ, ходатайство о восстановлении срока на обжалование должно рассматриваться правомочным судьей, должностным лицом до рассмотрения дела по существу.

При этом согласно ч. 4 ст. 30.3 КоАП РФ решение об отклонении данного ходатайства должно приниматься в форме отдельного процессуального документа – определения, которое в соответствии с разъяснениями Верховного Суда Российской Федерации может быть обжаловано, поскольку оно исключает возможность дальнейшего движения дела об административном правонарушении, что влечет нарушение права лица, привлеченного к административной ответственности, на защиту⁵.

В случае удовлетворения ходатайства процессуальные нормы КоАП РФ не требуют обязательного вынесения соответствующего определения. В данном случае вывод судьи или должностного лица об удовлетворении ходатайства о восстановлении срока на обжалование следует отразить в итоговом решении по делу.

Если судья или должностное лицо приступили к рассмотрению дела по существу, но при этом не вынесли определение о восстановлении пропущенного срока на обжалование, то данный срок считается восстановленным. Однако в судебной практике достаточно распространены ситуации, когда после длительного рассмотрения жалобы судьи выносят постановление о прекращении производства по делу ввиду отсутствия оснований для восстановления срока.

Одной из проблем, возникающих в практике рассмотрения жалоб, не разрешенной процессуальными нормами КоАП РФ, является отсутствие приложенного к жалобе хода-

тайства о восстановлении срока на обжалование. Изучение ряда судебных дел выявило два подхода к названной проблеме. Одни судьи полагают, что они вправе по своей инициативе восстановить пропущенный срок, а другие в данной ситуации отказывают в принятии жалобы.

С правомерностью первого из приведенных суждений, на наш взгляд, согласиться нельзя, поскольку в данном случае, если жалоба по делу об административном правонарушении, направленная по истечении срока на обжалование, не содержит ходатайства о восстановлении этого срока (оно может быть составлено отдельным документом), то по аналогии со ст.ст. 324, 342 ГПК РФ она должна быть возвращена лицу, ее подавшему, без рассмотрения. При этом необходимо разъяснить указанному лицу возможность повторного направления жалобы с приложенным к ней ходатайством о восстановлении срока на обжалование с указанием причин пропуска срока, которые данное лицо считает уважительными. После устранения препятствий жалоба может быть принята к рассмотрению без отмены определения о ее возвращении.

Следует помнить, что жалобы на постановление по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 5.1–5.25, 5.45–5.52, 5.56 КоАП РФ (административные правонарушения, посягающие на избирательные права граждан) могут быть поданы в пятидневный срок со дня вручения или получения копии постановления.

Этап подготовки дела к рассмотрению жалобы на постановление по делу об административном правонарушении урегулирован статьей 30.4 КоАП РФ.

Законодатель установил краткие сроки рассмотрения жалобы – десятидневный (общий) со дня ее поступления со всеми материалами в суд, орган, должностному лицу, правомочным рассматривать жалобу; пятидневный по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 5.1–5.25, 5.45–5.52, 5.56 КоАП РФ, а также по делам о назначении наказания в виде административного приостановления деятельности; в течение суток с момента подачи жалобы она рассматривается по делам о назначении наказаний в виде административного ареста и административного выдворения за пределы Российской Федерации.

Рассмотрение жалоб на постановление по делу об административном правонарушении

производится по общему правилу в соответствии с положениями главы 29 КоАП РФ «Рассмотрение дел об административных правонарушениях» с учетом особенностей, установленных в статьях 30.5–30.8 КоАП РФ.

В силу положений части 3 статьи 30.6 КоАП РФ судья, вышестоящее должностное лицо не связаны доводами жалобы и проверяют дело в полном объеме. В связи с чем при подготовке жалобы к рассмотрению, а также при непосредственном ее рассмотрении судья или должностное лицо вправе по своей инициативе истребовать дополнительные документы, назначить экспертизу, вызвать специалиста и т.д. независимо от того, заявлено ли такое ходатайство или нет.

Вместе с тем представляется, что активное использование новых доказательств, полученных в ходе рассмотрения жалобы и свидетельствующих о виновности лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, возможно только в случае рассмотрения жалобы в срок, предусмотренный ст. 4.5 КоАП РФ «Давность привлечения к административной ответственности».

Несмотря на то, что по смыслу закона и согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации⁶ само по себе истечение сроков привлечения к административной ответственности на время пересмотра постановления не влечет за собой его отмену и прекращение производства по делу, использование новых доказательств, полученных при рассмотрении жалобы и свидетельствующих о виновности лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, за пределами срока давности привлечения к административной ответственности, по моему мнению, будет ухудшать положение указанного лица, что, соответственно, влечет за собой нарушение права на защиту.

По результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выносится процессуальный документ в форме решения. Требования к решению изложены в ст. 30.7 КоАП РФ со ссылкой, что такое решение должно содержать сведения, предусмотренные ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ.

Порядок оглашения решения и вручения его копии, доведения решения до сведения заинтересованных лиц изложен в ст. 30.6 КоАП РФ.

Статья 30.9 КоАП РФ предусматривает возможность пересмотра решения, вынесенного по жалобе на постановление и (или) решение вышестоящего должностного лица (но не судьи) в суд по месту рассмотрения жалобы, а затем – вышестоящий суд. Таким образом, в случае использования всех этапов обжалования – вышестоящему должностному лицу; в суд по месту рассмотрения жалобы; в вышестоящий суд – постановление об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом, вступает в законную силу после рассмотрения вышестоящим судом жалобы на решение судьи. В дальнейшем возможен пересмотр в порядке, предусмотренном ст. 30.11 КоАП РФ.

Положения ст. 30.9 КоАП РФ не распространяются на постановления по делам об административных правонарушениях, вынесенных судьями, а также на решения судьи вышестоящего суда на указанные постановления. Например, постановление мирового судьи может быть обжаловано в порядке ст.ст. 30.1–30.8 КоАП РФ вышестоящему судье – в районный суд, после рассмотрения жалобы судьей районного суда вступает в законную силу и подлежит пересмотру в порядке ст. 30.11 КоАП РФ. Аналогично исчисляется момент вступления в законную силу постановлений районных судей после рассмотрения жалоб судьей вышестоящего суда (верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов Москвы и Санкт-Петербурга, судов автономной области и автономных округов).

Порядок пересмотра вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях предусмотрен статьей 30.11 КоАП РФ. Правоприменительная практика дает основания полагать, что указанная норма недостаточно регламентирует порядок производства на данной стадии административного процесса. В практической деятельности многие возникающие вопросы решаются на основе общих принципов по аналогии с нормами КоАП РФ, регламентирующими порядок производства по делам об административных правонарушениях. Однако такой подход может быть поставлен под сомнение, поскольку статья 30.11 КоАП РФ не является бланкетной и не содержит отсылок к другим законам и нормам КоАП РФ. Единственное исключение составляет часть 4 статьи 30.11 КоАП РФ, которая содержит указание на то, что вступившие в законную силу

постановления, решения по делам об административных правонарушениях могут быть пересмотрены в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Некоторые разъяснения по пересмотру вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях содержит Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

В соответствии с положениями, закрепленными в п. 34 названного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, при применении статьи 30.11 КоАП РФ необходимо иметь в виду, что ее положения не лишают гражданина, в отношении которого вынесено постановление по делу об административном правонарушении, а также других лиц, имеющих в силу статьи 30.1 КоАП РФ право обжалования постановления по делу об административном правонарушении, права непосредственно обращаться к председателю или заместителю председателя соответствующего вышестоящего суда, правомочным на основании части 3 статьи 30.11 КоАП РФ пересматривать вступившие в законную силу постановления. При этом в соответствии с ч. 3 ст. 30.6 КоАП РФ указанные лица не связаны доводами жалобы и проверяют дело в полном объеме.

Представляется, что положение ч. 3 ст. 30.6 КоАП РФ свидетельствует о необходимости при пересмотре дела в порядке ст. 30.11 КоАП РФ также истребовать материалы дела, как это предусмотрено процедурой рассмотрения жалоб на не вступившие в законную силу постановления.

Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, содержащиеся в п. 32 названного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, не позволяют обжаловать в порядке статьи 30.11 КоАП РФ несудебные акты, поскольку в соответствии со статьей 126 Конституции РФ, статьями 19 и 20 Федерального конституционного закона

«О судебной системе Российской Федерации» и статьями 9 и 15 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» Верховный суд Российской Федерации, верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, автономной области, автономных округов, окружные (флотские) военные суды осуществляют судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов, в связи с чем предметом их надзора могут быть лишь акты, принимаемые судами.

Однако в таком случае не исключается возможность необоснованного привлечения к административной ответственности в силу незаконного постановления или решения должностных лиц по делу об административном правонарушении, чем нарушается право лица на защиту и не соблюдается принцип достижения справедливого баланса публичных и частных интересов в рамках административного судопроизводства. Представляется, что данный вопрос является предметом дискуссии.

Таким образом, анализ стадии пересмотра показывает, что положения главы 30 КоАП РФ нуждаются в восполнении имеющихся пробелов, усовершенствовании с учетом новейшего процессуального законодательства в других отраслях права, необходимости учесть недостаточность судебной защиты прав граждан.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001. – № 195. – ФЗ (принят ГД ФС РФ 20.12.2001).

² П. 11 Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 января 2003 года № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – № 3.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002. – № 138. – ФЗ (принят ГД ФС РФ 3.10.2002).

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002. – № 95. – ФЗ (принят ГД ФС РФ 14.06.2002).

⁵ П. 31 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 6.

⁶ Там же. – П. 14.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ КАК СУБЪЕКТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

А.А. Колесник,

аспирант кафедры «Конституционное и административное право» ЮУрГУ

Конституцией Российской Федерации 1993 г. в качестве одной из основ конституционного строя закреплен суверенитет Российской Федерации, распространяющийся на всю ее территорию. Представляя собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, суверенитет по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации 1993 г. предполагает верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении.

Отнесение вопросов внешней политики и международных отношений Российской Федерации, внешнеэкономических отношений Российской Федерации, заключения международных договоров Российской Федерации, участия в межгосударственных объединениях к ведению Федерации обусловлено объективной необходимостью решения вопросов такого содержания на общегосударственном уровне.

Конституция Российской Федерации 1993 г. устанавливает обязанности в сфере международных отношений Президента Российской Федерации, Государственной Думы, Совета Федерации, Правительства Российской Федерации.

Правовое положение Президента Российской Федерации во внешнеполитической сфере определяется тем, что он является главой государства (ч. 1 ст. 80 Конституции Российской Федерации). Представляя Российскую Федерацию в международных отношениях, Президент Российской Федерации вправе действовать без какого-либо удостоверения его полномочий. Это положение вытекает из сложившейся практики и международно-правовых норм. Так, например, глава государства считается представляющим свое государство в целях совершения всех актов, относящихся к заключению международного договора, в силу своих функций и без необходимости предъявления полномочий¹.

Особенностью правового положения Президента Российской Федерации как главы

государства является то, что он исполняет возложенные на него Конституцией Российской Федерации 1993 г. задачи прежде всего лично и инициирует деятельность федеральных органов государственной власти, обеспечивая тем самым их согласованное функционирование и взаимодействие.

Президент Российской Федерации определяет именно основные направления внешней политики, а не политику в целом. Это означает, с одной стороны, что Президенту принадлежит право формулировать указанные основные направления, а с другой – что реализация внешней политики государства остается правом и обязанностью соответствующих федеральных органов законодательной и исполнительной власти и ограничивается правовым условием соответствия Конституции Российской Федерации 1993 г. и федеральным законам.

Норма части 3 статьи 80 Конституции Российской Федерации 1993 г. не определяет, в какой конкретно форме Президент Российской Федерации определяет основные направления внешней политики. Однако п. «е» статьи 84 Конституции Российской Федерации 1993 г. закрепляет полномочие Президента Российской Федерации представлять Федеральному Собранию ежегодные послания о положении в стране и об основных направлениях внутренней и внешней политики. Следовательно, можно сделать вывод, что основные направления внешней политики содержатся главным образом в посланиях Президента Российской Федерации.

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию в 2005 году важнейшей целью Российской Федерации во внешней политике названо обеспечение стратегической стабильности в мире, а главным внешнеполитическим приоритетом России – активная работа с Евросоюзом, направленная на формирование единого экономического пространства².

Необходимо отметить, что приоритетность указанных целей прослеживается при анализе Посланий Президента за последние

несколько лет, что подчеркивает их актуальность для внешнеполитического курса Российской Федерации.

Основные направления внешнеполитической деятельности Российской Федерации получили свое отражение также в Концепции внешней политики Российской Федерации³.

Президент Российской Федерации в соответствии со своими конституционными полномочиями осуществляет руководство внешней политикой страны и как глава государства представляет Россию в международных отношениях (ч. 1 раздела V).

На Совет Федерации и Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации в рамках их конституционных полномочий возлагается законодательная работа по обеспечению внешнеполитического курса Российской Федерации и выполнению ее международных обязательств (ч. 2 раздела V).

Совет Безопасности Российской Федерации, формирование которого предусмотрено п. «ж» статьи 83 Конституции Российской Федерации, осуществляет подготовку решений Президента Российской Федерации в области обеспечения международной безопасности и контроль за их выполнением (ч. 3 раздела V).

Министерство иностранных дел Российской Федерации ведет работу по непосредственной реализации утвержденного Президентом Российской Федерации внешнеполитического курса (ч. 4 раздела V).

Субъекты Российской Федерации развивают свои международные связи в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» и другими законодательными актами. Министерство иностранных дел Российской Федерации и иные федеральные органы исполнительной власти оказывают содействие субъектам Федерации в осуществлении ими международного сотрудничества при строгом соблюдении суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации (ч. 5 раздела V).

Конституция Российской Федерации 1993 г. предусматривает создание федеральных государственных органов, действующих в сфере международной деятельности.

Президент Российской Федерации назначает и отзывает после консультаций с соответствующими комитетами и комиссиями палат Федерального Собрания дипломатических

представителей Российской Федерации в иностранных государствах и международных организациях. Консультации проводятся комитетами Государственной Думы по международным делам и по делам Содружества Независимых Государств и связям с соотечественниками, а также с комитетами Совета Федерации по международным делам и по делам Содружества Независимых Государств. Предварительные консультации затрагивают вопросы назначения и отзыва глав дипломатических представительств в иностранных государствах и глав представительств при международных организациях.

Отметим, что процедура консультаций по смыслу Конституции Российской Федерации 1993 г. обязательна, но выводы комитетов Государственной Думы и Совета Федерации для Президента Российской Федерации носят рекомендательный характер.

Полномочиям Президента Российской Федерации в области внешней политики посвящена также статья 86 Конституции Российской Федерации 1993 г. В соответствии с п. «а» этой статьи Президент Российской Федерации осуществляет руководство внешней политикой, т.е. разрабатывает внешнеполитический курс страны и непосредственно руководит его выполнением.

В соответствии со статьей 90 Конституции Российской Федерации 1993 г. Президент Российской Федерации издает указы и распоряжения, обязательные для исполнения на всей территории Российской Федерации. Актами Президента Российской Федерации решаются важнейшие вопросы руководства внешней политикой России⁴.

В проведении внешней политики Российского государства участвует Правительство Российской Федерации, которое в соответствии с п. «д» ст. 114 Конституции Российской Федерации 1993 г. осуществляет меры по реализации внешней политики Российской Федерации. Правительство обеспечивает представительство Российской Федерации в иностранных государствах и международных организациях; в пределах своих полномочий заключает международные договоры Российской Федерации, обеспечивает выполнение обязательств Российской Федерации по международным договорам, а также наблюдает за выполнением другими участниками указанных договоров их обязательств; отстаивает геополитические интересы Российской Федерации, защищает граждан Российской Феде-

рации за пределами ее территории; осуществляет регулирование и государственный контроль в сфере внешнеэкономической деятельности, в сфере международного научно-технического и культурного сотрудничества⁵.

Руководство внешней политикой со стороны Президента Российской Федерации в значительной степени осуществляется через Министерство иностранных дел Российской Федерации, которое является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное управление в области отношений Российской Федерации с иностранными государствами и международными организациями.

Министерство иностранных дел Российской Федерации координирует деятельность других федеральных органов исполнительной власти в этой области и осуществляет общий контроль за выполнением международных обязательств Российской Федерации, а также дает официальные разъяснения по вопросам координации деятельности при реализации внешнеполитического курса Российской Федерации⁶.

В соответствии с п. «б» статьи 86 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации ведет переговоры и подписывает международные договоры, служащие инструментом внешней политики каждого государства⁷.

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», детализируя общее положение пункта «е» статьи 71 Конституции Российской Федерации 1993 г., гласит, что заключение, прекращение и приостановление действия международных договоров Российской Федерации находятся в ведении Российской Федерации (ч. 1 ст. 3). Международные договоры Российской Федерации заключаются от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры) и от имени федеральных органов исполнительной власти (договоры межведомственного характера) (ч. 2 ст. 3). Решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров, заключаемых от имени Российской Федерации, принимает Президент Российской Федерации, а по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации, – Правительство Российской Федерации (п. «а» ч. 1 ст. И). Если международный договор Россий-

ской Федерации заключается от имени Правительства Российской Федерации, решение о проведении переговоров и его подписании принимается Правительством Российской Федерации (п. «б» ч. 1 ст. И). В случае необходимости Президент Российской Федерации может принять решение о проведении переговоров и о подписании международных договоров по вопросам, относящимся к ведению Правительства Российской Федерации (ч. 2 ст. И)⁸.

Согласно п. «в» статьи 86 Конституции Российской Федерации 1993 г. Президент Российской Федерации подписывает ратификационные грамоты, подтверждая тем самым факт ратификации международного договора. В соответствии с российским законодательством ратификация означает согласие Российской Федерации на обязательность для нее международного договора. Без подписанных в установленном порядке ратификационных грамот ратификация не может иметь места.

О нахождении внешней политики Российской Федерации в исключительном ведении Федерации свидетельствует, на наш взгляд, и то, что по вопросам внешней политики государства с официальными заявлениями и инициативами выступают Президент Российской Федерации, председатель Правительства Российской Федерации и министр иностранных дел Российской Федерации, а другие лица – по их соответствующему поручению. Представители федеральных органов исполнительной власти могут выступать с заявлениями, затрагивающими отдельные внешнеполитические вопросы, только в соответствии с утвержденными в установленном порядке позициями, согласованными с Министерством иностранных дел Российской Федерации⁹.

В соответствии со статьей 106 Конституции Российской Федерации 1993 г. к функциям Совета Федерации во внешнеполитической сфере относится обязательное рассмотрение принятых Государственной Думой федеральных законов по вопросам, относящимся к исключительному ведению Российской Федерации, в том числе ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации.

Пункт «л» статьи 71 Конституции Российской Федерации выделяет внешнеэкономические отношения Российской Федерации из предусмотренных пунктом «к» той же статьи международных отношений Российской

Федерации, подчеркивая тем самым особую приоритетность и значимость для государства внешнеэкономической деятельности, развития мирохозяйственных связей¹⁰.

Внешнеэкономическая деятельность, являясь одним из направлений внешней политики Российской Федерации, составляет неотъемлемую часть деятельности федеральных органов власти¹¹.

Наиболее масштабным направлением внешнеэкономических отношений является внешнеторговая деятельность. Новый Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» заменил Федеральный закон от 13 октября 1993 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» (далее – прежний закон).

Концептуально новый закон имеет целью максимально приблизиться к положениям соответствующих соглашений Всемирной торговой организации (ВТО) и в этом отношении находится в числе приоритетных законов в связи с переговорами о присоединении России к ВТО.

Согласно статье 79 Конституции Российской Федерации 1993 г. Россия самостоятельно решает вопрос о своем участии в межгосударственных объединениях, исходя при этом из своих национальных интересов. Однако участие в межгосударственных объединениях и передача им части полномочий могут быть реализованы только в соответствии с международным договором Российской Федерации. Как следует из содержания статьи 79 Конституции Российской Федерации, Российская Федерация не может участвовать в межгосударственных объединениях и, соответственно, заключать международные договоры об участии в них, если это влечет ограничение прав и свобод человека и гражданина. Представляется, речь идет, прежде всего, о правах и свободах, установленных Конституцией Российской Федерации 1993 г. Кроме того, вступление Российской Федерации в межгосударственные объединения не должно противоречить основам конституционного строя Российской Федерации, т.е. любому из положений, закрепленных в главе 1 Конституции Российской Федерации 1993 г. Важнейшими среди этих положений, по нашему мнению, являются принципы государственного суверенитета, целостности и неприкосновенности территории страны.

Рассматривая полномочия федеральных органов исполнительной и законодательной

власти и должностных лиц в сфере международных отношений Российской Федерации, полагаем необходимым обратить внимание на полномочия органов судебной власти, относящиеся к названной сфере.

Конституционный Суд Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации (п. «а» ч. 2 ст. 125 Конституции Российской Федерации), не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации (п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции Российской Федерации). По запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации дает толкование Конституции Российской Федерации (ч. 5 ст. 125 Конституции Российской Федерации).

В области внешнеэкономических отношений немаловажное значение имеет деятельность арбитражных судов, к компетенции которых относится широкий круг экономических споров. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации изучает и обобщает практику применения арбитражными судами законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, разрабатывает предложения по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, решает в пределах своей компетенции вопросы, вытекающие из международных договоров Российской Федерации¹².

Отнесение вопросов внешней политики, международных и внешнеэкономических отношений Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации к ведению Российской Федерации обусловлено объективной необходимостью решения вопросов такого содержания на общегосударственном уровне, закреплением приоритетной роли Российской Федерации в сфере международной деятельности.

Анализ статей Конституции Российской Федерации 1993 г., посвященных полномочиям органов государственной власти и должностных лиц, свидетельствует о том, что осуществление международной деятельности – это исключительная прерогатива федеральной

власти как власти государственной, не допускающей иной власти, которая могла бы существовать наряду с нею или вне ее контроля. Невозможность существования двух уровней суверенных властей исторически обусловлена тем, что суверенитет изначально принадлежит Федерации в целом¹³. Именно Российская Федерация выступает в качестве единого и единственного суверена, самостоятельно определяющего и осуществляющего свою международную деятельность.

¹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Международное публичное право. Сборник документов. Том 1. – М., 1996. – С. 67–86.

² См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию // Российская газета. – 2005. – 25 апр.

³ Концепция внешней политики Российской Федерации // Российская газета. – 2000. – № 133.

⁴ См.: Указ Президента Российской Федерации от 10 января 2002 г. № 6 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1373 от 28 сентября 2001 г.», Указ Президента Российской Федерации от 15 октября 1999 г. № 1371 «Об утверждении Положения о порядке присвоения и сохранения дипломатических рангов дипломатическим работникам Министерства иностранных дел Российской Федерации, дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации, представительств Министерства иностранных дел Российской Федерации на территории Российской Федерации» и др.

⁵ См.: Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (в ред. от 31 декабря 1997 г. 19 июня, 3 ноября 2004 г., 1 июня 2005 г.) «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 51. – Ст. 5712.

⁶ См.: Указ Президента Российской Федерации от 12 марта 1996 г. № 375 «О координирующей роли Российской

Федерации в проведении единой внешнеполитической линии Российской Федерации» // Российская газета. – 1996. – 16 марта.

⁷ См.: Матвеева Т.Д. Международное право: Курс лекций. – М., 2001. – 46 с.

⁸ См.: Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 29. – Ст. 2757.

⁹ См.: Указ Президента Российской Федерации от 12 марта 1996 г. № 375 «О координирующей роли Министерства иностранных дел Российской Федерации в проведении единой внешнеполитической линии Российской Федерации» // Российская газета. – 1996. – 16 марта.

¹⁰ См.: Научно-практический комментарий Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев. – 2-е изд., доп. и перераб. – М., 2001. – 330 с.

¹¹ Федеральный закон от 08.12.03 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Российская газета. – 2003. – 22 декабря.

¹² См.: Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Российская газета. – 1995. – 16 мая.

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 25. – Ст. 2728; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 92-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия-Алания и Республики Татарстан» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 29. – Ст. 3117.

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ

В.И. Ломакин,

Челябинский транспортный прокурор

В разделе IV Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» закреплены полномочия прокурора по участию в рассмотрении дел судами. Так, в предусмотренных процессуальным законодательством Российской Федерации случаях прокурор вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело на любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства.

Судьями рассматриваются дела об административных правонарушениях, предусмотренные ч. 1 ст. 23.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а в соответствии с ч. 2 ст. 23.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях также дела – если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судье. Расширение компетенции судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях явилось практической реализацией научных положений о необходимости поэтапного освобождения органов административной юрисдикции от несвойственной им судебной функции. Очевидно, что орган или должностное лицо, которые составляют материалы и сами же принимают по ним решения, не лишены субъективизма. Главная проблема органов административной юрисдикции – соблюдение объективности при разрешении дел, поскольку в значительной степени речь идет о нарушениях, вызванных невыполнением соответствующих предписаний этих же органов, осуществляющих контрольно-надзорные функции. Объективность и профессионализм могут быть достигнуты только тогда, когда одни субъекты административной юрисдикции будут призваны осуществлять контроль и надзор, возбуждать административные дела, другие – их рассматривать и разрешать. В подлинно правовом государстве в системе органов, рассматривающих дела об административных правонарушениях, ведущее место должно принадлежать суду¹.

Анализ практики разрешения дел об административных правонарушениях показал, что в 2004–2005 гг. в Челябинской области органами внутренних дел и таможенными органами от 1,9 до 19,9 % материалов передаются на рассмотрение судьям, причем в целом в административной практике указанных правоохранительных органов наблюдается тенденция к увеличению количества переданных на рассмотрение судьям таких дел.

Определенный интерес представляет положение прокурора при вступлении в производство на стадии рассмотрения судами дел об административных правонарушениях. Так, на этой стадии прокурор вправе участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела. Анализ объема полномочий прокурора на стадии рассмотрения дела позволяет отнести его к участникам, содействующим рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного решения при рассмотрении дел судьями. Определять прокурора в качестве участника производства можно только на стадии рассмотрения дела судом. В этом случае прокурор будет являться участником административного судопроизводства, регулирующего процедуру рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Особое значение участия прокурора в рассмотрении дела приобретает в случае обращения к прокурору с жалобой о нарушении прав и свобод человека и гражданина, который в силу каких-либо объективных причин не может самостоятельно защитить свои нарушенные права. Проводя аналогию с другими процессуальными актами (Гражданским процессуальным кодексом, Уголовным процессуальным кодексом), некоторые исследователи задаются вопросом, почему законодатель не счел необходимым закрепить норму об уведомлении прокурора при рассмотрении дел об административных правонарушениях, совершенных, например, иностранными лицами, а также лицами с физическими недос-

татками (немыми, глухими и т.д.)². Представляется, что данное упущение законодателя может привести в отдельных случаях к нарушениям конституционных прав и свобод такой категории граждан, тем более что нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в частности ст. 29.11, не предусмотрено направление копии постановления по делу об административном правонарушении прокурору даже в случаях, когда инициатива административного преследования исходила от него.

Прокурор согласно ст. 25.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях признается лицом, участвующим в рассмотрении дела об административном правонарушении. Анализ положений указанной статьи позволяет сделать вывод о наличии в административном производстве двух форм участия прокурора на данной стадии: обязательной и альтернативной. Обязательное участие прокурора предусмотрено в случае рассмотрения дела об административном правонарушении, совершенном несовершеннолетним, а также дела об административном правонарушении, возбужденного по инициативе прокурора. Альтернативная форма участия осуществляется по решению прокурора, принятого им в ходе рассмотрения заявлений, жалоб и иных обращений граждан.

Если при осуществлении возложенных на него функций в ходе рассмотрения и проверки заявлений, жалоб и иных сообщений о нарушении прав и свобод человека и гражданина прокурор придет к выводу о необходимости принятия участия в рассмотрении дела, то органы, должностные лица и судьи, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, не вправе исключать такую возможность для прокурора. Это объясняется тем, что в ходе рассмотрения таких обращений граждан прокурор может располагать дополнительными данными, которые могут существенно повлиять на решение по делу при его рассмотрении судьей. Данный вывод коррелирует с положениями ч. 4 ст. 10 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», закрепляющими обязанность прокурора в установленном законом порядке принимать меры по привлечению к ответственности лиц, совершивших правонарушения³.

Подготовка дела к рассмотрению является первым этапом стадии рассмотрения дела об административном правонарушении. Од-

нако независимо от формы участия и оснований вступления прокурора в стадию рассмотрения в подготовительной ее части прокурор, как и другие лица, участвующие в деле, вправе знакомиться с материалами дела. Это право прокурора вытекает из положений ст. 25.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, устанавливающих полномочия по принятию участия в рассмотрении дела об административном правонарушении, которые распространяются на все этапы данной стадии.

Роль прокурора в рассмотрении судьей дела об административном правонарушении должна быть достаточно активной. Прокурор вправе возбуждать перед судом ходатайства об отложении рассмотрения дела в случае неявки лица, участвующего в рассмотрении дела. Однако при этом прокурору необходимо учитывать, что дело должно быть рассмотрено в пределах сроков давности привлечения лица к ответственности.

Проведенный анализ дел об административных правонарушениях показал, что к моменту рассмотрения дела судьей нередко истекают сроки давности привлечения лица к ответственности. Действительно, достаточно большое количество дел об административных правонарушениях оформляются должностными лицами уполномоченных органов с нарушением установленных сроков, поэтому судьи, которым передаются материалы, должны иметь в виду, что ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлены сроки давности привлечения лица к ответственности, истечение которых является безусловным основанием, исключающим производство по делу об административном правонарушении⁴. В противном случае дело подлежит прекращению.

Проверяя соблюдение срока давности привлечения к административной ответственности, прокурору необходимо учитывать, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает единственный случай приостановления течения этого срока. Таким случаем является удовлетворение ходатайства лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о рассмотрении дела по месту его жительства, когда время пересылки дела не включается в срок давности привлечения лица к административной ответственности. Во всех других

случаях при истечении срока давности привлечения к административной ответственности ходатайство лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, о рассмотрении дела по существу не может быть удовлетворено⁵.

На этапе рассмотрения дела прокурор следит и за тем, чтобы суд разъяснял, как того требует законодательство об административных правонарушениях, права и обязанности лицам, участвующим в производстве по делу. На этом этапе производства формой реализации полномочий прокурора является дача заключения по всем вопросам, возникающим во время рассмотрения дела⁶.

Необходимость участия прокурора в рассмотрении дела и в даче им заключения некоторые исследователи мотивируют тем, что на практике судьи, рассматривая какой-либо спор, привлекают прокурора к участию в таком деле, чтобы иметь возможность в случае возникновения неоднозначного решения дела выслушать мнение еще одного участника процесса и вынести правильное, законное решение⁷.

По мнению К.Ю. Винокурова, в своем заключении прокурор, уделяя основное внимание вопросу обоснованности привлечения к ответственности конкретного лица, должен коснуться и законности совершения отдельных процессуальных действий как другими участниками производства, так и органом административной юрисдикции, то есть реализовать в рамках ст. 24.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях свои надзорные функции и потребовать занесения в обязательном порядке своих замечаний в протокол о рассмотрении дела об административном правонарушении⁸. Соглашаясь в целом с данной точкой зрения, заметим, что обязательность ведения протокола при рассмотрении дела об административном правонарушении установлена Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях только в случаях рассмотрения дела коллегиальным органом. Верховный Суд Российской Федерации по этому вопросу разъясняет, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит запрета на ведение протокола при рассмотрении дела судьей и в необходимых случаях возможность ведения такого протокола не исключается. Представляется, что заключение по делу должно быть предос-

тавлено в суд прокурором письменно. Однако это не освобождает прокурора, участвующего в деле, от оглашения заключения в устной форме, с тем чтобы о его позиции знали все участники производства. На основании изложенного статью 29.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях следует дополнить положениями об обязательности ведения протокола при рассмотрении дела с участием прокурора и необходимости приобщения к материалам дела его письменного заключения. Выполнение данных условий в случае внесения протеста прокурора либо подачи жалобы на постановление позволит вышестоящей судебной инстанции с учетом имеющихся в деле мнений всех участников производства всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело и вынести законное решение по данному делу.

На основании изложенного можно сделать вывод, что участие прокурора в рассмотрении судом дела об административном правонарушении содействует правильному, более полному рассмотрению дела и принятию судом законного, обоснованного решения с учетом всех исследованных обстоятельств дела и представленных участниками производства доказательств. Это возможно лишь при надлежащей подготовке каждого дела к судебному разбирательству, активном содействии прокурора в выявлении и представлении доказательств.

¹ Якимов А.Ю. Суды в системе органов административной юрисдикции // Российская юстиция. – 1996. – № 1. – С. 40–42.

² Винокуров К.Ю. Прокурорский надзор за исполнением законов органами административной юрисдикции: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 164.

³ Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» (с изм. и доп., включая от 4 ноября 2005 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 47. – Ст. 4472.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 6.

⁵ Там же.

⁶ Комментарий к Кодексу об административных правонарушениях // Под ред. В.В. Черникова и Ю.П. Соловья. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2003. – С. 693.

⁷ Титова А.А. Актуальные проблемы участия прокурора в современном гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 78–79.

⁸ Винокуров К.Ю. Указ. соч. – С. 169.

ОРГАН ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО

Т.М. Макосейчук,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета ЮУрГУ

В действующем законодательстве и в юридической науке широко используется правовая категория «юридическое лицо». Ее определение в законодательном порядке предусмотрено ст. 48 ГК РФ.

Пункт 2 ст. 48 ГК РФ подразделяет юридических лиц на виды в зависимости от участия в образовании имущества юридического лица его учредителей (участников). Среди перечисленных в нем юридических лиц не значатся органы государственной власти и местного самоуправления. Последние признаны юридическими лицами на основании ст. 41 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹. Высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации рассматривается в качестве организации с правами юридического лица в соответствии с п. 4 ст. 20 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»². По смыслу п. 3 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 2 октября 2003 г. № 384-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Дизайн-группа «Интерьер Флора» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации органы государственной власти и управления и органы местного самоуправления являются организациями, обладающими правами юридического лица.

Однако в отличие от высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации органы местного самоуправления наделяются правами юридического лица и при этом являются муниципальными учреждениями, образуемыми для осуществления управленческих функций. Они подлежат государственной регистрации в качестве юридических лиц в соответствии с федеральным законом. В отношении органов местного самоуправления законодатель не

сделал никаких исключений, признав их муниципальными учреждениями при наделении и исполнении прав юридического лица.

Сложнее дело обстоит с высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации. При наделении его правами юридического лица он не признан законодателем в качестве государственного учреждения. В этой связи высший исполнительный орган субъекта Российской Федерации следует рассматривать в качестве одного из видов юридических лиц, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право (п. 2 ст. 48 ГК РФ). При этом для высшего исполнительного органа субъекта Российской Федерации, как и для других органов государственной власти, необходимо в законодательном порядке предусмотреть такую организационно-правовую форму, как «орган государственной власти». В настоящее время назрела необходимость применять указанную организационно-правовую форму к органам государственной власти наряду с иными формами юридического лица в виде некоммерческой организации с учетом особого правового положения этих органов как субъектов публичного и частного права.

Для этого есть различные основания. Прежде всего, перечень организационно-правовых форм, предусмотренный п. 3 ст. 50 ГК РФ, не является исчерпывающим и может быть дополнен новыми формами.

Кроме того, высший исполнительный орган субъекта Российской Федерации является организацией. В переводе с латинского «организация» означает – «сообщаю стройный вид, устраиваю». «Организовать – значит сообщить чему-то стройный вид, упорядочить что-либо, определить строение, взаимное расположение частей, их взаимосвязи и функции»³. Основные признаки организации были сформулированы Максом Вебером, Честером Бернардом и другими исследователями⁴.

Теория системного подхода рассматривает термин «организация» в широком и в узком смысле.

К высшему исполнительному органу государственной власти субъекта Российской Федерации термин «организация» следует применять в широком смысле. Этот орган как организация представляет собой особый коллектив людей. С учетом первого значения термина «организация» в юридической науке сформулировано определение органа власти. Орган власти – это «коллектив граждан, состоящий из государственных служащих и иных работников»⁵. Особенность высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации состоит в том, что он формируется в основном из должностных лиц, которые реализуют государственно-властные полномочия. Среди них следует выделять должностных лиц, замещающих государственные должности субъекта Российской Федерации, и государственных служащих, обладающих специальным правовым статусом⁶. Участие должностных лиц в формировании высшего органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации позволяет рассматривать их в качестве составных элементов организации.

Под формированием высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации понимается деятельность соответствующего субъекта Российской Федерации, правовая основа которой закреплена в ст.ст. 72 (ч. 1 п. «и») и 77 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, а также в конституциях (уставах) и законах субъектов Российской Федерации. В этой связи субъекта Российской Федерации следует рассматривать в качестве учредителя указанного органа с учетом реализации второго значения термина «организация».

Обладая определенным организационным единством, высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации характеризуется иными при-

знаками юридического лица, предусмотренными п. 1 ст. 48 ГК РФ. Он имеет возможность самостоятельно выступать в гражданском обороте от своего имени. Этот орган, как и иные юридические лица, обладает имуществом на праве оперативного управления и относится к некоммерческим организациям.

Признаками юридического лица обладает не только высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации, но и иные государственные органы. При наличии особенностей в их правовом положении общим для всех этих органов должно выступать то, что в случае признания их юридическими лицами или организациями с правами юридического лица, они должны относиться к такому виду организационно-правовых форм юридического лица, как «орган государственной власти». При этом целесообразно допускать тождество между понятиями «юридическое лицо» и «организация с правами юридического лица». Это значит, что перечень субъектов, являющихся юридическими лицами, предусмотренный п. 2 ст. 48 ГК РФ, подлежит расширительному толкованию в связи с признанием в качестве юридических лиц органов власти.

¹ В ред. ФЗ от 21 июля 2005 г. № 97-ФЗ // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822; СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3108.

² В ред. ФЗ от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 51. – Ст. 6286; СЗ РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3104.

³ Боголепов В.П. О состоянии и задачах развития общей теории организации. Организация и управление. – М., 1968. – С. 44–45.

⁴ Bernard Chester I. 1938. The Function of the Executive, Cambridge: Harvard University Press; Weber M. The Theory of Social and Economic Organization. – N.-Y., 1946; Weber, Max (1947). The Theory of Social and Economic Organization, trans. A. M. Parsons and T. Parsons. – N.-Y.

⁵ Государственная администрация, ее органы и служащие / Д.Н. Бахрах, С.Д. Хазанов. – Екатеринбург, 1998. – С. 15.

⁶ Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник. – М., 2000. – С. 77.

О ЗНАЧЕНИИ И ПРОБЛЕМАХ КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

В.К. Нехайчик,

*зав. кафедрой государственного и муниципального права
Сургутского государственного университета,*

В.В. Нехайчик,

*аспирант кафедры государственного и муниципального
права Сургутского государственного университета*

В условиях глобализации общества, развития в нем интегративных процессов, ведущих к созданию мирового порядка и поиску механизмов региональной безопасности, построению системы евразийского пространства, в идейных основаниях которой лежат принципы сохранения и укрепления суверенитета, демократии, экономические, правовые, социальные, культурные интересы проживающих на его территории граждан, является важной вехой в развитии человечества. Евразийская идея против единого мирового государства с единым мировым правительством, она стоит на защите национально-государственных интересов. Таким образом, вопросы управления обществом в рамках национально-государственного устройства приобретают новые аспекты и становятся особенно актуальными. В этих условиях большое значение имеет и развитие служебных отношений, составляющих основу государственного управления, реформа которых осуществляется вместе с административной реформой российской государственной власти. Развитие правового института государственной службы Российской Федерации, безусловно, непосредственным образом связано с его основными принципами, установленными федеральными законами о ее видах.

Принципы государственной службы – это основополагающие начала, которыми следует руководствоваться при более конкретном правовом регулировании действия института государственной службы в управлении обществом и государством.

Важным в рассмотрении поставленной проблемы, на наш взгляд, является установление различий в понятиях значения и роли для использования принципов государственной службы. Так, в словарях русского языка говорится, что слово «значение» может употребляться в двух смыслах. В первом значении – это смысл принципов, то, что они обозначают. Во втором – важность, значительность и роль

их. Роль – это значение, род, характер и степень участия в каком-нибудь деле, в чем-нибудь. Отсюда понятия значения и роли для принципов государственной службы следует рассматривать как общее, основное, главное в их понимании и частное, родовое качество и свойство отдельного от общего.

По мнению Ю.Н. Старилова, основное значение принципов государственной службы заключается в том, что они определяют «юридическую судьбу», жизнеспособность, практическую организацию и реальное функционирование государственной службы. Изучение принципов государственной службы дает ответ на вопросы: что является главным в институте государственной службы, что постоянно сопутствует системе государственно-служебных отношений, без чего не могут существовать различные подинституты комплексного правового института государственной службы. Правовое установление принципов государственной службы обуславливает функционирование государственных органов, деятельность государственных служащих (персонала), устойчивость государственно-правового регулирования государственно-служебных отношений, а также обоснование тенденций развития законодательства о государственной службе¹.

Значение принципов государственной службы, на наш взгляд, состоит в их фундаментальной основе, которая позволяет создавать полноценную многоуровневую систему правового института государственной службы.

Что же касается роли принципов государственной службы, то она заключается в том, что они (принципы):

1) объективно отражают сущность государственной службы, ее наиболее важные черты;

2) раскрывают общий характер управленческой, исполнительно-распорядительной и другой административной деятельности государственных служащих;

3) закрепляются в нормах, входящих в правовую институт государственной службы;

4) устанавливают важнейшие закономерности в системе организации и функционирования государственной службы, т.е. отражают объективные связи, возникающие в системе государственно-служебных отношений;

5) обуславливают значимость, законность и социальную ценность отношений, имеющих место в государственной службе;

6) их отсутствие влечет за собой развитие негативных процессов имитации активной деятельности, бюрократизма, вседозволенности, заорганизованности, беззакония и несправедливости;

7) являют собой активное, динамичное начало;

8) обуславливают определяемую законодателем модель государственной службы²;

9) носят конституционно-правовой характер, и это обеспечивает их стабильность и неукоснительное соблюдение при регулировании государственной службы;

10) помогают правоприменителю в сложных случаях – при возникновении коллизий;

11) позволяют понять конституционную природу и точный смысл конкретной нормы права, выявить, какая из конкурирующих норм имеет приоритет и подлежит применению в конкретном случае.

Таким образом, из маленьких ролевых свойств и качеств развития государственной службы складывается ее общий смысл, общее значение для управления обществом и государством.

Вопрос о значении и роли принципов государственной службы, как нам представляется, напрямую связан с необходимостью их классификации. Любая классификация, на наш взгляд, должна иметь свой смысл в ее использовании и отражать ее правоприменительное, практическое значение.

Для чего нужна классификация и что она означает? Классификация для нас – это средство методологического свойства, инструментарий, с помощью которого мы изучаем объект исследования, в нашем случае принципы государственной службы. Классификация позволяет выделить наиболее существенные признаки, относящиеся непосредственно к объекту исследования, которые позволяют ориентироваться в многообразии свойств объекта и которые служат источником знаний о нем.

Классификация – от лат. *classis* – это раз-

ряд, класс и *facio* – делаю, раскладываю. Таким образом, для целей исследования принципов государственной службы мы раскладываем их, в соответствии с характерными признаками, на соответствующие группы, изучая их природу и принадлежность к той или иной системе правоотношений.

В науке все классификации по степени существенности оснований деления (подразделения) принято разделять на естественные и искусственные. Классификация называется естественной, если в качестве основания берутся существенные признаки, из которых вытекает максимум производных, так что классификация может служить источником знаний о классифицируемых объектах. Классификация считается искусственной (или ее относят к вспомогательной), если в ней используются несущественные признаки³. Для нас существенность признаков принципов государственной службы выражается в их практическом характере отражать смысл и реальное использование их для достижения имеющихся целей. Таковыми, на наш взгляд, могут быть конкретные предложения по поводу формирования института государственной службы, прогнозы такого формирования, осуществления форм и методов деятельности формируемого института государственности.

В литературе предлагаются достаточно разнообразные классификации принципов государственной службы. Так, авторы одного из учебных изданий по государственной службе предлагают классифицировать принципы государственной службы на три группы, выделяя при этом: группу основных принципов, принципов, закрепленных в специальных законах о видах государственной службы, и общих принципов служебного поведения государственных служащих⁴.

Принципиально иную классификацию принципов государственной службы предлагает В.Д. Граждан, среди которых также выделяет три группы, но уже другие: конституционные, организационные и вспомогательные⁵. Немного ранее Ю.Н. Стариков предлагал классификацию принципов государственной службы из двух групп: конституционные и организационные⁶.

Соглашаясь в целом с различными классификациями принципов государственной службы, все же хотелось бы, чтобы они отражали их полезность, служили практическому развитию изучаемого объекта и отражали его объективные признаки, носили бы больше

характер естественных, а не искусственных (вспомогательных) классификаций.

Представляется, что одна из основных проблем классификации принципов государственной службы состоит в том, что ни одна из доктринально предлагаемых классификаций не совпадает с предложением законодателя, который все основные принципы государственной службы классифицировал на две группы: принципы построения и функционирования⁷.

Законодатель упоминает и о других принципах построения и функционирования государственной службы, которые могут учитывать особенности отдельных видов государственной службы. При этом обеспечиваться они должны федеральными законами об этих видах службы в рамках уже предложенной классификации принципов законодателем, а именно принципов построения и функционирования.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» к основным принципам построения и функционирования системы государственной службы отнесены:

1) федерализм, обеспечивающий единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (далее – государственные органы);

2) законность;

3) приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты;

4) равный доступ граждан к государственной службе;

5) единство правовых и организационных основ государственной службы, предполагающее законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы;

6) взаимосвязь государственной службы и муниципальной службы;

7) открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих;

8) профессионализм и компетентность государственных служащих;

9) защита государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность как государственных органов и должностных лиц, так и физических и юридических лиц.

Итак, представленная статья закона устанавливает основные принципы построения и функционирования системы государственной службы.

Законодателем установлено, что перечисленные девять основных принципов построения и функционирования системы государственной службы требуют их практической реализации, обеспечиваемой федеральными законами о видах государственной службы.

Следует отметить, что к современному пониманию основных принципов системы государственной службы в России законодатель пришел не сразу. Так, в ст. 5 ранее действовавшего Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» принципы были представлены в несколько ином ракурсе – как система основополагающих идей об организации государственной службы.

В новом действующем Федеральном законе от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» отражены уже не просто принципы государственной службы, а принципы построения и функционирования государственной службы, что существенно отличает их от ранее действовавшей нормы закона.

В этой связи считаем справедливым и правильным замечание А.А. Гришковец о том, что законодатель не выделяет, какие из перечисленных принципов государственной службы можно отнести к принципам построения, а какие – к функционированию системы государственной службы⁸.

Предложенные научной доктриной и отмеченные нами выше классификации принципов государственной службы не могут, на наш взгляд, оказать помощь в поставленной А.А. Гришковец проблеме, а следовательно, не могут оказать помощь и в практической реализации обеспечения изложенных законодателем принципов федеральными законами о видах государственной службы.

Для разрешения поставленной проблемы, на наш взгляд, необходимо разобраться с самими понятиями «построения системы» и «функционирования системы», требующими своего определенного законодательного толкования.

Так, например, в одном из словарей функционировать – это действовать, быть в действии, в работе⁹. Что же касается понятия «построения системы государственной службы», то, как нам кажется, оно не совсем удачно для использования в смысле создания системы, так как понимается буквально, как строить. Думается, что понятие «построение» включено законодателем с тем учетом, чтобы иметь возможность отличать его от иных используемых в законодательстве о государственной службе понятий, например, таких, как «организация» или «формирование», которые также имеют неоднозначное понимание.

Опасность смешения понятий «построение системы государственной службы» и «организация государственной службы» мы можем наблюдать уже в этой же ст. 3 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». Так, в п. 5 названной статьи основным принципом построения и функционирования государственной службы выступает «единство правовых и организационных основ государственной службы, предполагающее законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы». Как видим, употребляемые в данном случае законодателем понятия «организационные основы государственной службы» и «организация государственной службы» имеют достаточно близкий в понимании смысл, что, безусловно, на наш взгляд, требует определенного нормативного толкования.

Примеры такого смешения понятий можно привести и в юридической литературе. Так, например, А.А. Гришковец предлагает «разграничить отдельно принципы организации и отдельно принципы функционирования государственной службы»¹⁰. Как видно, под принципом организации автор явно понимает закрепленное законодателем «построение», но тогда зачем автор использует вместо него другое понятие «организация», которое имеет как минимум двойственное понимание.

Для уяснения используемых законодателем и учеными названных понятий предлагаем их краткое рассмотрение.

Как отмечал Г.А. Туманов, понятие «организация» в науке управления употребляется в двух основных значениях: организация как состояние управляемого объекта (системы) и организация как функция управления или элемент управленческого цикла, то есть деятельность. Организация как деятельность, по

мнению автора, в свою очередь имеет два аспекта: во-первых, деятельность по построению и совершенствованию структуры какой-либо системы и, во-вторых, деятельность по проведению в жизнь управленческих решений в рамках функционирования определенной и достаточно стабильной системы. Первый аспект может быть охарактеризован как своеобразная «организация организации», второй – как составная часть процесса управления¹¹.

Н.М. Конин с пониманием «построения системы» связывает понятие «структура», означающее внутреннее строение, которое является парной категорией с понятием «система». Отсюда всякая система (в т.ч. такая, как государственная служба) имеет свое внутреннее строение (структуру), а любая структура неразрывно взаимосвязана с определенной системой, принадлежит ей и характеризует ее¹². Более удачным применительно к системе государственной службы, ее созданию видится такое понятие, как «порядок формирования». Так, под порядком формирования понимают процесс создания¹³, что, на наш взгляд, вполне созвучно с понятием «организация системы», в т.ч. такой, как государственная служба. По мнению В.Г. Афанасьева, организация как функция управления обществом есть не что иное, как *формирование* управляемой и управляющих систем – объекта и субъекта управления¹⁴.

К тому же следует отметить, что в литературе под функцией организации государственной службы понимается формирование системы государственной службы, определение структуры управляющей и управляемой систем в государственной службе, установление их компетенции и взаимосвязи¹⁵.

В этой связи следует отметить, что Н.М. Конин государственную службу рассматривает как организационно-правовую категорию, элемент государственной организации и правовой институт. В содержание организационно-правового института государственной службы автор включает три взаимосвязанных элемента: 1) организацию деятельности государственных служащих; 2) саму служебную профессиональную деятельность по реализации компетенции государственного органа; 3) правовое регулирование этой служебной профессиональной деятельности государственных служащих¹⁶. Отсюда можно предположить, что автор свое видение государственной службы согласует с основными ее принципами построения и функционирования.

Одной из точек зрения на классификацию принципов государственной службы является точка зрения А.А. Гришковец, в которой автор предлагает все принципы государственной службы делить на две группы: организационные и функциональные¹⁷.

Автор не разъясняет содержание организационных и функциональных принципов, но уже явно видно, что предлагаемая классификация должна кардинально отличаться от классификации принципов государственной службы предложенной законодателем в соответствии с используемыми понятиями «организация» и «функция». Как видим, понятия «функция», «функциональный» ничего общего не имеют с понятием «функционирование», а понятие «организация», как мы уже выяснили выше, не всегда понимается как «построение». Каковы цели и практическая направленность предлагаемой классификации принципов государственной службы, автором также не объясняется.

Завершая рассмотрение вопроса о принципах государственной службы необходимо отметить, что значение и роль принципов государственной службы неразрывно связаны с их классификацией. Как и всякая иная, классификация принципов государственной службы, безусловно, не может быть представлена как единственная. И все же мы придерживаемся той точки зрения, что всякая классификация должна иметь, прежде всего, практическую направленность. Такой классификацией, на наш взгляд, и является классификация принципов государственной службы, установленная законодателем. Принципы государственной службы – это не только основополагающие начала, существенные идеи, но это еще и руководство к действию и деятельности. Отсюда следует, что любая их классификация должна быть полезной на практике и отражать цель дальнейшей работы, направленной на развитие института государственной службы.

Мы также не уверены и в том, что существует необходимость в разграничении предложенных законодателем основных принципов построения и функционирования государ-

ственной службы. Вполне возможно, что они едины и одинаково могут иметь отношение как к принципам построения, так и к принципам функционирования. Следовательно, необходимо изучение того, как они себя будут проявлять в их разных условиях – построения и функционирования.

¹ Стариков Ю.Н. Государственная служба и государственные служащие // Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. Административное право: Учебник для вузов. – М., 2004. – С. 237.

² Там же. – С. 238.

³ Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 257.

⁴ Государственная служба: Учебник / Под ред. проф. В.Г. Игнатова. – М.; Ростов-на-Дону, 2004. – С. 135.

⁵ Граждан В.Д. Государственная гражданская служба: Учебное пособие. – М., 2005. – С. 99.

⁶ Стариков Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование. – Воронеж, 1996. – С. 79; Стариков Ю.Н. Государственная служба и государственные служащие // Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. Административное право: Учебник для вузов. – М., 2004. – С. 238.

⁷ О системе государственной службы: Федеральный закон РФ от 27 мая 2003 г. – № 58. – Ст. 3.

⁸ Гришковец А.А. Государственная служба. Административное право Российской Федерации / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М., 2004. – С. 191.

⁹ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Российская Академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М., 1997. – С. 858.

¹⁰ Гришковец А.А. Государственная служба. Административное право Российской Федерации / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М., 2004. – С. 192.

¹¹ Туманов Г.А. Организация управления в сфере охраны общественного порядка. – М., 1971. – С. 166.

¹² Конин Н.М. Административное право России. Общая и особенная части: Курс лекций. – М., 2004. – С. 105–106.

¹³ Конин Н.М. Указ. соч. – С. 119.

¹⁴ Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования). – 2-е изд., доп. – М., 1973. – С. 223.

¹⁵ Котельникова Е.А., Семенцова И.А., Смоленский М.Б. Административное право. Серия «Учебные пособия». – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 89.

¹⁶ Конин Н.М. Государственная служба как организационно-правовая категория, элемент государственной организации и правовой институт. Административное право России: Учебник. – М., 2006. – С. 104–106.

¹⁷ Гришковец А.А. Государственная служба. Административное право Российской Федерации / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М., 2004. – С. 192.

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИЧНОСТИ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.Н. Пастушенко,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры финансово-
го, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»*

Центральный банк Российской Федерации имеет особый публично-правовой статус. Данное обстоятельство подтверждается рядом оснований, которые составляют предмет настоящего исследования.

В отличие от других федеральных органов государственной власти Банк России является юридическим лицом (ст. 1 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹, имеет уставный капитал (гл. II Закона о Банке России), ведет годовую финансовую отчетность (гл. V Закона о Банке России), уплачивает налоги и сборы в соответствии с Налоговым кодексом РФ (ч. 2 ст. 26 Закона о Банке России), имеет право осуществлять банковские операции и сделки (гл. VIII Закона о Банке России), ежегодно подвергается аудиторской проверке (гл. XV Закона о Банке России). Указанные особенности статуса Банка России обусловлены тем, что для достижения основных целей своей деятельности ему необходимо осуществлять операции и сделки, которые внешне имеют коммерческий характер². Например, в соответствии со ст. 41 Закона о Банке России купля-продажа иностранной валюты на валютном рынке осуществляется Банком России не для получения прибыли, а для воздействия на курс рубля и на суммарный спрос и предложение денег.

При этом исследования многих ученых посвящены поиску подходящей формы юридического лица для Банка России с позиций существующих категорий гражданского права³. Вместе с тем представляется обоснованным мнение О.М. Олейник об отсутствии в российском праве института, который мог бы отразить специфику правового положения Банка России⁴. Ранее Государственный банк РСФСР официально признавался юридическим лицом, осуществлявшим свою деятельность на принципах хозяйственного расчета, самофинансирования и самоуправления⁵.

Указанные особенности правового положения Банка России не позволяют однозначно

отнести его к органам государственной власти либо к коммерческим или некоммерческим организациям. С одной стороны, наделение Банка России статусом юридического лица и правом совершать от своего имени гражданско-правовые сделки с российскими и иностранными кредитными организациями, с государством – в лице Правительства Российской Федерации, является необходимой предпосылкой для применения Банком России рыночных методов воздействия на денежно-кредитную систему. С другой стороны, осуществление функций Банка России невозможно без наделения его государственно-властными полномочиями по управлению денежно-кредитной системой Российской Федерации. Кроме того, совершая строго предусмотренные законом банковские операции, Банк России руководствуется не своими, а публичными интересами. При этом, «публичные интересы – это интересы государства, общества, государственно-общественных образований, в которых отражаются отвечающие требованиям и стандартам современного государственно-правового развития необходимые и общепризнанно желаемые обществом, личностью и государством потребности...»⁶. Указанные обстоятельства свидетельствуют об актуальности разработки теории публичного права в российской юриспруденции, в том числе концепции юридических лиц публичного права⁷. В российском законодательстве отсутствует деление юридических лиц на частные и публичные. Например, ст. 89 Германского Гражданского уложения регулирует вопросы юридических лиц публичного права. К ним относятся юридические лица, созданные на основе акта публичной власти и обладающие властными полномочиями⁸. Действующее законодательство затрудняет характеристику организационно-правового положения главного банка государства, на примере которого хорошо видна необходимость регулирования вопросов создания и функционирования публичных юридических лиц.

Анализ особенностей юридической личности Центрального банка Российской Федерации с позиций частного права не позволяет однозначно оценить, является ли Банк России предприятием (т.е. коммерческой организацией) или учреждением (т.е. некоммерческой организацией), которое вправе заниматься предпринимательской деятельностью. В этом отношении наиболее характерен вывод о том, что «применительно к обязательственным правоотношениям Банк России может быть назван как предприятием, так и учреждением, что зависит от конкретного типа отношений. Применительно же к праву на переданное ему собственником имущество и другим вещным правоотношениям Банк России не может рассматриваться ни как предприятие, ни как учреждение, поскольку он не наделен ни правом оперативного управления, ни в полной мере правом полного хозяйственного ведения»⁹.

По разным мнениям о статусе Банка России по своей организационно-правовой форме он представляет собой: государственное учреждение, унитарное предприятие, государственную корпорацию. В литературе высказано мнение, что более приемлемой точкой зрения является та, согласно которой Банк России является государственным учреждением, поскольку он наделен властными полномочиями, которые присущи только государственным органам, которые в настоящее время являются учреждениями¹⁰. Однако в соответствии с п. 2 ст. 48 ГК РФ учреждение финансируется собственником. Согласно ст. 2 ФЗ о Банке России уставный капитал и иное имущество Банка России являются федеральной собственностью. Собственник не финансирует Банк России, так как Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов. Пункт 2 ст. 120 ГК РФ гласит: учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник имущества. Согласно ФЗ о Банке России государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России – по обязательствам государства, если они не приняты на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами. Перечисленные обстоятельства исключают возможность отнесения Банка России к государственным учреждениям.

Банк России не относится и к унитарным предприятиям, владеющим, пользующимся и

распоряжающимся имуществом на праве хозяйственного ведения и оперативного управления. Однако о праве хозяйственного ведения Банка России говорится в неотмененном до сих пор Постановлении Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 июня 1991 г. № 1481-1 «О полномочиях Банка РСФСР (Банка России)» по управлению имуществом, переданным на его баланс в соответствии с постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 августа 1990 г. № 146-1»¹¹. Данным актом на Банк России возлагаются функции по управлению имуществом на правах полного хозяйственного ведения и полномочия по созданию на базе этого имущества подведомственных ему учреждений, предприятий и организаций, продаже или сдаче в аренду данного имущества, контролю за его использованием. Указанное постановление применяется судьями. Например, принимая решения об отказе в удовлетворении заявления Главного управления Банка России по Чукотскому автономному округу о признании незаконным отказа Регистрационной палаты в государственной регистрации объекта недвижимого имущества за Банком России на праве федеральной собственности, суд исходил из того, что Банк России вправе обратиться с требованием о регистрации вещных прав (права хозяйственного ведения, а не собственности) на объект недвижимого имущества в пределах полномочий, предоставленных ему действующим законодательством¹².

Банк России не имеет устава, не вправе осуществлять операции с недвижимостью, за исключением случаев, связанных с обеспечением деятельности Банка России и его организаций (п. 3 ст. 49 ФЗ о Банке России). Пункт 2 ст. 295 ГК РФ разрешает унитарным предприятиям совершать любые сделки с недвижимостью и реализовывать ее с разрешения собственника.

Например, Центральный банк Российской Федерации имеет право на сдачу в аренду федеральной собственности, находящейся на его балансе. Как следует из материалов дела, ответчик по договору аренды занимает нежилые помещения в здании, являющемся федеральной собственностью и находящемся в ведении Банка России, при этом не платит арендные платежи. Оспаривая решение и постановление, ответчик сослался на то, что организация ЦБ РФ не имела права на сдачу в аренду федеральной собственности. Суд апелляционной инстанции отклонил его, по-

скольку согласно закону о Банке России Центральный банк вправе осуществлять полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, являющимся федеральной собственностью, а материалами дела подтвержден факт пользования арендатором нежилыми помещениями и уклонения от внесения арендной платы¹³.

Предлагается создать Банк России в форме предприятия, представляющего собой «уникальное образование, которое, с одной стороны, является органом государственного управления специальной компетенции, а с другой – государственным унитарным предприятием, т.е. коммерческой организацией»¹⁴.

Следует учитывать, что п. 2 ст. 50 ГК РФ предусматривает закрытый перечень организационно-правовых форм только для коммерческих организаций.

Банк России рассматривается и как некоммерческая организация. Характерная черта некоммерческих организаций – их специальная правоспособность, содержание которой зависит от целей деятельности конкретного юридического лица. Правоспособность Банка России также является специальной, а цели деятельности Банка России определены в ст. 3 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». В соответствии со ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность, но лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых создана данная некоммерческая организация. Получение прибыли также не составляет цель деятельности Банка России.

Существует подход, что Банк России – это некоммерческая организация, созданная в форме государственной корпорации¹⁵. Согласно ст. 7¹ ФЗ «О некоммерческих организациях» государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона. Имущество, переданное государственной корпорации Российской Федерацией, является собственностью государственной корпорации. Однако ст. 2 Федерального закона о Банке России предусмотрено, что уставный капитал и иное имущество Банка России относятся к федеральной собственности. Следовательно, Банк России нельзя

считать юридическим лицом, созданным в форме государственной корпорации. Вместе с тем Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом (которое в указанной статье Закона названо имуществом Банка России) в соответствии с целями и в порядке, установленными Законом о Банке России. Обособленность имущества Банка России подчеркивает и тот факт, что государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России – по обязательствам государства. Исключение из этого правила может быть предусмотрено федеральными законами либо соответствующим актом Правительства РФ и (или) Банка России, предусматривающим принятие на себя таких обязательств. Таким образом, Банк России обладает в отношении переданного ему имущества всей триадой прав, составляющих содержание права собственности владением, пользованием и распоряжением, будучи в то же время не его собственником, а лишь титульным владельцем. Титульное владение – это владение вещью, основанное на каком-либо праве (правовом основании или титуле), вытекающем из соответствующего юридического факта.

Банк России в первую очередь решает ряд экономико-финансовых вопросов, коммерческая же деятельность носит вспомогательный характер. Следовательно, в соответствии с п. 3 ст. 50 ГК РФ Банк России вправе иметь любую организационно-правовую форму. Необходимо только, чтобы полномочия Банка России по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом соответствовали положениям ГК РФ¹⁶. На основе изложенного можно сделать вывод о том, что предлагаемые для определения статуса Банка России конкретные организационно-правовые формы юридического лица по гражданскому законодательству не отражают всего комплекса государственных задач, влияющих на правосубъектность Банка России. Ни рассмотрение Банка России как унитарного предприятия¹⁷, ни определение Банка России как некоммерческой организации в форме государственной корпорации¹⁸ не учитывают в полной мере все особенности законодательной регламентации правового положения Банка России.

Таким образом, правовой характер имущества Банка России зависит от его организационно-правовой формы, а последняя диктуется функциями Банка России. На наш взгляд, представляется целесообразным сохранить основ-

ные полномочия Банка России как отвечающие потребностям нынешнего этапа экономико-финансового положения страны.

Центральный банк Российской Федерации наделен особыми имущественными правами. Например, арбитражный суд Вологодской области принял решение о регистрации права федеральной собственности Центрального банка Российской Федерации на спорное здание. Как следует из материалов дела, вступившим в законную силу решением арбитражного суда Вологодской области признан факт владения, пользования и распоряжения Банком зданием. Банк обратился в Центр государственной регистрации с заявлением о государственной регистрации права федеральной собственности. Центр отказал на том основании, что заявление поступило от ненадлежащего истца.

Обжалуя в арбитражный суд отказ, Банк сослался на то, что установленный ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» особый правовой статус его имущества, являющегося федеральной собственностью, позволяет отнести истца к лицам, заинтересованным в государственной регистрации.

Суд исходил из статьи 2 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Если Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, а его изъятие и обременение обязательствами без согласия Банка России не допускается, то следует исходить из того, что это имущество закреплено за Банком России. При этом правовой статус самого Банка России, а именно то, что он не может быть отнесен к субъектам права хозяйственного ведения, правового значения не имеет¹⁹. Суд также исходил из того, что принадлежавшее Банку здание не может относиться к имуществу казны, так как в силу п. 4 ст. 214 ГК РФ государственную казну РФ составляют средства бюджета и иное государственное имущество, не закрепленные за государственными предприятиями и учреждениями.

Но существует и противоположная точка зрения. Например, в Постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 10 декабря 2003 г. № Ф03-А80/03-2/2956 отмечается, что отказ в государственной регистрации объекта недвижимости на праве федеральной собственности за Центральным банком РФ правомерен, т.к. имущество, принадлежавшее Банку России, является собственностью РФ, поэтому последний не является субъектом права федеральной собствен-

сти на объекты недвижимого имущества и, следовательно, не вправе обращаться за регистрацией такого права²⁰. Судом не было учтено то обстоятельство, что Центральный банк РФ обладает специальным правовым статусом, установленным Конституцией РФ, и имеет особый объем полномочий в отношении его имущества. При этом Банк России не является учреждением и находящееся у него имущество следует регистрировать как федеральную собственность, поскольку он не отнесен к субъектам права хозяйственного ведения, а также имущество Банка России учитывается в реестре объектов недвижимости Банка России.

Учитывая противоречивость судебной практики, центральному аппарату Банка России необходимо проработать вопрос имущественных прав ЦБ совместно с Федеральной регистрационной службой и принять согласованное решение в виде методических рекомендаций.

В этой связи необходимо отметить, что в большинстве стран статус центрального банка имеет двойственный характер. Так, к примеру, в Германии Немецкий федеральный банк наделен статусом юридического лица, выступающего как субъект публичного права²¹. При этом, исследование теории государственного управления в административном праве Германии позволяет отнести центральный банк к субъектам так называемого опосредованного государственного управления (когда государство передает свои функции специально созданным юридически обособленным корпорациям как субъектам публичного права).

Таким образом, на основе проведенного анализа можно сделать вывод о том, что Банк России является органом государственного управления специальной компетенции, наделенным, с одной стороны, государственно-властными полномочиями, а с другой – признаками юридического лица²². При этом наиболее удачной для определения статуса Банка России представляется категория юридического лица публичного права, тщательная разработка которой в российской правовой науке возможна с учетом опыта европейских стран, в частности, Германии.

В подтверждение публичности деятельности Центрального банка Российской Федерации приведем примеры из судебной практики.

При обращении с заявлениями о признании банкротами кредитных организаций в соответствии с требованиями ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организа-

ций» Банк России действует в защиту публичных общественных интересов и от уплаты государственной пошлины при обращении в арбитражный суд освобожден на основании подп. 1 п. 1 ст. 333.37 НК РФ²³. При этом необходимо всесторонне анализировать нормативные акты, устанавливающие полномочия Банка России, его обязанности как органа управления и контроля, а также значение этих функций в деле обеспечения защиты интересов государства²⁴. В соответствии со ст. 50.4 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» Банк России обладает правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом²⁵. Обращение Банка России может быть вызвано исполнением возложенной на него обязанности по возбуждению в суде процесса о несостоятельности (банкротстве) кредитной организации, лишенной лицензии. Данная обязанность выполняется им в государственных и общественных интересах, так как направлена на прекращение существования фактически недействующих и неплатежеспособных банков и на защиту интересов кредиторов²⁶.

Двойственная природа Банка России отмечается рядом ученых. Из анализа функций и практики деятельности Банка России они делают вывод о том, что правовой статус Банка России складывается из двух составляющих – государственно-властной (публично-правовой) и гражданской (частно-правовой)²⁷. При этом, по их мнению, коммерческая деятельность Банка России совмещается им с осуществлением функций по управлению кредитной системой Российской Федерации в качестве органа государственного управления, но при этом не включенного в систему органов государственной власти.

Соглашаясь в принципе с объективным наличием в банковском законодательстве публичных и частных начал, позиция о двойственной природе Банка России все же вызывает возражения, так как категориями частного права правовое положение Центрального банка Российской Федерации выразить не удастся в связи с тем, что правовой статус Банка России включает в себя публично-правовые компоненты. Более перспективными представляются исследования правового статуса Центрального банка Российской Федерации с позиций публичного права. Заслуживают внимания предложения авторов учесть законодательство Германии об опреде-

лении Бундесбанка как юридического лица публичного права²⁸.

В литературе предлагается признать Банк России публично-правовой корпорацией, наделенной статусом юридического лица. По мнению И.В. Ершовой, «публично-правовая корпорация является юридическим лицом и обладает обособленным имуществом, которое при этом остается государственной собственностью»²⁹. В отличие от публично-правовой корпорации, государственная корпорация сама является собственником переданного ей государством имущества. Публично-правовая корпорация создается на основании акта государственного органа (парламента, министерства), и ее правовой статус определяется данным индивидуальным актом. В нем, как правило, указываются цели и задачи, права и обязанности корпорации, основы ее взаимоотношений с государственными органами, структура органов управления, порядок отчетности, разрешения споров, реорганизации и ликвидации. Поскольку в правовых актах, учреждающих публично-правовые корпорации, определяются виды деятельности, которые эти юридические лица вправе совершать ради достижения поставленных перед ними государством целей, их правоспособность, как и правоспособность Банка России, следует определить как специальную. В связи с этим необходимо дополнить ФЗ «О некоммерческих организациях»³⁰.

Данные обстоятельства свидетельствуют об актуальности разработки теории публичного права в российской юридической науке, в том числе концепции юридических лиц публичного права. Существующее положение в российском правоведении, когда категория юридического лица анализируется исключительно с позиций гражданского (частного) права, не отвечает потребностям современного развития рыночных отношений в денежно-кредитной сфере. Рассматривая право как эффективный регулятор общественных отношений, следует признать актуальным разработку юридической доктрины публичности статуса Центрального банка Российской Федерации.

Приоритетное значение публичных начал применительно к деятельности Государственного банка СССР особо подчеркивалось в советской правовой науке³¹, тем более данная позиция имеет отношение к статусу Центрального банка Российской Федерации. Банк России, совершая строго предусмотренные законом банковские операции, не свободен в

своей воле, действует не в своем, а государственном интересе, что свидетельствует о публичной направленности его деятельности.

Особый публично-правовой статус Банка России имеет конституционные основы. Деятельность Банка России занимает важное место в конституционной экономике страны. Конституционные основы независимости Центрального банка Российской Федерации получили развитие в текущем законодательстве. В соответствии со ст. 2 ФЗ о Банке России функции и полномочия, предусмотренные Конституцией РФ и данным федеральным законом, Банк России осуществляет независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Установление данного правила, на наш взгляд, является обоснованным и логичным, поскольку и по экономическому содержанию, и по юридической форме полномочия Центрального банка Российской Федерации подчинены реализации конституционной функции. Стабильность национальной валюты обеспечивается Центральным банком РФ различными взаимосвязанными рычагами, среди которых можно выделить рефинансирование кредитных организаций, регулирование их ликвидности, выпуск облигаций, валютные интервенции, установление унифицированных правил и форм расчетов и т.д. Таким образом, не только эмиссия денежных средств, но и валютное регулирование, и валютный контроль, надзор за деятельностью кредитных организаций и иные функции Банка России направлены на обеспечение защиты и устойчивости рубля как конституционной функции Центрального банка Российской Федерации.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ, изложенные в принятых им постановлениях и определениях по финансовым вопросам, – являются одним из источников финансово-правовой доктрины³². Именно поэтому важно их изучение. Проанализируем конституционные основы правового статуса Центрального банка РФ³³.

Прежде всего, следует обратиться к Определению Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. по запросу Верховного Суда РФ о проверке конституционности ч. 3 ст. 75 Закона о Банке России³⁴.

В пункте 2 указанного Определения сформулированы следующие положения: «Статус Центрального банка Российской Фе-

дерации установлен Конституцией Российской Федерации, в ст. 75 которой определены его исключительное право на осуществление денежной эмиссии (ч. 1) и в качестве основной функции – защита и обеспечение устойчивости рубля (ч. 2). Данные полномочия по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения... Нормотворческие полномочия Банка России предполагают его исключительные права и обязанности по установлению обязательных для органов государственной власти, всех юридических и физических лиц правил поведения по вопросам, отнесенным к его компетенции и требующим правового регулирования».

Таким образом, Конституционный Суд РФ определяет Банк России как орган, который имеет особый статус и наделен государственно-властными полномочиями.

Наличие у Банка России нормотворческих полномочий, которые, как указал Конституционный Суд, «являются законодательной реализацией конституционной функции Банка России», опять-таки характеризует его как орган, осуществляющий полномочия, относящиеся по своей правовой природе к функциям государственной власти, поскольку его акты обязательны для органов государственной власти, всех юридических и физических лиц.

Далее в абз. 3 и 4 п. 3 Определения Конституционный Суд констатирует: «Применяемые к кредитной организации принудительные меры воздействия оформляются в виде предписания, т.е. акта, носящего административно-властный характер. В соответствии со ст. 46 (ч. 2) Конституции Российской Федерации и п. 2 ст. 11 ГК Российской Федерации решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд. Соответствующая норма содержится и в ст. 22 АПК Российской Федерации. Это означает, что кредитная организация еще до принятия Банком России решения об отзыве лицензии на осуществление банковской деятельности имеет доступ к правосудию и возможность получения судебной оценки соответствующих актов Банка России. В случае если кредитная организация воспользовалась правом на обжалование ненормативных актов Банка России, законность и обоснованность их принятия может быть предметом судебного разбирательства по заявлению о признании недей-

ствительным приказа России об отзыве лицензии.

Наличие предварительного и последующего судебного контроля на основе жалобы кредитной организации является формой реализации конституционного права на судебную защиту прав и свобод и права на обжалование в суд решений действий (или бездействия) органов государственной власти и должностных лиц (ст. 46 ч. 1 и 2 Конституции Российской Федерации) и не означает умаления или ущемления этих конституционных прав».

При толковании процитированных положений выделим два момента.

Во-первых, в Определении указано, что акты Центрального банка РФ носят «административно-властный характер». Теория государственного и административного права считает издание административно-властных предписаний одним из основных признаков органа государства. Так, в учебнике под редакцией профессора, члена-корреспондента РАН Кутафина О.Е. читаем: «Государственно-властные полномочия... предполагают возможность государственного органа а) непосредственно решать конкретные вопросы государственной и общественной жизни, б) принимать индивидуальные и нормативные правовые акты, имеющие обязательную силу для других государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан»³⁵.

Во-вторых, ссылки на часть 1 и 2 ст. 46 Конституции, п. 2 ст. 11 ГК РФ и ст. 22 АПК РФ лишний раз доказывают, что Конституционный Суд РФ считает Центральный банк органом, осуществляющим полномочия, относящиеся по своей правовой природе к функциям государственной власти, поскольку во всех названных нормативных актах речь идет об обжаловании решений и действий органов государственной власти либо решений, принятых в административном порядке.

В абзаце 2 п. 4 анализируемого Определения записано: «Исходя из особого конституционно-правового статуса Банка России, законодатель вправе урегулировать вопросы лицензирования кредитных организаций специальными законами, каковыми в настоящее время являются Федеральные законы «О банках и банковской деятельности» и «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Таким образом, Конституционный Суд подтверждает, что Центральный банк облада-

ет особым конституционно-правовым статусом. Ключевое слово приведенной цитаты – конституционный – означает, что статус Центрального банка устанавливается Конституцией, а не актами, имеющими меньшую юридическую силу (законами, кодексами, ГК РФ и др.). Такие акты могут лишь раскрывать установленные Конституцией положения относительно статуса Банка России.

Анализ конституционных основ правового статуса Центрального банка Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что он является независимым органом государственной власти, не входящим ни в одну из трех ветвей власти – законодательную, исполнительную и судебную³⁶. Не назван Центральный банк Российской Федерации и в статье 11 Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации. Данное определение КС РФ представляется наиболее точным с точки зрения применения Конституции Российской Федерации, принимая во внимание, что Конституционный Суд Российской Федерации обратил внимание на то, что статус Центрального банка Российской Федерации установлен Конституцией Российской Федерации, в статье 75 которой определены его исключительное право на осуществление денежной эмиссии (часть 1) и в качестве основной функции – защита и обеспечение устойчивости рубля (часть 2). Согласно позиции Конституционного Суда Российской Федерации данные полномочия по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения.

Таким образом, наличие в статье 75 Конституции Российской Федерации, характеризующей основную функцию Центрального банка Российской Федерации, формулировки о том, что он осуществляет ее «независимо от других органов государственной власти», позволяет сделать вывод о возможности рассмотрения Центрального банка Российской Федерации как органа государственной власти.

Данный тезис представляется необходимым использовать крайне осторожно, дабы избежать прямого обращения кредиторами взыскания на золотовалютные резервы Цен-

трального банка Российской Федерации по внешним долгам государства, которую неоднократно уже предпринимали представители швейцарской фирмы «NOGA».

Анализ статуса Банка России дает основания утверждать, что в соответствии с Конституцией РФ Банк России включен в систему федеральных органов государственной власти таким образом, что существуют основные элементы системы сдержек и противовесов, которая, с одной стороны, обеспечивает проведение Банком России самостоятельной денежно-кредитной политики, а с другой стороны, не позволяет ему использовать выполняемые им функции в ущерб интересам общества и государства. Теоретической основой этой системы является один из постулатов учения Монтескье о том, что различные ветви власти должны взаимодействовать и взаимно сдерживать друг друга от посягательств на свою самостоятельность³⁷.

Завершая рассмотрение вопросов, посвященных месту и роли Банка России в системе государственного управления, представляется возможным сделать вывод о том, что Центральный банк Российской Федерации занимает особое место в системе государственного управления денежно-кредитной системой, обусловленное исключительностью его полномочий по проведению денежной эмиссии, защите и обеспечению устойчивости национальной валюты, специфичностью законодательно закрепленных функций и стоящих перед ним задач, конституционной независимостью от органов государственной власти.

Заслуживает поддержки позиция о том, что Банк России является особым органом государственной власти специальной компетенции и вся его деятельность, включая его деятельность как юридического лица, имеет публичный характер³⁸. Данное мнение представляется обоснованным и разделяется автором настоящей статьи исходя из того, что совершаемая Центральным банком Российской Федерации деятельность по совершению конкретных сделок обусловлена необходимостью достижения целей государственного масштаба в сфере бюджетно-финансовой и денежно-кредитной политики, формулируемых в федеральных законах о федеральном бюджете на соответствующий год, в послании Президента Федеральному Собранию Российской Федерации, заявлении Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации об экономической политике на

определенный период, Основных направлениях денежно-кредитной политики по очередной год, согласуемых Центральным банком Российской Федерации с Президентом Российской Федерации, Правительством Российской Федерации, Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

В заключение следует сделать вывод о том, что разработка вопросов юридической доктрины публичности статуса Центрального банка Российской Федерации чрезвычайно актуальна в современных условиях, когда экономико-правовая действительность в денежно-кредитной сфере характеризуются новыми чертами как внутренними, так и мировых социально-экономических процессов.

¹ Далее – Закон о Банке России. Действует с изменениями и дополнениями. Первоначальная редакция опубликована в СЗ РФ. – 2002. – № 28. – Ст. 2790 (Ред. 18.07.2005 // СЗ РФ. – 2005. – № 30 (Ч.1). – Ст. 3101).

² В юридической литературе давно обсуждается неоднозначный статус Банка России одновременно как органа управления и коммерческой организации. Признание за Банком России «особой миссии» по осуществлению защиты устойчивости рубля приводит ряд авторов к выводу о противопоставлении деятельности Банка России «другим ведомствам, действия которых подрывают устойчивость национальной валюты» (!). Одновременно делаются попытки корректировки конституционно-правовой доктрины разделения властей вплоть до отказа от конституционной концепции исполнительной власти, возвращения к категории «государственное управление», обозначения нескольких регулятивно-надзорных центров в государственном управлении (один из них – Банк России), введении категории «банковской власти» в качестве самостоятельной ветви государственной власти (Подробнее см.: Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации / Отв. ред. и сост. П.Д. Баренбойм. – М., 2000. – 168 с.).

³ О Банке России как о государственном учреждении: Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функции, полномочия. – М., 1997. – С. 17–26; как о коммерческой организации: Прозоров А.Л.: Финансовое право: Учебник / Под ред. О.Н. Горбуновой. – М., 2002. – С. 400; как об унитарном предприятии: Ефимова Л.Г. Особое правовое положение Центрального банка Российской Федерации // Правовое регулирование банковской деятельности. – М., 1997. – С. 20–47; как о государственной корпорации: Ершова И.В. Проблемы правового статуса государственных корпораций // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 35–41.

⁴ Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. – М., 1997. – С. 131.

⁵ О мерах по выполнению постановления Верховного Совета РСФСР от 13 июля 1990 г. «О государственном банке РСФСР и банках на территории республики»: Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 августа 1990 г. № 146-1 // СП РСФСР. – 1990. – № 11. – Ст. 146.

⁶ Стариков Ю.Н. Административное право России в

системе современных политико-правовых преобразований // Финансовый механизм и его правовое регулирование: Сб. науч. трудов по итогам международной науч.-практич. конференции, 24–25 апреля 2003 г. – Саратов, 2003. – С. 10.

⁷ Пастушенко Е.Н. Юридическая доктрина публичного статуса Центрального банка Российской Федерации // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: науч.-практич. конференция, 3–4 октября 2001 г. / Под ред. А.И. Демидова. – Саратов, 2001. – С. 172.

⁸ Павлодский Е.А. Центральный банк: особенности правового статуса // Право и экономика. – 2001. – № 6.

⁹ Белов В.А. К проблеме юридической личности Банка России // Бизнес и банки. – 1993. – № 48–49.

¹⁰ Бадтиев А.Ф. Особенности правового статуса Банка России как государственного учреждения // Финансовое право. – 2004. – № 5.

¹¹ Ведомости СНД и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 26. – Ст. 914.

¹² Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 10 декабря 2003 г. № Ф03-А80/03-2/2956 // Гарант – СПС.

¹³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 7 сентября 2000 г. № КГ-А40/3964-00 // Гарант – СПС.

¹⁴ Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функции, полномочия. – М., 1997. – С. 22.

¹⁵ Минин В.С. К вопросу о правовом статусе Центрального банка Российской Федерации // Деньги и кредит. – 1999. – № 11. – С. 25–27.

¹⁶ Павлодский Е.А. Центральный банк: особенности правового статуса.

¹⁷ Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. проф. Е.А. Суханова. – М., 1997. – С. 21–29.

¹⁸ Минин В.С. К вопросу о правовом статусе Центрального банка Российской Федерации // Деньги и кредит. – 1999. – № 11. – С. 25–27.

¹⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 9 декабря 2002 г. № А-13-5668/02-09 // Гарант – СПС.

²⁰ Гарант – СПС.

²¹ Тосунян Г.А. Банковское дело и банковское законодательство в России: опыт, проблемы и перспективы. – М., 1995. – С. 49–95.

²² Эриашвили Н.Д. Банковское право: Учеб. для вузов. – М., 1999. – С. 13; Его же. Финансовое право: Учеб. для вузов. – М., 2000. – С. 347; Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функции, полномочия. – С. 17–26; Ефимова Л.Г. Еще раз о юридической личности Банка России // Бизнес и банки. – 1999. – № 3. – С. 4–5.

²³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 марта 2003 г. № КГ-А40/1074-03 // Гарант – СПС; Об уплате Банком России и его учреждениями государственной пошлины при обращении в арбитражные суды: информационное письмо Президиума

Высшего арбитражного суда РФ от 5 мая 1996 г. № 2 // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 7.

²⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 мая 2000 г. № КА-А40/1775-00 // Гарант – СПС.

²⁵ О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: Федер. закон, 25 фев. 1999 г. № 40-ФЗ (ред. 20 авг. 2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 9. – Ст. 1097.

²⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 февраля 2000 г. № КА-А40/501-00 // Гарант – СПС.

²⁷ Финансовое право: Учебник / Под ред. О. Н. Горбуновой. – С. 395–404.

²⁸ Олейник О.М. Указ. соч. – С. 128–131.

²⁹ Ершова И.В. Проблемы правового статуса государственных корпораций // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 35–36.

³⁰ Игнатьева С. К вопросу о правовом статусе Банка России // Хозяйство и право. – 2004. – № 11. – С. 80.

³¹ Генкин Д.М. К вопросу о системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1956. – № 9. – С. 89; Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1960. – С. 83–85; Коган М.Л. Правоотношения между Госбанком и объединениями // Советское государство и право. – 1976. – № 9; Его же. Правовые основы деятельности Госбанка СССР // Проблемы совершенствования советской финансовой системы в современный период. – М., 1981; Его же. Государственный банк СССР как главный банк страны: К утверждению нового Устава Госбанка СССР // Деньги и кредит. – 1988. – № 11.

³² Крохина Ю.А. Доктрина как фактор оптимизации финансового законодательства // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства: Сб. науч. докладов и сообщений междунар. науч. конференции 22–24 сентября 2004 г. Вып. 1. – Черновцы, 2003. – С. 41.

³³ Голубев С.А. Конституционный суд Российской Федерации о статусе Банка России // Правовые аспекты банковской деятельности: Сб. статей. – М., 2004. – С. 70–72.

³⁴ Вестник Конституционного Суда РФ. – 2001. – № 2.

³⁵ Государственное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. О.Е. Кутафина. – М., 1996. – С. 300.

³⁶ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для юридич. вузов и факультетов. – 2-е изд., изм. и доп. – М., 2000. – С. 343–347; Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. К вопросу о статусе Банка России // Деньги и кредит. – 1998. – № 9. – С. 9–11.

³⁷ Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»: Учеб.-практ. пособие. – М., 2003. – С. 38.

³⁸ Асатов А.М. Правовое положение Центрального Банка Российской Федерации (административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1997.

ВИДЫ РЕГИОНАЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

А.Ю. Петров,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Конституционное отнесение административно-процессуального законодательства к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (пункт «к» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации) определяет вектор формирования и развития административного процесса – сосуществование и взаимодействие федерального и регионального административного процесса.

При первом приближении очевидно, что и федеральное, и региональное административно-процессуальное право регулирует схожие по содержанию отношения, различающиеся лишь уровнем территориального, пространственного действия. Но, как верно отмечает С.Д. Князев, «не отвергая подобного подхода, можно тем не менее предположить, что он, во-первых, фокусирует внимание на формальном признаке действия норм права в пространстве; во-вторых, не ориентирован на содержательное разграничение предметов административно-правового регулирования, осуществляемого при помощи федеральных и региональных правовых норм; в-третьих, не учитывает особенностей, присущих формам внешнего выражения федерального и регионального административного права»¹. Более того, в настоящее время активизировалась правотворческая работа в субъектах Российской Федерации, что послужило основанием для предположения о формировании региональных систем права и законодательства, учитывающих общие начала федерального законодательства и отражающих особенности своего региона². Подобный опыт следует признать позитивным, если не происходит принятие противоречащих федеральному законодательству норм.

Под региональным административным процессом следует понимать внешнее проявление правоприменительной деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, направленной на разрешение индивидуально-конкретных дел, возникающих в связи с реализацией гражданами и их объединениями принадлежащих им прав и свобод, защитой их интересов.

Управленческая деятельность в собст-

венном смысле является деятельностью положительной направленности, которая создает организационные предпосылки и условия для реализации гражданами принадлежащих им прав и свобод. Юридическое закрепление основ подобной деятельности, определение конкретных механизмов реализации тех или иных прав и свобод проводится в рамках административно-процессуального права и законодательства. Деятельность компетентных органов исполнительной власти, направленная на создание условий, обеспечение гарантированности реализации гражданами публичных прав и свобод, закрепленных в действующем законодательстве, именуется административно-управленческой и является относительно самостоятельным видом административного процесса.

Применительно к региональному административному процессу под административно-управленческим процессом следует понимать вид регионального административного процесса, деятельность органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по созданию условий, обеспечению гарантированности реализации гражданами публичных прав и свобод, закрепленных в законодательстве субъектов Российской Федерации.

Анализ действующего законодательства субъектов Российской Федерации позволяет выделить наиболее сформировавшиеся производства в структуре регионального административно-управленческого процесса:

1. Регистрационное производство.
2. Лицензионное производство.
3. Поощрительное производство.
4. Производство по обращениям граждан и их объединений.

Наряду с этим ряд исследователей склонны полагать, что существующее административно-процессуальное законодательство на современном этапе не обладает свойством системности. Например, А.В. Минашкин отмечает, что «законодательство, регламентирующее «административные процедуры» не имеет системы ни уровне федерального законодательства, ни на уровне субъектов Российской Федерации». Более того, факт отнесения

административного и административно-процессуального законодательства к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации привел, по его мысли, к целому спектру негативных явлений: 1) децентрализацию деятельности исполнительной власти; 2) отсутствие единого подхода к установлению соответствующих административных производств и процедур; 3) проблему «борьбы за компетенцию»; 4) рост произвола чиновника, мотивирующего свои действия «административным усмотрением»; 5) дифференциацию прав граждан на обращения в административный орган в различных регионах страны³.

Вряд ли можно всецело согласиться с вышеизложенным, поскольку конституционное определение места административного и административно-процессуального законодательства изначально не порождает проблем. Сложности, по нашему мнению, обусловлены необоснованным затягиванием принятия необходимых нормативных правовых актов на уровне Российской Федерации, которые способствовали бы формированию законченной системы административно-процессуального законодательства и административного процесса. Участие на современном этапе региональных представительных органов государственной власти в деле регламентации административного процесса может послужить толчком для активизации деятельности Федерального Собрания Российской Федерации в соответствующей области.

Рассмотренные выше основы административно-управленческого процесса не исчерпывают содержания регионального административного процесса. Важной составляющей его структуры является деятельность уполномоченных законами субъектов Российской Федерации органов управления, направленная не на создание условий для реализации гражданами и организациями публичных прав и интересов (административно-управленческий процесс), а на восстановление и охрану нарушенных законных прав, свобод и интересов, которая именуется в науке административно-процессуального права «административно-юрисдикционной».

До настоящего времени подходы к определению сущности административной юрисдикции, ее атрибутам существенно различаются. По мнению А.А. Петрухина, можно выделить два основных подхода: первый связывает понятие административно-юрисдикци-

онной деятельности с рассмотрением дел об административных правонарушениях и административно-правовых спорах; второй сводится исключительно к рассмотрению дел об административных правонарушениях, относя разрешение публично-правовых споров к предмету административной юстиции⁴.

Несколько иных взглядов придерживается О.В. Чекалина, утверждающая, что в доктрине административного права сложились две концепции административной юрисдикции: в одних случаях предмет административной юрисдикции соотносится с административными правонарушениями, а в других – преимущественно с административными спорами⁵.

Сторонники первого подхода склонны формулировать определение административной юрисдикции как «вид правоохранительной деятельности государственного управления и других компетентных органов, охватывающий рассмотрение дел об административных правонарушениях (отдельных видах преступлений) и принятие решения по ним в установленных законом формах и порядке»⁶. Приверженцы второй концепции исходят из признания административной юрисдикции в качестве исполнительно-распорядительной деятельности по разрешению индивидуальных дел, представляющих собой споры в сфере государственного управления⁷.

Не претендуя на полноту и объективность заключений, полагаем необходимым рассматривать административную юрисдикцию через призму отношений, возникающих между гражданином и органами публичной власти в процессе защиты и восстановления прав и свобод. Абсолютно верной представляется точка зрения Ю.М. Козлова, утверждавшего, что предметом юрисдикционной деятельности являются конкретные административно-правовые споры. При этом данные споры возникают в связи со сложившимся у одной из сторон конкретного правоотношения представления о том, что его права и свободы нарушены или ущемлены действиями другой стороны (например, обжалование действие публичной администрации).

Согласно его точке зрения, подобные споры могут возникать не только по инициативе управляемой стороны (жалобное производство), но и управляющей системы при привлечении граждан и юридических лиц к административной ответственности (производство по рассмотрению дел об административных правонарушениях)⁸.

Исходя из представленных рассуждений, применительно к региональному административному процессу под административно-юрисдикционной деятельностью следует понимать деятельность уполномоченных законодательством субъектов Российской Федерации органов и должностных лиц, направленная на защиту и восстановление прав и законных интересов граждан и юридических лиц, поддержание правопорядка и законности в регионе⁹.

Структура регионального административно-юрисдикционного процесса складывается из следующих законодательно оформившихся производств:

1. Производство по делам об административных правонарушениях.

2. Жалобное производство.

Таким образом, постепенное развитие административно-процессуального законодательства субъектов Российской Федерации способствует формированию и закреплению структуры регионального административного процесса, создает предпосылки для дальнейшего усложнения его содержания и системы.

¹ Князев С.Д. Конституция Российской Федерации и современное административное право // Журнал российского права. – 2001. – № 10. – С. 31; Князев С.Д. Административное право Российской Федерации: предмет, система, реформирование // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 50.

² Левакин И.В. О современной российской юридической регионологии (к постановке проблемы, ее научном статусе и возможностях преподавания) // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 59–64; Современное состояние российского законодательства и его систематизация //

Государство и право. – 1999. – № 2. – С. 23–31; Региональное законодательство: от количества к качеству // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 115–119.

³ Минашкин А.В. Административно-процессуальное законодательство Российской Федерации: понятие, источники, система: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 100–101.

⁴ Петрухин А.А. Судьи как субъекты административной юрисдикции // Административная ответственность: вопросы теории и практики: Сборник статей / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М., 2005. – С. 159.

⁵ Чекалина О.В. Понятие административной юрисдикции // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / Отв. ред. Л.Л. Попов, М.С. Студеникина. – М., 2004. – С. 292.

⁶ Шергин А.П. Административная юрисдикция. – М., 1979. – С. 45. См. также: Якимов А.Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 5.

⁷ Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. – М., 1970. – С. 19; Чекалина О.В. Административно-юрисдикционный процесс: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 31.

⁸ Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 2001. – С. 405.

⁹ Об административной юрисдикции см.: Бондаренко А.А. Субъекты административной юрисдикции в условиях административной реформы // Административная ответственность: вопросы теории и практики: Сборник статей / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. – М., 2005. – С. 153–158; Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс: понятие и соотношение с иными видами процессуально-правовой деятельности // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 15–20; Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс. Сущность и актуальные вопросы правоприменения по делам об административных правонарушениях. – Воронеж, 1990; Бочаров С.Н., Зубач А.В., Костенников М.В. и др. Административная юрисдикция: Учебное пособие. – М., 2005; Величковская Е. Административная юрисдикция. Комментарий к Кодексу об административных правонарушениях. – М., 2003.

ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

В.Д. Плесовских,

доктор юридических наук, профессор, и.о. начальника кафедры «Налоги и налогообложение» Института государства и права Тюменского государственного университета

Отечественное административно-деликтное законодательство находится, согласно п. «к» ст. 72 Конституции РФ, в совместном ведении России и ее субъектов и состоит из федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. В условиях кардинально проводимых в стране социально-экономических, административных и правовых реформ проблемы кодификации растущего массива норм, предусматривающих административную ответственность за проступки, приобретает не только теоретический, научный, но и практический интерес.

В теории права давно отмечено, что кодификация законодательства, как элемент культуры общества и правовой зрелости государства, является формой правотворчества, в процессе которой осуществляется переработка действующих нормативных актов в определенной сфере отношений, происходит качественное упорядочение законодательства, обеспечивается его согласованность и компактность, исключаются устаревшие и не оправдавшие на практике правовые предписания. Осуществляя кодификацию законодательства об административных правонарушениях, законодатель должен стремиться к тому, чтобы новый акт представлял собой упорядоченную совокупность взаимосвязанных предписаний, включал в себя проверенные жизнью и общественной практикой как действующие нормы, так и новые правила, обусловленные назревшими потребностями развития общества. К тому же кодифицированный акт должен обеспечивать четкое построение нормативных предписаний, быть удобным для использования, обладать определенной стабильностью и преемственностью.

Насколько удалось федеральному законодателю справиться с поставленной задачей? Ответ на этот вопрос не может быть однозначным.

1. Импульсом для кодификации административно-деликтного законодательства по-

служили принятые 23 декабря 1980 г. Верховным Советом СССР «Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях».

Принятый 20 июня 1984 г. и вступивший в силу с 1 января 1985 г. «Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» явился значительной вехой на пути совершенствования административно-деликтного законодательства. В его 310 статьях содержались как процессуальные, так и материальные нормы административного права (в 153 статьях его Особенной части). Параллельно с ним продолжали действовать ряд союзных и республиканских актов, предусматривающих административную ответственность за административные проступки. В течение семнадцатилетнего срока своей «жизни» содержание КоАП РСФСР расширялось за счет перманентного фиксирования новых составов административных правонарушений. Так, только за 1990–1996 гг. в КоАП РСФСР были внесены 129 новых статей (в т.ч. 108 – в Особенную часть); 115 ранее действующих статей были подвергнуты изменениям и дополнениям; ряд вновь введенных статей были подвергнуты той же процедуре; три статьи были исключены. По подсчетам Ю.М. Козлова, за указанный период законодателю пришлось для этого принимать 349 решений. Но они не затрагивали принципиальные положения, закрепленные в общих нормах КоАП РСФСР, т.е. не относились к главным элементам его содержания¹.

После принятия Конституции РФ 1993 г. и бурного развития российского законодательства стало очевидным, что действовавший КоАП исчерпал свой потенциал и нуждается в кардинальной переработке.

2. Принятие в декабре 2001 г. и введение с 1 июля 2002 г. КоАП РФ знаменует новый этап в кодификации административно-деликтного законодательства. С его вступлением в силу прекратили свое действие акты бывшего СССР, утратил силу

КоАП РСФСР, а также полностью или частично 135 законодательных актов РСФСР и РФ, содержащих нормы об административных правонарушениях. По существу, с принятием КоАП РФ впервые создана единая кодифицированная база административной ответственности в России².

3. Будучи сложным нормативным актом, регулирующим материальные, компетенционные и процессуальные отношения административной ответственности, данный Кодекс сохранил преемственность и основную структуру КоАП РСФСР. Учитывая опыт применения последнего и потребности административно-юрисдикционной практики, КоАП РФ существенно реформировал основные институты административной ответственности, порядок их применения, значительно укрепил процессуальные гарантии лиц, вовлекаемых в процесс производства по делам об административных правонарушениях. В связи с этим увеличился и объем содержащихся в Кодексе норм до 616 статей, в том числе в его Особенной части – до 402 статей. Нормы, устанавливающие административные наказания, в зависимости от объекта посягательства и сферы совершения административных деликтов были сгруппированы в 17 главах (главы 5–21). Большинство из них носит бланкетный характер и имеют однотипную структуру. Более удобной для использования выглядит нумерация статей и их частей. КоАП РФ четко определил полномочия Российской Федерации и ее субъектов в данной сфере общественных отношений, «впитал» в себя нормы российской Конституции, международно-правовые стандарты прав и свобод человека и гражданина, принципы демократии и равной защиты любых легальных форм собственности. Тем самым новый Кодекс внес большую определенность в закрепление административно-правовых запретов, укрепил правовую основу управленческой деятельности государственных органов, сделал ее более предсказуемой и законной.

4. Вместо с тем нельзя утверждать, что КоАП РФ является идеальным законодательным актом, полностью отвечающим потребностям юридической науки и общественной практики. В нем, к сожалению, усматриваются концептуальные недостатки прежнего Кодекса, погрешности юридической техники, политические пристрастия и финансовые интересы его разработчиков.

Во-первых, в структурном плане пред-

почтительней было бы выделить в Кодексе три части: Общую (раздел I); Особенную (в том виде, как она сейчас есть) и Процессуальную (объединив разделы III–V).

Во-вторых, в концептуальном плане к разработчикам Кодекса можно высказать ряд претензий. Следовало бы вернуть в КоАП такие институты, как необходимая оборона и предупреждение административных правонарушений, о котором лишь фрагментарно упоминается в ч. 1 ст. 3.1. Отсутствие трактовки понятия административной ответственности и ее характерных признаков отрицательно сказалось на интерпретации особенностей привлечения к указанному виду юридической ответственности должностных и юридических лиц. Трактовка должностного лица в ст. 2.4 КоАП позволяет рассматривать потенциальным виновником административного правонарушения того, кто наделен полномочиями по применению мер административной ответственности (глава 23 КоАП). Тем самым ставится знак равенства между административным и дисциплинарным правонарушением, между административной и дисциплинарной ответственностью. Крайне запутанной и неопределенной выглядит позиция законодателя в отношении виновности юридических лиц. В административном праве отсутствует концепция юридического лица. Этот недостаток не позволяет четко выразить в КоАП специфику административной ответственности юридических лиц.

Остается только сожалеть, что КоАП РФ не закрепил правила полной кодификации административного законодательства, т.е. включения в него новых законов без параллельного дублирования.

5. Характеризуя юридическую «чистоту» КоАП, Ю.М. Козлов сказал: «Уровень юридической культуры и техники, к сожалению, весьма часто производит удручающее впечатление», и с этим можно согласиться. Так, например, в ст. 3.1, определяющей цели административного наказания, нет ни слова о защите прав и свобод человека и гражданина, хотя административная ответственность за посягательства на них предусмотрена в главе 5 и ряде статей иных глав КоАП, а также закреплена в ст. 1.2 Кодекса. Статья 3.9 КоАП предусматривает установление административного штрафа до 30 суток за нарушение режима в зоне проведения контртеррористической операции, однако ст. 20.27 Кодекса такую меру административного наказания не предусматривает.

Вряд ли юридически безупречным было включение в состав мелкого хулиганства (ст. 20.1 КоАП РФ) фразы «...или другие действия...», заимствованной из ст. 158 прежнего КоАП. И только 8 декабря 2003 года указанный недостаток был устранен ФЗ № 161. И уж ничем иным, как технической погрешностью, можно объяснить тот факт, что федеральными законами № 214 и № 219 от 30 декабря 2004 года в КоАП РФ были внесены две ст. 14.28 и две ст. 23.64. Трудно объяснить, почему законодатель отступил от установленного порядка нумерации статей, введя ФЗ № 112 от 25 июня 2002 года в КоАП статью под номером 20.2¹.

6. Работа над совершенствованием содержания отдельных статей и глав КоАП не прекращается с момента его опубликования. К началу 2005 года в 20 главах Кодекса (в т.ч. 13 его Особенной части) были внесены определенные корректировки, нетронутыми остались 12 глав (главы 1, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 17, 21, 22, 24, 31). Всего за 2002–2004 гг. в КоАП РФ были внесены 25 новых статей (в т.ч. 21 – в Особенную часть), новой редакции подверглись 45 статей (в т.ч. 43 – в Особенной части), частичные изменения и дополнения внесены в 71 статью (в т.ч. 24 – Особенную часть) и две статьи утратили свою силу.

Законодатель стремится в КоАП РФ закреплять перечни должностных лиц, уполномо-

ченных рассматривать дела об административных правонарушениях (глава 23) и должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях (ст. 28.3). По сути, он вторгается в полномочия Президента РФ и Правительства РФ. Это приводит к тому, что федеральный законодатель вынужден перманентно вносить изменения в разделы III и IV КоАП РФ. Подобное положение вряд ли способствует стабилизации административно-деликтного законодательства.

7. Жизнь, несомненно, вносит свои коррективы в процесс административно-деликтного законодательства и практику его реализации. Юридическая наука не имеет права оставаться на обочине общественного прогресса, а должна более решительно и настойчиво добиваться реализации своих представлений и наработок в дело дальнейшего развития и систематизации законодательства об административных правонарушениях.

¹ Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. Ю.М. Козлова. – М., 2002. – С. 40.

² Шергин А.П. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. – М., 2002. – С. 4.

ФУНКЦИИ МИЛИЦИИ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ, ПОИСКИ, РЕШЕНИЯ

А.Н. Сагиндыкова,

доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и административной деятельности ОВД УрЮИ МВД России, г. Екатеринбург

А.Н. Бадмаев,

заместитель начальника тыла УВД Агинского Бурятского автономного округа РФ, пгт. Агинское АБАО РФ

Комплексное исследование в административно-правовой науке теоретико-прикладных вопросов функций МОБ позволяет понять основное назначение милиции, выявить нерешенные проблемы, пробелы и недостатки в административно-правовом регулировании, найти средства улучшения деятельности МОБ.

Словарь С.И. Ожегова определяет понятие «функция» как «обязанность, круг деятельности»¹. Что касается права, то вопросы, касающиеся категории в виде дефиниции «функция», рассматривались многими видными учеными-юристами. В теории государства и права вопрос о «функциях» рассматривается касательно функций государства. А.В. Венгеров отмечает: «Функция, как и многие иные обществоведческие понятия, не является собственно юридическим и политическим понятием. Оно заимствовано из иных наук. Так, в математике, физике понятие функции выражает зависимость, когда при изменении одной величины другая величина также изменяется определенным образом. Но таково уж свойство юридического языка – он заимствует чужие понятия и наполняет их своим смыслом... Функция в теории государства означает направление, предмет деятельности того или иного политико-правового института, содержание этой деятельности, ее обеспечение»².

По мнению В.С. Нерсесянца, «функции государства – это основные направления деятельности государства, выражающие его сущность. В своем юридически адаптированном виде понятия “функция”, “функционирование” и т.д. применительно к праву и государству означают их действие, деятельность, формы их регулятивно-упорядочивающего воздействия на людей и их отношения. Сказать: ... “государство функционирует” – это то же самое, что сказать: ... “государство действует»³. «Функции государства – это основные направления его деятельности, опреде-

ленная работа, круг его деятельности, осуществляемой по установленной в законе или договоре обязанности»⁴.

«Функции государства устанавливаются в зависимости от основных задач, стоящих перед государством ..., и представляют собой средство реализации этих задач ... Функции государства – это основные направления его деятельности, в которых выражается сущность и социальное назначение государственного управления обществом»⁵.

«Функции государства – это основные направления его деятельности, выражающие сущность и социальное назначение, цели и задачи государства по управлению обществом в присущих ему формах и присущими ему методами. Функции государства необходимо отличать от функций отдельного органа. Последние раскрывают социально-целевое назначение конкретного органа, который через функции реализует свою компетенцию»⁶. «Функции государства и его органов – это основные направления деятельности государства, обеспечивающие его социальное благополучие, гарантирующие реализацию прав и свобод человека и гражданина, стабильное и эффективное управление государством и обществом»⁷. Таким образом, в теории государства и права понятие «функции» определяется как «основные направления деятельности».

Словарь административного права дает следующее определение функций государственного управления: «Функции государственного управления – важнейший институт государственного управления, характеризующий содержание деятельности органов исполнительной власти, других органов, осуществляющих деятельность в области государственного управления в соответствии с законодательством страны»⁸. По мнению И.Л. Бачило: «Представляется возможным определить функции органов управления как комплекс взаимосвязанных, определенных в статуте

органов и основанных на непрерывном обмене информацией организационно-правовых воздействий органов, его структурных подразделений, служащих, которые обеспечивают объекты управления политической, экономической, плановой, методической ориентацией, материальными, техническими, трудовыми и другими ресурсами, в конечном итоге организующих достижение целей, стоящих перед всем управлением... Функции ... определяют, «что» делает орган»⁹. Вместе с тем Б.П.Курашвили считает: «Функции аппарата государственного управления – это присущие ему виды деятельности, выполняемые в соответствии с его социально-политическим назначением в рамках взаимодействия этого аппарата с коллективными и индивидуальными членами общества, а также в рамках взаимодействия различных звеньев аппарата»¹⁰. Другие ученые отмечают, что «под функциями управления понимаются наиболее типичные, однородные и четко выраженные виды (направления) деятельности управляющего субъекта, отвечающие содержанию и служащие интересам достижения основных целей управляющего воздействия»¹¹. «Функции органов управления указывают, из чего складывается практическая повседневная деятельность органа, направленная на выполнение поставленных перед ним задач. Функции отражают материальное содержание деятельности органа»¹².

Под функциями органов внутренних дел следует понимать основные направления их деятельности по решению стоящих перед ними задач, достижению поставленных целей. «Содержанием функций органов внутренних дел является комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных организационно-правовых воздействий субъекта управления, направленных на решение задач и достижения целей, стоящих перед этими органами»¹³. Далее Б.П. Кондрашов отмечает: «Что же касается вопроса о функциях милиции, то это, прежде всего, вопрос о пределах ее вмешательства в личную и общественную жизнь»¹⁴. Следует заметить, что большинство авторов сходятся во мнении: функции есть основные направления деятельности по решению стоящих задач, достижению поставленных целей. С.А. Капитонов функцию милиции определяет «как свойство, позволяющее оптимизировать правопорядок». Такое понимание функции, по его мнению, «позволит не только адекватно отразить объективно присущую мили-

ции способность управления внутренними делами, но и увидеть ее действительное соотношение с той деятельностью руководителей и специалистов милиции, которая ее выражает». Позволим себе не согласиться с точкой зрения ученого, так как подобное понимание «функции» ведет к терминологической путанице и на данный момент не является обоснованным. Также С.А. Капитонов пишет «о выделении единой для всей милиции функции – правообеспечения, т.е. увеличивающей вероятность такого поведения людей, которое соответствует требованиям норм, сконцентрированных в области внутренних дел»¹⁵. Вместе с тем А.Г. Туманов предлагает другую общую функцию милиции, а именно «борьбы с преступностью и нарушениями правопорядка»¹⁶.

Соглашаясь с учеными о выделении единой функции милиции, оспорим ее наименование. По нашему мнению, при определении общей функции милиции необходимо исходить из того, что милиция является правоохранительным органом, т.е. нужно говорить о правоохранительной функции»¹⁷. Правоохранительная функция связана, по мнению некоторых ученых, «с охраной и защитой самого права в интересах обеспечения прав и свобод человека и гражданина, утверждения законности и правопорядка во всех сферах общественной жизни»¹⁸. Данная точка зрения основана на определении правоохранительной деятельности как государственной деятельности, имеющей «целевое социальное предназначение – воздействие на общественные отношения для обеспечения соответствия их содержания тем, которые зафиксированы с помощью права. Правоохранительная деятельность является материальным гарантом соблюдения права, она направлена на охрану самого права»¹⁹. К.Ф. Гуценко, М.А. Ковалев рассматривают правоохранительную деятельность как вид государственной деятельности, «которая осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка»²⁰. А.П. Гуляев определяет правоохранительную деятельность как «деятельность специально созданных или уполномоченных на то государственных органов и негосударственных организаций, направленную на защиту прав, свобод и законных интересов субъектов общественных отношений и осуществляемую в соответствии с законом»²¹.

Исходя из вышеизложенного категорию в виде дефиниции «общая функция милиции» следует определить таким образом: общая функция милиции – есть *круг деятельности* милиции по решению стоящих задач и достижению поставленных целей²². В свою очередь из общей функции МОБ выделяются «просто» функции милиции.

Среди ученых-административистов существуют споры относительно классификации функций милиции. Большинство ученых считают обоснованным выделение административной, оперативно-розыскной функции и функции дознания милиции²³. Некоторые ученые помимо этих функций выделяют дополнительно профилактическую функцию²⁴. Ряд авторов говорят о следующих функциях: административной, оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной и социального обслуживания населения²⁵. Другие считают, что «многообразные функции органов милиции можно условно свести к административно-юрисдикционным, оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным»²⁶.

Однако многие авторы отвергают данную классификацию. В частности, С.И. Котюргин предлагает выделение следующих функций милиции: общие – учет, прогнозирование, планирование, регулирование, контроль; специальные – надзор, специальный надзор, оперативно-розыскная деятельность, дознание; особенные – воспитательная, обеспечение общественного порядка, обслуживание, применение мер принуждения, экономическая²⁷.

Вместе с тем другие авторы предлагают выделение трех видов функций органов внутренних дел: основные, обеспечивающие и общего руководства: «к основным функциям относятся те, ради осуществления которых собственно создана и действует система органов внутренних дел. В соответствии с действующими нормативными актами и в пределах своей компетенции органы внутренних дел осуществляют следующие основные функции: обеспечение охраны внутреннего порядка; предупреждение, пресечение преступлений, других правонарушений; своевременное и полное раскрытие преступлений; охрана собственности, прав и законных интересов граждан, должностных лиц, предприятий, учреждений и организаций от преступных посягательств и иных преступных действий; расследование преступлений, наказание и перевоспитание лиц, виновных в совершении преступ-

лений и административных правонарушений; выявление и устранение причин и условий, порождающих преступление и другие правонарушения, а также некоторые другие... Наряду с основными функциями органы внутренних дел осуществляют обеспечивающие функции, к числу которых относятся: кадровая, финансово-плановая, материально-технического обеспечения, технического обслуживания делопроизводства, информационное и т.п. Общее руководство заключается в учете, анализе, планировании и организации, координации и контроле деятельности подразделений органов внутренних дел»²⁸.

Интересна попытка ученых классифицировать функции по такому основанию, как задачи милиции. К примеру, Х.А. Юсупов выделяет функции: «по обеспечению личной безопасности; по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности; по предупреждению и пресечению преступлений и административных правонарушений; по выявлению и раскрытию преступлений; по защите частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности; по оказанию помощи физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов в пределах, установленных настоящим Законом»²⁹. Подобная классификация является привлекательной, но, по нашему мнению, она не позволяет в полной мере отразить функциональные особенности деятельности милиции. Вместе с тем О.Ф. Мураметс пишет о четырех функциях милиции: «1) охране общественных отношений от противоправных посягательств (преимущественно уголовных преступлений и административных проступков); 2) участия в социальной профилактике правонарушений; 3) обслуживании населения; 4) содействию государственным органам, общественным организациям, должностным лицам и гражданам в связи с обеспечением правопорядка»³⁰. Перечень исчерпывающий. Однако конкретно к функциям милиции имеет отношение только последняя задача, а именно: оказание помощи государственным органам, предприятиям, учреждениям, организациям, должностным лицам и гражданам, что и закреплено в Законе РФ «О милиции»³¹.

Вызывает интерес классификация, предложенная Л.П. Волковой. Она предлагает «рассматривать функции милиции как общие (внутренние), направленные на организацию внешней деятельности, и основные (внешние)

по непосредственной реализации возложенных на милицию задач («функции задачи»)³². Рассматривая внешние функции (функции-задачи), она выделяет в деятельности милиции общественной безопасности два основных направления деятельности: административно-правовое и уголовно-правовое. Затем в рамках этих направлений выделяет функции-задачи. «Применительно к административному направлению, — пишет Л.П. Волкова, — можно выделить следующие функции-задачи: по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности; по защите собственности от противоправных посягательств; по выявлению, предупреждению и пресечению административных правонарушений; по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Применительно к уголовно-правовому направлению следует выделить функции-задачи по выявлению, пресечению, предупреждению и раскрытию преступлений, розыску лиц и похищенного имущества»³³.

Не бесспорной является классификация, данная Ю.П. Соловьев. Он предлагает в качестве функций милиции «выделить следующие выполняемые ею в настоящее время функции: надзор, содействие, охрана, сыск, дознание, юрисдикция, исполнение наказаний»³⁴. Соловьев критикует наименование такой функции, как «административная», такой же позиции придерживаются и другие ученые³⁵. По мнению Ю.П. Соловья «административная деятельность... не связывается со специфическим социальным назначением милиции»³⁶.

Мы считаем, менять сложившуюся терминологию нет смысла, в рамках административной функции следует выделять надзорное направление и направление охраны. Эта позиция поддерживается другими учеными, к примеру, А.В. Никонов считает, «нельзя согласиться с мнением о том, что административная деятельность никак не связывается со специфическим социальным назначением милиции, ибо административные проступки занимают большую часть от общего числа правонарушений и очень большое количество этих правонарушений относится к юрисдикции милиции»³⁷. Замену используемого законодателем понятия ОРД категорией «сыск» считаем нежелательной, поскольку «сыскать» — значит «найти, обнаружить, отыскать», однако в содержание понятия входит не только отыскание определенной категории лиц, но и деятельность по выявлению, предупреждению,

пресечению и раскрытию преступлений. Вместе с тем рассмотрение содействия в качестве функции МОБ является верным и способствует получению общего позитивного результата. Что подтверждают другие ученые, к примеру, Ю.Е. Аврутин предлагает выделить «функцию взаимодействия с иными милицескими структурами»³⁸. Правда, касательно криминальной милиции, но это в данном случае не имеет значения.

На наш взгляд, необходимо выделить и юрисдикционную функцию. Ведь в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях милиция рассматривает дела об административных правонарушениях, а традиционная классификация не позволяет куда-либо отнести данный вид деятельности. Органы милиции рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 23.3 КоАП.

Сегодня следует более осторожно (или корректно) говорить о такой функции милиции, как уголовно-исполнительная (пенитенциарная), в силу действия следующих факторов: учреждения и органы уголовно-исполнительной системы переданы из Министерства внутренних дел Российской Федерации в Министерство юстиции Российской Федерации в 1998 г., и, соответственно данная функция находится в ведении Министерства юстиции Российской Федерации. Сотрудники милиции при исполнении своих служебных обязанностей и в пределах их компетенции должны контролировать поведение условно осужденных. Однако милиция не осуществляет уголовно-исполнительной (пенитенциарной) функции, контроль за поведением осужденных по месту жительства и в общественных местах есть часть административной функции³⁹.

Таким образом, необходимо выделять шесть функций МОБ: 1) административную; 2) уголовно-процессуальную; 3) оперативно-розыскную; 4) юрисдикционную; 5) профилактическую; 6) содействия.

Более детализировано и содержательно следует сказать о следующих функциях, носящих проблемный характер.

Административная функция

По вопросу о понятии категории в виде дефиниции «административная деятельность милиции» в науке имеются разные суждения, к примеру, Л.М. Розин определяет административную деятельность милиции путем перечисления ее составных частей: «Административная деятельность милиции состоит в ад-

министративном надзоре, осуществлении паспортной и разрешительной систем, обеспечении безопасности движения транспорта и пешеходов»⁴⁰. Станным выглядит выделение административного надзора в качестве вида административной деятельности. Традиционно сложилось, что административный надзор относится к формам административной деятельности. Другое определение дает Л.Л. Попов: «Административная деятельность ... милиции – это исполнительно-распорядительная деятельность ее органов, состоящая в организации и непосредственном практическом осуществлении охраны общественного порядка и оказании содействия и помощи гражданам»⁴¹.

Данное определение отражает исполнительно-распорядительный характер административной деятельности милиции. Однако отсутствие указаний на административно-правовую характеристику содержания рассматриваемого направления деятельности милиции, а также выделение содействия гражданам в качестве самостоятельной задачи милицкого аппарата наряду с охраной общественного порядка являются, – по нашему мнению, – недостатком данного определения. Вместе с тем М.И. Еропкин дает следующее определение: «административная деятельность милиции состоит в организации и практическом осуществлении ее органами и в тесной связи с широкими кругами общественности функции охраны общественного порядка, законности, прав и интересов граждан административно-правовыми средствами и в административно-правовых формах»⁴². Данное определение раскрывает основное назначение административной деятельности милиции и показывает ее отличие от дознания и оперативно-розыскной деятельности милиции. Однако определение административной деятельности милиции должно также включать указание на конкретное содержание этой деятельности и формы ее осуществления. На наш взгляд, в нем не получили отражения различные виды административной деятельности милиции, охватывающие те или иные стороны защиты интересов государства, личности и прав граждан, а именно: охрана общественного порядка, обеспечение безопасности движения транспорта и пешеходов, осуществление разрешительной системы⁴³.

Вместе с тем есть позиция ученых о том, что «административная деятельность органов внутренних дел – это целенаправленная, ор-

ганизирующая исполнительная и распорядительная деятельность, состоящая в непосредственном, повседневном, практическом осуществлении задач и функций государства в сфере внутренних дел... включает в себя охрану общественного порядка, обеспечение безопасности дорожного движения, осуществление разрешительной системы, административного надзора, деятельность участковых уполномоченных инспекторов милиции, функционирование службы по предупреждению правонарушений несовершеннолетних, специальных учреждений милиции и др.»⁴⁴. Однако А.П. Корнев включает чисто в административную деятельность «деятельность участковых инспекторов милиции, функционирование службы по предупреждению правонарушений несовершеннолетних, специальных учреждений милиции и др.», скорее, данные и другие подразделения выполняют не только чисто административную, но и иные функции – уголовно-процессуальную, оперативно-розыскную, профилактическую, юрисдикционную и функцию содействия.

Таким образом, большинство авторов определяют административную деятельность милиции путем перечисления ее видов.

Мы разделяем точку зрения Ф.Е. Колонтаевского о том, что «административная деятельность милиции – это ее исполнительно-распорядительная деятельность, состоящая в несении наружной службы, обеспечении безопасности движения транспорта и пешеходов, осуществлении паспортной и разрешительной систем и направленная путем проведения различных профилактических мероприятий, административного надзора, издания актов управления, заключения договоров об охране объектов, совершения иных юридически значимых и материально-технических действий на поддержание общественного порядка, охрану интересов государства и законных прав граждан от преступных и иных антиобщественных посягательств»⁴⁵. Отметим, что при определении рассматриваемой категории автор выявляет не только ее виды, но и формы, что является несомненным достоинством данного определения. Однако для определения специфики, сущности административной деятельности этого недостаточно. В этой связи интересна точка зрения авторов комментариев к Закону «О милиции»: «Главенствующим направлением деятельности милиции общественной безопасности является административно-правовая деятельность. Она

складывается из административно-правовых отношений, в которые вступают сотрудники милиции с гражданами и организациями при охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности»⁴⁶.

На основе этого подхода мы считаем возможным дать определение категории в виде дефиниции: «Административная деятельность милиции» – это исполнительно-распорядительная деятельность, складывающаяся из административно-правовых отношений, в которые вступают сотрудники милиции с гражданами и организациями при охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, осуществляемая в присущих ей формах, специфическими методами и средствами, состоящая в охране порядка в общественных местах, обеспечении безопасности дорожного движения транспорта и пешеходов, осуществлении паспортно-регистрационной системы, обеспечении правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, осуществлении лицензионно-разрешительной системы, охране имущества собственников по договорам и направленная на решение задач и целей, стоящих перед милицией.

Отметим, что административная деятельность милиции была объектом внимательного исследования советских ученых. По характеру, содержанию, цели общественных отношений, в которые вступают органы милиции с гражданами, юридическими лицами, государственными органами и их должностными лицами, учеными предлагалось выделение следующих видов административной деятельности: «1) охрана порядка в общественных местах (наружная служба); 2) осуществление паспортной системы; 3) осуществление разрешительной системы; 4) обеспечение безопасного дорожного движения»⁴⁷. В дополнение к данному перечню Г.П. Шелудько говорит «об обеспечении режима проживания иностранцев и лиц без гражданства»⁴⁸. На сегодняшний день современные исследователи выделяют следующие виды административной деятельности милиции: «1) охрану порядка в общественных местах; 2) обеспечение безопасности дорожного движения транспорта и пешеходов; 3) осуществление паспортно-регистрационной системы; 4) обеспечение правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства; 5) осуществление лицензионно-разрешительной системы; 6) ох-

рану имущества собственников по договорам»⁴⁹. При этом целесообразнее выделять в рамках административной функции МОБ *направления охраны* – (охраны порядка в общественных местах; обеспечения безопасности дорожного движения транспорта и пешеходов, охраны имущества собственников по договорам и т.д.) и *надзорного направления* (осуществления паспортно-регистрационной системы; обеспечения правил пребывания в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства; осуществления лицензионно-разрешительной системы; надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы либо наказание которым назначено условно и которым назначены виды наказания, не связанные с лишением свободы и т.д.). Вместе с тем отметим, что административная деятельность осуществляется службами и подразделениями МОБ: патрульно-постовой службой, службой участковых уполномоченных инспекторов, ГИБДД, службой вневедомственной охраны, паспортно-визовой и лицензионно-разрешительной службами, ОМОН и рядом других.

Оперативно-розыскная функция

На милицию в соответствии с ФЗ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» возлагается производство необходимой оперативно-розыскной деятельности в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших. Эта деятельность не является дознанием, а относится к самостоятельной функции⁵⁰. ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» дает понятие оперативно-розыскной деятельности (ст. 1): «Оперативно – розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств»⁵¹. Ученые-юристы в области полицейского права отмечают, что работа милиции по осуществлению ОРД дополняет работу патрульно-постовой службы (ППС – далее по тексту), так, «если ППС... предупреждает и пресекает преступления, задерживая преступника, то промахи общей полиции исправляет полицейский сыск, используя специальный набор приемов, сил и

средств, исчерпывающе представленных в ст. 6 ФЗ «Об ОРД»⁵². ФЗ «Об ОРД» относит органы внутренних дел к органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. При этом закон не определяет, какие именно подразделения ОВД могут осуществлять ОРД. В юридической литературе отмечается, что «в органах внутренних дел правом осуществления оперативно-розыскных мероприятий в соответствии с ведомственными нормативными актами наделены сотрудники и руководители служб криминальной милиции, в число которых входят подразделения уголовного розыска, по борьбе с экономическими преступлениями, по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, по борьбе с организованной преступностью, оперативно-технические и оперативно-поисковые. А сотрудники служб милиции общественной безопасности (участковые уполномоченные инспектора, сотрудники паспортно-визовой службы, лицензионно-разрешительной работы и т.д.) могут привлекаться к проведению ОРМ, в случае необходимости, по указанию руководителей органов внутренних дел»⁵³. Здесь нужно оговориться, что МОБ занимается ОРД, «не затрагивая «святая святых» такой деятельности – оперативные учеты, негласный аппарат, разработки, комбинации и пр.»⁵⁴.

Специализированных подразделений МОБ, основной деятельностью которых является ОРД, на сегодняшний день нет. Однако ограниченным правом осуществления ОРД и проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий обладают следующие подразделения МОБ: «участковые уполномоченные инспектора, сотрудники ОМОНа, подразделений ГИБДД, паспортно-визовой службы, лицензионно-разрешительной работы»⁵⁵. Вместе с тем «сотрудники МОБ в основном проводят опросы граждан, наблюдение в форме личного сыска, наводят справки, производят проверочные закупки»⁵⁶.

Что касается розыскной работы, то «милиция общественной безопасности непосредственно отвечает за розыск лиц, уклонившихся от воинского учета, призыва на военную службу или военные сборы, прохождения военной службы по призыву, и за установление личности граждан, не имеющих документов, удостоверяющих личность»⁵⁷.

Уголовно-процессуальная функция

Уголовно-процессуальная деятельность МОБ регулируется уголовно-процессуальным законодательством и осуществляется различ-

ными службами и подразделениями милиции и МОБ. Ее можно определить как деятельность МОБ по расследованию и разрешению уголовных дел, производство предварительного следствия по которым необязательно.

В юридической науке С.И. Гирько выделяет 3 группы уголовно-процессуальных функций: «1. Основные, к которым относят: рассмотрение заявлений и сообщений о преступлениях; производство дознания; проведение неотложных следственных действий по делам, по которым обязательно производство предварительного следствия; принятие мер к возмещению гражданину ущерба, причиненного общественно опасным деянием; принятие мер к устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления; поддержание обвинения в судебном заседании по уголовным делам, по которым расследование окончено в форме дознания; непосредственное оказание международной правовой помощи по уголовным делам. 2. Обеспечивающие: нормальный ход уголовного судопроизводства; исполнение отдельных поручений и указаний прокурора, следователя и дознавателя; исполнение постановлений или определений суда, осуществление ОРД, исполнение поручений судов и органов расследования других государств. 3. Вспомогательные: заключение, содержание под стражей, освобождение из-под стражи подозреваемых и обвиняемых; конвоирование подозреваемых и обвиняемых, этапирование арестованных и подсудимых, сопровождение и охрана участников следственных и судебных действий и т. д.»⁵⁸.

Уточним, что здесь речь идет о направлениях деятельности в рамках уголовно-процессуальной функции.

Соглашаясь в целом с перечнем направлений деятельности, который автор называет «основные функции», позволим себе не согласиться с выделением «вспомогательных» направлений деятельности и «обеспечивающих» нормальный ход уголовного судопроизводства. Очевидно, что данные направления деятельности относятся к функции содействия. Однако некоторые авторы предлагают выделять в уголовно-процессуальной деятельности четыре направления: «1) предварительное расследование уголовных дел в форме дознания; 2) пресечение преступлений независимо от степени их общественной опасности; 3) задержание подозреваемого в совершении преступления на основаниях и в порядке, предусмотренных ст. 91, 92 УПК РФ;

4) выполнение поручений следователя и прокурора по конкретным уголовным делам»⁵⁹. К уголовно-процессуальной функции здесь имеет отношение только производство дознания. «Пресечение преступлений скорее относится к задачам милиции, выполнение поручений – к функции содействия. Задержание же подозреваемого всегда считалась мерой административного пресечения»⁶⁰.

Милиция как составная часть органов внутренних дел, а также соответственно ее части – криминальная милиция и милиция общественной безопасности – выполняют функции органа дознания (ст. 8 и 9 Закона «О милиции»). В связи с этим в соответствии со ст. 20, 21, 140, 146, 151 УПК РФ она обязана в пределах своей компетенции возбудить с согласия прокурора уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, осуществить уголовное преследование с целью установления события преступления, изобличения лиц, виновных в его совершении. О возбуждении уголовного дела дознаватель с согласия прокурора выносит постановление. В нем должны быть указаны дата, время и место его вынесения, кем оно вынесено, повод и основание для возбуждения дела, пункт, часть, статья УК РФ, на основании которых возбуждается уголовное дело, отметка о дальнейшем его направлении. Постановление о возбуждении уголовного дела, вынесенное дознавателем, незамедлительно направляется прокурору, который незамедлительно дает согласие на возбуждение уголовного дела либо выносит постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела или о возвращении материалов для дополнительной проверки (ст. 146 УПК РФ⁶¹).

Для осуществления дознания в составе милиции общественной безопасности создаются специализированные подразделения – подразделения дознания. Вне зависимости от этого производство по делу может быть поручено начальником милиции общественной безопасности любому ее сотруднику. Служба дознания «должна быть единой и обслуживать интересы всей милиции, освобождая тем самым оперативных сотрудников и сотрудников, занятых в сфере обеспечения общественной безопасности, от основного объема процессуальной работы. Только так можно добиться концентрации их усилий в оперативно-розыскной и административно-юрисдикционной деятельности»⁶².

Административно-юрисдикционная функция

В науке одними учеными административная юрисдикция МОБ рассматривается в качестве «формы осуществления охраны общественного порядка»⁶³. Другие авторы рассматривают административную юрисдикцию в качестве «системы прав и обязанностей по рассмотрению административных дел об административных правонарушениях и принятию решения по ним в установленном порядке и формах»⁶⁴. Третьи считают, что «административную юрисдикцию следует рассматривать в качестве самостоятельного вида правоохранительной деятельности органов государственного управления, охватывающего рассмотрение дел об административных правонарушениях и принятие решений по ним»⁶⁵. Мы считаем, что трактовка «административной юрисдикции» в качестве функции является более перспективной и целесообразной, поскольку в большей мере соответствует реальному положению дел.

Кодекс РФ об административных правонарушениях относит к рассмотрению органов внутренних дел (милиции) дела об административных правонарушениях, предусмотренных следующими статьями: 8.22, 8.23, 10.4, 10.5, частями 1, 3, 4 и 5 статьи 11.1, статьями 11.9, 11.14, 11.15, частями 1, 2 и 3 статьи 11.17, статьями 11.23, 12.1, 12.2, статьей 12.3 (за исключением случаев управления транспортным средством водителем, не имеющим при себе лицензионной карточки), статьями 12.4–12.7, 12.9–12.34, 12.37, 13.24, 14.26, 14.5, частью 3 статьи 14.16, статьями 15.1, 15.2, 18.8, 18.9, 19.2, 19.15–19.18, статьей 19.22, статьями 19.24, 20.1, 20.8, 20.10–20.14, 20.16, 20.17, 20.20, 20.21, частью 1 статьи 20.23, статьей 20.24 (в отношении руководителей частных детективных и охранных организаций (объединений, ассоциаций), служб безопасности в организациях) Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Рассматривать дела об административных правонарушениях от имени милиции вправе:

1) начальники территориальных управлений (отделов) внутренних дел и приравненных к ним органов внутренних дел, их заместители, начальники территориальных отделов (отделений) милиции, их заместители – об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 8.22, 8.23, 10.4, 10.5, 11.9, 11.14, 11.15, 13.24, 14.26, 14.5, частью 3

статьи 14.16, статьями 15.1, 15.2, 18.8, 18.9, 19.2, 19.15–19.18, статьей 19.22 (в части регистрации автотранспортных средств с рабочим объемом двигателя более пятидесяти кубических сантиметров, имеющих максимальную конструктивную скорость более пятидесяти километров в час, и прицепов к ним, предназначенных для движения по автомобильным дорогам общего пользования), статьями 19.24, 20.1, 20.8, 20.10–20.14, 20.16, 20.17, 20.20, 20.21, частью 1 статьи 20.23, статьей 20.24 (в отношении руководителей частных детективных и охранных организаций (объединений, ассоциаций), служб безопасности в организациях) Кодекса РФ об административных правонарушениях;

2) начальники линейных управлений (отделов, отделений) внутренних дел на транспорте, их заместители – об административных правонарушениях, предусмотренных частями 1, 3, 4 и 5 статьи 11.1, статьями 11.9, 11.14, 11.15, частями 1, 2 и 3 статьи 11.17, статьями 13.24, 14.26, 18.8, 18.9, 20.1, 20.8, 20.12, 20.13, 20.17, 20.20, 20.21, частью 1 статьи 20.23 Кодекса РФ об административных правонарушениях;

3) начальники дежурных смен дежурных частей линейных управлений (отделов, отделений) внутренних дел на транспорте, начальники линейных пунктов милиции – об административных правонарушениях, предусмотренных частями 1, 3, 4 и 5 статьи 11.1, статьями 11.9, 11.14, 11.15, частями 1, 2 и 3 статьи 11.17, статьями 13.24, 20.1, 20.20 Кодекса РФ об административных правонарушениях;

4) начальники дежурных смен дежурных частей линейных управлений (отделов, отделений) внутренних дел на транспорте, начальники линейных пунктов милиции и другие сотрудники милиции, на которых возложен надзор за соблюдением соответствующих правил, – об административных правонарушениях, совершенных на железнодорожном транспорте и предусмотренных частями 1, 3, 4 и 5 статьи 11.1, статьями 11.14, 11.15, частями 1, 2 и 3 статьи 11.17 (за совершение нарушений на железнодорожном транспорте) Кодекса РФ об административных правонарушениях;

5) начальник государственной инспекции безопасности дорожного движения, его заместитель, командир полка (батальона, роты) дорожно-патрульной службы, его заместитель – об административных правонарушениях, пре-

дусмотренных статьями 8.22, 8.23, 11.23, 12.1, 12.2, статьей 12.3 (за исключением случаев управления транспортным средством водителем, не имеющим при себе лицензионной карточки), статьями 12.4–12.7, 12.9–12.34, 12.37, статьей 19.22 (в части регистрации автотранспортных средств с рабочим объемом двигателя более пятидесяти кубических сантиметров, имеющих максимальную конструктивную скорость более пятидесяти километров в час, и прицепов к ним, предназначенных для движения по автомобильным дорогам общего пользования) Кодекса РФ об административных правонарушениях;

6) сотрудники государственной инспекции безопасности дорожного движения, имеющие специальное звание, – об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 12.1, частями 1 и 2 статьи 12.2, статьей 12.3 (за исключением случаев управления транспортным средством водителем, не имеющим при себе лицензионной карточки), частью 1 статьи 12.5, статьей 12.6, частями 1, 2 и 3 статьи 12.9, частью 2 статьи 12.10, частями 1 и 2 статьи 12.11, статьями 12.12–12.14, частями 1 и 2 статьи 12.15, статьей 12.16, частью 1 статьи 12.17, статьями 12.18–12.20, частью 1 статьи 12.21, статьями 12.22, 12.23, 12.28, частями 1 и 2 статьи 12.29, частью 1 статьи 12.30, частью 1 статьи 12.37 Кодекса РФ об административных правонарушениях;

7) государственные инспектора безопасности дорожного движения – об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 8.22, 8.23, частью 1 статьи 12.4, статьями 12.31, 12.32, статьей 19.22 (в части регистрации автотранспортных средств с рабочим объемом двигателя более пятидесяти кубических сантиметров, имеющих максимальную конструктивную скорость более пятидесяти километров в час, и прицепов к ним, предназначенных для движения по автомобильным дорогам общего пользования) Кодекса РФ об административных правонарушениях;

8) государственные инспектора дорожного надзора – об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 12.33, 12.34 Кодекса РФ об административных правонарушениях;

9) старшие участковые уполномоченные милиции, участковые уполномоченные милиции – об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 12.1, частями 1 и 2 статьи 12.2, статьей 12.3 (за исключением слу-

чаев управления транспортным средством водителем, не имеющим при себе лицензионной карточки), статьями 12.22, 12.23, 12.28, частями 1 и 2 статьи 12.29, частью 1 статьи 12.30, статьями 19.2, 19.15, 19.24, 20.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В целях пресечения административного правонарушения, установления личности нарушителя, составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении и исполнения принятого по делу постановления сотрудники милиции вправе согласно ст. 27.1 КоАП в пределах своих полномочий применять меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении: 1) доставление; 2) административное задержание; 3) личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; 4) изъятие вещей и документов; 5) отстранение от управления транспортным средством соответствующего вида; 6) медицинское освидетельствование на состояние опьянения; 7) задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации; 8) арест товаров, транспортных средств и иных вещей; 9) привод⁶⁶.

Немаловажно отметить, что в процессе юрисдикции «не только рассматриваются события, имевшие место в прошлом, но и определяются меры предупреждения правонарушений в будущем»⁶⁷.

Функция содействия⁶⁸

Функция содействия содержит следующие направления деятельности: «содействие криминальной милиции; содействие суду, судебным приставам исполнителям и органам расследования в уголовном и гражданском судопроизводстве; содействие международным правоохранительным органам. В пределах своей компетенции сотрудники милиции оказывают необходимое содействие: органам федеральной службы безопасности в проведении мероприятий по обеспечению государственной безопасности; военным комиссариатам в осуществлении контроля за соблюдением гражданами правил воинского учета; воинскими частям (военным комендатурам) в розыске лиц, уклоняющихся от воинской службы,

а также в розыске утраченного (похищенного) оружия, боеприпасов и взрывчатых материалов; органам здравоохранения и ветеринарного надзора в проведении карантинных мероприятий при эпидемиях и эпизоотиях; государственным природоохранительным органам и общественным объединениям по охране природы в осуществлении предусмотренных законодательством мер по охране окружающей среды, природных богатств и животного мира, борьбе с браконьерством и другими нарушениями правил охоты и рыболовства; органам Министерства иностранных дел России, Исполкому Союза обществ Красного Креста и Красного Полумесяца России в установлении местонахождения иностранных граждан и лиц без гражданства, а также в розыске лиц, потерявших связь с родственниками; органам Государственной противопожарной службы в осуществлении мер по профилактике и тушению пожаров; другим государственным органам и должностным лицам в выполнении ими служебных или общественных обязанностей, связанных с профилактикой правонарушений, охраной общественного порядка и обеспечением общественной безопасности»⁶⁹.

Профилактическая деятельность

На настоящий момент отсутствует самостоятельная законодательная база в области профилактики правонарушений, что в большей степени отражается на функциях общественной и специально-криминологической профилактики

На сегодняшний день специальных нормативных актов, закрепляющих статус института профилактики преступлений, к сожалению, нет. Некоторые положения, которые касаются профилактической функции милиции, содержатся в Конституции РФ (глава 2), Законе «О милиции» (ст. 2, 8–10), Положении о милиции общественной безопасности (местной милиции) и ряде ведомственных приказов, наставлений и инструкций (например, Инструкция об организации деятельности участкового уполномоченного милиции, утвержденная приказом МВД РФ от 16 сентября 2002 г. № 900 «О мерах по совершенствованию деятельности участковых уполномоченных милиции»). Безусловно, не снимается сегодня вопрос о разработке и принятии специального Закона «О профилактике преступлений». Подобный закон благотворно повлиял бы на состояние преступности в стране, ведь, как известно, преступление легче предупредить, чем пресечь.

Ряд направлений деятельности МОБ должен иметь правовую основу обеспечения профилактики уличной преступности. На наш взгляд, в будущий закон о профилактике могли бы входить комплексные нормы права, содержащие не только наказание, но и поощрения.

- ¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1973. – С. 789.
- ² Венгеров А.Б. Теория государства права. – М., 1998. – С. 166–167.
- ³ Нерсисянц В.С. Общая теория государства и права. – М., 1999. – С. 256–257.
- ⁴ Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996. – С. 281.
- ⁵ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 1995. – С. 154–156.
- ⁶ Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 2002. – С. 146–148.
- ⁷ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. – М., 2004.
- ⁸ Словарь административного права / Коллектив авторов. – М., 1999. – С. 302–303.
- ⁹ Бачило И.Л. Функции органов управления. – М., 1976. – С. 42, 54.
- ¹⁰ Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. – М., 1987. – С. 170.
- ¹¹ Административное право: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. – М., 2004. – С. 18.
- ¹² Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право. – Саратов, 2003. – С. 83.
- ¹³ Основы управления в органах внутренних дел: Учебное пособие. – М., 1988. – С. 50.
- ¹⁴ Кондрашов Б.П. Правовые основы организации и деятельности милиции России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1992. – С. 17.
- ¹⁵ Капитонов С.А. Правообеспечительная функция милиции. – СПб., 2004. – С. 198–203.
- ¹⁶ Туманов Г.А. Организация управления в сфере охраны общественного порядка. – М., 1972. – С. 10–15.
- ¹⁷ Аврутин Ю.Е., Зубов И.Н. Органы внутренних дел в государственном механизме РФ. – СПб., 1999. – С. 56; Братко А.Г. Правоохранительная система (вопросы теории). – М., 1991. – С. 188; Козлов Ю.М., Фролов Ю.С. Научная организация управления и право. – М., 1986. – С. 138.
- ¹⁸ Хесина Н.М. Административно-правовое обеспечение режима законности и правопорядка в РФ. – М., 2004. – С. 17.
- ¹⁹ Аврутин Ю.Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России. – СПб., 2003. – С. 81.
- ²⁰ Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы / Под ред. К.Ф. Гуценко. – М., 2000. – С. 8.
- ²¹ Правоохранительные органы и организации России: компетенция и полномочия / Под ред. А.П. Гуляева. – М., 1999. – С. 6.
- ²² Прежде всего, «функция – это основное направление деятельности соответствующего государственного органа. Она осуществляется как через правовые средства, так и неправовые (в смысле организационные действия, не влекущие юридических последствий). Задача – это тот конкретный результат, на достижение которого направлена функция государственного органа, на реализацию которого направлены его права и обязанности». См.: Сагиндыкова А.Н., Жанузакова Л.Т. Компетенция местных представительных органов Республики Казахстан и проблемы ее совершенствования // Правоведение. – 2005. – № 4.
- ²³ Ерошкин М.И., Попов Л.Л. Административно-правовая охрана общественного порядка. – Л., 1973. – С. 101; Мачковский Г.И. О некоторых теоретических вопросах дознания в советском уголовном процессе // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С. 67–68.
- ²⁴ Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 2001. – С. 692; Сапогин А.И. О содержании и структуре учебной программы курса «Административная деятельность органов внутренних дел» // ВШ МВД СССР. – Минск, 1991. – С. 152.
- ²⁵ Ибрайбеков С.Р. Правовые и организационные вопросы деятельности МОБ: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 68; Кононов А.М. Проблемы становления местной милиции в Российской Федерации: задачи и перспективы исследования. – Саратов, 1995. – С. 17.
- ²⁶ Гирько С.И., Скударева Н.И. О современных проблемах процессуальной регламентации дознания // Журнал российского права. – 2004. – № 7. – С. 81.
- ²⁷ Котюржин С.И. Функции советской милиции. – Омск, 1975. – Ч. I. – С. 8–11.
- ²⁸ Основы управления в органах внутренних дел: Учебное пособие. – М., 1988. – С. 50–52.
- ²⁹ Юсупов Х.А. Организационно-правовые вопросы охраны общественного порядка и безопасности в современных условиях. – М., 1998. – С. 84–89.
- ³⁰ Мураметс О.Ф. Основные функции советской милиции // Проблемы совершенствования административной деятельности ОВД. – 1982. – № 61. – С. 45, 46.
- ³¹ Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 16. – Ст. 503; Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1993. – № 32. – Ст. 1231; СЗ РФ. 1999. – № 14. – Ст. 1666; № 49. – Ст. 5905; 2001. – № 1 (Ч. II). – Ст. 15; № 31. – Ст. 3172; № 32. – Ст. 3316; 2002. – № 30. – Ст. 3029; 2003. – № 27 (Ч. I). – Ст. 2700; № 50. – Ст. 4847.
- ³² Волкова Л.П. Административно-правовой статус МОБ: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С. 76–77.
- ³³ Волкова Л.П. Там же.
- ³⁴ Соловей Ю.П. Организация деятельности милиции в Российской Федерации. – Омск, 1993. – С. 145.
- ³⁵ Котюржин С.И. Функции советской милиции. – Омск, 1975. – Ч. I. – С. 8–11.
- ³⁶ Соловей Ю.П. Указ. соч. – С. 140.
- ³⁷ Никонов А.В. Организационно-правовые основы административно-надзорной деятельности милиции в сфере охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 48.
- ³⁸ Аврутин Ю.Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России. – СПб., 2003. – С. 254–256.
- ³⁹ Отметим, что существуют в юридической литературе предложения о возложении обязанности по контролю за условно осужденными по месту жительства и «на иные подразделения милиции общественной безопасности, а не только на участковых инспекторов» // Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. С.В. Степашина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001.

⁴⁰ Советское административное право / Под ред. А.Е. Лулева. – М., 1960. – С. 442.

⁴¹ Попов Л.Л. Некоторые вопросы содержания и форм административной деятельности советской милиции // Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 7. – М., 1962. – С. 235.

⁴² Еропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка. – М., 1965. – С. 83–84.

⁴³ Это мнение поддерживается другими учеными.

⁴⁴ Административная деятельность ОВД. Часть Общая: Учебник / Под ред. д-ра юрид. наук. А.П. Коренева. – М., 2001. – С. 38.

⁴⁵ Колонтаевский Ф.Е. Обеспечение социалистической законности в административной деятельности милиции: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – С. 18.

⁴⁶ Кондрашов Б.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Указ соч. – С. 81.

⁴⁷ Еропкин М.И., Попов Л.Л. Административно-правовая охрана общественного порядка. – Л., 1973. – С. 114; Еропкин М.И. Указ. соч. – С. 87–88.

⁴⁸ Шелудько. Советская милиция на страже общественного порядка. – Киев, 1988. – С. 25.

⁴⁹ Административная деятельность ОВД. Часть Общая / Под ред. А.П. Коренева. – М., 2001. – С. 194–198.

⁵⁰ Гуценко К.Ф. и др. Правоохранительные органы. – М., 2001. – С. 315–318.

⁵¹ Далее по тексту – ФЗ «Об ОРД» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 33. – Ст. 3349; 1997. – № 29. – Ст. 3502; 1998. – № 30. – Ст. 3613; 1999. – № 2. – Ст. 233; 2000. – № 1 (ч. 1). – Ст. 8; 2001. – № 13. – Ст. 1140; 2003. – № 2. – Ст. 167; № 27 (ч. 1). – Ст. 2700.

⁵² Бельский К.С., Елисеев Б.П., Кучеров И.И. О системе специальных методов полицейской деятельности // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 17.

⁵³ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Под ред. В.В. Николюка. – М., 2000.

⁵⁴ Ибрайбеков. Указ. соч. – С. 62.

⁵⁵ Аврутин Ю.Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России. – СПб., 2003. – С. 271.

⁵⁶ Кондрашов Б.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Комментарий к Закону «О милиции». – М., 2004. – С. 82.

⁵⁷ Кондрашов Б.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Указ соч. – С. 81.

⁵⁸ Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции (теоретические, правовые и прикладные проблемы): Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – С. 336.

⁵⁹ Кондрашов Б.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Комментарий к Закону РФ «О милиции». – М., 2004. – С. 82.

⁶⁰ Лозбяков В.П., Овчинский С.С. Административно-правовые меры предупреждения преступности. – М., 1978. – С. 17.

⁶¹ Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ. Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 г. Одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 52. – Ст. 4921.

⁶² Гирько С.И., Скударева Н.И. О современных проблемах процессуальной регламентации дознания // Журнал российского права. – 2004. – № 7. – С. 82–83.

⁶³ Жильский Н.Н. ОВД в государственном механизме обеспечения общественного порядка и безопасности граждан (организационно-правовой анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2000. – С. 90.

⁶⁴ Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 107.

⁶⁵ Ваторин Д.С. Административная юрисдикция ОВД. – Екатеринбург, 1998. – С. 4.

⁶⁶ Хвастунов К.В. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемые милицией: Дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – 183 с.

⁶⁷ Ваторин Д.С. Административная юрисдикция ОВД. – Екатеринбург, 1998. – С. 124.

⁶⁸ Отметим, что функция содействия не идентична взаимодействию. К примеру, А.Н. Сагиндыкова и А.Б. Южаков отмечают, что сущностью взаимодействия ОВД является совместная, согласованная деятельность субъектов в целях борьбы с правонарушениями // См. подробно: Сагиндыкова А.Н., Ховралев А.Л., Южаков А.Б. Деятельность участковых уполномоченных милиции в сфере охраны общественного порядка (конституционные и административные аспекты): Монография. – Екатеринбург, 2004. – С. 111. Л.М. Розин о взаимодействии говорит как о «согласованных по целям, времени и месту усилиях и взаимной помощи всех служб и подразделений милиции, а также других органов государства и общественных организаций при выполнении стоящих перед ними задач по охране общественного порядка» // Розин Л.М. Организация взаимодействия службы охраны общественного порядка с государственными органами и общественными организациями. – М., 1978. – С. 10. По мнению К.А. Новокшенова, необходимость взаимодействия подразделений МОБ и других субъектов «предопределяется, прежде всего, тем, что для выполнения своих функций они обладают различными полномочиями, используют различные средства и методы. Необходимость взаимодействия обусловлена и тем, что они друг другу не подчинены. Поэтому требуется согласовать их действия, урегулировать отношения. Объединение усилий позволяет повысить эффективность деятельности» // Новокшенов К.А. Административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности и административная деятельность ОВД: соотношение и совершенствование форм, методов, компетенции, функций, взаимодействия (на материалах исследования работы подразделений БППР и ИАЗ): Дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – С. 168. Действительно, там, где на деле налажено сотрудничество милиции с другими органами, организациями и населением, правопорядок обеспечивается эффективнее, правонарушений совершается меньше, и они скорее выявляются и раскрываются // См.: Маршунов М.Н. Комментарий к Закону Российской Федерации «О милиции» (научно-практические рекомендации). – М., 1998. – С. 19. Можно лишь добавить, что преступность есть явление комплексное и эффективная борьба с нею возможна только путем объединения усилий всех органов, как правоохранительных, так и неправоохранительных, а также организаций и граждан.

⁶⁹ Бобров В.К. и др. Введение в юридическую специальность. – М., 2003. – С. 83–84.

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЯХ (В РЕЗУЛЬТАТЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ АКЦИЙ)

А.К. Сисакьян,

соискатель кафедры КиАП ЮУрГУ,

В.И. Майоров,

доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой КиАП ЮУрГУ

Москва, Буденновск, Волгоград, Владикавказ, Буйнакск, Грозный, Волгоград, Владикавказ, Воронеж, Гудермес, Махачкала, Каспийск, Кизляр, Моздок, Ставрополь, Ессентуки, Пятигорск, Невинномысск, Минеральные Воды – вот далеко не полный перечень городов, пострадавших от злодеяний террористов. Механизм помощи пострадавшим, попавшим в беду, соответствует вековым традициям. Издавна во всем мире принято помогать, к примеру, погорельцам. Появление правового государства благоденствия подразумевает, что многие социальные и экономические риски бытия человека должны разделяться всем обществом, а не выпадать на долю отдельного пострадавшего¹. К. Маркс утверждал, что мудрый законодатель, принимает норму закона тогда, когда появляется острая необходимость в ее принятии и возникают перемены в общественных отношениях. Поэтому «именно государство от имени общества должно взять на себя бремя помощи пострадавшим, получив право взыскать понесенные им расходы с террористов»².

С появлением в нашей жизни такого понятия, как терроризм, и выделение его в качестве самостоятельной статьи в УК РФ позволяет говорить нам о недавно сформировавшейся проблеме на стыке отраслей права – гражданского и уголовного – возможность компенсации морального вреда в результате террористических акций.

На наш взгляд, эта проблема более чем актуальна. На момент начала исследований по данной теме, то есть в 2003 г., отсутствовали: судебная практика, за исключением отказных исков, научные комментарии, мнения ученых, и самое главное – этот вопрос не был урегулирован законодателем должным образом.

В качестве примера, на основе которого мы построили нашу работу, является террористический акт в театральном центре на Дубровке. Этот пример в своем роде уникален, ведь он является единственным судебным

прецедентом в отношении компенсации морального вреда в результате терактов. Отношение к вопросу о компенсации вреда жертвам «Норд-Оста» самое разноречивое. Широкий общественный резонанс получило известие о том, что Тверской суд г. Москвы неоднократно отказывал в удовлетворении исков пострадавших в результате теракта на Дубровке. 23 января 2003 г. было вынесено первое решение по существу дела³, 29 апреля 2003 г. этот же Тверской суд г. Москвы отклонил 20 исков к Правительству Москвы о компенсации морального вреда вследствие теракта. Еще один иск был выделен в отдельное производство, поскольку истец не оформил доверенности для адвокатов на ведение дела⁴.

Главным образом, предметом исковых заявлений являлось требование о компенсации морального вреда, причиненного гибелью заложников их родным (последние выступали в качестве истцов), а также о компенсации морального вреда, причиненного самим заложникам в результате нахождения в плену у террористов.

В качестве основной нормы, на которую опирались истцы и их юристы, был п. 1 ст. 17 Закона «О борьбе с терроризмом». В соответствии с данной нормой возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, производится за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, на территории которого совершена эта террористическая акция, с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда в порядке, установленным гражданско-правовым законодательством. Местом захвата заложников оказалась Москва, а следовательно, ответчиком в суде был именно этот субъект Российской Федерации, в лице сотрудников юридической службы Правительства г. Москвы. В аналогичных исках, подаваемых иностранными гражданами, ответчиком является Российская Федерация в целом, в соответствии с п. 3 вышеуказанного закона.

Достаточно часто поднимается вопрос о соответствии норм Закона «О борьбе с терроризмом» нормам ГК РФ (п. 2 ст. 3 ГК РФ). Анализ данных норм приводит к следующим выводам: согласно п. 1 ст. 1064 ГК РФ ответственность за последствия противоправных действий несет лицо, совершившее эти действия, то есть причинитель вреда. Но, исходя из смысла абз. 2 п. 1 данной статьи, возможно возложение обязанности по возмещению причиненного, вреда на лицо невиновное, в соответствии с законом или договором. Следовательно, рассматриваемые нормы закона «О борьбе с терроризмом» соответствуют нормам ГК РФ и подлежат применению.

31 января в прямом эфире программы «Свобода слова» один из разработчиков данного закона (по этическим соображениям мы не будем называть его имени и фамилии) пояснил, что Закон «О борьбе с терроризмом» изначально проектировался в том виде, в каком бы его применение и толкование вызывали затруднения на практике. Надо полагать, что подобная позиция законодателя объясняет существующие недостатки закона. Положения действующего закона «О борьбе с терроризмом» носят декларативный характер, напоминая по постановке предложений и их содержанию Конституцию Российской Федерации, нежели специальный закон. Из этого, в свою очередь, вытекает подмена понятий в интересующей нас статье 17. Указанная статья именуется как возмещение вреда в результате террористической акции. Возникает вопрос: речь идет о материальном ущербе или моральном вреде. Если законодатель подразумевал материальный ущерб, то почему употребил понятие «вред», если имел в виду моральный вред, то почему статья названа как возмещение вреда, а не компенсация. Для большей ясности проведем грань между понятиями «возмещение» и «компенсация»⁵. Так, возмещение в смысловом значении основано на замене утраченного, как правило, чем-то равнозначным. Компенсация в русском языке в основном рассматривается как вознаграждение. Поскольку возмещение вреда в принципе невозможно, будет верным принять к употреблению сочетание «компенсация морального вреда». Аналогичный смысл кроется и в статьях 393, 1082 ГК РФ. Согласно ст. 15, 1064 ГК РФ, предметом возмещения являются убытки – вред (ущерб), который может быть выражен в денежной форме. Возмещению же подлежит только имущественный вред.

Иски жертв «Норд-Оста» были направлены не на возмещение материального ущерба, а на компенсацию морального вреда. Нельзя пренебрегать различиями в этимологическом значении понятий, поскольку они имеют различный смысл. Возмещение возвращает в прежнее состояние, своего рода реституция, а компенсация «отвлекает от переживаний в связи с утратой»⁶. Получается, что этот закон не распространяется на поданные иски, так как в первой части закона говорится о «возмещении», в другой части закона говорится о причиненном «вреде», который взыскивается с террористов.

Известно, что большая часть террористов, участвовавших в этой акции, так называемые «террористы-смертники». Они умирают при исполнении задания, следовательно, взыскивать сумму вреда не с кого. А те, что остаются в живых, далеко не являются обладателями того имущественного состояния, которое позволило бы оплатить моральный вред, общая сумма которого по всем искам по состоянию на 10.11.2002 г. составляла 38 млн долларов, на апрель 2003 г. – 50 млн долларов, на 28.7.2003 сумма исков была 60 млн долларов. Надо сказать, что это один из немногих моментов, где можно говорить о наличии сложившейся практики и научного комментирования. В США достаточно долгое время существует фонд, суть которого сводится к накоплению средств на выплаты жертвам террористических акций. Средства фонда пополняются добровольными взносами граждан и организаций, а также за счет конфискованного имущества террористов. Подобную точку зрения в Российской Федерации высказала Н. Мирошниченко. Однако есть и те, кто всячески ее отрицали, как, например, А.Е. Расторгуев – один из юристов юридической службы Правительства г. Москвы и представитель ответчика в суде. Он считает нецелесообразным «ехать в аул и искать там хижину, где жил погибший террорист»⁷. Но, несмотря на возникшие противоречия относительно актуальности подобных фондов, они все-таки были созданы – в 2004 г. Ряд граждан получили компенсацию морального вреда в сумме, реально превышающей 1 млн долларов. Здесь же стоит сказать и о том, что выплата была произведена не Правительством г. Москвы, а государственным компенсационным фондом, созданным с целью оказания помощи жертвам террора.

Надо сказать, что в международно-правовой практике вопреки многократным утвер-

ждениям, исходящим из стана инициаторов искового преследования, примеров компенсации морального вреда в результате террористических акций нет. Хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Конвенции о защите прав граждан и основных свобод закрепляется обязанность государства обеспечить лицу, права которого нарушены, эффективное средство правовой защиты. Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой 29.11.1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН, установлена необходимость закрепления правового подхода, оказание всяческого содействия со стороны государства для освобождения потерпевших от заведомо невыгодного для них положения, непосредственной связи компенсации материального и нематериального вреда в зависимости от успешной деятельности правоохранительных органов в задержании лиц, виновных в совершении преступления. В статье 2 раздела А указанной Декларации приводится определение понятия «жертва», которое в себя вбирает получение не только физических, телесных увечий, но и морального вреда, эмоциональных страданий, ущемление основных прав, тем самым нарушая уголовное законодательство государства, включая нормативные правовые акты о запрете на злоупотребление должностными полномочиями.

Европейская конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений, принятая в Страсбурге 24 ноября 1983 г., в статье 2 содержит императивное предписание о наложении обязанности по возмещению убытков на государство. В статье 4 указанной конвенции перечислены составляющие суммы компенсации – потеря дохода, затраты на медикаменты и госпитализацию, затраты на похороны и выплата алиментов иждивенцам. Аналогичные положения содержит и ст. 52 Конституции Российской Федерации.

Несмотря на постоянные нападки со стороны истцов в отношении государственных органов, необходимо отразить и факты оказания помощи жертвам теракта. Ими было оказано содействие в организации похорон, бесплатно организовывали перевоз тел погибших из одного города в другой, производили выплаты в размере 100 000 рублей, организовывали путевки в санатории, выдавали квартиры.

Исходя из анализа действующего законодательства, в том числе и международно-

правового, государство не является напрямую ответственным в выплате компенсаций, поскольку оно не является причинителем вреда, а следовательно, ответчиком в суде быть не должно. Ни один нормативный правовой акт не делает прямого указания на это. Если, конечно, государство не выступит в качестве третьего лица и не возьмет на себя этой обязанности, учитывая оговорку в Гражданском кодексе РФ и общеизвестное правило в теории права – *lex specialis derogat generali* – специальная норма заменяет норму общего характера (в части соотношения статьи 151 и статьи 1064 Гражданского кодекса РФ, которые позволяют утверждать, что правомерно признание лица, не являющегося причинителем вреда, обязанным выплатить его) в соответствии с законом или договором. Что кажется нам маловероятным.

Если исследовать эту ситуацию, но уже с другого подхода, то складывается абсолютно другая ситуация. Вопрос: а весь ли моральный вред был причинен только террористическим актом? Было установлено, что должностными лицами был отдан приказ о применении «газовой атаки» в борьбе с террористами. Изначально, издавая подобный приказ, было известно о вредоносности примененного газа и что последствия могут выразиться в серьезных нарушениях здоровья и даже в смерти. Возможно, эти методы борьбы были хороши в отношении террористов, но не для законопослушных граждан. Применение данного газа дает основание правомерного применения статей 151, 1099 Гражданского кодекса РФ в части компенсации морального вреда.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы.

Необходимо разработать Тарифную схему, аналогичную существующим в Великобритании и США, в целях определения размера компенсации морального вреда. В данной схеме должны быть указаны степень тяжести вреда, потеря трудоспособности и жизненной активности. Повышение степени тяжести вреда и остальных критериев должно вести соразмерное увеличение размера компенсируемой суммы.

Также необходимо повышение активности созданных фондов для помощи жертвам терактов. Причем определенная часть средств, как нам кажется, должна идти из средств государственной казны. Ведь все мы являемся налогоплательщиками и в равной мере наделены правами и обязанностями, а следова-

тельно, вправе требовать безопасности своей жизни и здоровья.

Сейчас уже дело «Норд-Оста» громким назвать нельзя, да и законодатель не торопится вносить изменения в действующее законодательство. Нам же остается только надеяться на должное разрешение этих противоречивых вопросов и приведение законодательства в соответствие согласно установленной иерархии законов.

¹ Трунов И.Л. Борьба с терроризмом – необходима адекватная компенсация вреда его жертвам // Журнал российского права. – 2004. – № 2.

² Там же.

³ Скрынник В. Терракт – должно ли отвечать государство? // Юрист. – 2003. – № 5.

⁴ Мосгорсуд отказал жертвам теракта на Дубровке в праве на компенсацию морального вреда // fail: Lenta.ru.

⁵ Степанов М.А. Закон и право. – 2000. – № 4. – С. 14–17.

⁶ Занимательная цивилистика [www. pravo. ru](http://www.pravo.ru).

⁷ Расторгуев А.Е. Адвокат. – 2003. – № 5.

О МЕСТЕ НОРМ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С РАЗМЕЩЕНИЕМ ЗАКАЗА НА ПОСТАВКУ ПРОДУКЦИИ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД, В СТРУКТУРЕ КОАП РФ

С.Ю. Сушков,

первый заместитель начальника Главного управления материальных ресурсов Челябинской области

С вступлением в силу Федерального закона «О закупках товаров для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ¹ начался новый этап развития системы государственных и муниципальных закупок, организация которой призвана способствовать экономии бюджетных средств, а также их эффективному и целевому использованию.

Между тем работоспособность функционирования системы была бы неполной при отсутствии в отечественном законодательстве норм, позволяющих привлекать к ответственности лиц, нарушающих регулятивные предписания в сфере государственных и муниципальных закупок. В контексте сказанного, безусловно, следует позитивно оценить факт принятия Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 02.02.2006 г. № 19-ФЗ², в котором обращают на себя внимание новизной нормы, касающиеся установления административной ответственности за нарушения в сфере государственных и муниципальных закупок.

Анализируя историю принятия данного закона, хотелось бы отметить изначальную противоречивость этого процесса, в ходе которого было высказано мнение об отсутствии необходимости включать в КоАП РФ специальные нормы об ответственности за нарушение законодательства о государственных и муниципальных закупках³. В результате закон все же был принят, но в ходе парламентских чтений указанные нормы, которые первоначально предлагалось включить в главу 15 КоАП РФ «Административные правонарушения в области финансов, налогов, сборов и рынка ценных бумаг»⁴, в окончательной редакции

оказались помещены в главу 7 Кодекса «Административные правонарушения в области охраны собственности». Данное «перенесение» норм об административной ответственности из одной главы КоАП РФ в другую, как представляется, нарушает логику построения Кодекса и противоречит учению об объекте правонарушения.

Принято считать, что объект правонарушения – это общественные отношения, на которые направлено противоправное посягательство⁵. С этой позиции признание объектом норм ст. 7.29–7.32 КоАП РФ отношений собственности может быть оспорено в силу того, что в их диспозициях прямо не говорится об ущербе собственнику в лице государства, юридических или физических лиц. Безусловно, правонарушения, описанные в перечисленных статьях, затрагивают отношения собственности, но последние не являются основным объектом. Как можно говорить о том, что нарушение должностным лицом государственного или муниципального заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом юридического лица сроков опубликования в официальном печатном издании или размещения на официальном сайте в сети «Интернет» извещения о проведении конкурса или аукциона на право заключить контракт (ч. 1 ст. 7.30 КоАП РФ) или нарушение членом конкурсной комиссии порядка вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе на право заключить контракт (ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ) может напрямую причинить вред отношениям собственности? Наличие связи с последними носит факультативный, второстепенный характер, поскольку осуществлению правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом, которым обладает собственник (будь токупаемый товар или бюджетные средства), нарушение сроков размещения извещения или порядка вскрытия конвертов с заявками препятствует значительно в меньшей степени, чем отношениям, складывающимся в процессе

формирования, использования финансовых средств и контроля за их использованием.

В противном случае отношения по государственным и муниципальным закупкам также следует признать в своей большей части разновидностью отношений по поводу собственности. Но это не учитывает общие положения Бюджетного кодекса РФ (БК РФ) о том, что отношения, возникающие между субъектами бюджетных правоотношений в процессе формирования доходов и осуществления расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации и бюджетов государственных внебюджетных фондов относятся к бюджетным правоотношениям (ч. 1 ст. 1). Ведь в соответствии со ст. 3 Федерального закона «О закупках товаров для государственных и муниципальных нужд» потребности Российской Федерации в товарах, работах, услугах (государственные нужды) обеспечиваются в соответствии с расходными обязательствами Российской Федерации или расходными обязательствами субъектов Российской Федерации за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования, равно как и потребности муниципальных образований в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации (муниципальные нужды), обеспечиваются за счет средств местных бюджетов в соответствии с расходными обязательствами муниципальных образований. Таким образом, расходы по государственным и муниципальным закупкам относятся к расходам бюджета, которые осуществляются в рамках бюджетных правоотношений. Соответственно, при наличии в нормативном правовом акте структурной единицы, охватывающей охранительные финансовые нормы, именно в нее, как наиболее близкую бюджетным нормам, должны быть включены положения об ответственности за нарушение правил размещения заказа на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд.

Не случайно, на стадии законодательной инициативы и авторы другого, самого первого проекта в этой сфере, – «О внесении дополнений в Кодекс РФ об административных правонарушениях» от 9 июня 2003 г. № 339258-3⁶,

подготовленного Законодательной Думой Хабаровского края, предлагали включить соответствующие нормы не в главу 7 КоАП РФ, а в главу 15 «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов».

Следует отметить еще одно важное обстоятельство. БК РФ определяет также правовые основы порядка и условий привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации (ч. 2 ст. 1), в связи с чем в специальных нормах БК РФ указано, что «осуществление государственных или муниципальных закупок с нарушением порядка, установленного настоящим Кодексом, влечет блокировку соответствующих расходов, привлечение к ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, а также вынесение предупреждения о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса. При выявлении фактов умышленного завышения (занижения) цен в процессе осуществления государственных или муниципальных закупок руководители государственных органов, органов местного самоуправления и бюджетных учреждений привлекаются при наличии состава преступления к ответственности, предусмотренной Уголовным кодексом Российской Федерации» (ст. 301 БК РФ).

Однако имеющиеся в УК РФ нормы о «Злоупотреблении должностными полномочиями» (ст. 285) и «Нецелевом расходовании бюджетных средств» (ст. 285.1), которые наиболее близки к рассматриваемым видам административных правонарушений, находятся не в главе 21 «Преступления против собственности», а в главе 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Примечателен также факт того, что норма о нецелевом расходовании бюджетных средств в КоАП РФ (ст. 15.14) помещена в главу «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг», т.е. сам законодатель подчеркивает охват бюджетных норм финансовыми.

Более того, дела о правонарушениях, указанных в ст. 7.29–7.32 КоАП РФ, уполномочена рассматривать Федеральная антимонопольная служба (за исключением оборонного заказа), что следует из ст. 23.66 КоАП РФ и Постановления Правительства РФ «О федеральном органе исполнительной власти,

уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд» от 20 февраля 2006 г. № 94⁷. Однако в Положении о Федеральной антимонопольной службе от 30.06.2004 г.⁸ лишь говорится, что она является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, деятельности субъектов естественных монополий, рекламы (п. 1). Иначе говоря, в нем не содержится ни одной нормы, где бы говорилось о цели охраны собственности.

Наконец, вывод, обратный тому, к которому пришел отечественный законодатель, подтверждается обращением к зарубежному опыту регулирования административной ответственности в рассматриваемой сфере. Так, КоАП Республики Казахстан от 30.01.2001 г. также содержит нормы охранительного характера в сфере государственных и муниципальных закупок, но при этом они расположены в главе 15 «Административные правонарушения в области торговли и финансов», а не в главе 13 «Административные правона-

рушения, посягающие на собственность», которая также имеется в КоАП РК.

С учетом изложенного можно утверждать, что объект административных правонарушений в сфере размещения заказа на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд на стадии законотворческой инициативы был изменен искусственно, без достаточных на то оснований. Нормы ст. 7.29–7.32 имеют более тесную связь с гл. 15 КоАП РФ.

¹ СЗ РФ. – 2005. – № 30 (часть 1). – Ст. 3105.

² СЗ РФ. – 2006. – № 6. – Ст. 636.

³ Заключение Правового управления Аппарата Государственной Думы Федерального собрания РФ от 14 октября 2005 г. // СПС Консультант-Плюс. Законопроекты.

⁴ Проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ в связи с принятием Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» № 213639-4 // СПС Консультант-Плюс. Законопроекты.

⁵ См., например: Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р.А. Ромашова. – СПб., 2005. – С. 356; Поляков А.В. Общая теория права: Курс лекций. – СПб., 2001. – С. 609.

⁶ СПС Консультант-Плюс. Законопроекты.

⁷ СЗ РФ. – 2006. – № 9. – Ст. 1017.

⁸ СЗ РФ. – 2004. – № 31. – Ст. 3259.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.И. Шарнина,

доцент кафедры административного права Новосибирского государственного аграрного университета

Учитывая особенности механизма исчисления НДС и принимая во внимание сложившуюся практику применения этого налога в Российской Федерации, в настоящее время одним из направлений совершенствования налога на добавленную стоимость является создание условий для пресечения случаев уклонения недобросовестных налогоплательщиков от уплаты налога путем необоснованного завышения вычетов или получения денежных средств из бюджета в отношении сумм налога, фактически не уплаченного в бюджет.

В последнее время имеется тенденция опережающего темпа роста сумм налога, предъявляемых налогоплательщиками к возврату из бюджета, по сравнению с увеличением поступлений от налога в доход бюджета. Такая ситуация объясняется ростом доли налога, предъявляемого к возмещению налогоплательщиками-экспортерами, применяющими нулевую ставку и имеющими право без уплаты налога в бюджет получать возмещение сумм налога, уплаченных при приобретении материальных ресурсов, используемых для производства экспортируемой продукции¹.

Анализ главы 21 Налогового кодекса показывает, что в основном вся глава построена на требованиях к налогоплательщику, который является продавцом, начислить НДС в бюджет. Статьи данной главы устанавливают объект налогообложения, особенности определения налоговой базы, момент ее возникновения, подчеркивая необходимость правильного и своевременного исчисления НДС в бюджет налогоплательщиком-продавцом. При этом ни одна статья Налогового кодекса не возлагает на налогоплательщика-продавца ответственность за недобросовестность выполнения своих обязанностей. В частности, счета-фактуры должен выписывать налогоплательщик-продавец обязательно в течение пяти дней с даты отгрузки, и обязательно с соблюдением всех реквизитов, установленных статьей 169².

И только три статьи НК РФ – статья 170, 171 и 172 – определяют право налогоплательщика на налоговый вычет. Именно право

на налоговый вычет, которое зависит от правильности заполнения налогоплательщиком-продавцом счета-фактуры.

Следует обратить внимание, с одной стороны – обязанность начислить НДС в бюджет без возникновения ответственности, с другой – право на налоговый вычет, которое не зависит от самого налогоплательщика покупателя, но влечет налоговые последствия за неправильности применения налоговых вычетов³.

Отсюда следует, что право покупателя применять налоговый вычет зависит от добросовестности, четкости работы продавца. НК не накладывает штрафных санкций на продавца, если он оформил счет-фактуру с нарушением порядка, установленного статьей 169, и если продавец уплатил НДС в бюджет, но наказывает покупателя за неправомерно примененный вычет.

Такую проблему в литературе называют проблемой «асимметрии»⁴ между суммами налога, принимаемыми к вычету у покупателя, и суммами начисления, которые имеют место у его контрагента-поставщика. Указанная асимметрия проявляется как по совокупности юридических оснований, так и по суммам и во времени.

В свете сказанного представляется целесообразно предложить устранить все проявления «асимметрии» между вычетами и соответствующими начислениями налога, касающимися одного и того же объекта.

Прежде всего, необходимо отказаться от множественности учетных политик⁵, перейти на единую учетную политику, в соответствии с которой обязанность начисления налога связывается исключительно с наличием объекта и не может обуславливаться ни фактами оплаты, ни иными обстоятельствами. Денежные платежи за товар, иные формы расчетов, а равно и другие способы прекращения обязательств по оплате не должны обуславливать образование юридической обязанности по начислению и уплате налога.

Одинаковые правила должны применяться и к вычетам налога, и к его начислению. При этом следует исключить из законодатель-

ства все нормы, так или иначе изменяющие величину налоговой базы по сравнению со стоимостным выражением определенного законом объекта налогообложения.

Немедленной отмене подлежат также нормы, обязывающие начислять и уплачивать налог при отсутствии объекта (например, НДС с авансовых платежей), поскольку подавляющее большинство схем, направленных на устранение НДС с авансов, перерастает в схемы необоснованного возмещения налога.

В целях устранения механизмов, подрывающих финансы налогоплательщиков, необходимо вернуться к концепции, согласно которой объектом налогообложения признавалась бы добавленная стоимость.

При этом необходимо, в частности, навести порядок в законодательных нормах ст. 170 НК РФ и др., определяющих источник для отнесения «входного» налога.

Налогоплательщик-субъект должен руководствоваться следующими правилами:

– сумма предъявленного НДС должна либо ставиться к вычету – по товарам, используемым для осуществления нельготируемых оборотов (в том числе и по основным средствам в соответствующей части и по расходам «двойного» назначения в соответствующей части);

– либо возвращаться – по товарам, используемым для осуществления льготированных оборотов (в том числе и по основным средствам в соответствующей части и по расходам «двойного» назначения в соответствующей части);

– либо относиться в стоимость – по товарам, используемым на потребление (в том числе и по основным средствам в соответствующей части и по расходам «двойного» назначения в соответствующей части). При этом следует категорически исключить любые механизмы включения сумм уплаченного НДС в расходы (вместе со стоимостью товара или отдельно) при исчислении налога на прибыль;

– в целях предотвращения злоупотреблений по схеме «брошенная фирма с неуплаченными налогами» следует внести изменения в Уголовный кодекс, которыми установить уголовную ответственность не только руководителей, но учредителей тех организаций, которые без уважительных причин не предприняли никаких мер для создания денежных источников с целью своевременной уплаты продекларированных налогов.

Одновременно с этим необходимо усовершенствовать механизм предоставления отсрочек по уплате продекларированных сумм налога под гарантии или твердый залог.

¹ Кузнецова С.Ю. Предложения по НДС // Вопросы налогообложения. – 2005. – № 7. – С. 81.

² Гудков Ф.А. О некоторых проблемах взимания и администрирования НДС // Вопросы налогообложения. – 2005. – № 7. – С. 88.

³ Демишева Т.А. Администрирование НДС // Вопросы налогообложения. – 2005. – № 7. – С. 85.

⁴ Гудков Ф.А. О некоторых проблемах взимания и администрирования НДС // Вопросы налогообложения. – 2005. – № 7. – С. 91.

⁵ Там же. – С. 92.

Проблемы и вопросы гражданского права

ЗАМЕНА «НАТУРАЛЬНЫХ» ЛЬГОТ ПО ПРОЕЗДУ В ОБЩЕСТВЕННОМ ТРАНСПОРТЕ ДЕНЕЖНОЙ КОМПЕНСАЦИЕЙ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

С.Ю. Гуржей,

начальник юридического отдела МУП «Челябгортранс»

Проблема предоставления «льгот» по проезду была и остается одной из самых, пожалуй, актуальных проблем в сфере деятельности общественного транспорта. После принятия Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ о «монетизации» льгот¹ сложилось впечатление, что ситуация для перевозчиков несколько улучшилась, однако в действительности актуальность проблемы льгот не иссякла. Одной из причин этого явилось то, что монетизация льгот, произошедшая на федеральном уровне, не затронула субъектов РФ и муниципальных образований, где продолжается практика предоставления «натуральных» льгот.

В рамках настоящей статьи предлагается позиция по данной проблеме, выработанная на основе судебных дел, прошедших с участием МУП «Челябгортранс»², и анализа законодательства, действовавшего до вступления в силу Федерального закона № 122-ФЗ о «монетизации» льгот.

21 июля 2000 года Челябинским областным судом признаны незаконными Постановление правительства Челябинской области № 6-П от 19.02.1998 г.³ и Постановление губернатора Челябинской области № 599 от 25.12.1998 г.⁴. Суть отмененных актов заключалась в том, что ими вводилась система возмещения расходов транспортных организаций на основе учета выданных единых проездных билетов. В соответствии с ними предусматривалось введение единого проездного билета на проезд в городском пассажирском транспорте общего пользования для пассажиров, имеющих право льготного (бесплатного) проезда. Данный билет должен был предъявляться одновременно с удостоверением или иным документом, подтверждающим право на получение льгот.

16 августа 2002 года решением мирового судьи судебного участка № 2 Советского района г. Челябинска были взысканы суммы, затраченные ветераном труда на оплату проезда в транспорте. Указанные суммы взысканы не

только с перевозчиков, но и с лиц, осуществивших продажу билетов.

9 сентября 2002 года решением Калининского районного суда г. Челябинска на перевозчика возложена обязанность предоставлять право бесплатного проезда социальным работникам и гражданам, награжденным знаком «Почетный донор».

Данное решение отменено 24 октября 2002 года в отношении социальных работников. Отменяя решение, судебная коллегия по гражданским делам указала, что согласно ст. 36 Федерального закона от 02.08.95 № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»⁵ право бесплатного проезда социальных работников установлено в перечне трудовых прав. Данный вывод подтверждается также п. 4.11 Примерного положения о центре социального обслуживания, утвержденным приказом Минсоцзащиты № 137 от 20.07.1993 г. (с изм. от 03.06.1996)⁶.

16 сентября 2002 года арбитражным судом Челябинской области отклонено требование перевозчика о введении билетного учета перевозимых инвалидов в городском транспорте общего пользования и пригородном автомобильном транспорте общего пользования. Кроме того, на перевозчика возложена обязанность по бесплатной перевозке социальных работников, осуществляющих уход за детьми-инвалидами.

11 июля 2003 года и 23 августа 2004 года решениями Еманжелинского городского суда признана обязанность перевозчика перевозить бесплатно соответственно работников прокуратуры и военнослужащих по предъявлении последними документов, подтверждающих их статус военнослужащих (без командировочных удостоверений, требований на проезд и др. разрешительных документов).

21 ноября 2003 года решением мирового судьи судебного участка № 3 г. Троицка признана обязанность перевозчика перевозить

бесплатно ветеранов труда, пенсионеров Министерства обороны РФ.

По мнению судов, федеральные законы, предусматривающие предоставление права бесплатного проезда, непосредственно обязывают транспортные организации предоставлять льготы по оплате проезда отдельным категориям граждан по факту, без заключения договора перевозки.

Для оценки правомерности вынесенных решений проведем комплексный анализ нормативных актов различной отраслевой принадлежности: законодательства о социальной защите, бюджетного и гражданского законодательства. Эти отрасли законодательства в соответствии с Конституцией РФ находятся в различном ведении и применяются на различных принципах.

Анализ ст. 7, ч. 1, 2 ст. 39, ч. 3 ст. 40, ч. 1 ст. 41 Конституции РФ позволяет сделать вывод, что Конституция РФ устанавливает обязанность государства предоставлять социальную защиту (государственную поддержку) отдельным категориям граждан. Оказание государственной поддержки – конституционно обусловленная обязанность государства, реализующего таким образом функцию социального государства⁷.

Предоставление социальной защиты силами предпринимателей в рамках действующего гражданского оборота рассматривается с точки зрения Конституции РФ как благотворительность (ч. 2 ст. 39). Роль государства в связи с благотворительностью ограничивается поощрением таких действий или деятельности. Благотворительной деятельностью признается добровольная деятельность граждан и юридических лиц по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки⁸.

Выполнение государством его полномочий предусматривает образование соответствующих бюджетных обязательств (расходов), которые закрепляются в соответствующем бюджете. Это закреплено в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ⁹. Та же позиция выражена в решениях Конституционного Суда РФ. Так, в определении Конституционного суда РФ № 68-О от 09.04.2002 г.¹⁰ указано на полные и безусловные финансовые обязательства государства по реализации льгот и компенсаций, которые оно предоставляет своим гражданам (п. 5).

Конституционный Суд РФ неоднократно

подчеркивал, что наличие конституционной обязанности государства по предоставлению мер социальной защиты не предполагает, однако, право гражданина требовать такой защиты на конституционном уровне: «Правовые основания предоставления социальной помощи, круг лиц, на которых она распространяется, ее виды и размеры устанавливаются законом..., в том числе исходя из имеющихся у государства на данном этапе социально-экономического развития финансовых и иных средств и возможностей»¹¹, «Конституционный Суд РФ не вправе оценивать экономическую целесообразность таких решений законодателя, иное бы означало нарушение конституционного принципа осуществления государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную»¹². Признанная Конституционным Судом РФ свобода усмотрения законодателя в выборе форм и механизмов социальной защиты не лишает вместе с тем Конституционный Суд РФ права и обязанности исследовать установленные механизмы на предмет нарушения конституционных прав иных субъектов¹³.

Конституционный суд РФ подтвердил, что законодатель вправе предусматривать право бесплатного проезда. В Определении № 224-О от 01.12.1999 г. Он указал, что законодатель вправе предусматривать льготы и компенсационные выплаты для отдельных категорий граждан, нуждающихся в государственной поддержке, таких, как пенсионеры, инвалиды, участники войны, либо граждан, осуществляющих те или иные публичные функции. Установление транспортных льгот для лиц, которые в силу специфики своей деятельности пользуются общественным транспортом в служебных целях, носит компенсационный характер. Определение порядка реализации этого права... осуществляется федеральным законодателем и не входит в компетенцию Конституционного Суда РФ¹⁴.

Таким образом, Конституционный Суд РФ признал, что право бесплатного проезда является мерой государственной поддержки для социально незащищенных категорий граждан, а также для граждан, выполняющих публичные функции. Это право может быть льготой или гарантией, имеющей компенсаторный характер. Для лиц, которые используют общественный транспорт в связи с исполнением служебных обязанностей, право бесплатного проезда мерой государственной поддержки не является, а представляет собой право компенсаторного характера (другими словами – трудовое право).

Проблема в том, что действующее законодательство не всегда позволяет сделать выводы о характере льготы. Так, в отношении почетных доноров уяснение этого вопроса оказалось возможным закончить только в 2003 году, когда Конституционный Суд РФ в определении № 415-О от 4.12.2003 г. указал, что льготы донорам предоставляются в связи с выполнением ими публичной функции, а право бесплатного проезда является гарантией, носящей компенсаторный характер¹⁵. Конституционный Суд РФ пошел по пути прямого нормативного толкования ст. 11 Закона РФ «О донорстве крови и ее компонентов»¹⁶: можно ли из текста закона определить обязанное лицо? Обязанность государства, а не транспортных организаций перед почетными донорами была определена на основе толкования нормы о том, что бесплатный проезд предоставляется в порядке и на условиях, определяемых Правительством РФ.

Таким образом, в свете изложенного можно сформулировать проблему предоставления льгот по провозной плате следующим образом: перевозчики не отвечают по обязательствам государства, но могут попасть в сферу механизма социальной защиты (государственной поддержки) отдельных категорий граждан. Указанный механизм может предусматривать, что перевозчики будут перевозить часть пассажиров бесплатно с последующим возмещением своих расходов из соответствующего бюджета.

Вместе с тем представляется, что вышеуказанный механизм льгот по оплате проезда противоречит Конституции РФ.

Согласно Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2). В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ст. 8). Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34). Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч. 3 ст. 35). Право на предпринимательскую деятельность

не подлежит ограничению даже в условиях чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 56 Конституции). Конституционный Суд РФ признал юридические лица в качестве субъектов, обладающих конституционными правами человека и гражданина¹⁷.

Смысл изложенных конституционных положений заключается в том, что государство обязано обеспечить нормальное, беспрепятственное развитие предпринимательской, иной экономической деятельности и отношений собственности.

Эта конституционная позиция получила дальнейшее развитие в ГК РФ. В пункте 1 ст. 1 ГК РФ установлены следующие принципы гражданского законодательства: неприкосновенность собственности, свобода договора, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, недопустимость произвольного вмешательства в дела лица, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебная защита. Положения ГК РФ поддержаны Конституционным судом РФ в ряде решений в качестве конституционных принципов¹⁸. Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что вводимые государством ограничения не должны затрагивать существо конституционных прав¹⁹. В противном случае будет существовать риск неправомерной утраты имущества лица, что вступает в противоречие с конституционными принципами свободы экономической деятельности и свободы договоров, дестабилизирует гражданский оборот, подрывает доверие его участников друг к другу, что несовместимо с основами конституционного строя Российской Федерации как правового государства²⁰.

Обсуждая вопрос о принудительном возложении на субъектов обязанности по предоставлению льгот по оплате соответствующих услуг, Конституционный Суд РФ в постановлении от 23.12.1999 г. № 18-П²¹ пришел к выводу о принципиальной несовместимости таковой обязанности и предпринимательской деятельности. Он установил, что публично-правовая обязанность по предоставлению льгот по оплате является составной частью и выражением сущности публично-правовой деятельности, которую нельзя толковать как предпринимательскую или иную экономическую.

Таким образом, на лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, не может быть возложена публично-правовая обязанность по предоставлению льгот по оплате. С учетом изложенного можно сделать один вывод: она может возникнуть только в

договорном порядке путем заключения соответствующих контрактов с государством. Данный вывод согласуется с положениями Бюджетного кодекса РФ (см. ст. 6, 70, 71, 72, 250).

Обязанности транспортной организации по предоставлению льгот по провозной плате возникают после заключения государственного (муниципального) контракта. Объем предоставляемых услуг определяется объемом бюджетных (внебюджетных) средств, выделенных на эти цели на соответствующий финансовый год.

Остается разрешить следующие вопросы: можно ли обязать транспортную организацию предоставлять льготу по провозной плате в случае отсутствия контракта? Можно ли предоставить льготы по провозной плате в большем объеме, чем предусмотрено бюджетной росписью на соответствующий период? Положительный ответ на эти вопросы будет означать существенное и непреодолимое нарушение принципов бюджетного процесса, а именно принципов сбалансированности, достоверности и реальности доходов и расходов бюджета²², потому что предоставление льготы автоматически образует задолженность соответствующего бюджета.

Согласно Федеральному закону от 21.11.1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»²³ каждая хозяйственная операция должна оформляться оправдательными документами (ст. 9). Письмом Минфина РФ № 19-03-14/2616 от 19.04.2000 со ссылкой на п. 5 ст. 790 ГК РФ и судебную практику разъяснено, что для получения возмещения в связи с предоставлением льгот по провозной плате транспортная организация обязана представить доказательства, подтверждающие действительно понесенные организацией расходы²⁴.

Это означает, что процесс перевозки лица, имеющего льготу по провозной плате, должен быть документально оформлен именованным договором. В условиях многообразия форм собственности и количества хозяйствующих субъектов в транспортной сфере можно понять, что именной договор должен быть заключен льготником с каждым перевозчиком, который его перевозит.

Вместе с тем в городском и пригородном транспорте ни технологически, ни юридически не предусмотрена возможность заключения именного договора. Подавляющее большинство перевозчиков в принципе не может осуществлять поименный учет перевозок. Это означает, что перевозчики ни при каких условиях не смогут доказать своих расходов в связи с

предоставлением льгот по провозной плате. Это ведет к неустранимому и существенному нарушению прав перевозчиков в сфере предпринимательской деятельности.

Анализ механизма предоставления «натуральных» льгот по провозной плате позволяет сделать вывод о том, что он не оправдан ни юридически, ни экономически, ни технологически. Существовавшая до 2005 года судебная практика, возлагающая обязанности по предоставлению льгот на перевозчиков, ошибочна. Закон о монетизации льгот в этой связи является наиболее правильным решением возникших проблем со льготами.

¹ Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2004. – № 35. – Ст. 3607.

² Кроме первого указанного дела от 21 июля 2000 года все решения находятся в архиве МУП «Челябгортранс».

³ Постановление правительства Челябинской области от 19.02.1998 № 6-П «О мерах по улучшению работы пассажирского транспорта на территории Челябинской области» // Южноуральская панорама. – 1998. – № 1.

⁴ Постановления губернатора Челябинской области от 25.12.1998 № 599 «Об обеспечении устойчивого функционирования и развития пассажирского транспорта общего пользования» // Южноуральская панорама. – 1999. – № 2.

⁵ Федеральный закон от 02.08.1995 № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» // СЗ РФ. – 1995. – № 32. – Ст. 3198; 2003. – № 2. – Ст. 167; 2004. – № 35. – Ст. 3607.

⁶ Приказ Минсоцзащиты РФ от 20.07.1993 № 137 «Об утверждении примерного положения о центре социального обслуживания» // Сборник нормативных актов и документов «Социальная защита инвалидов». – М., 1994.

⁷ Предоставление социальных прав и льгот – также обязанность соответствующего муниципального образования, принявшего решение об их предоставлении в соответствии с пп. 28 п. 1 ст. 6 Федерального закона от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1995. – № 35. – Ст. 3506. Аналогично см. п. 5 ст. 20 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

⁸ Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3340.

⁹ Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 09.04.2002 № 68-О «По запросу арбитражного суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 5 статьи

83 Бюджетного кодекса РФ, статей 4 и 11 Закона РФ «О донорстве крови и ее компонентов» // СЗ РФ. – 2002. – № 29. – Ст. 3004.

¹¹ Абз. 2 п. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 10.10.2002 № 258-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рамалданова Муслима Джалиловича на нарушение его конституционных прав положениями преамбулы, абзацев четвертого и восьмого статьи 1 и пункта 3 статьи 6 Федерального закона от 21 декабря 1996 года «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2003. – № 2.

¹² Абз. 8 п. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 № 382-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статей 8, 15 и 17 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 1.

¹³ Пункт 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // СЗ РФ. – 2003. – № 17. – Ст. 1657.

¹⁴ П. 2 мотивировочной части Определения от 01.12.1999 № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Администрации Архангельской области о проверке конституционности статьи 32 закона Российской Федерации «О Милиции», статьи 44 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», статьи 20 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 19 закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», статьи 18 Федерального закона «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» и статьи 18 закона Российской Федерации «О федеральных органах налоговой полиции» // СПС «Консультант-плюс».

¹⁵ Пункты 2, 4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 415-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности части первой статьи 128 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2003 год» и подпункта 16 пункта 1 приложения 20 к данному Федеральному закону» // СЗ РФ. – 2004. – № 2. – Ст. 162.

¹⁶ Закон РФ от 09.06.1993 № 5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1993. – № 28. – Ст. 1064.

¹⁷ Пункт 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года «О внесении изменений в закон Российской Федерации «Об акцизах» // СЗ РФ. – 1996. – № 45. – Ст. 5202. Пункт 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1998. – № 42. – Ст. 5211.

¹⁸ См., напр., п. 4 мотивировочной части Постановления Конституционного суда РФ от 14.02.2002 № 4-П «По делу о конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер» // СЗ РФ. – 2002. – № 8. – Ст. 894;

Постановление Конституционного суда РФ от 17.12.1996 № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 закона Российской Федерации от 24 июня 1993 «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ. – 1997. – № 1. – Ст. 197; Определение Конституционного Суда РФ от 20.02.02 № 23-О «По жалобе гражданина Аствацатряна Василия Мелконовича на нарушение его конституционных прав абзацем первым пункта 3 статьи 2 закона РСФСР «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и Указом Президента Российской Федерации «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда. – 2002. – № 4; и др.

¹⁹ См., напр., пункт 2.2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 24.01.2002 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности в связи с запросами Зеленоградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово» // СЗ РФ. – 2002. – № 7. – Ст. 745.

²⁰ Пункт 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // СЗ РФ. – 2003. – № 17. – Ст. 1657.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1999 № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1, 2, 4 и 6 Федерального закона от 4 января 1999 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год» в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов» // СЗ РФ. – 2000. – № 3. – Ст. 353.

²² Абз. 8 п. 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год» и приложений к ним в связи с запросом группы членов Совета Федерации и жалобой гражданина А.В. Жмаковского» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 4.

²³ Федеральный закон от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. – 1996. – № 48. – Ст. 5369.

²⁴ Письмо Министерства финансов РФ от 19.04.2000 № 19-03-14/2616 «Обзор практики рассмотрения в судах споров с участием Министерства финансов Российской Федерации по защите интересов казны Российской Федерации и Правительства Российской Федерации за 1999 год» // http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_11827.html.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИЕЙ СУБЪЕКТАМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Е.М. Офман,

старший преподаватель кафедры трудового и социального права ЮУрГУ

Существование любых общественных отношений невозможно вне информации. Трудовое отношение, сложное по своему составу, сопровождается обменом информацией между субъектами, а потому информационные отношения выступают частью трудового правоотношения и сопровождают последнее с момента возникновения до момента его окончания.

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ)¹ регламентирует информационные отношения, предусматривая обязанность сторон информировать о наличии или отсутствии каких-либо обстоятельств. В частности, возможность работника получить информацию, связанную с исполнением трудовой функции, предусмотрена статьями 21, 62, 68, 73, 72, 89, 180, 212, 214, 259, 356 ТК РФ. Работодатель также вправе получить информацию о работнике и (или) от работника, что установлено статьями 65, 80, 214, 157, 356, 372, 373, 399 ТК РФ.

Однако эти нормы разрознены, внутренне не согласованы, а иногда даже вступают в противоречие друг с другом. Например, ст. 157 ТК РФ закрепляет, что время простоя по вине работодателя или по причинам, не зависящим от работодателя и работника, работнику будет оплачено (в размере не менее двух третей средней заработной платы или в размере не менее двух третей тарифной ставки, оклада, соответственно), если работник в письменной форме предупредит о начале простоя. Анализируя данную норму, можно прийти к выводу, что если работник не уведомит работодателя о времени начала простоя, то это время ему оплачено не будет. При этом данное правило будет распространяться на случаи, когда работодатель знает о времени простоя (например, поставщик не предоставил материалы), но работник не выполняет свою обязанность – не информирует работодателя об этом. Данная ситуация предоставляет работодателю возможность для злоупотребления правом – не оплачивать простой, если работник не выполнит формальное требование и не предупредит работодателя пись-

менно о начале простоя. Предлагается устранить указанное противоречие, обязав работника информировать работодателя о начале простоя только в тех случаях, когда работодатель не имеет информации о событии, вызвавшем приостановку работы². Следует отметить, что именно по этому пути идет развитие трудового права. Так, изменения, внесенные в ст. 157 ТК РФ, пресекают саму возможность для злоупотребления правом со стороны работодателя, исключая такое условие для сохранения за работником части заработка на время простоя, как предупреждение работодателя о начале простоя.

Существует и прямо противоположная проблема – отсутствие в законе правила об обязанности работника сообщать некоторую крайне необходимую работодателю информацию (например, о том, что работник является донором; что работник – инвалид; о наличии несовершеннолетних детей и др.). С одной стороны, это справедливо, так как указанная информация не связана с деловыми качествами работника (положения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»³ ориентируют, что под деловыми качествами работника следует понимать способности работника выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

Вместе с тем указанная информация имеет существенное значение для работодателя, поскольку субъективное право работника предоставлено в прямую зависимость от данных обстоятельств. В частности, наличие детей в возрасте до трех лет дает право на применение гарантий, предусмотренных при направлении в служебные командировки, в ночное

время, в нерабочие праздничные дни (ст. 259 ТК РФ); сведения о наличии у работника двух и более иждивенцев важны при решении вопроса о преимущественном праве на оставление на работе (ст. 179 ТК РФ); по заявлению женщины, имеющей ребенка в возрасте до полутора лет, работодатель должен перевести ее на другую работу с сохранением среднего заработка по прежней работе, если выполнение трудовых обязанностей препятствует осуществлению ухода за ребенком (ст. 254 ТК РФ); при наличии письменного заявления одному из родителей (опекунов) ребенка-инвалида предоставляются четыре оплачиваемых дополнительных выходных дня в месяц (ст. 262 ТК РФ); по просьбе лица, осуществляющего уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением, устанавливается неполное рабочее время (ст. 93 ТК РФ) и т.д.

Отсутствие осведомленности работодателя о данных обстоятельствах ставит под сомнение возможность добросовестно реализовать им свои обязанности. В свою очередь, работник вправе уведомить об этом работодателя в любое удобное для него время, что создает препятствия для организации трудового процесса работодателем.

Ст. 186 ТК РФ предусматривает гарантии и компенсации работникам, являющимся донорами (право на освобождение от работы в день сдачи крови и ее компонентов и на день отдыха после, сохранение среднего заработка за эти дни).

Более того, нормы ТК РФ и Закона РФ «О донорстве крови и ее компонентов» № 5142-1 от 9 июня 1993 г.⁴ сформулированы таким образом, что работодатель, чтобы освободить работника от работы в день сдачи крови, должен быть уведомлен об этом заранее. Тем не менее, законодательство не предусматривает ответственности работника за подобное неинформирование работодателя о сдаче крови работником с тем, чтобы он (работодатель) предоставил работнику время для сдачи крови, а также время для отдыха после каждого дня сдачи крови⁵. При этом необходимо иметь в виду, что ТК РФ предусматривает обязанность работодателя сохранять за работником средний заработок за предоставленные в связи со сдачей крови и ее компонентов дни отдыха (ч. 5 ст. 186 ТК РФ). Подобные пробелы в законодательстве являются почвой для злоупотребления правом со стороны работника.

Так, работник самовольно отсутствовал на работе 2 дня в связи с выездом в другой город для участия в похоронах дяди, хотя имел возможность отпроситься до отъезда вечером по домашнему телефону у начальника службы, но не сделал этого. По приезде представил донорские справки, ссылаясь на использование «донорских дней». В течение недели после возвращения не предпринимал мер по законному оформлению дней отсутствия на работе⁶.

Существует ряд аналогичных случаев, с одним из них мы столкнулись при анализе судебной практики Ленинского районного суда города Челябинска. Суть их сводится к одному: работники стремятся получить отгул для «оправдания» прогула – чтобы избежать увольнения за нарушение трудовой дисциплины, при этом используют пробелы трудового законодательства (отсутствие требования об извещении работодателя о предстоящей сдаче крови) в своих собственных целях. Так, работник заявил работодателю о желании взять отпуск без сохранения заработной платы на один день, подав письменное заявление начальнику цеха за 30 минут до окончания рабочего дня. На следующий день на работу не вышел. Был составлен акт об отсутствии его на рабочем месте. На следующий день работник вышел на работу, представив справку о сдаче крови в день своего отсутствия на работе.

Другой пример заключается в том, что для обоснования законности (уважительности) отсутствия на работе работник только при обращении в суд указал на использование своих «донорских дней», что является доказательством уважительности отсутствия на рабочем месте. Из материалов дела видно, работник не предоставил работодателю справку о сдаче донорской крови, данные дни работник использовал для того, чтобы провести ремонт у себя дома⁷. Кстати, надо отметить, что цель предоставления дополнительного дня отдыха – восстановление физических сил работника, а не использование этого времени в каких-либо иных целях, например, для ремонта.

В связи с этим возникают вопросы: насколько правомерно в данной ситуации поведение работника и можно ли его привлечь к ответственности?

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (пп. «д» п. 39) разъясняет, что не является прогулом исполь-

зование работником дней отдыха в случае, когда работодатель вопреки закону отказал в их предоставлении и время использования работником таких дней не зависело от усмотрения работодателя (в случаях отказа работнику, являющемуся донором, в предоставлении в соответствии со ст. 186 ТК РФ дня отдыха непосредственно после каждого дня сдачи крови и ее компонентов).

Но пп. «д» п. 39 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ может быть рассмотрен и в интересах работодателя. Например, возможна его следующая интерпретация во избежание «злоупотребительских ситуаций» со стороны работников: **если работник своевременно информировал работодателя о выполнении им общественных обязанностей, то работодатель обязан предоставить работнику дни отдыха и оплатить их; если работник не сообщал работодателю о том, что является донором и в связи с этим имеет право на предоставление ему дней отдыха, то работодатель имеет право предоставить работнику необходимые дни с учетом интересов организации и вправе (а не обязан) их оплатить**⁸.

При этом следует обратить внимание на следующее положение: указанное правило относится к дням отдыха, которые работник берет не сразу после дня сдачи крови, а в дальнейшем.

Представляется, что в данном случае должен действовать тот же механизм, что и при переносе ежегодного оплачиваемого отпуска при несвоевременной оплате времени этого отпуска или при несвоевременном предупреждении о времени начала отпуска (ст. 124 ТК РФ): отпуск переносится на другой срок **по соглашению** между работником и работодателем.

В этом, на наш взгляд, заключается правовая проблема применения института донорства в рамках трудовых правоотношений: работодатель не может планировать производственно-трудовые процессы, которые напрямую зависят от того, предоставил ли работник ему необходимую информацию или нет. В ситуации, когда работодатель, своевременно не проинформированный об отсутствии работника, не исполнит свои обязательства по гражданско-правовой сделке ввиду такого отсутствия, вопрос возмещения работодателю причиненного ущерба будет решаться не в пользу работодателя. Тем самым ставится под сомнение возможность решения одной из ос-

новых задач трудового законодательства: создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов как работника, так и работодателя (ст. 1 ТК РФ).

В то же время информация о самом работнике, состоянии его здоровья и членов его семьи, о составе семьи составляет персональные данные работника и является конфиденциальной информацией. Кроме того, часть информации о работнике может составлять личную тайну (например, сведения о том, что работник является ВИЧ-инфицированным). При этом законодательством РФ установлены запреты на увольнение с работы, на отказ в приеме на работу, а также ограничение иных прав и законных интересов ВИЧ-инфицированных на основании наличия у них ВИЧ-инфекции⁹.

Поэтому работник вправе предоставлять данные сведения по своему усмотрению и только в случаях, когда данные сведения необходимы в связи с трудовыми отношениями, что на практике порождает злоупотребление правом.

Чтобы исключить ситуации злоупотребления правом, следует установить обязанность работника сообщить работодателю информацию, касающуюся не только его деловых качеств, но и информацию, связанную с предоставлением ему гарантий и компенсаций (например, о том, что он донор или инвалид, или имеет несовершеннолетних детей и т.д.). Причем ввести данное правило необходимо на уровне закона – ТК РФ. В случае отказа работника предоставить такую информацию или ее непредоставления поведение работодателя должно регулироваться не императивными нормами, а диспозитивными, то есть должно быть поставлено в зависимость от возможности (невозможности) выполнять им свои обязанности.

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 256. – 31 декабря.

² Головина С.Ю. Загадки и парадоксы Трудового кодекса РФ // В сб.: Российский ежегодник трудового права. № 1. 2005 / Под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб., 2006. – С. 181–182.

³ Российская газета. – 2004. – № 72. – 8 апреля.

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 15 июля 1993. – № 28. – Ст. 1064.

⁵ Следует отметить, что указанная информация предьявляется работником своему работодателю только для указанных целей.

⁶ Справочная правовая система «Консультант-плюс».

⁷ Дело № 2-1688/03 по иску Чигишева В.К. к МУП «Челябинское пассажирское автотранспортное предприятие № 2» о восстановлении на работе, компенсации морального вреда // Архив Ленинского районного суда г. Челябинска. Отметим, что работнику отказали в удовлетворении исковых требований.

⁸ На это обратил внимание К.Н. Гусов, указавший на то, что «на практике часто возникает вопрос, обязан ли работодатель предоставить отдых именно в тот день, о котором работник просит. Очевидно, работодатель дол-

жен удовлетворить данную просьбу, если работник **заблаговременно** обращается к нему, а не ставит работодателя перед фактом невыхода на работу в связи с использованием полагающихся ему дней отдыха // Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. – М., 2003. – С. 354.

⁹ Федеральный закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» // Российская газета. – 1995. – 12 апреля.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗАИНТЕРЕСОВАННЫХ В СОВЕРШЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ОБЩЕСТВОМ СДЕЛКИ ЛИЦ

И.П. Пушкарёв,

аспирант кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ

Хозяйственное общество является одним из самых распространенных видов коммерческих юридических лиц. Его привлекательность объясняется, прежде всего, тем, что участники общества с ограниченной ответственностью и акционеры не отвечают по долгам общества, а несут риск убытков лишь в пределах стоимости своей доли или стоимости принадлежащих им акций. При этом управление обществом осуществляется не участниками непосредственно, а системой органов управления, образуемых в установленном законом порядке. Этим, в первую очередь, объясняется необходимость осуществления контроля за целесообразным использованием имущества юридического лица при осуществлении экономической деятельности, осложненной нередко человеческим фактором. Именно данный фактор обуславливает существование в законе положений о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность. Вопросы идентификации указанных сделок, процедура одобрения, а также основания и порядок признания их недействительными, достаточно детально урегулированы в законах, посвященных акционерным обществам¹ и обществам с ограниченной ответственностью². В то же время несколько размытой представляется регламентация вопросов обеспечения надлежащего исполнения обязанностей, возложенных на лиц, которые в силу закона могут быть признаны заинтересованными в совершении обществом сделки, а также несения ими гражданско-правовой ответственности.

Напомним, что как Закон об обществах с ограниченной ответственностью (ст. 45), так и Закон об акционерных обществах (ст. 82) содержат требование к члену совета директоров, лицу, осуществляющему функции единоличного исполнительного органа, в том числе управляющей организации или управляющему, члену коллегиального исполнительного органа или участнику общества, имеющему совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосов от общего числа голосов участников общества, а также лицу, имеющему право давать обществу обязатель-

ные для него указания, доводить до сведения совета директоров, ревизионной комиссии и аудитора общества информацию:

– о юридических лицах, в которых они владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций (долей, паев);

– о юридических лицах, в органах управления которых они занимают должности;

– об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

Анализируя данную норму, несложно придти к выводу, что она объединяет разнорядковые явления. Если первые две группы сведений носят объективный характер, иначе говоря, могут быть формально установлены практически со сто процентной степенью достоверности, то третья группа сведений такими свойствами не обладает, а основывается на субъективных факторах, при этом охватывает первые две. На наш взгляд, объединение в одной норме подобного рода требований недопустимо, в связи с чем последняя должна быть скорректирована.

Примечательно, что законодателем не уточнен ни срок предоставления информации, ни санкция за нарушение названного требования. Лишь п. 2 ст. 84 Закона об акционерных обществах говорит об ответственности заинтересованного лица в размере убытков, причиненных им обществу. Ответственность лиц, заинтересованных в сделке, также обладает рядом особенностей.

Так, согласно данной норме заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им обществу. Заметим, что аналогичная норма в Законе об обществах с ограниченной ответственностью отсутствует. С одной стороны, это можно было бы объяснить наличием в ГК РФ³ и Законе об обществах с ограниченной ответственностью общих положений, посвященных ответственности лиц, выступающих от имени юридического лица. Так, согласно п. 3 ст. 53

ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу. Положения данной статьи ГК РФ конкретизируются в Законе об акционерных обществах и Законе об обществах с ограниченной ответственностью, которые, кроме того, расширяют круг лиц, на которых возможно возложение ответственности. Так, в силу ст. 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью члены совета директоров общества, единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, а равно управляющий несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами. При определении оснований и размера их ответственности должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. В качестве надлежащего истца закон называет само общество или его участника. Аналогичное положение содержит и ст. 71 Закона об акционерных обществах.

С другой стороны, круг заинтересованных в совершении акционерным обществом сделки лиц, на которые может быть возложена ответственность за убытки, причиненные ими обществу, шире, нежели круг лиц, указанный в ст. 71 Закона об акционерных обществах. Это свидетельствует, на наш взгляд, о желании законодателя максимально защитить права акционерного общества и его участников от недобросовестных действий заинтересованных лиц при совершении обществом сделки соответствующего вида. Однако подобный вывод невозможен в отношении обществ с ограниченной ответственностью, так как Закон об обществах с ограниченной ответственностью специально не указывает на возможность возложения ответственности на заинтересованных в совершении обществом сделки лиц.

Следует также подчеркнуть, что если в силу п. 2 ст. 71 Закона об акционерных обществах возложение ответственности на членов совета директоров, единоличного исполни-

тельного органа, членов коллегиального исполнительного органа, а равно управляющего возможно лишь при их виновном поведении, то вина заинтересованных в совершении сделки лиц за убытки, причиненные обществу, на решение вопроса о возложении ответственности не влияет.

Таким образом, Закон об акционерных обществах расширяет круг лиц, на которых возможно возложение ответственности за убытки, причиненные обществу в результате совершения сделки с заинтересованностью, а также устанавливает иные основания возложения такой ответственности. Такими основаниями в данном случае является невыполнение заинтересованными лицами предусмотренной ст. 82 Закона об акционерных обществах обязанности по предоставлению соответствующей информации, а также причинение убытков обществу.

Данный вывод совершенно неприменим к обществам с ограниченной ответственностью в силу отсутствия в Законе об обществах с ограниченной ответственностью специальной нормы, регламентирующей ответственность лиц, заинтересованных в совершении сделки, за причиненные обществу убытки.

Таким образом, непоследовательность законодателя при регулировании вопросов, связанных с заключением обществами сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в том числе и вопросов исполнения ключевыми фигурами, играющими не последнюю роль в жизни общества, обязанностей и возложения на них гражданско-правовой ответственности, отрицательно сказывается на всех участниках хозяйственного общества, стабильности положения самого юридического лица, его деловой репутации, а как следствие, на доверии к обществу со стороны контрагентов. На данном этапе развития законодательства о хозяйственных обществах необходимо исключить применение ничем не обусловленных двойных стандартов к регулированию аналогичных отношений в родственных организационно-правовых формах, унифицировав положения соответствующих нормативных правовых актов.

¹ ФЗ «Об акционерных обществах» от 26.12.1995. № 208-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.

² ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.

³ Гражданский кодекс РФ (часть 1) от 30.11.1994. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

К ВОПРОСУ О ПРАВАХ ПРИОБРЕТАТЕЛЯ НЕДВИЖИМОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК ПОД НЕЙ

Е.О. Трубачёв,

аспирант кафедры гражданского права и процесса Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского

Рассмотрение вопроса о переходе прав на землю при продаже недвижимости следует начать с определения объекта этих прав. И ст. 552 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), и ст. 271 ГК РФ, и ст. 35 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ) говорят о переходе прав не на весь земельный участок, а лишь на часть земельного участка, занятую недвижимостью и необходимую для ее использования. И если ГК РФ не уточняет, как же определить эту часть земельного участка, то п. 2 ст. 35 ЗК РФ, казалось бы, вносит некоторую ясность: площадь части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, определяется в соответствии с п. 3 ст. 33 ЗК РФ, т.е. в соответствии с утвержденными в установленном порядке нормами отвода земель для конкретных видов деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией, устанавливающими предельные размеры земельных участков.

К сожалению, приведенные в предыдущем абзаце положения не согласуются с основами гражданского права. Речь идет о следующем. В гражданском обороте могут участвовать не любые объекты, а лишь те, которые отнесены к объектам гражданских прав. В противном случае само понятие объекта гражданских прав, законодательно закрепленное, теряет всякий смысл. Перечень объектов гражданских прав определен ст. 128 ГК РФ исчерпывающим образом: вещи, иное имущество, включая имущественные права, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них, нематериальные блага. В приведенном перечне такого объекта гражданских прав, как часть вещи, нет! Только вещь целиком может быть объектом гражданских прав.

В России признается право частной собственности на землю (ст. 36 Конституции РФ). Следовательно, земля может участвовать в гражданском обороте. Причем земельное и

гражданское законодательство предусматривают участие земли в гражданском обороте не как некой абстрактной и неопределенной территории, а только в виде земельных участков (ст. 15, 20–24 ЗК РФ, гл. 17 ГК РФ), и данное мнение устоялось в литературе. Земельный участок – это часть поверхности земли, границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке (п. 2 ст. 6 ЗК РФ). Учитывая, что вещь – это объект материального мира, используемый для удовлетворения потребностей человека, земельный участок является вещью, причем индивидуально определенной, и именно в качестве вещи является объектом гражданских прав. Следовательно, часть земельного участка не может быть объектом каких бы то ни было гражданских прав. Право на часть земельного участка никому перейти не может, так же, как и право на часть любой другой вещи.

Причем часть земельного участка не может быть объектом ни вещных прав, ни обязательственных, потому что ст. 128 ГК РФ определяет объекты не только вещных прав, а гражданских прав вообще. Это опровергает имеющееся мнение о том, что надлежащим образом сформированная и отраженная на кадастровом плане всего земельного участка часть с указанием площади, места расположения и учетного кадастрового номера соответствует критерию индивидуально определенной вещи, и поэтому может быть объектом аренды или иного срочного пользования. И, кроме того, часть земельного участка, даже если она сформирована, отражена на кадастровом плане, указаны ее площадь и учетный кадастровый номер, все равно не становится от этого вещью, потому что если не происходит раздела земельного участка, то вещью является все-таки именно земельный участок, а одновременное существование в качестве самостоятельных вещей, то есть участие в гражданском обороте независимо друг от друга и целого объекта, и его определенной не тождественной ему самой части невозможно: приобретатель вещи приобретает вещь целиком, включая все ее части. Введение в

гражданский оборот части вещи означает раздел вещи, который приводит к исчезновению делимой вещи как объекта права.

Более того, в частности, и правила об аренде, и правила о безвозмездном пользовании предусматривают возможность возникновения соответствующих обязательственных прав только в отношении вещей, а не в отношении их частей или каких-либо других объектов. Ст. 607 ГК РФ закрепляет, что в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). Пункт 1 ст. 689 ГК РФ устанавливает, что по договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Конечно, на практике нередко можно встретить договор аренды, по которому арендуется не вся вещь, а ее часть, например, несколько квадратных метров магазина под организацию обособленной торговой точки или, например, даже часть земельного участка. Необходимость возмездного срочного пользования данными объектами обусловлена потребностями практики. Но следует признать, что даже если в договоре написано, что арендуется часть помещения или часть земельного участка и эта часть индивидуализирована, то юридически объектом аренды все равно является помещение или земельный участок в целом, а установленные договором условия пользования данным имуществом таковы, что арендатор (ссудополучатель), извлекая блага из вещи в целом, непосредственно взаимодействует лишь с ее определенной частью. Определяя в договоре объектом пользования часть вещи, стороны имеют в виду именно это, и при толковании договора правоприменитель должен учитывать данное обстоятельство. Поэтому договоры, выражающие волю сторон на возникновение права пользования частью вещи, не должны признаваться недействительными как противоречащие закону, хотя в известном смысле они содержат в себе описанную

юридическую некорректность, устранимую толкованием.

Ст. 6 ЗК РФ не опровергает приведенные рассуждения. П. 1 ст. 6 ЗК РФ определяет перечень объектов земельных отношений, называя три вида объектов: земля как природный объект и природный ресурс, земельные участки, части земельных участков. При этом не надо путать объекты земельных отношений с объектами гражданских прав – это разное. П. 1 ст. 6 ЗК РФ не предназначен для введения в гражданский оборот каких-либо новых объектов, не предусмотренных ГК РФ. Иначе земля как природный ресурс не попала бы в этот перечень, поскольку данный объект (земля) в таком виде в любом случае не может участвовать в гражданском обороте.

Называя часть земельного участка объектом земельных (еще раз обращаю внимание: земельных, а не гражданско-правовых!) отношений п. 1 ст. 6 ЗК РФ имеет в виду некоторые случаи, когда действительно определенные земельные отношения могут возникать относительно части земельного участка. При этом часть земельного участка объектом гражданских прав не становится. Бывают случаи, когда различные части земельного участка имеют различный правовой режим, для чего п. 2 ст. 14 Федерального закона от 02.01.2000 г. № 28-ФЗ «О государственном земельном кадастре» и устанавливает, что в Едином государственном реестре земель содержатся сведения об описании границ как земельных участков, так и их отдельных частей. Также ст. 1 Федерального закона от 18.06.2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве» называет части земельных участков в качестве объектов землеустройства. Отдельным сформированным частям земельных участков (входящим в территориальные зоны, имеющим ограничения (обременения), занятым иными объектами недвижимого имущества и т.п.) в процессе государственного кадастрового учета присваиваются учетные кадастровые номера (но не кадастровые номера). Учетным кадастровым номером части земельного участка является порядковый номер записи, содержащей сведения о данной части земельного участка, в соответствующем подразделе государственного реестра земель кадастрового района.

И еще одно. Переход прав на часть земельного участка, необходимую для использования находящейся на ней и отчуждаемой недвижимости, абсолютно не вписывается в существующую систему государственной ре-

Проблемы и вопросы гражданского права

гистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Это проявляется в следующем. Переход прав на часть земельного участка, равно как и на находящуюся на ней недвижимость, подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 131 ГК РФ, ст. 4 Федерального закона от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Исходя из формулировки ст. 552 ГК РФ право на часть земельного участка переходит к приобретателю находящейся на ней недвижимости автоматически, следуя за отчуждаемой недвижимостью. Следовательно, при регистрации перехода прав на недвижимость должен быть зарегистрирован и переход прав на часть земельного участка под ней. Но как же орган Федеральной регистрационной службы определит, какая именно часть земельного участка необходима для использования недвижимости, какова ее площадь и местоположение? Самостоятельно орган ФРС решить данный вопрос не может, поскольку это не входит в его компетенцию. А в представленных на государственную регистрацию сторонами сделки документах необходимая информация может отсутствовать, ведь описание части земельного участка, права на которую переходят при продаже недвижимости на ней, законодатель не отнес к существенным условиям договора купли-продажи недвижимости. В итоге государственная регистрация перехода прав на часть земельного участка в таком случае оказывается невозможной.

Итак, нормы законодательства о переходе прав на часть земельного участка при продаже недвижимости противоречат ст. 128 ГК РФ. Поэтому действующее законодательство по

рассматриваемому вопросу требует изменений. Введение частей земельных участков в оборот представляется необоснованным, поскольку для этого придется ввести в гражданский оборот часть вещи, что повлечет необходимость изменения основ теории вещных прав: придется пересмотреть положения о праве общей собственности, об основаниях возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав, придется регулировать отношения между владельцем вещи и владельцем ее части и т.д. Для таких реформ нет никаких разумных оснований. Следовательно, нужно внести изменения в ст.ст. 271, 273, 279, 552 ГК РФ и другие положения ГК РФ, допускающие участие в гражданском обороте части земельного участка, а также в аналогичные положения ст.ст. 35, 36 ЗК РФ.

При этом следует учесть, что приобретатель недвижимости должен быть обеспечен правами на землю под ней, о чем уже говорилось выше. Предоставление приобретателю недвижимости права на часть земельного участка невозможно, поэтому ничего не остается, кроме как предоставить ему право на весь земельный участок. Вопрос о том, что именно за право это должно быть (одно из предусмотренных действующим законодательством вещных или обязательственных прав, либо новое вещное право, как предлагается авторами Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, – «право ограниченного владения»), требует отдельного рассмотрения. Ясно одно – это право должно охватывать собой весь земельный участок, который, для нужд хозяйственного оборота в данном случае, может быть разделен собственником.

НЕОБХОДИМОСТЬ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВИНЫ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

К.А. Федин,

аспирант кафедры трудового и административного права ЧелГУ

На сегодняшний день ни в тексте трудового законодательства, ни в доктрине трудового законодательства институт вины с достаточной полнотой не раскрыт. Имеются лишь отдельные упоминания о нем. Налицо определенный юридический пробел, который определяет возможность формирования института вины применительно к нуждам трудового права на основании анализа и заимствования достижений в данной сфере других отраслей права. Для трудового права создалась историческая возможность на чистом месте, с нуля создать оптимальный институт и разработать механизм его применения. С точки зрения востребованности осуществляемого исследования со стороны правоприменительной практики следует отметить внутреннюю готовность представителей правоприменительных органов воспринять создающийся институт в своей деятельности.

Для определения общего фона проблемы целесообразно проанализировать институт вины и принцип виновной ответственности как в теории права, так и в различных отраслях права.

В общей теории права правонарушение – это волевое поведение, которое не соответствует правовым предписаниям, ущемляет субъективные права, не согласуется с возложенными на лиц юридическими обязанностями¹. А проступок-правонарушение, выражающее общественную опасность данного действия, в том числе административные деликты, дисциплинарные проступки, гражданские правонарушения и др.². По мнению В.В. Лазарева, правонарушение – общественно вредное (или общественно опасное) противоправное и виновное деяние деликтоспособного субъекта, влекущее юридическую ответственность, а дисциплинарное правонарушение – виновное противоправное деяние субъекта трудового права, состоящее в неисполнении, нарушении трудовых обязанностей и запрещенное санкциями, содержащимися в нормах законодательства о труде³. С ним согласен и М.Н. Марченко⁴.

На основании изложенного можно сделать вывод о несоответствии понятия дисциплинарного проступка с общеправовым поня-

тием деликта, так как неисполнение или ненадлежащее исполнение – это бездействие, а нарушение трудовых обязанностей – действие. В результате чего происходит внутренняя несогласованность, чего не должно быть.

Противоправные деяния в области труда принято рассматривать как дисциплинарные проступки. Дисциплинарные правонарушения, которые совершаются в сфере трудовых отношений, посягают на внутренний трудовой распорядок организаций. Они, безусловно, обладают самостоятельной социальной значимостью. Дисциплинарный проступок – это корпоративно вредное нарушение трудовой, исполнительской и иной дисциплины, то есть нарушение обязательного порядка деятельности организаций. Такие проступки дезорганизуют работу, а дезорганизация является корпоративно вредным состоянием управленческих отношений. Прогулы, опоздания на работу, появление на работе в нетрезвом состоянии, невыполнение распоряжений администрации и т.п. – все это примеры дисциплинарного проступка. Дисциплинарным проступком в трудовом праве признается виновное противоправное, исключаящее уголовную ответственность, неисполнение трудовых обязанностей или неосуществление либо превышение правомочий, обеспечивающих процесс труда, лицом, состоящим в трудовых правоотношениях с конкретной организацией.

Совершение дисциплинарного проступка означает нарушение трудовой дисциплины. Обычно под нарушением трудовой дисциплины понимается любое противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовой обязанности. Это, однако, не совсем точно. В процессе труда люди вступают между собой в отношения, которые регулируются нормами трудового права. Достижение цели правового регулирования конкретного трудового отношения требует точного осуществления прав и обязанностей каждым его участником. Смысл требования дисциплины состоит в том, чтобы каждый участник трудового правоотношения строго выполнял свои функции. Дисциплина труда предполагает не только точное соблюдение

Проблемы и вопросы гражданского права

всеми участниками трудового правоотношения обязанностей, но и четкое осуществление ими правомочий.

Таким образом, под нарушением трудовой дисциплины следует понимать всякое виновное противоправное неосуществление или превышение трудовых правомочий, или неисполнение трудовых обязанностей лицом, состоящим в трудовых правоотношениях с конкретным работодателем.

Трудовое законодательство оперирует понятием дисциплинарный проступок. Общая теория права достаточно тщательно и скрупулезно разработала универсальную конструкцию состава правонарушения, разновидностью которого является дисциплинарный проступок. Общеизвестно, что состав правонарушения состоит из единства четырех элементов: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона проступка. Отсутствие хотя бы одного из них исключает правонарушение и, как следствие, ответственность. Обозначенные элементы состава правонарушения определяются совокупностью основных и факультативных признаков. Основные признаки должны присутствовать в абсолютно любом правонарушении, а факультативные приобретают юридическое значение лишь в случаях непосредственно указанных законодателем. Основным признаком субъективной стороны состава правонарушения является вина. Следовательно, основным признаком дисциплинарного проступка является вина правонарушителя, она же является обязательным предметом доказывания при привлечении лица к дисциплинарной ответственности.

В целях формирования общих представлений об отношении законодателя к виновной ответственности представляется целесообразным проанализировать определение вины в различных отраслях права.

В некоторых отраслях права вина определяется как самостоятельный институт, дается ее дефиниция и закрепляются ее формы и виды.

Например, ст. 2.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дает понятие административного правонарушения, под которым признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Административное

правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало, либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (ст. 2.2. КоАП).

В соответствии со ст. 106 Налогового кодекса Российской Федерации, налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое настоящим Кодексом установлена ответственность. В ст. 110 говорится: виновным в совершении налогового правонарушения признается лицо, совершившее противоправное деяние умышленно или по неосторожности. Налоговое правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своих действий (бездействия), желало либо сознательно допускало наступление вредных последствий таких действий (бездействия). Налоговое правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, не осознавало противоправного характера своих действий (бездействия) либо вредного характера последствий, возникших вследствие этих действий (бездействия), хотя должно было и могло это осознавать.

Уголовный кодекс Российской Федерации в ст. 24 говорит о следующих формах вины: виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности; деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.

Гражданский кодекс РФ оперирует такими формами вины, как умысел и неосторожность (п. 1 ст. 401 ГК РФ), выделяя в ряде

случаев грубую неосторожность (например, ст. 697 ГК РФ). Учитывая вину потерпевшего, законодатель принимает во внимание только его грубую неосторожность и умысел. В ГК РФ традиционно не раскрывается содержание вины в целом и отдельных ее форм и видов, прежде всего, потому, что вина, по общему правилу, не является мерилом гражданской ответственности⁵. Ответственность в гражданском праве в целом опирается на презумпцию вины. Так, в силу п. 1 ст. 401 ГК РФ, лицо признается невиновным, если докажет, что при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Ряд отраслей права, так же как и трудовое законодательство лишь упоминают принцип виновной ответственности, не раскрывая его содержания. Отдельные отрасли права, формируя понятие состава отраслевого правонарушения, непосредственно не упоминают о виновности субъекта, но анализ упомянутого состава позволяет утверждать о присутствии признака вины в качестве его обязательного элемента (авторских прав).

Изложенное позволяет сделать вывод, что институт вины получил наиболее глубокую разработку и исследование в отраслях права, традиционно относящихся к категории публичных. Несмотря на то, что трудовое право своими историческими корнями восходит к цивилистике, считаю допустимым в своих дальнейших исследованиях института вины обращаться к знаниям, сформированным в рамках публичных отраслей права. При этом следует учитывать, что в процессе своего становления трудовое право отделилось от цивилистики в результате проникновения в него и влияния публично-правовых факторов. Использование определения вины, данное в цивилистике (ст. 401 ГК РФ), признать удачным нельзя. Оно обладает методологическим пороком, поскольку формируется методом от противного. Законодатель определяет понятие невиновности как ситуацию, при которой «при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условий оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства». Таким образом, все прочие ситуации признаются виновными действиями. Однако приведенное выше определение далеко не исчерпывает всего многообра-

зия случаев невиновного причинения вреда (казуса). Более того, подобная позиция законодателя фактически закрепляет презумпцию виновности, когда каждое лицо предполагается виновным и в процессе должно доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 401 ГК РФ гласит: «отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство»), что противоречит конституционному принципу презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ). Очевидна непоследовательность логики законодателя: в приведенном выше определении, характеризуя вину как субъективных фактор (упомяная умысел, неосторожность, заботливость, осмотрительность), гражданское законодательство в ст. 401 ГК РФ завершает определение фиксацией объективных действий субъекта правоотношений: «предприняло все меры для надлежащего исполнения обязательств», т.е. определение вины в цивилистике страдает логическим пороком. Наличие в исследуемом законодательном определении весьма абстрактных, лишенных конкретного содержания терминов: заботливость, осмотрительность, требовательность, условия оборота и т.д. – делает невозможным формирование эффективного действенного механизма правового регулирования. Все перечисленные проблемы «цивилистического» определения вины породили ситуацию, когда в гражданском и арбитражном процессах исследование субъективной стороны деликта вообще игнорируется. Проведенное мной обобщение судебной практики показало, что лишь в 0,5 % исковых заявлений, заявлений в рамках особого производства, отзывах на заявления, судебных решений имеет место хоть какое-то упоминание об исследовании вины субъекта правонарушения. Определение вины в цивилистике построено по следующему принципу: дается весьма приблизительное понятие невиновности (п. 2 ч. 1 ст. 401 ГК РФ); а все, что не является невиновностью, презюмируется виной. Подобную конструкцию признать удачной нельзя, поскольку она страдает пороком тавтологии – в приведенном определении упоминается определяемое понятие. Кроме того, очевидна определенная непоследовательность в оперировании гражданским законодателем форм и видов вины: в ст. 401 ГК РФ упоминается умысел и неосторожность, в ст. 697, 1083 ГК РФ – умысел и грубая неосторожность, причем законодатель не только не характеризует соотношение этих понятий, но и даже не дает их при-

Проблемы и вопросы гражданского права

близительного определения. В некоторых нормах цивилистики (ч. 2 ст. 1083 ГК РФ) законодатель употребляет термин «степень вины», опять таки не раскрывая его содержания. Указанные проблемы дают возможность заключить, что определенный набор знаний о вине, присутствующий в цивилистике, характеризуется эклектичностью и в стройную систему знаний не сформировался. Заимствовать такое учение не представляется возможным. Подобное заимствование создаст больше проблем, чем окажет помощь.

На основании изложенного можно считать доказанным допустимость использования

знаний о субъективной стороне состава деликта, сформированных в рамках публичных отраслей права, применительно к целям, задачам и функциям трудового права.

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – С. 353.

² Там же. – С. 356.

³ Общая теория права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996. – С. 201–203.

⁴ Марченко М.Н. Российская юридическая энциклопедия. – М., 1999. – С. 758, 825.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М., 2004. – С. 267.

ПОДГОТОВКА МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО ПОСЕЛЕНЧЕСКОМУ ПРИНЦИПУ

В.В. Чуманова,

Аспирантка кафедры Конституционного и Муниципально-го права ЮУрГУ

Проводимый всеми ветвями власти Российской Федерации целостный курс на планомерное и всестороннее становление, развитие и укрепление демократического правового государства с рыночной экономикой и гражданской моделью общества, осуществляемый в сжатые сроки, в условиях системного, затяжного кризиса, переживаемого государством и обществом в предыдущее десятилетие, требует от законодателей как на федеральном, так и на региональном уровнях объемной, сложной и напряженной работы.

По существу, перед ними стоит ответственная задача - сформировать практически заново всю систему российского законодательства, регулирующую общественные и государственные отношения в процессе их непрерывного и активного реформирования. При этом законодательные решения должны отвечать самым высоким требованиям, как по качеству каждого конкретного принимаемого закона, так и с позиций упрочения системности и стабильности всего действующего законодательства.

К сожалению, увеличение количества законов, издаваемых на уровне субъектов РФ, не всегда связано с повышением их качества. Основными причинами недостатков нормативно-правовых актов субъектов Федерации являются отсутствие в краях и областях Российской Федерации (в отличие от республик) опыта законотворческой работы, а также недостаточный уровень правовой культуры лиц, осуществляющих эту функцию¹.

Это проявляется в неправильном выявлении объекта законодательного регулирования, непоследовательности в принятии взаимосвязанных законов, их несоответствие стратегическим задачам экономического и социального развития². В связи с этим требует повышения законотворческая компетентность депутатов.

В течение 2005 года во всех субъектах Российской Федерации практически завершилось как территориальное определение, так и административное, и завершились выборы в

органы местного самоуправления. Сформировано более 24,5 тысяч муниципальных образований. Из них половина - это вновь созданные муниципальные образования.

В современных условиях достаточно новым и неизученным является вопрос становления местных властей, органов местного самоуправления на поселенческом принципе. В настоящее время ведется дискуссия, которая носит политический и законотворческий характер. Предметом этой дискуссии являются вопросы развития местного самоуправления по поселенческому принципу. Частью этой дискуссии является проблема достаточного образовательного уровня муниципальных служащих.

16-18 февраля 2006 года в городе Екатеринбурге состоялась научно-практическая конференция, в рамках которой был проведен «круглый стол», депутатов Государственной Думы и ректоров – членов Совета ректоров академии государственной службы Российской Федерации, по теме: «Проблемы подготовки кадров для муниципальной службы и муниципального управления». Участники «круглого стола» отмечают, что профессиональная подготовка муниципальных служащих в условиях реализации Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» приобретает чрезвычайно актуальный характер. От квалификации муниципальных служащих зависит эффективность решения вопросов местного значения, зависит авторитет местной власти. С целью повышения уровня компетентности муниципальных служащих необходима действенная система их обучения.

В настоящее время подготовка и переподготовка, повышение квалификации муниципальных служащих осуществляется в соответствии с федеральными законами «Об образовании» и «О высшем и послевузовском образовании». Федеральный закон «Об основах муниципальной службы Российской Федерации», которым регламентируются общие во-

просы определения статуса муниципального служащего, порядок прохождения муниципальной службы, к сожалению, на сегодняшний день имеет рамочный характер. Данный закон был принят достаточно давно, а проект новой редакции существует в нескольких версиях.

В Государственной Думе рассматриваются три таких законопроекта. Свой проект этого закона подготовлен правительством Российской Федерации. Но официально в Государственную Думу он внесён не был³.

Участниками «круглого стола» были рассмотрены и ряд других вопросов по подготовке, переподготовке и повышению квалификации муниципальных служащих.

На повестке дня прозвучали проблемы финансирования обучения и обучающих программ, проблема организации, проблема координации, а также проблемы содержательного обучения. Не остались без внимания вопросы: кого и как обучать, какие типы обучающих стратегий выбрать и т.д.

На мой взгляд, решая данные проблемы, необходимо учитывать не только потенциал пришедших к власти людей, но и их возможности. Как уже ранее мною было отмечено, что новым и не изученным вопросом является становление местных властей на поселенческом принципе. Лица, которые на уровне поселений были избраны для работы в местном самоуправлении, не всегда знакомы с законодательством о местном самоуправлении и не владеют основами управления поселениями.

Количество вопросов местного значения, их серьёзность, которая на сегодняшний день обозначена в законодательстве, требует очень высококвалифицированных, грамотных людей. Ведь от решения многих вопросов местного значения сегодня, зависит непосредственно жизнь населения на территории. И поправить что-либо оперативно будет органам государственной власти крайне и крайне сложно.

Не разрешенным является вопрос обеспечения финансирования подготовки и переподготовки муниципальных служащих. На заседании «круглого стола», В.С. Мокрый отметил, что с федерального уровня, из федерального бюджета субъекты Федерации денег не получают. И рассчитывать на это не приходится, потому что те миллионы, которые были продекларированы в прошлом году, они, в

общем-то, эффективно так и не «сработали». Поэтому надо реально смотреть на то, что основными источниками финансирования обучения в 2006 году выступать будут бюджеты субъектов Федерации, так как у муниципальных образований денег на обучение тоже практически нет. Кроме того, расходовать средства своего местного бюджета на повышение квалификации, переподготовку своих муниципальных служащих, они тоже не имеют права, т.к. местный бюджет такой статьи не предусматривает⁴.

Сегодня управлять территорией могут только те органы государственной власти, органы местного самоуправления, которые обладают соответствующим стратегическим потенциалом. Под стратегическим потенциалом органа власти понимается его реальная или вероятная способность при любых изменениях, происходящих во внешней среде, выполнять целенаправленные действия, обеспечивающие устойчивость функционирования, развития и реализацию государственных (муниципальных) полномочий, а также взятых на себя обязательств.

Исходя из вышесказанного, с нашей точки зрения, наиболее оптимальным и приемлемым вариантом для быстрого и компетентного подключения вновь избранных муниципальных служащих для осуществления своей деятельности, была бы отработанная, эффективная и рациональная система обучения их самим основам местного самоуправления. При этом, особое значение следует уделить выбору методов обучения.

Как показывает практика прежних лет, различные краткосрочные курсы обучения, длящиеся по несколько дней или недель, оказываются недостаточно эффективными и, как правило, не приносят большой пользы. Необходимо учитывать, что в процессе обучения муниципальные служащие должны овладеть минимумом юридических знаний, в частности, знанием законотворческой деятельности.

Бесспорно, ощутимую пользу приносят семинары и лекции, проводимые ведущими специалистами. Однако, достичь целей эффективности повышения уровня профессиональных знаний, способна лишь организация целостной системы обучения состоящей из нескольких стадий.

Для вновь избранных депутатов должен быть разработан общий курс, состоящий из

следующих предметов: конституционное право, муниципальное право, основы законодательного процесса, основы экономики и управления.

По мнению Р.Ф. Васильева, особое внимание следует уделить освоению процедуры подготовки и принятию правовых актов, методике подготовки и оформлению проектов законов и иных нормативных актов, составлению ежегодных и перспективных программ законодательства, планированию законов, разъяснению и толкованию актов и их норм⁵.

Алексеев И.А. в своей работе отмечает, что серьезное внимание следует уделить и таким вопросам, как определение предмета законодательного регулирования, виды законов, разработка концепции закона, способы изложения норм, юридическая техника, язык закона. Депутаты должны знать критерии «приоритетности» законов, хорошо ориентироваться в процессе формирования законодательной системы государства, в том числе в вопросах согласованности преодоления противоречий федеральных законов и законов субъектов, способах их реализации; изучить нормативно-правовые системы Федерации и ее субъектов, типологию правовых актов, знать проблемы формирования и развития отдельных отраслей законодательства⁶.

Учитывая вышеизложенное, целесообразно предложить следующий подход для решения данной проблемы:

1) Необходимо создать ряд видеопрограмм, различного уровня, с учетом подготовленности обучаемого контингента.

2) Открыть информационно-консультационный сайт соответствующего субъекта Федерации.

3) В бюджете субъекта Федерации предусмотреть отдельное финансирование на подготовку, переподготовку и повышение квалификации муниципальных служащих.

дии: Научно – практическое пособие / Отв.ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. С. 264.

⁶ Алексеев И.А. Правовой статус депутатов представительных органов местного самоуправления, Южного Федерального округа. Автореферат диссертации к.ю.н. Ростов-на-Дону, 2001.

¹ Шувалов И.И. Журнал Российского права. №9. 2004. С.3-10.

² Мелентьев А. Муниципальные правовые акты. Законность. 2005. №1. С. 41.

³ Мокрый В.С. Местное право. Информационно – аналитический и научный журнал. Стенограмма круглого стола. М., 2006. № 1-2. С.99.

⁴ Вахруков С.А. Местное право. Информационно – аналитический и научный журнал. Стенограмма круглого стола. М., 2006. № 1-2. С. 105.

⁵ Законодательный процесс. Понятия. Институты. Ста-

**ВЕСТНИК
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

№ 5 (60) 2006

Серия «ПРАВО»

Выпуск 7

Издательство Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 08.08.2006. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.
Усл. печ. л. 40,46. Уч.-изд. л. 38,67. Тираж 500 экз. Заказ 291/104.

Отпечатано в филиале ЮУрГУ в г. Златоусте.