



ВЕСТНИК

**ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО № 38 (214)
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА 2010**

ISSN 1991-9778

СЕРИЯ

«ПРАВО»

Выпуск 24

Учредитель – ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет».

Редакционная коллегия серии:

д.ю.н., профессор **Кудрявцева А. В.**

(*отв. редактор*),

к.ю.н., доцент **Дмитриева А. А.**

(*отв. секретарь*),

д.ю.н., профессор **Майоров В. И.**,

д.ю.н., профессор **Кванина В. В.**,

д.ю.н., профессор **Макарова З. В.**,

д.ю.н., доцент **Петров А. В.**,

к.ю.н., доцент **Демидова Г. С.**,

д.ю.н., профессор **Нижник Н. С.**,

к.ю.н., доцент **Шафикова Г. Х.**

Серия основана в 2001 году.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-26455 выдано 13 декабря 2006 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.

Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации от 19 февраля 2010 г. № 6/6 журнал включен в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук».

Подписной индекс 29057 в объединенном каталоге «Пресса России».

Периодичность выхода – 4 номера в год.

СОДЕРЖАНИЕ

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

АЛИМОВА Э. Р. Уголовно-правовые воззрения на наказание в русском праве XV–XVI вв.	6
КУКОВСКИЙ А. А. Механизм обеспечения национальной безопасности	9
РОМАНЧУК И. С. Элементный состав государственно-властных отношений	12
ХАКИМОВА Л. Р. Законодательные источники, регламентировавшие назначение наказаний, ограничивающих свободу преступника в обычном праве восточных славян	15

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

ДАРОВСКИХ С. М. Факторы, влияющие на формирование и реализацию правовых позиций Конституционного Суда РФ в уголовном судопроизводстве	21
ДИК Д. Г. Решение вопроса о допустимости доказательств на предварительном слушании	28
ИСКАНДИРОВ В. Б. Исторический аспект развития и становления наложения ареста на имущество как меры принуждения в России	35
КОГОСОВ А. П. Природа правоотношений в стадии возбуждения уголовного дела	40
КОЛОДКО В. В. Уголовно-процессуальная функция расследования	46
КРЫЛАТЫХ И. В. Купля-продажа как способ торговли несовершеннолетними в России	50
ОВСЯННИКОВ Д. В. Классификация юридически значимых электронных документов	53
ОВЧИННИКОВ Ю. Г. Классификация уголовно-процессуальных гарантий	57
ОСТРОВЕЦКАЯ Ю. А. Развратные действия: проблемы квалификации	63
ТАРНАВСКИЙ О. А. Возмещение вреда в уголовном судопроизводстве	67
ТКАЧЁВА Н. В. Принцип доступности правосудия в практике Европейского Суда по правам человека	71
ФАХРУТДИНОВ Р. Р. Проблемы нейтрализации противодействия расследованию преступлений, связанных с торговлей людьми	74

Проблемы и вопросы гражданского права

САГАНДЫКОВ М. С. Применение трудового законодательства к служебным отношениям сотрудников органов внутренних дел (на примере института рабочего времени)	78
--	----

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

ВЕТОШКИН С. А., ВЕТОШКИН Д. С. Проблемы определения юридических понятий в сфере установления административной ответственности родителей и лиц, их заменяющих	80
ГИНИЯТУЛЛИН Ф. К. Особенности легального и доктринального понятия «налоговый контроль»	85

Содержание

ДЕРТЕВ А. В. Конституционно-правовые основы формирования социально-правового государства в России	91
ЗАРИПОВА А. А. Правовой статус Совета по выборам штата Нью-Йорка	95
КАЛИНА Е. С. Проблемы государственного управления финансами в контексте административной реформы в РФ	99
ФИЛИППОВА Э. М. К вопросу о юридических гарантиях охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина	104
ЧЕКРЫГА М. А. Понятие и правовая природа конституционного контроля	109
Abstracts and keywords	113
Сведения об авторах	116

CONTENTS

Problems and Questions on Theory and History of Law

ALIMOVA E. R. Criminal views on punishment in Russian Law in 15-16 centuries	6
KUKOVSKY A. A. The state guarantee of the national security	9
ROMANCHUC I. S. Elemental structure of government-power relations	12
KHAKIMOVA L. R. Legislative sources which governed imposition of penalty that abridged an offender's freedom in common law of the East Slavdom	15

Problems and Questions of Criminal Law, Criminal Justice and Criminalistics

DAROVSKIKH S. M. Factors that influence on the formation and implementation of the legal propositions of the Constitutional Court of the Russian Federation in criminal procedure	21
DICK D. G. Solution of a problem of admissibility of evidence during preliminary hearing	28
ISKANDIROV V. B. Historical perspective of development and formation of seizure of property as a coercive measure	35
KOGOSOV A. P. Nature of legal relationship on the stage of initiation of a criminal case	40
KOLODKO V. V. Criminal procedure function of investigation	46
KRYLATYKH I. V. Buying and selling as means of minors trafficking in Russia	50
OVSYANNIKOV D. V. Classification of legally relevant electronic documents	53
OVCHINNIKOV Y. G. Classification of procedural criminal guarantees	57
OSTROVECKAYA U. A. Sexual abuse: problems of qualification	63
TARNAVSKY O. A. Compensation for damages in criminal proceedings	67
TKACHYOVA N. V. Justice availability principle in the practice of European Human Rights Court	71
FAKHRUTDINOV R. R. Problems of counteraction neutralization of investigation of crimes connected with human traffic	74

Problems and Questions on Civil Law

SAGANDYKOV M. S. Application of Labour Code to work relations of internal affairs body officers (labour hours institution taken as an example)	78
--	----

Problems and Questions on Constitutional and Administrative Law

VETOSHKIN S. A., VETOSHKIN D. S. Issues of legal concepts definition in the sphere of determination of the administrative responsibility of parents and surrogate parents	80
GINIYATULLIN F. K. Tax system: historical perspective (domestic experience)	85
DERTEV A. V. Constitutional and legal bases of the social and legal state formation in Russia	91
ZARIPOVA A. A. Legal status of New York State Board of Elections	95

Contents

KALINA E. S. Issues of the state financial management in the context of the administrative reform in the Russian Federation	99
FILIPPOVA E. M. To the issue of legal guarantees of protection of human and civil rights and liberties	104
CHEKRYGA M. A. Concept and legal nature of constitutional control	109
Abstracts and keywords	113
Information about the authors	116

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 343.24(470)(09)

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ВОЗЗРЕНИЯ НА НАКАЗАНИЕ В РУССКОМ ПРАВЕ XV–XVI вв.

Э. Р. Алимова,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Чебоксарского кооперативного института

Рассматриваются вопросы формирования уголовной политики в период формирования централизованного русского государства. Автор делает вывод о наличии определенных моментов заимствования византийской уголовно-правовой доктрины московским великокняжеским законодательством.

Ключевые слова: *уголовное право, наказание, закон, византийские законы, рецепция.*

Период XV–VI вв. был временем создания и укрепления централизованного русского государства и единого русского права. Эти процессы были закономерными и неизбежными явлениями на определенном этапе феодального общества. Активизация законодательной деятельности государственной власти, наблюдавшаяся уже с XV века, сопровождалась стремлением к централизации, объединению начал права, действовавшего на Руси в эпоху удельных государств. Следствием отмеченных процессов в развитии русского права было дальнейшее совершенствование приемов и навыков, способов формулирования юридических норм, обработки законодательного материала. Характеризуя эволюцию русского права в XV–VI вв., А. Станиславский писал, что «при таком состоянии источников права задача законоведцев стала гораздо труднее: частью потому, что материал, подлежащий их изучению, был теперь гораздо обильнее прежнего; частью и в особенности потому, что в практике приходилось часто сличать разнородные постановления законодательной власти как между собою, так и с льготными грамотами и обычаями местными; частью, наконец, потому, что обнародование законов, состоявшее преимущественно в прокликании на торгах, было весьма недостаточно для доставления знакомства с их содержанием»¹. Вместе с тем, несмотря на изменения русского права, происходившие на протяжении всего предшествующего периода до XV века, сохранялась его характерная черта, «отличавшая юридический язык Руси от западноевропейских стран, где юридический

язык – совокупность понятий, терминов, которыми выражаются правовые нормы, – был понятен лишь специалистам. В России язык права не был столь отвлеченным, узкоспециальным, а по существу совпадал с обыденным, народным языком»². Во всяком случае процесс формирования отвлеченных, абстрактных правовых категорий, подобных тем, которыми оперировали западноевропейские юристы, в России шел крайне медленно. Правосознание только вступало на путь осознания новых культурно-юридических ценностей. Объяснение этому кроется, на наш взгляд, в первую очередь в замедленности темпов развития гражданского оборота, товарно-денежных отношений (как следствие монгольского владычества), вследствие чего не возникало большой потребности в такого рода правовых категориях. Оценочная сторона юридических понятий привносилась государством из правоприменительной практики.

Важнейшим фактором ускоренного формирования в праве западноевропейских стран специализированного категориального аппарата была рецепция римского права. Сходное воздействие оказал на развитие русского права византийский вариант римского права. По словам С. Шпилевского, «влияние византийского права выражается не только в отношении материальном, но и формальном. Кормчая расширяла кругозор юридических понятий, приучила возводить факты в понятия; являются новые технические юридические выражения»³. Однако это влияние долгое время не могло иметь того эффекта, которое имело влияние римского права на западноев-

ропейскую юриспруденцию. Во-первых, византийское право уступало классическому римскому праву именно с точки зрения формально-юридической: его понятия, терминология были сравнительно неопределенны, расплывчаты, носили более конкурентный характер. Данное различие усугубилось в средние века. Римское право в Западной Европе было подвергнуто научной разработке в университетах, тогда как византийское право в России подобной разработке не подвергалось, поскольку основным проводником его была православная церковь, не приветствующая существенный «отход от канонов». Во-вторых, как справедливо отмечал Н. П. Загоскин, несмотря на то что в правовом развитии Русь испытывала сильное влияние «византизма», в русском обществе постоянно проходила борьба государственно-религиозного элемента с «естественными основами славянской нации»⁴. Под влиянием государственной политики складывались и национальные черты отношения к наказаниям, связанным с лишением и ограничением свободы. Кроме того, «военно-фискальная» ценность личности в период ордынского ига меньше всего обуславливала применение таких наказаний в качестве карательных мер, поскольку государственная идеология выступала за социально-активную личность в борьбе за укрепление национальной власти. Но начиная с XV века, по мнению ряда исследователей, почва для восприятия византийских государственных понятий была готова на Руси. Более развитое право Византии, по их утверждениям, без сомнения с этого времени оказывает на русскую правовую систему сильнейшее влияние, «видоизменяя, совершенствуя понятия и учреждения, выработанные народным правом»⁵.

Наиболее явно эта тенденция проявилась в уголовном праве, где проводником «византизма» выступала православная церковь. «Уже издавна, – отмечал по этому поводу К. А. Неволин, – с самого своего водворения в России, церковь, как свидетельствуют церковные уставы, заведовала по закону множеством дел различного рода, к какому бы состоянию не принадлежали лица, виновные в преступлении»⁶. Во всех этих случаях церковь преследовала преступников и карала их, правда, часто по господствующей в светском законодательстве системе наказаний (Устав Ярослава), но вовсе не для того только, чтобы удовлетворить «обиженного» или возместить материальный ущерб, причиненный преступ-

лением, – она видела в преступлении единственно греховное, злое дело, «яко же от зла непреложены пребудут, яро казнити на взбращение злу»⁷, беззаконие, преступление страха и закона, богомерзкое дело, а преступники суть «забыватели страха Божия»⁸. Господство теологических доктрин отводило важную роль и принципу возмездия, поскольку возмездие означало «вечное начало абсолютной справедливости, заповеданное творцом»⁹. Созданное творцом общество мыслилось статичным. Поэтому категория «долженствования» в средневековом праве была неизменной и независимой от воли индивидуума, будучи основанной на бесспорных положениях богословия.

Понятно, что и светское законодательство, находясь под сильным влиянием церковного, сообразно с воззрениями последнего, изменяет свой взгляд на преступление и начинает видеть в важнейших преступлениях «лихие, злые дела», которые должны преследовать и наказывать «в интересах общественной правды». Значительно увеличивается число «табных» и «разбойных» дел, появляется новая категория преступников, так называемые «лихие люди»¹⁰.

Хотя такой новый взгляд мы замечаем именно с XV века в судебныхниках и современных им юридических памятниках, роль наказаний, связанных с лишением свободы и ссылкой, до XVI века ограничивается в основном политическими потребностями княжеской власти. Первые крупные мероприятия по развитию этих наказаний как мер общеуголовных связаны лишь с массовой преступностью «лихих людей» в первой половине XVI века.

Изменяются и цели наказания. Новые цели, такие, как устрашение и предупреждение новых преступлений, появляются первоначально в переводных византийских законодательных сборниках («Книги законные»), использовавшихся в практике судов еще с XIII – начала XIV вв. Затем эти цели фиксирует уже Кормчая книга. Утверждая, например, смертную казнь для разбойников через повешение в тех местах, где они «разбой творяху», Кормчая заключает: «Да видения ради оубоятся начинающийи таковая, и да боудет оутешение сродникам убиенных от них»¹¹. Так начинает складываться получивший впоследствии широкое распространение принцип: «...чтобы, смотря на то, другим неповадно было так делать». Однако, по мнению М. Ф. Владимир-

ского-Буданова, на начальном этапе своего развития Московское государство не задавалось вопросом, на каком основании и для какой цели оно применяет карательные меры к преступным действиям. И только постепенно в ряде актов мы можем заметить указание на цель устрашения. Так, в губном наказе селам Кириллова монастыря от 1549 года предписывается вешать воров и разбойников «в тех местех, где которого татя поймают с татьбою»¹². Царская грамота белозерским воеводам в ответ на их челобитье дозволяла похоронить казненных за измену, которые «в прошлом де... году... повешены... и по ся места висят на виселицах»¹³. Наконец, в Стоглаве этот принцип получает наиболее четкое выражение: «Да и прочии страх примут на таковая не дерзати»¹⁴.

Кроме того, мы можем в русском праве рассматриваемого периода заметить развитие еще одной цели наказания – «лишение преступника средств повторить преступления, не применяя к нему бесповоротных казней». На это как раз указывает активизация применения таких наказаний, как тюремное заключение, ссылка и уголовное поручительство. Данные наказания всегда рассматривались как средство исправления самого преступника; государство начинает прибегать к «бесповоротным» карам (смертная казнь, пожизненное заключение) только тогда, когда общество признает преступника неисправимым («лихует» его). Таким образом, то первоначальное каноническое понятие о наказании, выраженное в самом термине «наказать – научить, исправить», воспринимается и государственной властью.

В процессе восприятия государственной властью Московского княжества определенных элементов уголовной политики Византии исследователи выделяют еще одну сторону этого явления. Так, С. Н. Викторский не без основания отмечал, что в результате этих процессов с конца XV века верховная власть отрывается от общества и берет на себя всю инициативу искоренения преступных элементов, «идея о государственном значении уголовных кар почти совершенно уничтожает прежние права потерпевшего», и к концу XVI века создалось «неблагоприятное отношение государства к личности, государство не ценило личность, в результате коллизий росло преступления и ширились казни»¹⁵.

Однако «огосударствление» наказания не было строго целенаправленным и непрерыв-

ным процессом. Пример тому мы находим на рубеже 30-х гг. XVI века при реализации земско-губной реформы. С одной стороны, привлечение населения в ходе губной реформы к реализации карательной функции было явлением уникальным; с другой – едва ли не парадоксальным кажется здесь то, что именно эта функция населения была через несколько десятилетий обречена на забвение. На наш взгляд, вполне обоснованное объяснение этого феномена дал В. А. Рогов, видевший основную причину в слабости карательного аппарата, в его неотлаженности, обусловленными ускоренной централизацией государства¹⁶. Именно в этот период достаточно отчетливо начинает прослеживаться применение наказаний, в первую очередь связанных с лишением свободы для преступников неполитического характера¹⁷.

¹ Станиславский А. О ходе законодательства в России и о результатах современного его направления. СПб., 1853. С. 22.

² Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. М., 1986. С. 47.

³ Шпилевский С. Об источниках русского права в связи с развитием государства до Петра I // Ученые записки Казанского университета. 1862. Вып. II. С. 272.

⁴ См.: Загоскин Н. П. Очерк истории смертной казни в России. С. 21.

⁵ О присутствии значительного числа элементов византийской системы в русском праве к XVI веку говорил и В. И. Сергеевич. См.: Сергеевич В. И. Лекции и исследования. С. 407.

⁶ Неволин К. О пространстве Церковного суда // ЖМНП. 1847. LVI. С. 53.

⁷ Иоанн митр. Правила // Русские Достопамятности. Т. I. С. 92.

⁸ АЭ. Т. IV. № 159.

⁹ Познышев С. Основные начала науки уголовного права. С. 55.

¹⁰ См.: Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. С. 12.

¹¹ Кормчая книга. Ч. II. Гл. 48, 49. Гр. 24, 39. Ст. 15.

¹² ААЭ. Т. I. № 224. С. 215.

¹³ РИБ. Т. II СПб., 1875. № 86. С. 199.

¹⁴ Российское законодательство X-XX веков. Т. 2. С. 323.

¹⁵ См.: Викторский С. Н. История смертной казни в России и современное ее состояние. М., 1912. С. 43, 54–58, 64.

¹⁶ Рогов В. А. Проблемы истории русского уголовного права. С. 165.

¹⁷ См.: Зимин А. А. Реформы Ивана Грозного. М., 1960. С. 418–422.

МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

А. А. Куковский,

аспирант кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета

Освещается совершенствование подходов к пониманию феномена механизма государства в связи с динамичным развитием государства и общества, анализируются подходы к определениям «орган государства», «система обеспечения безопасности государства».

Ключевые слова: *национальная безопасность, государство, общество, интересы.*

Механизм государства есть та организационная материальная сила, располагая которой, государство осуществляет власть. Механизм является структурным и предметным олицетворением государства, представляет собой материальное «вещество», из которого оно состоит. Мы придерживаемся той точки зрения, где функции, а, следовательно, и сам механизм государства представлены в динамике, постоянно видоизменяясь и подстраиваясь под конкретно сложившуюся ситуацию. Можно сказать, что «механизм суть деятельное, постоянно функционирующее выражение государства»¹.

До недавнего времени широкое распространение имело определение механизма государства, предложенное В. В. Копейчиковым: «Механизм государства включает в себя всю систему советских государственных организаций – организованных государством коллективом людей, обеспечивающих руководство и непосредственное осуществление функций... государства. Государственные организации, образующие в своей совокупности механизм государства, в зависимости от существа стоящих перед ними задач (своего основного назначения) и вытекающих отсюда различий в компетенции, порядке образования, внутренней структуре и т.д. делятся на органы государства, государственные предприятия и государственные учреждения»².

В юридической литературе имеют место также и иные определения понятия механизма государства. М. И. Байтин описывает механизм современного государства «как пронизанную едиными, законодательно закрепленными принципами, основанную на разделении властей и располагающую необходимыми материальными придатками систему государственных органов, посредством которых осуществляются задачи и функции государства»³.

Н. А. Пьянов считает, что органу государства можно дать следующее краткое определение: это структурно обособленная часть государственного аппарата, которая наделена властными полномочиями и с помощью которой осуществляются определенные задачи и функции государства. Вместе с тем данное определение не раскрывает в полной мере понятия государственного органа, поскольку не охватывает всех существенных его признаков⁴.

С. С. Алексеев определяет государственный орган как организацию или учреждение, выполняющее государственные задачи и наделенное соответствующими властными полномочиями⁵.

Основополагающими принципами государственного регулирования в сфере обеспечения национальной безопасности являются ориентация на государственно-правовой механизм противодействия угрозам национальной безопасности и реализация национальных интересов и целей. Исполняя политическую и социальную функции, Российское государство целенаправленно воздействует на сферу обеспечения национальной безопасности с помощью определенных средств и системы своих органов – в этом проявляется сущность государственного регулирования деятельности по обеспечению национальной безопасности.

Механизм обеспечения национальной безопасности может быть представлен в узком и широком смысле. При рассмотрении в узком смысле он выступает как составная часть государственного механизма и представляет собой систему государственных организаций, органов, учреждений, а также негосударственных институтов, специально создаваемых для обеспечения безопасности либо наделенных специальной функцией на опре-

деленный период времени, взятую в их взаимодействии и практическом функционировании. Элементами механизма обеспечения безопасности в этом случае выступают: 1) государственные органы и организации, осуществление функции обеспечения безопасности для которых является основной; 2) государственные органы и организации, осуществление функции обеспечения безопасности для которых является производной и реализуется в случае возникновения соответствующих угроз; 3) негосударственные организации, привлекаемые государством либо непосредственно создаваемые обществом для выполнения функции обеспечения национальной безопасности⁶.

В широком смысле механизм обеспечения национальной безопасности представляет собой систему средств, с помощью которых осуществляется результативное воздействие на подвергшиеся угрозам общественные отношения и социальные процессы с целью защиты жизненно важных интересов общества и государства. В качестве таких средств, помимо собственно организаций, осуществляющих функцию обеспечения безопасности, выступают нормативно-правовая база, лежащая в основе формирования и функционирования соответствующих организаций и их взаимодействия по достижению цели обеспечения безопасности; методы, способы, приемы, используемые субъектами обеспечения безопасности для решения стоящих перед ними задач⁷.

Механизм обеспечения национальной безопасности – динамическая система, в рамках которой можно выделить следующие стадии: формулирование интересов, защита которых будет обеспечиваться; выявление и прогнозирование внутренних и внешних угроз жизненно важным интересам общества и государства; выработка системы мер по противодействию угрозам; нейтрализация угроз; осуществление мер по восстановлению нормального функционирования объектов безопасности. Эффективность механизма обеспечения национальной безопасности во многом определяется тем, насколько он способен содействовать сохранению единства нации, стабильности общественных отношений, воспроизводству национально-культурных ценностей, преодолению политических, военных, экономических, социальных кризисов, может ли создать предпосылки стабильного развития. Это не только главный критерий эффек-

тивности механизма обеспечения государственных интересов и национальной безопасности, но и его непосредственная задача⁸.

Основным структурным элементом механизма государства является система его государственных органов и учреждений, обеспечивающих защиту основных интересов государства и общества. Субъектная составляющая феномена «безопасность» также предполагает наличие системы органов, осуществляющих решение проблем в сфере безопасности личности, общества и государства, обеспечивающих «защищенность» и «ориентацию на прогрессивное развитие», которые находят свое проявление в «состоянии защищенности личности, имущества, общества и государства»⁹; «обеспечении личной безопасности граждан», «обеспечении общественной безопасности»¹⁰; «обеспечении экономической безопасности»¹¹ и др. Одним из важнейших субъектов обеспечения безопасности личности, общества и государства может рассматриваться правоохранительная система государства – целостная совокупность государственно-правовых средств, методов и гарантий, обеспечивающих защищенность личности, общества и государства от противоправных действий¹².

Интересной представляется точка зрения Н. С. Лабуша, который параллельно с традиционным механизмом государства выделяет альтернативные группы органов, при помощи которых государство осуществляет некоторые свои функции: «...в механизме государства предлагается различать органы, осуществляющие все его основные функции, и органы, осуществляющие представительные функции... различные органы отраслевого управления и такие специальные органы и учреждения, как суд, прокуратура, армия, милиция и др. Среди многообразия функций государства возможно выделение однородных, которые осуществляются преимущественно силовыми (насильственными) средствами, и таких внешних функций, как оборонная – защита границ и территории страны – и военно-агрессивная – вмешательство в дела других стран, захват территории и т.д. Объединив органы, выполняющие однородные функции государства преимущественно средствами принуждения и обеспечивающие их, мы можем говорить о совокупности силовых структур государства, образующих силовой механизм»¹³.

По нашему мнению, именно базовая потребность общества в безопасности, защите от внешних и внутренних угроз и определила возникновение системы органов, осуществляющих функции защиты. Государственные органы по осуществлению безопасности государства и общества должны быть выделены в особую, базовую систему органов государства, составив, таким образом, основной элемент механизма государства.

Представляется правильным выделить из системы органов государственного управления систему органов по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации, определив их как государственно-властные органы, включающие систему оперативных подразделений и должностных лиц, специально созданных для охраны внешней и внутренней безопасности государства, обеспечивающих незыблемость конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности, обеспечивающих реализацию конституционных прав граждан и действующих на основании и в строгом соответствии с законом.

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. М., 1997. С. 153.

² Копейчиков В. В. Механизм социалистического государства. М., 1968. С. 30.

³ Байтин М. И. Механизм современного Российского государства // Правоведение. 1996. № 3. С. 9.

⁴ Вопросы теории и истории государства и права // Консультации по теории государства и права. СЮВ. 2002. № 1.

⁵ Алексеев С. С. Государство и право. М., 1994.

⁶ Нижник Н. С. // Национальная безопасность: концептуальные основания и феноменологическая характеристика // Международное сообщество и глобализация угроз безопасности: сборник научных докладов: в 2 ч. Ч. 1 / отв. ред. В. В. Грохотова, Б. Н. Ковалев, Е. А. Макарова. Великий Новгород, 2008.

⁷ Колокольцев В. А. Обеспечение государственных интересов России в контексте концепции национальной безопасности: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005.

⁸ Нижник Н. С. Указ. соч.

⁹ См.: Федеральный закон «О пожарной безопасности» от 21 декабря 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649.

¹⁰ Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503; Федеральный закон «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» от 6 февраля 1997 г. // СЗ РФ. 2000. № 46. Ст. 4537.

¹¹ См.: Федеральный закон «О государственном регулировании внешнеэкономической деятельности» от 24 февраля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 1.

¹² Нижник Н. С., Ахмедов Ч. Н. // Правоохранительная система как субъект обеспечения безопасности личности, общества и государства // Международное сообщество и глобализация угроз безопасности: сборник научных докладов: в 2 ч. Ч. 1 / отв. ред. В. В. Грохотова, Б. Н. Ковалев, Е. А. Макарова. Великий Новгород, 2008.

¹³ Лабуш Н. С. Силовой механизм государства и обеспечение национальной безопасности // Геополитика. М., 2004. С. 413.

Статья поступила в редакцию 22 сентября 2010 г.

ЭЛЕМЕНТНЫЙ СОСТАВ ГОСУДАРСТВЕННО-ВЛАСТНЫХ ОТНОШЕНИЙ*

И. С. Романчук,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Института государства и права Тюменского государственного университета

Выявляется и анализируется элементный состав государственной власти. Автор рассматривает некоторые аспекты сущностного содержания государственно-властных отношений.

Ключевые слова: *государственная власть, состав, субъект и объект власти, взаимосвязь.*

Государственно-властные отношения всегда были и остаются в сфере пристального внимания государствоведения как науки. Дискуссионность, а часто даже полемичность точек зрения в вопросах изучения и оценки властеотношений, неиссякаемый научный интерес – как теоретический, так и сугубо прикладной – убедительно свидетельствуют об актуальности изысканий в этой области.

На сегодняшний день, несмотря на то что исследования государственной власти составляют основу современного учения о государстве, к сожалению, практически нет научных трудов, в которых проблема состава властеотношений была бы рассмотрена комплексно и специально, а не фрагментарно и наряду с другими проблемами. В то же время элементный состав государственно-властных отношений позволяет более глубоко познать их сущность и правовую природу, что в свою очередь имеет несомненную практическую значимость. Это, например, ярко проявляется в решении таких прикладных задач, как конструирование государственного аппарата, эффективное управление обществом, создание правовых барьеров преодоления коррупционной направленности государственных служащих и многих других.

Итак, какой же элементный состав имеют государственно-властные отношения, а, следовательно, и государственная власть?

Властные отношения, по нашему мнению, предполагают необходимость существования двух обязательных составляющих: во-первых, объекта (того, над кем властвуют, или подвластного) и, во-вторых, прямой и обратной связи (отношений) между субъектом (власт-

вующим) и объектом (подвластным). Кстати, наличие и необходимость прямой и обратной связи во властных отношениях как в управленческой системе могут быть обоснованы и с точки зрения кибернетического метода, кибернетической теории – как науки об общих закономерностях процессов управления¹.

Заметим, что вопреки распространенному мнению существование в действительности субъекта власти (властвующего) отнюдь не является обязательной составляющей властеотношений. Для их осуществления вполне достаточно субъекта виртуального, лишь представляемого объектом (подвластным). Ярким примером тому могут быть религиозные отношения, в которых человек, никогда не видевший Бога, верит в него и подчиняется религиозным нормам. Если же перейти в плоскость государственно-правовых явлений, то сразу поймем, что подобным субъектом является государство, так как государство – это «не есть внешняя вещь среди вещей, и бытие его не имеет материально-телесного характера...»², поэтому мы только представляем себе государство как властвующего субъекта, однако никто никогда его «не видел». Если человек теряет веру в воображаемого субъекта, например, меняет религию или становится атеистом, то прекращаются и властные отношения, а, значит, и сама власть.

На это обстоятельство уже давно обращали внимание ученые. Так, Г. Еллинек считал, что в современном государстве власть принадлежит не правителям и не правительству, а самому государству³. «А. С. Алексеев очень удачно сформулировал и обосновал положение, на основании которого современное государство есть организация не личного, а общественного господства. Если же рассматривать государство как организацию, основан-

* Работа выполнена в рамках гранта Президента Российской Федерации – МК-2791.2010.6

ную на господстве права, то наиболее типичным признаком власти надо признать ее безличность. В современном правовом государстве господствуют не лица, а общие правила или правовые нормы. Лица, обладающие властью, подчинены этим нормам одинаково с лицами, не имеющими власти. Они являются исполнителями предписаний, заключающихся в этих нормах или правилах. Эта безличность и абстрактность власти и есть самая характерная черта современного правового или конституционного государства⁴. Н. М. Коркунов также утверждает, что «властвуют воображаемые божества, не только не имеющие действительной воли, но вовсе и не существующие»⁵.

Итак, отсутствие властвующего субъекта еще не означает отсутствия властных отношений – главное, чтобы всегда существовал подвластный, т.е. объект власти. И уже поэтому вопреки бытующему мнению односторонние отношения, когда воздействует только субъект, но никак не объект власти, в принципе невозможны.

Следующий случай, когда состояние власти или не существует, или оно прекращается по каким-либо причинам, – это отсутствие или прекращение обратной связи, исходящей от объекта, поскольку сама по себе власть – это отношение. Как писал известный русский ученый Н. Н. Алексеев, «едва ли можно построить теорию властных отношений между живыми существами, не поставив ее в самую тесную связь с теорией общения. Эта последняя не может не служить основой для первой»⁶. И «даже тогда, когда прикосновение власти отличается весьма интенсивным характером, властное отношение не теряет тех особенностей, которые характеризуют состояние взаимодействия. Поэтому трудно отдельные элементы этого взаимодействия рассматривать изолированно. Между ними всегда имеется некоторая взаимная связь, особенности одних всегда означают особое проявление других»⁷. «В конце концов, такое отношение «властвования», в котором властвующий стоит к подвластным в положении художника, лепящего статую, вообще нельзя назвать «общением», ибо здесь отсутствует характерный для социальных явлений момент «взаимодействия»⁸.

Обратная связь, исходящая от объекта (отношение подвластного), может прекратиться по двум основным причинам.

Во-первых, объект может перестать вы-

полнять веления властвующего, больше не сознавая своей зависимости от него, или по каким-либо другим мотивам. Например, если человек теряет чувство страха, уважения, любви и т.д. и перестает выполнять действия в интересах властвующего, то с уверенностью можно сказать, что властные отношения, а, значит, и сама власть, прекратились. Подобное можно наблюдать, если гражданин уезжает в другое государство и теряет страх быть наказанным органами своего отечества или с наивной точки зрения думает избежать наказания перед Богом, совершая правонарушения ночью и т.д. По этому поводу Н. Н. Алексеев довольно точно заметил: «Как только во все эти отношения вторгается элемент рефлексии, как только музыканты начинают обсуждать правильность движения дирижерской палочки, подчиненные начинают критиковать распоряжения начальника, а солдаты голосовать за приказание полководца, тогда властное состояние, представляющее собою некоторую организацию порядка, превращается в хаотический разброд отдельных индивидуальных деяний, властный статус распадается, единицы власти приходят в распыление»⁹.

Но связь может прекратиться и в том случае, когда ее объект направляет, а субъект игнорирует или не замечает. «Как справедливо отметил Зиммель, во властных отношениях дело идет не о том, чтобы влияние властвующего определяло поведение подвластного, но о том, чтобы это последнее оказывало свое обратное воздействие на властвующего»¹⁰. Здесь мы ведем речь о том, что нельзя безгранично властвовать, объект по отношению к субъекту тоже имеет определенную долю власти и иногда эти доли меняются, и соответственно субъект, объект тоже меняются местами. В процессе и результате практической деятельности изменение объекта неизбежно приводит и к изменению субъекта¹¹. И только в этом контексте нам становится понятным, почему некоторые известные ученые вместо верховной власти как исключительного признака государства указывают лояльность граждан¹². Примером потери связи в данном случае является периодически возникающая ситуация (на различных этапах развития государственности), когда правящая элита не замечает настроения общества и пренебрегает его призывами, что неизбежно приводит к социальной революции или игнорированию власти, а, следовательно, и к прекращению самой власти. Поэтому если организация пуб-

личной власти, занятая удовлетворением своекорыстных интересов господствующего класса, перестает выполнять необходимые функции, то в этносоциальной субстанции государства находятся здоровые силы, которые революционным путем совершают акт ротации элиты¹³. Таким образом, «властный статус, так же, как и всякое социальное отношение, обладает поэтому характером динамическим. Это не есть неизменное равновесие равенства, но подвижная устойчивость, основанная на живом и актуальном преобладании»¹⁴.

Все это говорит о том, что для существования власти необходимо наличие объекта (подвластного) и обратной связи (отношения), посылаемой субъекту (порой даже только мыслимому, а не реальному).

Резюмируя сказанное, можно сделать следующий вывод о составе государственно-властных отношений. Государственная власть состоит из двух элементных блоков: обязательного и факультативного.

1. Обязательные элементы власти:

1.1. Объект власти, в качестве которого могут выступать либо отдельные индивиды, либо их объединения, вплоть до социальных общностей (население региона, народ, нация и т.д.).

1.2. Содержание власти, которое состоит из прямой и обратной связи (отношений), посылаемой объектом субъекту.

2. Факультативный элемент власти – это субъект власти (властвующий). Субъект является факультативным элементом, так как властные отношения могут проявляться и при отсутствии властвующего (главное, чтобы его себе представлял объект). Субъект власти, как

и объект, не обязательно должен быть единоличным, он может быть и коллективным, например, государственный орган, само государство и т.д.

¹ Кибернетика // URL: <http://ru.wikipedia.org>.

² Ильин И. А. Теория права и государства. М., 2003. С. 84.

³ См. подробнее: Еллинек Г. Право современного государства. СПб., 1908.

⁴ Цит. по: Кистяковский Б. А. Государственное право (общее и русское). Лекции Б. А. Кистяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908 / 1909 академическом году. СПб., 1999. С. 460.

⁵ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 250.

⁶ Алексеев Н. Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 1919. С. 25.

⁷ Там же. С. 115.

⁸ Там же. С. 114.

⁹ Там же. С. 117.

¹⁰ Цит. по: Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 115.

¹¹ Данное свойство двухстороннего изменения объекта и субъекта уже давно подмечено в научной литературе. См., например: Диалектика познания / В. П. Большаков, В. П. Бранский, А. М. Гендин и др. Л., 1988. С. 26; Вопленко Н. Н., Рожнов А. П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: монография. Волгоград, 2004. С. 61; Арефьева Г. С. Общество, познание, практика. М., 1988. С. 9.

¹² См., например: Ильин И. А. Советский Союз – не Россия // Ильин И. А. Собр. соч.: в 10 т. Т. 7. М., 1998. С. 329.

¹³ Грачев Н. И. Происхождение суверенитета: верховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества: монография. М., 2009. С. 20.

¹⁴ Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 116.

Статья поступила в редакцию 3 сентября 2010 г.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИСТОЧНИКИ, РЕГЛАМЕНТИРОВАВШИЕ НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ СВОБОДУ ПРЕСТУПНИКА В ОБЫЧНОМ ПРАВЕ ВОСТОЧНЫХ СЛАВЯН

Л. Р. Хакимова,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Чебоксарского кооперативного института

Рассматриваются вопросы генезиса наказаний, ограничивающих свободу преступника в период формирования государства у восточных славян. Автор делает вывод о том, что наказания, связанные с лишением свободы преступника, не были характерны для рассматриваемого в статье периода развития уголовного права восточных славян.

Ключевые слова: славяне, наказание, лишение свободы, ограничение свободы, преступник.

«Когда именно наши предки получили первые законы, – рассуждал по поводу истории появления некоторых видов наказаний в своей речи в Харьковском университете профессор Гавриил Успенский, – от кого и какие они с самого начала были, письменные или словесные? – Суть вопросы, на которые ничего почти утвердительно ответить не можно; достоверно же то единственно, что они имели их от времен самых отдаленнейших»¹. Вместе с тем нам представляется все же необходимым ответить на вопрос: являлись ли наказания, связанные с ограничением свободы преступника, собственными «разработками» славянских законовладельцев или они явились на Русь в готовых формах как заимствованные элементы иностранного права? Несомненно, что нормы обычного права явились одним из источников последующего писаного законодательства Древней Руси², в том числе и уголовного права. «Нравами и обычаями, – отмечал И. Снегирев, – управлялись все народы прежде, нежели усвоили себе твердые и определенные законоположения»³. Однако нормативное содержание данного вида источников раскрыто еще не в достаточной мере, мало изучено и их конкретно-историческое содержание. Для уяснения всего этого нужно дать краткую характеристику собственно обычного права дохристианской Руси и взглядов, существовавших на наказание преступника.

В литературе К. Д. Кавелиным высказывалась точка зрения, что «в древней России не было юридического быта, личность в гражданской сфере сама по себе ничего не значила»⁴. Однако подобный взгляд, по нашему мнению, совершенно обоснованно не получил

в дальнейшем поддержки в науке. Например, только анализ внешнеполитической истории Древнерусского государства IX–X вв. свидетельствует о развитых формах международной правовой практики и о высоком уровне правового мышления представителей Руси при дипломатическом регулировании межгосударственных отношений⁵. Русско-византийские договоры первой половины X века указывают на существование Закона Русского, который учитывался в равной мере с писаным византийским правом при заключении договорных актов. Ссылки договоров на этот закон, используемый как источник права наряду с законами Византийской империи, стали темой оживленной дискуссии как в исторической, так и в юридической литературе. Для сторонников норманского происхождения Древнерусского государства в дооктябрьской историографии Закон Русский являлся скандинавским правом⁶. Это ошибочное мнение, как и норманская теория в целом, уведило исследователей от решения основных вопросов истории развития права Древней Руси⁷. В то же время авторы, изучавшие процесс становления древнерусского права от обычая до писаных источников, не придавали особого значения упоминавшемуся в русско-византийских договорах Закону Русскому. Например, по мнению В. О. Ключевского, Закон Русский представлял собой «не первобытный юридический обычай восточных славян, а право городской Руси, сложившееся из довольно разнообразных элементов в IX–XI в.»⁸.

Взгляд на Закон Русский как на обычное право восточных славян, высказанный доре-

волюционными исследователями, был поддержан и советскими учеными. Однако в связи с тем, что содержание норм Закона в дореволюционной и советской литературе не было раскрыто вплоть до 1980-х гг., его место в истории права и характеристика отражаемых в нем социальных отношений оказались самыми различными, будучи подчиненными историко-правовым концепциям авторов. Так, для С. В. Юшкова Закон Русский означал «систему права, сложившуюся в основных центрах Руси, той социальной группы, которая возникла в результате разложения первобытно-общинного строя восточного славянства». Эта система предшествовала писаному праву (в том числе и Русской Правде). Но несколько далее С. В. Юшков, не аргументируя, отождествлял систему норм обычного права с Русской Правдой «или Законом Русским», «как эта система называлась в русско-византийских договорах, несомненно, являвшихся типичной для варварского, дофеодального общества»⁹. По мнению В. В. Мавроди-на, Закон Русский являлся обычным правом, «создававшимся столетиями на Руси»¹⁰. Б. Д. Греков, Л. К. Goetz и М. Н. Тихомиров вообще не рассматривали Закон Русский как особый источник права¹¹.

Напротив, Л. В. Черепнин и А. А. Зимин считали, что нормы Закона Русского являлись источниками последующего писаного законодательства Руси. Л. В. Черепнин предположил, что между 882 и 911 годами (когда нормы «устава и закона» были использованы в русско-византийском договоре) был создан княжеский правовой кодекс, необходимый для проведения княжеской политики в присоединенных славянских и неславянских землях. По его мнению, это было «право раннефеодального общества, находившегося на более низкой стадии процесса феодализации, чем та, на которой возникла Древнейшая Правда»¹². А. А. Зимин также допускал складывание в конце IX – начале X вв. раннефеодального права, причем, по его мнению, при Олеге существовало еще обычное право («законы»), а при Игоре появились княжеские законы – «уставы», «поконы», которые вводили денежную кару за нарушение права собственности и нанесение увечий, ограничивали кровную месть, заменяли ее в отдельных случаях денежной компенсацией¹³.

Таким образом, исследователями устанавливались связь Закона Русского с обычным правом и их последующее использование

в качестве источников составителями первых писаных кодексов. Все же содержание древнейшего русского права и его последующее развитие, пожалуй, до исследований М. Б. Свердлова, оставались нераскрытыми в результате неразработанности исходной посылки – определения характера и объема восточнославянского обычного права, нормы которого или без доказательства назывались Законом Русским, или вычленились из состава Русской Правды на основе архаичности ее формулировок и постановлений. Объективной причиной такого подхода к начальному периоду истории древнерусского права являлась ограниченность источниковой базы, поскольку древнерусских юридических источников сохранилось немного, а более древних памятников, чем русско-византийские договоры, нет. Лишь немногие исследователи, стремясь расширить круг источников для изучения древнейшей истории русского права, привлекали повествовательные (нарративные) материалы¹⁴, хотя на возможность использования нарративных источников для реконструкции архаического права славян указывал еще Ф. Г. Эверс: «...как летопись, так и законодательство были весьма близки к тому времени, когда уставы и обычаи, свойственные устройению общества до образования его в состав государственный, еще не перестают действовать в государстве»¹⁵. Летопись Нестора как главный источник при изучении древнего быта русских славян рассматривал и Ф. Леонтович¹⁶.

В советской литературе можно отметить труды А. А. Зимина, который попытался реконструировать обычное право Древней Руси VIII – IX вв. и процесс формирования раннефеодального права в конце IX – начале X вв. посредством перенесения «архаических» норм Краткой Правды в более древний период¹⁷. Однако и в этом случае отсутствовали объективные критерии отбора. Между тем значительные возможности для изучения древнейшего периода истории русского права содержит сравнительно-историческое исследование. Учитывая сходство основных этапов социально-экономического развития и становления отражающего их писаного права, обоснованным представляется проведенное М. Б. Свердловым сравнительно-историческое изучение Закона Русского и германских Правд, определенные комплексы норм которых основывались на обычном праве вне влияния римской юридической традиции, т.е.

Салической, Баварской и Алеманской Правд, для определения нормативного состава обычного права в разлагающемся родоплеменном обществе и форм древнейшего законодательства в Древней Руси¹⁸.

Праславянское общество в канун распада единства языка и материальной культуры в V – VI вв., насколько можно судить по данным византийских авторов, лингвистическим и археологическим источникам, сравнительно-историческим материалам, находилось на высшей стадии развития родоплеменного строя – «военной демократии», синхростадально совпадающей с уровнем общественного развития германцев I – III вв.¹⁹ Такое системное сравнение Древнейшей Правды и германских Правд позволило М. Б. Свердлову реконструировать первоначальное содержание норм Закона Русского как основного источника права (еще устного по форме) в Русском государстве второй половины X – начала XI вв.²⁰ Реконструкция обычного права позволяет нам в свою очередь исследовать вопрос о развитии системы норм о наказаниях, связанных с лишением и ограничением свободы.

Закон Русский есть синтезированный свод племенных Правд, которые обеспечивали правовое регулирование различного рода отношений в большом племени или союзе племен с обязательной санкцией, гарантированной властью племенного народного собрания на всей территории. «Русские племена, – отмечал по этому поводу Д. Я. Самоквасов, – имели свои понятия о законе, его происхождении и нравственном значении. Летописец неоднократно повторяет, что языческие обычаи своих отцов признают законом»²¹. Каковы же были санкции (наказания) в обычном праве? Первоначальное понятие юридического наказания в древнерусском праве обозначалось словом «месть». Этим термином обозначались как само понятие сущности юридического наказания, так и формы, в которых оно воплощалось, и средства, которыми применялось²². «Идея наказания, – писал А. Богдановский, – является в истории нашего права первоначально в форме мести, потом денежного расплачивания и, наконец, переходит в форму публичного и вместе личного наказания»²³.

В начале земельного или княжеского периода в ответ на преступления повсюду действует кровная месть. Она, эта «уголовная расправа древности, – по мнению Ф. Г. Эверса, – возникла как обычай раньше государств-

венных образований, служа средством охраны человеческой безопасности, так как, по мнению стародавних историков, «страх мести обуздывает злодея»²⁴.

«Обычай этот, – подчеркивал профессор уголовных и полицейских законов Московского университета С. И. Баршев, – встречается везде уже задолго прежде, нежели начинают рассуждать, к чему может быть нужно и полезно наказание»²⁵.

На первоначальном этапе наказание являлось частной мерой реагирования племени на поведение, противное нормам обычного права, а не властным актом государства. Анализируя формирование законодательства об одном из древнейших видов наказания – смертной казни, Н. С. Таганцев приходит к выводу: «Несомненно, что в действительности лишение жизни как вид общественной расправы с преступниками является несравнимо ранее. Это вытекало из института частной и родовой мести, выдвигавшего начало оплаты кровью за кровь, смертью за смерть»²⁶.

Поскольку преступление (или обида) рассматривалось древними как материальное зло²⁷, материальный вред, который должен быть возмещен сразу же после его причинения, то и сущность наказания-мести состояла в том, что за зло, причиненное кому-либо тем или иным действием, непременно должно быть воздано также зло, а за всякой обидой должно следовать отмщение. Если эта обида кровная, как, например убийство, то и частная месть должна была быть также кровной: кровь за кровь. При этом убийце мстили все сородичи убитого. Кровная месть, как отмечал А. Богдановский, «у всякого народа в первобытном состоянии составляет самое крепкое право его и самую святую обязанность»²⁸. Обычай этот, «только противный общественному порядку, терпим был потому, что страсти народа грубого законодатель не мог обуздать при первом основании его власти, или потому, что за тяжкое и явное злодеяние одна только частная месть почиталась тогда достаточным средством наказания», – рассуждает А. Куницын²⁹.

Из подобных посылок следует, что древнее общество не нуждалось еще в специальных органах, исполнявших наказания, даже в период становления и функционирования Древнерусского государства. «Отсутствие особых, специальных органов, – замечает А. А. Сухов, – для охранения прав первичных обществ, а, с другой стороны, потребность в

этом охранении делали необходимой защиту прав собственными средствами каждого. Но защищаемое собственными средствами каждого индивидуума нарушенное право и восстанавливалось собственными средствами. Так что первоначально право наказания почти сливалось с правом личной защиты»³⁰. Аналогичным образом рассуждал и В. М. Грибовский: «В древнейшее время восстановление нарушенного права и наказание виновного определялись усмотрением частного потерпевшего лица; с усилением государственной власти определение и осуществление наказания переходит в руки органов власти»³¹. Первоначально наказание имеет исключительно частный характер; наказывает не государство, а частное лицо, сам потерпевший или его родственник. На этой первой стадии своего развития наказание является в форме мести; месть, по времени, первый вид наказания³².

«Исполнение акта наказания самим потерпевшим либо его родственниками, понимание наказания как акта немедленной мести, – писал А. И. Сидоркин, – свидетельствуют о двух важных моментах: во-первых, древнее славянское общество еще не полностью делегировало право наказания государству (т.е. об определенной слабости развития его силовых институтов), и, во-вторых, оно не нуждалось в изоляции преступника как опосредованном наказании последнего со стороны государства»³³. И только «когда общество достигло известной степени развития, – полагал А. Ф. Бернер, – то оно не довольствуется уже одним примирением преступника с обиженным: общество начинает требовать вознаграждения самому себе за нарушение общественной безопасности, общественной тишины или мира»³⁴. Эта характерная черта русской государственной жизни была подмечена еще М. Г. Детковым, отмечавшим, что история на протяжении длительного времени не дает нам точного описания правового регулирования организации в российском государстве наказаний, связанных с ограничением свободы преступника (в частности, лишения свободы)³⁵. Причины подобного явления были, на наш взгляд, следующие.

1. Наказания, связанные с изоляцией преступника, являются наиболее затратными по сравнению со всеми иными видами, поскольку предполагают расходы на содержание специальных учреждений, специального персонала этих учреждений, и, наконец, предполагают хотя бы минимальные затраты на содер-

жание самих заключенных. Исключение здесь составляет смертная казнь, являющаяся наиболее дешевым и самым эффективным видом изоляции преступника, так как по меткому замечанию А. С. Михлина, «вопроса о возможности совершения новых преступлений после исполнения приговора по понятным причинам не возникает»³⁶. Однако смертная казнь, если быть точным, при реализации целей наказания не направлена на изоляцию преступника, а решает задачу его ликвидации³⁷. Соответственно финансовое бремя по исполнению таких наказаний способно нести только достаточно сильное централизованное государство. А. Ф. Кистяковский отмечал, что «лишение свободы даже самого первичного устройства предполагает известную степень культуры, по крайней мере высшую той, которая обуславливает существование смертной казни и телесного наказания. Нет сомнения, что оно входит в употребление только с образованием общегосударственной власти, с установлением известных общественных органов и с постройкою общественных зданий»³⁸. Поэтому не случайным является тот факт, что в национальном светском законодательстве наказания, связанные с изоляцией преступников (тюремное заключение), начинают фигурировать в качестве таковых только с середины XVI века, когда сформировалось единое Русское государство. Несколько опережает европейские страны в своем развитии этот институт лишь на территории Англии и Уэльса. Там процессы формирования законодательства и практики исполнения наказаний, связанных с лишением свободы, соотносятся с концом XIII века, когда английский юрист Рали-Брэттон, основываясь на трудах римских правоведов, пытается даже разработать вопросы целей содержания заключенных в тюрьмах³⁹.

2. Определенным сдерживающим фактором к распространению наказаний, связанных с ограничением свободы, являлись, по нашему мнению, и традиционные нормативные установки древних славян в части отношения к статусу свободного члена племени. Присущее древним славянам чувство вольности реализовалось и в их обычном праве. Изоляция человека (а тем более реализованная в виде лишения свободы), пусть даже и преступившего установленные нормы поведения, ассоциировалась в их сознании с рабством. Это отметил в свое время еще Н. М. Карамзин. «Законы их, – по его мнению, – изъясля-

ют какое-то удивительное простосердечие: кратки, грубы, но достойны твердых и великодушных людей, которые боялись рабства более чем смерти»⁴⁰. Известный польский исследователь И. Лелевель также отмечал, что древнеславянский юридический быт представлял собой явление исключительное в истории. Древние славяне обожали свободу и презирали рабство⁴¹. Этой же точки зрения, основываясь на свидетельстве императора Маврикия, придерживался и П. Шафарик, утверждая, что «к древнейшим постановлениям славянских народов принадлежало то правило, что содержащиеся в заключении или плену, лишь только ступали на славянскую землю, тотчас переставали быть невольниками, и уже никто не имел более права над их особой»⁴². Кстати, и у древних германцев, по свидетельству Тацита, никто не имел права ни наказывать телесно, ни заключать в оковы, за исключением жрецов; но и жрецы имели его не в виде наказания, «и не по власти начальников, а как бы по воле божества»⁴³. Также, например, норманны, по свидетельству Адама Бремениского, позорным считали телесное оскорбление: «Они, скорее, позволят себя обезглавить, нежели бить, так как вязание и сковывание свободного человека было нарушением личной свободы, коего не терпели древние законы»⁴⁴.

Подобные ценностные ориентации обычного права были, видимо, характерны и соседям славян – литам. Наиболее древние литовские источники, касающиеся норм обычного права, так или иначе связанные с ответственностью за совершенные преступления, аналогичным образом не знают лишения свободы⁴⁵.

Таким образом, обычному праву древних славян, как и праву окружавших их соседних племен, было чуждо наказание, наибольшим образом ограничивающее свободу преступника, а именно лишение свободы. Обычай «скорой расправы» с преступниками также не способствовал созданию специальных учреждений для их содержания.

³ Снегирев И. Обзорение юридического быта в продолжении древнего и среднего периода русской народной жизни // Юридические записки, издаваемые П. Редкиным. М., 1842. Т. 2. С. 263.

⁴ Взгляд на юридический быт древней России // Современник. 1847. С. 42.

⁵ См.: Пашуто В. Т. Внешняя политика Древней Руси. М., 1968; Сахаров А. Н. Дипломатия Древней Руси: IX – первая половина X вв. М., 1980; Он же: Дипломатия Святослава. М., 1982.

⁶ См.: Карамзин Н. М. История государства Российского. СПб., 1842. Т. 1. С. 144–145; Погодин М. Исследования, замечания и лекции о русской истории. М., 1846. Т. III. С. 259–360 и др.

⁷ См.: Свердлов М. Б. Указ. соч. С. 9; Шушарин В. П. Современная буржуазная историография Древней Руси. М., 1964. С. 12; Шаскольский И. П. Норманская теория в современной буржуазной науке. М.; Л., 1965. С. 7.

⁸ Ключевский В. О. Сочинения. М., 1956–1959. Т. 1. 1956. С. 219–222.

⁹ Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 85, 145.

¹⁰ Мавродин В. В. Образование Древнерусского государства. Л., 1945. С. 245.

¹¹ См.: Греков Б. Д. Киевская Русь. М., 1953. С. 188; Goetz L.K. Das russische Recht. Stuttgart: Enke, 1910. Bd. I. S. 141–183, 270–277; Тихомиров М. Н. Исследование о Русской Правде. М.; Л., 1941. С. 48–59.

¹² Черепнин Л. В. Общественно-политические отношения в Древней Руси и Русская Правда // Древнерусское государство и его международное значение. М., 1965. С. 139–146.

¹³ См.: Зимин А. А. Феодалная государственность и Русская Правда // Исторические записки. М., 1965. Т. 76. С. 234–240.

¹⁴ См., например: Черепнин Л. В. Указ. соч. С. 139–154; Зимин А. А. Указ. соч. С. 230–244.

¹⁵ См.: Эверс Ф. Г. Древнейшее русское право. С. XVI.

¹⁶ См.: Леонтович Ф. История русского права. С. 70.

¹⁷ См.: Зимин А. А. Указ. соч. С. 230–244.

¹⁸ См.: Свердлов М. Б. Указ. соч. С. 45–69.

¹⁹ См.: Свердлов М. Б. Общественный строй славян в VI – начале VII века // Советское славяноведение. 1977. № 3. С. 21–25.

²⁰ См.: Свердлов М. Б. От Закона Русского. С. 69, 81.

²¹ Самоковасов Д. Я. История русского права. С. 77.

²² См.: Сухов А. А. Обычно-народные и княжеские наказания. С. 44.

²³ Богдановский А. Развитие понятий о преступлении. С. I–II.

²⁴ Эверс Ф. Г. Древнейшее русское право. С. 56.

²⁵ Баршев С. И. Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях. М., 1841. С. 1.

²⁶ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 2. С. 132.

²⁷ См.: Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 357.

²⁸ Богдановский А. Указ. соч. С. 8.

²⁹ Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 1.

³⁰ Сухов А. А. Указ. соч. С. 52.

³¹ Грибовский В. М. Древне-русское право (Краткий обзор чтений по истории русского права). Пг., 1915. Вып. I. С. 91.

³² См.: Сергеевич В. Указ. соч. С. 382.

³³ Сидоркин А. И. Указ. соч.

³⁴ Бернер А. Ф. Указ. соч. С. 102.

¹ Успенский Г. Рассуждение о древности и достоинстве законов Российских до издания царем Алексеем Михайловичем Соборного Уложения и сходстве сего последнего с некоторыми преждебывшими у нас узаконениями. Харьков, 1814. С. 5–6.

² См.: Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде. М., 1988. С. 4.

³⁵ Детков М. Г. Наказание в царской России. Система его исполнения. М., 1994. С. 23.

³⁶ Михлин А. С. Высшая мера наказания: история, современность, будущее. М., 2000. С. 16.

³⁷ См.: Военно-уголовное законодательство / под ред. М. К. Кислицына. М., 2002. С. 28.

³⁸ Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник. С. 762.

³⁹ См.: Маруков А. Ф. Тюремная политика Англии и Уэльса (историко-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 15, 19–20.

⁴⁰ Карамзин Н. М. История государства Российского. СПб., 1897. Т. 2. С. 50.

⁴¹ См.: Первоначальное польское законодательство граж-

данское и уголовное. Варшава, 1828. С. 98; Он же: Народы на землях славянских до образования Польского государства. Познань, 1853. С. 108.

⁴² Шафарик П.-И. Славянские древности / в русском переводе Бодянского. М., 1848. Т. 1. С. 162.

⁴³ См.: Самоквасов Д. Я. Указ. соч. С. 126–127.

⁴⁴ См.: Рейц А. Опыт истории российских государственных и гражданских законов. С. 60.

⁴⁵ См.: Андрюлис В. Насильственная смерть и карательная политика в праве Великого Княжества Литовского до середины XV в. // Научные труды высш. учебн. заведений Литовской ССР. История. Вильнюс, 1990. Т. 31. С. 31.

Статья поступила в редакцию 24 сентября 2010 г.

Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 343.1(470)

ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ И РЕАЛИЗАЦИЮ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

С. М. Даровских,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Рассмотрены проблемы формирования и реализации правовых позиций Конституционного Суда РФ в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: *правовая позиция, Конституционный Суд, принцип состязательности.*

Появление правовых позиций Конституционного Суда РФ не только позволило юристам использовать ориентиры, которые определил Конституционный Суд в своих решениях, посвященных проблемам уголовного судопроизводства и, в частности, проблемам реализации принципа состязательности, но со временем выявило ряд серьезных проблем, требующих решения.

Ученые отмечают, что вынесенные Конституционным Судом РФ решения различны по своим результатам. В одних случаях они гармонично вписываются в правовое пространство, не породив негативных последствий¹, в других правовые позиции Конституционного Суда РФ являются причиной проблем в применении норм целого института уголовно-процессуального права². В одном случае это «мягкое» воздействие на уголовно-процессуальное регулирование уголовного производства, а в другом «агрессивное» вмешательство. Наиболее вероятное объяснение кроется в ярко выраженном субъективизме правовых позиций судей Конституционного Суда РФ, получившее обобщенное закрепление в его решениях, касающихся принципа состязательности уголовного судопроизводства³.

Следует отметить, что деятельность Конституционного Суда РФ носит спонтанный характер. Его решения для правовой системы случайны, поскольку обращения в суд не запланированы. Поэтому решения Конституционного Суда зачастую являются фактором, дестабилизирующим процесс, нередко ставя в тупик правоприменителей. В этой связи пред-

ставляется ценным замечание Г. А. Гаджиева, отметившего, что «принимая решения о признании нормативного акта неконституционным, т.е. создавая пробельность в правовом регулировании, Конституционный Суд РФ должен учитывать, не создает ли признание акта неконституционным большие проблемы, нежели его действие»⁴.

С другой стороны, ученые отмечают, что в силу специфики своей деятельности, пределов компетенции и полномочий Конституционный Суд РФ не в состоянии обеспечить своими решениями системное, последовательное и единое изменение судебной процедуры⁵.

Он не может и не должен этого делать, но формулирование судебной правовой позиции требует продуманности, анализа не только собственно исследуемой статьи закона в аспекте ее соответствия Конституции РФ, но и учета теоретических разработок ученых, что позволило бы избежать некоторых весьма спорных высказываний, которые сейчас можно встретить в решениях Конституционного Суда РФ и которые оказывают серьезное влияние на позиции и правоприменителей, и теоретиков.

Мы полагаем, что причина выявленных проблем заключается в том, что правовые позиции появляются не сами по себе. На результат деятельности Конституционного Суда РФ оказывают воздействие много факторов, в том числе и непосредственно влияющих на содержание решения. К таким факторам мы можем отнести следующие.

1. Конкретная правовая ситуация, сложившаяся в стране в период принятия решения. Как орган государственной власти, Конституционный Суд, действуя независимо от иных ветвей власти, тем не менее не может быть абсолютно нейтральным в своих взглядах и решениях и не учитывать те правовые явления, которые характерны для определенного периода времени. Наш вывод не противоречит правовой природе Конституционного Суда РФ, который наряду с непосредственно судебной функцией выполняет и иные (координационную, правотворческую, политическую) функции⁶. На его решениях лежат печать времени, стремление провести через них ту точку зрения на определенные значимые правовые проблемы, которой придерживаются большинство судей Конституционного Суда. В частности это касается принципа состязательности, его сущности. «Интерпретируя нормы УПК в сопоставлении с положениями Конституции РФ, Конституционный Суд фактически внедряет в сознание практических работников, депутатов Федерального Собрания и других должностных лиц идеи о состязательности, содержащиеся в концепции судебной реформы, в том числе не воспринятые или даже отвергнутые законодателем...»⁷.

В подтверждение нашего мнения можно привести и высказывание судьи Конституционного Суда РФ Н. В. Витрука, который в своем особом мнении на Постановление от 14 января 2000 г. № 1-П писал, что интерпретация положений УПК РСФСР о правах и обязанностях суда, содержащихся в статьях УПК РСФСР и ставших предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, является односторонней и не учитывает необходимость их истолкования и применения в настоящее время в духе требований Конституции РФ (выделено нами. – С. Д.).

2. Невозможность пересмотра принятых Конституционным Судом РФ решений и выработанных им правовых позиций. Разработанный в Федеральном Конституционном законе «О Конституционном Суде РФ» порядок передачи дела на пленарное заседание Суда (ст. 73) в случае, если принимаемое решение не соответствует правовой позиции, высказанной Конституционным Судом ранее, практически не применяется. При изучении и анализе решений Суда по вопросам, касающимся реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, нами установлено, что такой порядок пересмотра своих решений

Конституционным Судом не применялся. Ученые неоднократно указывали в своих работах на данное обстоятельство как на недоработку, которую необходимо устранить, при этом приводили различные аргументы и в том числе то, что в некоторых странах СНГ и в ряде европейских государств существует возможность пересмотра решений конституционных судов⁸. Ученые утверждали, что неправильно исходить из позиции, согласно которой все субъекты всех ветвей власти могут ошибаться, кроме одного субъекта одной ветви власти – Конституционного Суда РФ⁹. В литературе рассматривались предложения о введении института пересмотра актов Конституционного Суда РФ и в первую очередь по причинам и в случаях, когда его постановления выходят за рамки толкования законов либо не соответствуют Конституции РФ¹⁰, предлагался определенный механизм пересмотра решений Конституционного Суда по инициативе самого Суда на пленарном заседании большинством голосов судей¹¹. С учетом изложенного данное предложение следует поддержать.

3. Проблемы реализации решений Конституционного Суда РФ. Порядок исполнения решений Конституционного Суда изложен в ст. 79 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде РФ». Ряд вопросов, касающихся применения своих решений Конституционный Суд РФ также изложил в Определении от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 года № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ». Однако данные акты не устранили все имеющиеся проблемы. Федеральный Конституционный Закон «О Конституционном Суде РФ» предусматривает, что в решении Суда должны содержаться в том числе и ссылки на порядок вступления решения в силу, а также порядок, сроки и особенности его исполнения и опубликования.

Сам Конституционный Суд РФ к данному вопросу подходит неодинаково. В каких-то случаях в резолютивной части решения вообще не указывается порядок исправления выявленных несоответствий Конституции РФ (Постановление от 6 апреля 2006 г. № 3-П, от 27 июня 2005 г. № 7-П), в других Суд требует, чтобы Федеральное Собрание в течение определенного срока (например, шести месяцев)

либо без указания срока внесло соответствующие изменения (Постановление от 16 мая 2007 г. № 6-П, Постановление от 2 июля 1998 г. № 20-П). В иных случаях в резолютивной части решений Суд предоставляет законодателю возможность самому определять границы возможных изменений и дополнений, т.е. он допускает различные варианты решения рассматривавшегося вопроса, выбор одного из которых – прерогатива законодателя (например, Постановление от 28 января 1997 г. № 2-П). Иногда (например, в Постановлении от 11 мая 2005 г. № 5-П), Конституционный Суд РФ сам формулирует норму, которой должны придерживаться правоприменители: «Впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство пересмотр в порядке надзора по жалобе потерпевшего, его представителя и по представлению прокурора обвинительного приговора, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела, допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу». В Постановлении от 14 января 2000 г. № 1-П Конституционный Суд РФ просто накладывает категорический запрет на применение судами ряда нормативных положений УПК РСФСР. В Постановлении от 29 апреля 1998 г. № 13-П Конституционный Суд дает рекомендацию по непосредственному применению Конституции РФ, а в Постановлении от 2 июля 1998 г. № 20-П вообще предлагается использовать аналогию.

К сожалению, у нас нет оснований подтвердить обязательность исполнения законодателем в строго установленные сроки решений Конституционного Суда РФ. В целом законодатель не спешит восполнять пробелы, созданные признанием Конституционным Судом РФ норм уголовно-процессуального закона неконституционными. По имеющимся данным, решения Конституционного Суда РФ Федеральным Собранием исполняются не ранее, чем через год – полтора¹², а иногда и позднее.

Можно привести следующий пример. Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что ст. 405 УПК РФ не соответствует Консти-

туции РФ¹³. В своем Постановлении от 11 мая 2005 г. № 5-П он подчеркнул «необходимость законодательного установления точных и четких оснований, условий и порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных решений» и указал, что законодателю «надлежит внести соответствующие изменения и дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ, с тем, чтобы не допустить произвольный, не ограниченный по времени и основаниям пересмотр вступивших в законную силу судебных решений, влекущий ухудшение положения осужденного или оправданного». Изменения были внесены в УПК РФ только через четыре года – в 2009 году. Это не единственный случай подобной «расторопности» отечественного законодателя. На данное обстоятельство неоднократно указывали как практические работники, так и ученые-правоведы. В частности, Н. Н. Ковтун отмечает, что довольно значительная часть актов конституционного правосудия «не удостоилась «внимания» законодателя и в силу ч. 3 ст. 79 Федеральный Конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» осталась непосредственно действующей, не найдя своего места в системе УПК РФ»¹⁴. Причину этого мы видим в том, что ответственность, установленная в ст. 81 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда РФ в данном случае носит чисто декларативный характер.

4. Полномочия Конституционного Суда РФ определены в Федеральном Конституционном законе «О Конституционном Суде РФ», и изменение его компетенции возможно только путем внесения официальных изменений в данный закон, при этом законотворческая деятельность Конституционного Суда РФ не предусмотрена. Конституционный Суд при решении вопросов относительно соответствия Конституции РФ уголовно-процессуального законодательства не должен выходить за пределы этих полномочий. Он не должен и не может брать на себя выполнение функций других органов государственной власти, о чем мы уже писали и на что неоднократно указывали многие ученые. Это противоречит самой теории разделения властей.

В этой связи не совсем ясен подход Конституционного Суда РФ в данном вопросе:

почему в одних случаях он, признав норму УПК РФ не соответствующей Конституции РФ, берет на себя обязанность по восполнению образовавшегося пробела в уголовно-процессуальном законодательстве путем выработки соответствующих процедур, позволяющих обеспечивать законные права всех участников уголовного судопроизводства, а в других ограничивается ссылкой на «неподведомственность разрешения подобных вопросов, как выходящих за рамки его статуса»¹⁵.

Неоднозначно воспринимается формулирование правовой позиции, которая по своему содержанию фактически представляет собой норму права, как в приведенном нами примере, касающемся Постановления от 11 мая 2005 г. № 5-П. В то же время следует признать, что если бы Конституционный Суд РФ ограничился исключительно признанием неконституционности ст. 405 УПК РФ, переложив все дальнейшие заботы по выработке соответствующих процессуальных механизмов, как того и требует ч. 4 ст. 79 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», на плечи федеральных законодателей, это привело бы к «нестабильности правовых отношений, произвольности изменения установленного судебными решениями правового статуса их участников и тем самым – к нарушению общепризнанного принципа правовой определенности»¹⁶. Таким образом, мы приходим к выводу, что сформулированная в таком виде правовая позиция Конституционного Суда РФ представляет собой вынужденную меру обеспечения стабильности правовых отношений при решении вопросов, связанных с пересмотром вступивших в законную силу судебных решений по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного. Как отмечает В. И. Анишина, такую практику нельзя считать вторжением в компетенцию законодательного органа, а тем более попыткой его подмены¹⁷.

Возникает вопрос и в отношении рекомендации Конституционного Суда РФ об использовании в уголовном судопроизводстве аналогии. В УПК РФ вопрос о допустимости или запрете аналогии прямо не разрешен. Применение права по аналогии в современных государствах ограничено. В связи с постоянным совершенствованием и развитием законодательства применение права по аналогии становится редким исключением даже для тех отраслей права, где оно допускается¹⁸.

Анализ практики Конституционного Суда РФ позволяет прийти к однозначному выводу: правовая позиция данного органа конституционного контроля, озвученная в целом ряде его решений, допускает применение аналогии в уголовном процессе¹⁹. Однако этот вывод вызывает ряд вопросов. Прежде всего необходимо определить, какой из видов аналогии может быть допустим в уголовном процессе. Некоторые авторы не признают существования аналогии права в рамках уголовно-процессуальной деятельности²⁰. По мнению других, аналогия права применима «лишь в крайних случаях, когда нет уголовно-процессуальной нормы, подходящей для применения по аналогии закона. Тогда для урегулирования возникающих в процессе отношений могут применяться непосредственно общие начала и принципы уголовно-процессуального права. Примером широкого применения аналогии права в уголовном процессе могут служить многие решения Конституционного Суда РФ»²¹. По нашему мнению, при решении данного вопроса следует исходить из положения, что аналогия в сфере уголовно-процессуальных отношений должна быть ограничена данной отраслью права. Это обусловлено тем, что предмет и метод регулирования данной отрасли специфичен, поэтому применение норм иных отраслей права по аналогии в уголовном судопроизводстве будет иметь достаточно негативные последствия. Как было указано в Определении Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № 114-О, используя в порядке процессуальной аналогии нормы закона, непосредственно направленные на регулирование других правоотношений, суды обязаны учитывать особенности разрешаемых ими в таких случаях вопросов, руководствуясь при этом общими принципами судопроизводства²².

Использование аналогии не решает кардинально ту проблему, с которой столкнулся определенный судья, поскольку «всякий другой судья при встрече с данным пробелом вынужден будет вновь использовать предоставленные ему средства и возможности к его преодолению»²³. Это временное решение вопроса, так как возложение полномочий по восполнению пробелов в уголовно-процессуальном законе, предоставленных самостоятельным, независимым судьям в рамках возможности применения аналогии права, «может повлечь еще более непрогнозируемые последствия, чем сама неурегулированность»²⁴. В то же время запрет на применение

судами аналогии для преодоления пробелов уголовно-процессуального закона в значительной степени затруднит защиту прав и законных интересов личности, общества и государства. Аналогия в сфере уголовно-процессуальных отношений должна быть ограничена соответствующей отраслью права. Это обусловлено тем, что предмет и метод регулирования данной отрасли достаточно специфичен.

Мы также не можем согласиться с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, высказанными им в Постановлении от 29 апреля 1998 г. № 13-П, о том, что до внесения законодателем соответствующих изменений и дополнений в уголовно-процессуальный закон при рассмотрении жалоб на постановления прокурора, следователя или органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела следует непосредственно применять Конституцию РФ. Безусловно, такая возможность у суда имеется; это еще раз подчеркивает особенность реализации судебной власти на любом уровне. Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на территории России. На наш взгляд, непосредственное применение судами Конституции РФ до внесения в УПК РФ необходимых изменений и дополнений не может быть признано адекватным способом восполнения образовавшегося в уголовно-процессуальном законодательстве пробела. Как отмечает А. В. Мазуров, «немногие положения Конституции РФ в силу их общего характера и большой информационной насыщенности, допускающей принятие различных решений, могут применяться непосредственно и единообразно»²⁵. Несмотря на то что, как показало проведенное нами анкетирование, одна треть опрошенных судей считает допустимым прямое применение судами общей юрисдикции Конституции РФ, на наш взгляд, предоставление судам всех уровней дискреционных полномочий, путем самостоятельного толкования конституционных норм, непосредственно применять Конституцию РФ, неизбежно негативно скажется на правовой определенности, единообразии и устойчивости судебной практики. На сегодняшний день, как указывает В. М. Лебедев, реализация принципа прямого действия Конституции РФ еще не стала нормой в деятельности судов при осуществлении правосудия. Об этом свидетельствует судебная практика²⁶, и это подтверждает наше исследование. В результате изученных нами уголовных дел в ряде субъектов Российской Федерации было

установлено, что районные, городские суды в своих решениях на Конституцию РФ не ссылаются.

На Конституцию РФ ссылаются, как правило, только суды, рассматривающие дела в кассационной либо в надзорной инстанциях. Например, по приговору Надымского городского суда от 16 марта 2010 г. З. осуждена по ч. 1 ст. 228 УК РФ. Изучив материалы уголовного дела, судебная коллегия признала приговор суда подлежащим отмене в связи с нарушениями уголовно-процессуального закона, которые могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. В ходе судебного разбирательства был оглашен протокол допроса свидетеля Д. при отсутствии согласия сторон со ссылкой на положения п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ. Суд посчитал причины неявки свидетеля Д. исключительным обстоятельством. Однако ст. 281 УПК РФ не содержит указания на исключительные обстоятельства как на основание к оглашению показаний свидетеля, не явившегося в судебное заседание. Из материалов дела так же следует, что в ходе судебного разбирательства судом трижды выносились постановления о приводе свидетеля Д. (17 февраля, 3 и 5 марта 2010 г.). В соответствии с сообщениями судебного пристава Д. в квартире по указанному адресу не проживает, однако установлено, что он периодически приходит домой. Государственным обвинителем суду сообщены сведения от участкового уполномоченного о том, что Д. находится дома. Из сообщения заместителя начальника Надымского межрайонного отдела УФСН РФ по ЯНАО следует, что уголовные дела в отношении Д. не возбуждались, ее розыск не объявлялся. Таким образом, свидетель Д. в период с 27 февраля по 7 марта 2010 г., когда принимались меры по ее доставке, находилась в г. Надыме, периодически появляясь в квартире по месту жительства. При таких данных судебная коллегия находит, что судом не были приняты все возможные и исчерпывающие меры, направленные на доставку свидетеля в судебное заседание, истинные причины неявки свидетеля в суде остались невыясненными. С учетом изложенного не имеется оснований полагать, что препятствующие явке в суд обстоятельства являются чрезвычайными по смыслу п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ. Судебная коллегия нашла, что судом по делу допущено нарушение положений ч. 2 ст. 45 Конституции РФ и подп. «д» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку как в ходе предварительного расследования, так и в судебном заседании осу-

жденная была лишена возможности допрашивать показывающего против нее свидетеля, причем показания свидетеля Д. являлись одним из основных доказательств по делу. Поскольку допущенное судом нарушение требований уголовно-процессуального закона могло повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, судебная коллегия приговор отменила, уголовное дело направила на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей²⁷.

Принятие решений Конституционным Судом РФ, в которых он предлагает правоприменителям применять аналогию и Конституцию РФ, нами рассматривается как крайняя мера, вызванная в том числе и сложившимся в настоящее время отношением законодателя к этому вопросу. В. В. Лазарев писал по этому поводу: «Кому в реальности адресовано решение Конституционного Суда о принятии нового закона, изменении старого и т.п.? ... Вменить законодателю или конкретно Государственной Думе в обязанность принять закон не имеет права никто»²⁸.

Поскольку Конституционный Суд РФ имеет дело с конкретными, но в то же время и типичными случаями, его правовые позиции приобретают особую значимость у правореализаторов, а это требует разработки комплекса мероприятий, которые бы обеспечивали возможность судам применять правовые позиции Конституционного Суда РФ при принятии судебных решений.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. В. Щелухина» // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679.

³ Батуев Н. В. Решения Конституционного Суда РФ в механизме уголовно-процессуального регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2003. С. 121–123.

⁴ Гаджиев Г. А. Непосредственное применение судами конституционных норм // Российская юстиция. 1995. № 12. С. 24.

⁵ Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 33.

⁶ Особое мнение судьи Б. С. Эбзеева, высказанное к Постановлению Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П // СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611.

⁷ Божьев В. П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовный процесс. 2000. № 1. С. 50.

⁸ Митюков М. А. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. М., 1998. С. 46–47.

⁹ Божьев В. П. Указ. соч. С. 54.

¹⁰ Котельников М. Г. Конституционное право на судебную защиту (на примере практики Конституционного Суда Российской Федерации). Челябинск, 2008. С. 121.

¹¹ Громов Н., Колесников Е. Принципы судопроизводства должны распространяться и на Конституционный Суд // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 19–20.

¹² Гуревич Г. С. Роль решений Конституционного Суда РФ в совершенствовании законодательства // Актуальные проблемы реформирования экономики и законодательства России и стран СНГ – 2001: материалы международной научно-практической конференции. Челябинск, 2001. С. 11.

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», Общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.

¹⁴ Ковтун Н. Н. Акты конституционного правосудия как фактор декодификации УПК РФ // Уголовный процесс. 2008. № 11. С. 3.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова» // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

¹⁶ СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.

¹⁷ Анишина В. И. Дискреционные полномочия судов как гарантия самостоятельности и эффективности судебной власти // Мировой судья. 2008. № 3. С. 10.

¹⁸ Петров А. В. Теория государства и права: учебное пособие. Челябинск, 2009. С. 115.

¹⁹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и пункта 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашова и И. П. Серебренникова» // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701; от 28 ноября 1996 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679; от 2 июля 1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393; от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804; Определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № 114-О «По жалобе граждан А. И. Вахонина, С. Д. Смердова на нарушение их конституционных прав ч. 3 ст. 220.2 УПК РСФСР» // СЗ РФ. 2002. № 29. Ст. 3006.

²⁰ См., например: Лившиц Ю. Д. К вопросу о применении уголовно-процессуального закона по аналогии // Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел: труды Академии МВД СССР. М., 1984. С. 18–19.

²¹ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник для вузов. СПб., 2004. С. 41.

²² Определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № 114-О «По жалобе граждан А. И. Вахонина, С. Д. Смердова на нарушение их конституционных прав ч. 3 ст. 220.2 УПК РСФСР» // СЗ РФ. 2002. № 29. Ст. 3006.

²³ Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 159.

²⁴ Анишина В. И. Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе // Российский судья. 2008.

№ 5. С. 6.

²⁵ Мазуров А. В. Комментарий к Федеральному Конституционному закону «О Конституционном Суде РФ». М., 2000. С. 54.

²⁶ Лебедев В. М. Прямое действие Конституции РФ и роль судов // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 3.

²⁷ Дело № 22-614/2010 // Архив Надымского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа.

²⁸ Лазарев В. В. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации Государственной Думой // Исполнение решений конституционных судов. СПб., М., 2003. С. 64–65, 72.

Статья поступила в редакцию 31 августа 2010 г.

РЕШЕНИЕ ВОПРОСА О ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛУШАНИИ

Д. Г. Дик,

мировой судья судебного участка № 7 Тракторозаводского района г. Челябинска

Анализируются вопросы допустимости доказательств, способы исследования доказательств с точки зрения их допустимости в ходе предварительного слушания по уголовному делу. Исследуется доказательственная деятельность участников уголовного судопроизводства, связанная с проверкой допустимости доказательств.

Ключевые слова: недопустимое доказательство, предварительное слушание, исключение доказательств, доказательственная деятельность.

Среди оснований для назначения предварительного слушания, перечисленных в ч. 2 ст. 229 УПК РФ, указано наличие ходатайства стороны об исключении доказательства. И это неслучайно, поскольку концептуально предварительное слушание призвано способствовать установлению наличия обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела по существу, и принятию мер к их устранению, создать предпосылки для эффективного рассмотрения уголовного дела по существу в ходе судебного разбирательства.

Одной из предпосылок для эффективного судебного разбирательства служит исключение доказательств, полученных с нарушением закона.

Допустимое доказательство – доказательство, при получении (собрании) которого соблюдены требования процессуального закона, касающиеся законности способа его получения из предусмотренного законом источника уполномоченным на то должностным лицом. Помимо указанных критериев выделяется также и соблюдение прав человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ¹. К ним относятся право на юридическую помощь (ст. 50 Конституции РФ), пользование родным языком (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ), неприкосновенность личности, частной жизни (ч. 1 ст. 21, ст. 23 Конституции РФ), жилища (ст. 25 Конституции РФ) и др.

В литературе отмечается, что нарушения, допущенные при формировании доказательств, делятся на поддающиеся устранению и неустраняемые², т.е. следует различать слу-

чай наличия явных и безусловных оснований для исключения доказательств ввиду их недопустимости и случаи, когда у судьи, иных участников процесса возникают обоснованные сомнения в наличии у доказательств свойства допустимости, тезис о недопустимости которых тем не менее может быть опровергнут путем производства действий, указанных в ч. 3 ст. 235 УПК РФ, т.е. путем допроса свидетелей, оглашения материалов дела.

Следует также различать случаи возможности восполнения доказательственной информации, содержащейся в доказательстве, допустимость которого ставится под сомнение, и безвозвратную утрату такой информации вследствие признания доказательства не имеющим юридической силы.

К неустраняемым нарушениям относятся осуществление собирания доказательств субъектом, заинтересованным в исходе дела и подлежащим отводу; не обладающим полномочиями ввиду нарушения правил о подследственности ведомственной или территориальной (ст. 150–152 УПК РФ); не обладающим полномочиями на производство следственного действия, в том числе и ввиду отсутствия процессуального документа, подтверждающего полномочие (поручения о производстве следственного действия или свидетельствующего о принятии дела к своему производству либо включении в состав следственной группы); не находящимся при исполнении служебных обязанностей (в период пребывания в отпуске и не отзывавшимся из отпуска в уста-

новленном законодательством порядке, а также в период временной нетрудоспособности).

Расценивается как неустраняемое нарушение при собирании доказательств проведение следственных и иных процессуальных действий в период до возбуждения уголовного дела, кроме осмотра места происшествия, осмотра трупа и освидетельствования, а также после истечения срока, установленного законом для производства предварительного расследования.

Неустраняемы и нарушения при производстве следственного действия, когда на его проведение не получено разрешение в судебном порядке, т.е. в соответствии с п. 4–9 и 11 ч. 2 ст. 29, ст. 165 УПК РФ, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

Вообще же, как справедливо замечают Ю. В. Корневский и Г. П. Падва, «нет возможности перечислить все встречающиеся нарушения процессуального порядка, которые служат основанием для признания доказательства недопустимым. Решение об этом должно приниматься по каждому конкретному делу с учетом ... положений закона и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ»³.

Основания для исключения доказательства ввиду его недопустимости могут устанавливаться непосредственно с помощью исследования и оценки самого оспариваемого доказательства с точки зрения формы, а также зачастую и содержания. Кроме того, такие основания могут устанавливаться посредством фиксации, исследования и оценки показаний лиц, участвовавших при формировании доказательства.

Таким образом, установление наличия либо отсутствия нарушений закона при собирании доказательств включает в себя элементы доказательственной деятельности.

Так, недопустимость доказательства ввиду его фиксации лицом, подлежавшим отводу (например лицом, являющимся родственником одного из участников производства по делу), которое в нарушение требований ст. 62 УПК РФ не устранилось от участия в деле, может быть установлена на основании справки жилищной организации по месту регистрации данного лица о составе семьи, из которой можно видеть нахождение следователя (дознателя) в родственных отношениях с потерпевшим, иными участниками процесса. Указанный документ можно отнести к доказательствам, поскольку на его основе устанавливается

наличие или отсутствие «иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), а именно обстоятельств процессуального характера.

О наличии родственных связей можно судить по совпадению фамилии лица, ведущего досудебное производство, и иных участников производства, по знанию такого обстоятельства, основанному на достаточной узости круга профессиональных юристов, в том или ином качестве выступающих в определенном городе или районе⁴. В небольших городах или сельской местности можно предполагать отсутствие необходимости в доказывании обстоятельств, служащих основанием для признания доказательств недопустимыми вследствие их собирания лицом, подлежащим отводу, ввиду их общеизвестности⁵.

В случаях решения вопроса о признании доказательств недопустимыми в связи с производством следственных действий лицом, не обладающим полномочиями по причине нарушения правил о подследственности, а также отсутствия процессуального документа, подтверждающего указанное полномочие, стороны, судья, исследовав оспариваемое доказательство, должны убедиться в том, что следственное действие проводилось определенным должностным лицом (исследование доказательства с точки зрения его формы). Кроме того, следует убедиться в том, что указанное лицо не уполномочено на производство данного следственного действия (установление отсутствия в материалах дела отдельного поручения следователя или постановления о принятии дела следователем, отсутствия упоминания о следователе в постановлении о создании следственной группы), в том числе и ввиду нарушения правил подследственности, установленных ст. 150–152 УПК РФ (что можно увидеть при изучении процессуальных документов, в которых содержится описание преступного деяния и его квалификация, а также при изучении документов, подтверждающих ведение расследования должностным лицом определенного органа, осуществляющего уголовное преследование).

Таким же образом обстоит дело и с установлением допустимости доказательств, полученных в результате следственных действий, требующих судебной санкции. В данном случае требуется сопоставление (исследование) имеющегося в материалах дела протокола следственного действия и факта наличия либо отсутствия судебного разрешения на

производство следственного действия, излагаемого в соответствующем постановлении судьи.

В случаях проведения следственного действия при обстоятельствах, не терпящих отлагательства, в соответствии с порядком, указанным в ч. 5 ст. 165 УПК РФ, следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет о нем судью и прокурора. При отсутствии такого уведомления и соответственно отсутствию постановления судьи, подтверждающего законность производства следственного действия, доказательства, полученные в результате производства следственного действия, подлежат исключению.

Рассмотрим теперь наиболее типичные ситуации заявления ходатайств об исключении доказательств. Очевидно, что в ряде случаев законность получения сведений оспаривается в отношении результатов оперативно-розыскной деятельности, которые входят в обширные группы иных документов и вещественных доказательств. Обусловлено это значительным числом факторов, начиная от низкого профессионализма сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия, результаты которых впоследствии представляются лицу, производящему расследование, заканчивая отсутствием единообразного понимания значения результатов оперативно-розыскной деятельности и возможности их использования при расследовании и рассмотрении уголовных дел.

Также зачастую может оспариваться законность получения сведений, содержащихся в протоколах следственных действий, таких, как осмотр, допрос, следственный эксперимент, обыск, выемка, опознание, проверка показаний на месте. Не исключается также и постановка вопроса о признании недопустимыми заключений эксперта, вещественных доказательств.

Вопрос о признании доказательств недопустимыми на основании п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ на предварительном слушании ставиться не может, поскольку не подтвердить свои показания, данные в ходе предварительного расследования в отсутствие защитника, подсудимый может только в ходе судебного следствия.

Вопрос об исключении доказательств ввиду их недопустимости особенно остро стоит, когда оспаривается допустимость дока-

зательств, содержащих сведения, воспроизведение которых в иных доказательствах представляется затруднительным, а также не может быть преодолено производством процессуальных действий, направленных на получение доказательственной информации в ходе судебного разбирательства.

В случае, если при допросе свидетеля допущены очевидные нарушения закона, влекущие исключение ввиду недопустимости показаний свидетеля, данных в ходе расследования делу, сторонами может быть заявлено ходатайство о допросе указанного свидетеля в ходе рассмотрения дела. Однако нарушения, повлекшие исключение данного доказательства, не могут быть преодолены в случае, если свидетель скончался или же обладает свидетельским иммунитетом. Пример невосполнимости доказательственной информации вследствие исключения показаний свидетеля – родного брата подсудимого, которому в ходе допроса на предварительном следствии не были разъяснены положения ст. 51 Конституции РФ, а на момент рассмотрения дела в суде свидетель скончался, приводит Э. Меринов⁶.

Полагаем нецелесообразным вызов и допрос свидетеля по обстоятельствам дачи им свидетельских показаний в ходе досудебного производства, как предлагает Р. Ф. Зиннатов⁷. Ситуация, когда свидетель вызывается в суд с указанной целью, нам видится абсурдной.

Необходимо дифференцировать последствия нарушений, допущенных при допросе свидетеля в ходе досудебного производства и допущенных при допросе потерпевшего. В целом основания для признания показаний потерпевшего недопустимыми аналогичны основаниям для признания недопустимыми показаний свидетеля, однако необходимо учитывать, что потерпевший является стороной по делу, чьи права в ходе производства по делу затрагиваются непосредственно. Так, неразъяснение прав потерпевшему, невынесение постановления о признании потерпевшим не только влекут исключение показаний потерпевшего ввиду их недопустимости, но и расцениваются как ограничение права потерпевшего на судебную защиту и доступ к правосудию⁸ и должны повлечь возвращение уголовного дела прокурору в порядке ч. 1 ст. 237 УПК РФ⁹.

Нарушения, допущенные при назначении и производстве экспертиз, могут быть преодолены в ходе судебного разбирательства путем назначения и производства повторной

экспертизы¹⁰. Разумеется, ситуация с исключением заключения эксперта ввиду его недопустимости не может быть преодолена в случаях, когда объекты, подлежащие исследованию (к примеру, наркотические средства, боеприпасы), истрачены в ходе исследования, признанного недопустимым.

К лицам, которые могут быть допрошены судьей в качестве свидетелей на предварительном слушании, могут быть отнесены понятые, участвовавшие при производстве следственных действий. Не исключается возможность допроса лиц, принимавших участие в следственном действии в качестве специалиста, эксперта, переводчика. При этом, поскольку пояснения в предварительном слушании будут даваться относительно порядка и условий производства следственного действия, и они не должны касаться специальных познаний, которыми указанные лица обладают, допрашивать специалиста, эксперта, переводчика в данном случае надлежит именно в качестве свидетелей.

Посредством допроса данных лиц можно снять информационную неопределенность в вопросах, касающихся соблюдения законности при производстве следственных действий. Результаты допроса указанных лиц в качестве свидетелей выступают доказательствами законности (или незаконности) получения сведений о фактах, подлежащих доказыванию по делу в соответствии со ст. 73 УПК РФ, облеченных в процессуальную форму¹¹.

К следственным действиям, при проведении которых обязательно присутствие понятых в количестве не менее двух человек, за исключениями ситуаций, указанных в ч. 3 ст. 170 УПК РФ, относятся осмотры места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов, осмотр трупа (ст. 176–178 УПК РФ), следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ), обыск, личный обыск, выемка (ст. 182–185 УПК РФ), опознание (ст. 193 УПК РФ), проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ).

Ситуации, когда у сторон, судьи могут возникнуть обоснованные сомнения в допустимости протоколов следственных действий в части соблюдения требований закона об участии понятых, на наш взгляд, сводятся к следующим: 1) отсутствие подписи понятых в графе о разъяснении их прав и обязанностей, т.е. предполагаемое нарушение требований ч. 1 ст. 11 УПК РФ; 2) отсутствие отметки о разъяснении понятым цели и порядка следст-

венного действия (ч. 4 ст. 170, ч. 10 ст. 166 УПК РФ).

В равной мере это относится к соблюдению закона при участии в производстве следственных действий переводчиков, экспертов, специалистов. В случае, если допрашиваемые на предварительном слушании лица указывают на случайный характер причин, по которым подпись того или иного лица не появилась в соответствующем протоколе при фактическом соблюдении следователем (дознавателем) требований закона о надлежащем разъяснении прав и обязанностей участвующим в производстве следственного действия лицам, оснований для исключения доказательств не имеется.

Предельно взвешенными, на наш взгляд, должны быть действия судьи при решении вопроса о допросе лиц, производивших соби- рание того или иного доказательства, и последующей оценке указанных показаний. Нельзя не согласиться с мнением ряда авторов¹² о порочности практики допроса в качестве свидетеля лица, производившего досудебное производство по делу, для подтверждения законности производства тех или иных следственных действий. Как указывает Н. М. Кипнис, «к сожалению, во многих случаях суды рассматривают показания следователей и оперативных работников, проводивших допрос (обвиняемого), как достаточное доказательство законности получения показаний»¹³.

Безусловно, следователь (дознаватель) может дать пояснения по поводу формирования им того или иного доказательства, однако незаинтересованность лица, осуществлявшего производство следственных действий, в признании допустимыми доказательств, им собранных, весьма сомнительна. Представляется маловероятным сообщение лицом, производившим расследование, о фактах нарушения законности, допущенных им при собирании доказательств. Поэтому полагаем, что допрос указанных лиц выступает своего рода фикцией, служащей «последним аргументом» при отсутствии объективных фактов, свидетельствующих в пользу допустимости того или иного доказательства, хотя Конституционный Суд РФ в своем Определении от 6 февраля 2004 г. № 44-О и указал, что норма ч. 3 ст. 56 УПК РФ не исключает возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе

об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий¹⁴. На наш взгляд, в обсуждаемой ситуации можно даже говорить о своего рода «презумпции» по поводу содержания сведений, которые могут быть сообщены в суде лицом, проводившем следственное действие.

Подробно не вдаваясь в содержание рассуждений сторонников возможности допроса следователя, дознавателя по обстоятельствам производства следственных действий, можем констатировать, что допрашиваемые в суде следователи или дознаватели во всех случаях подтверждали соответствие требованиям закона производимых ими следственных действий¹⁵. В одном из случаев следователь даже подтвердил присутствие при первом допросе несовершеннолетнего подсудимого З., в ходе которого тот дал признательные показания, матери (т.е. законного представителя) подсудимого, что последней в суде оспаривалось.

Следует отметить, что сторонники возможности допроса следователей, дознавателей, приводя указанный пример, умалчивают о решении суда по поводу допустимости допроса несовершеннолетнего¹⁶, однако в случае, если в протоколе допроса несовершеннолетнего З. не было отметки о присутствии его законного представителя, разъяснении прав законному представителю, не было подписей данного участника следственного действия в соответствующих графах протокола допроса, то при признании судом законности такого протокола речь может идти о нарушениях законности уже со стороны суда – попытке любой ценой оставить в числе доказательств, подлежащих исследованию и оценке, явно недопустимое доказательство.

В равной степени с определенной степенью скептицизма можно отнестись к возможности допроса адвоката в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений¹⁷. По нашему мнению, адвоката, в противоположность лицу, осуществляющему досудебное производство, можно отнести к кругу субъектов процесса, заинтересованных в исключении доказательств. Зачастую правозащитная деятельность адвоката как раз сводится к «отысканию действительных или мнимых нарушений правил доказывания, допущенных субъектами, ведущими производство по уголовному делу»¹⁸.

Не можем не привести высказывание В. А. Лазаревой по данной проблеме: «Доп-

рашиваемый в качестве свидетеля адвокат должен быть предупрежден об уголовной ответственности не только за отказ, но и за дачу заведомо ложных показаний. Профессиональная же этика адвоката... запрещает адвокату действовать вопреки законным интересам лица, обратившегося к нему за юридической помощью, занимать по делу позицию и действовать вопреки воле доверителя. Адвокат, поставленный на свидетельское место, неизбежно должен сделать выбор между гражданским долгом и профессиональной этикой, что представляется недопустимым. Какую бы позицию ни занял адвокат, его положение остается двусмысленным, а показания – сомнительными»¹⁹.

Итак, к допросу на предварительном слушании в качестве свидетелей профессиональных участников производства по делу следует подходить максимально взвешенно. Безусловно, ограничение возможности допроса тех или иных лиц в качестве свидетелей в связи с предполагаемым содержанием их показаний, видится нецелесообразным. Однако показания данных свидетелей должны оцениваться с точки зрения целей и интересов, преследуемых этими участниками судопроизводства.

Определенный интерес вызывает исследование вопроса о допустимости доказательств, собранных новым участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения – следователем-криминалистом.

В данном случае основным следует считать вопрос о том, возможно ли дополнение законодателем ст. 5 УПК РФ пунктом 40.1 расценивать как попытку деформализовать частично процесс собирания доказательств посредством расширения круга должностных лиц, уполномоченных осуществлять собирание доказательств в ходе досудебного производства? Полагаем на данный вопрос ответить отрицательно по следующим основаниям. Законодатель, приведя в ст. 5 УПК РФ, содержащей основные понятия УПК, определение понятия данной фигуры судопроизводства²⁰, не позаботился о подробной регламентации полномочий следователя-криминалиста²¹. В дальнейшем по тексту УПК РФ более не встречается ни одного упоминания о следователе-криминалисте²², в том числе и не содержится в процессуальном законе указаний на способы легального вхождения в дело доказательств, им собранных.

Как следует из содержания п. 40.1 ст. 5 УПК РФ, следователь-криминалист может участвовать по поручению руководителя следственного органа (далее – РСО) в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий. Однако каким образом в данном случае должно оформляться поручение РСО следователю-криминалисту о производстве отдельного следственного действия? Должно ли поручение РСО оформляться в письменном виде, как, например, предлагает В. М. Быков²³? Однако тогда возникает вопрос: не проще ли включить следователя, находящегося в подчинении РСО, в состав следственной группы посредством вынесения соответствующего постановления? Если предположить, что поручение о производстве отдельных следственных действий может быть выражено в устном виде, то в последнем случае, с учетом степени формализации отечественного уголовного судопроизводства, неизбежны проблемы с подтверждением того, что такое указание имело место.

Отсутствие какого-либо письменного подтверждения о даче поручения на производство отдельного следственного действия соответствующему должностному лицу с необходимостью повлечет вызов на предварительное слушание для допроса в качестве свидетеля указанного должностного лица для подтверждения факта наличия такого поручения, обстоятельств, послуживших основанием для дачи такого поручения и т.д. и т.п. При этом возникают сомнения, могут ли служить показания должностных лиц по поводу дачи поручения РСО следователю-криминалисту надлежащим средством доказывания данного процессуального факта.

Указание в п. 40.1 ст. 5 УПК РФ на правомочие следователя-криминалиста производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству вообще не выдерживает никакой критики. Данное положение находится в глубоком противоречии с предписаниями гл. 21 УПК РФ, определяющей общие условия досудебного производства, в том числе с правилами ст. 150–152, 156 УПК РФ.

В данном случае вновь с неизбежностью возникает вопрос о законности производства следственных действий следователем-криминалистом. Какие фактические данные могут подтвердить необходимость осуществления следственного действия без принятия

уголовного дела к своему производству или без включения следователя-криминалиста в состав следственной группы?

Как мы полагаем, введение новой фигуры следователя-криминалиста при отсутствии регламентации вхождения в дело доказательств, полученных им, следует отнести к явному просчету законодателя, способному при применении на практике породить значительное количество проблем с точки зрения допустимости таких доказательств.

Подводя итоги вышесказанному, можем утверждать, что при установлении допустимости доказательств посредством оглашения протоколов следственных действий, допроса в качестве свидетелей лиц, участвовавших при производстве следственных действий, судья осуществляет непосредственное исследование доказательств, собиравших (получивших) доказательства, подтверждающих обстоятельства процессуального характера, поскольку результаты допроса этих лиц выступают доказательствами законности (или незаконности) получения сведений о фактах, подлежащих доказыванию, облеченных в процессуальную форму. Это распространяется на случаи, когда допустимость доказательства, имеющегося в деле, ставится под сомнение, однако не исключается возможность устранения подобных сомнений.

При неустранимости нарушений, допущенных при получении доказательства, подлежит исследованию оспариваемое доказательство, в частности, такие данные о нем, как дата, время его получения, должностное лицо, получившее доказательство, а впоследствии устанавливается отсутствие в материалах дела процессуального документа, служащего, например, основанием для производства следственного действия в случаях, предусмотренных ст. 165 УПК РФ, отсутствие отдельного поручения следователя на производство следственного действия органу дознания и т.п.

В силу ч. 2 ст. 17 УПК РФ никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Ни законом, ни сложившейся практикой не отрицается возможность допроса в качестве свидетелей профессиональных участников производства по делу по обстоятельствам производства того или иного следственного действия. В то же время показания таких свидетелей должны оцениваться с точки зрения целей и интересов, преследуемых этими участниками судопроизводства.

И в качестве последнего из выводов можно привести соображение о том, что введенная Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ в УПК РФ фигура следователя-криминалиста не согласуется с концепцией общих условий производства предварительного расследования. Отсутствие детальной регламентации порядка собирания им доказательств и способов легального вхождения в дело таких доказательств практически приводит к отсутствию у таких доказательств юридической силы.

¹ Абзац 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Комментарий к постановлениям Верховных судов РФ (РСФСР) по уголовным делам / Составитель и автор комментария А. П. Рыжаков. М., 2001. С. 187.

² Терехин В. В. Недопустимые доказательства в уголовном процессе России: теоретические и прикладные аспекты: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 18.

³ Корневский Ю. В., Падва Г. П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: практическое пособие. М., 2004. С. 22.

⁴ Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество. М., 2007. С. 180.

⁵ Там же.

⁶ Меринов Э. Правомерна ли активность суда в решении вопросов о допустимости доказательств // Законность. 2006 № 3. С. 36.

⁷ Зиннатов Ф. Н. Функциональная деятельность судьи на стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию / под ред. Л. Г. Татьяниной. М., 2008. С. 128–129.

⁸ Чекулаев Д. Процессуальные права потерпевших на досудебных стадиях уголовного процесса // Законность. 2007. № 2. С. 19–20.

⁹ См.: п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ № 18-П от 8 декабря 2003 г. // Российская газета. 2003. 23 дек.

¹⁰ Григорьева Н. Исключение из разбирательства дела недопустимых доказательств // Российская юстиция. 1995. № 11. С. 6–7. Очевидно, что назначаемая экспертиза является, по смыслу процессуального закона, первоначальной, поскольку повторная экспертиза ч. 2 ст. 207 УПК РФ назначается в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов.

¹¹ См. также: Кудрявцева А. В., Сысков В. Л. Доказательственная деятельность суда первой инстанции по уголовным делам. М., 2007. С. 113.

¹² См.: Пысина Г. Допрос следователя в суде // Законность. 2003. № 11. С. 30–32; Будников В. Субъект доказывания не может быть свидетелем по уголовному делу // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 30–31.

¹³ Кипнис Н. М. Некоторые вопросы института допустимости доказательств в УПК РФ // Участие адвоката в доказывании по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2008. С. 16.

¹⁴ Пункт 2 Определения Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О // Российская газета. 2004. 7 апр. См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // Российская газета. 2004. 7 июля.

¹⁵ Червоная Т. М., Волосова Н. Ю. О возможности допроса дознавателей и следователей в качестве свидетелей по уголовному делу // Российская юстиция. 2008. № 9. С. 57–59.

¹⁶ Там же. С. 58.

¹⁷ Пункт 3 Определения Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О // Российская газета. 2003. 27 мая.

¹⁸ Терехин В. В. Указ. соч. С. 4. См. также: Багаутдинов Ф. Закон об адвокатуре: взгляд с другой стороны // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 8–10.

¹⁹ Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие. М., 2009. С. 261.

²⁰ Божьев В. Сущность изменений в УПК РФ от 2 декабря 2008 г. // Законность. 2009. № 5. С. 5.

²¹ Быков В. М. Следователь-криминалист как новый участник уголовного процесса со стороны обвинения // Российская юстиция. 2009. № 7. С. 43.

²² Авторам законопроекта на это указывалось еще в стадии подготовки к принятию правовым управлением Государственной Думы РФ.

²³ Быков В. М. Указ. соч. С. 45.

Статья поступила в редакцию 13 августа 2010 г.

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ РАЗВИТИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ НАЛОЖЕНИЯ АРЕСТА НА ИМУЩЕСТВО КАК МЕРЫ ПРИНУЖДЕНИЯ В РОССИИ

В. Б. Искандиров,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова

Немаловажным для тщательного анализа института наложения ареста на имущество является подробный анализ его исторических аспектов. В процессе изучения этапов развития данной проблематики отчетливо выделяются как позитивный опыт, так и недостатки, что позволяет максимально эффективно отрегулировать законодательные нюансы института наложения ареста на имущество.

Ключевые слова: арест, имущество, история, институт, законодательное регулирование.

Изучение истории развития института наложения ареста на имущество вызвано потребностью правильного понимания его норм.

В Древней Руси судебный процесс (Русская правда, Новгородская и Псковская судные грамоты, судебники вплоть до Указа об отмене в судебных делах очных ставок 1697 года)¹ был исковым, в котором сам истец обеспечивал взыскание присужденного.

С формированием абсолютизма в петровской России (начало XVIII века) происходит переход к розыскному процессу. В это время развивается «институт обеспечения иска», который применяется по решению суда в случае, если у ответчика меньше имущества, чем в исковом заявлении². Впервые среди обеспечительных мер появляется наложение ареста на имущество. В русском гражданском судопроизводстве закон предписывал приставу «...приступать к аресту движимого имущества одновременно с предъявлением должнику повестки в трех случаях: 1) если имущество находится в месте пребывания должника (ст. 969), 2) если взыскатель требует немедленного ареста имущества ввиду того, что оно подвержено скорой порче (ст. 971), 3) если взыскатель требует того же, указывая на опасность сокрытия имущества, а пристав находит его опасение основательным (ст. 971)³.

Значимость судебной реформы 1864 года для судопроизводства России переоценить сложно. Реформа представляет собой начало новой эпохи в российском судопроизводстве, ее результаты касаются и проведения такого процессуального действия, как наложение

ареста на имущество. В Уставе уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (далее – УУС) наложению ареста на имущество было отведено две статьи – 268 и 305.

Согласно УУС судебный следователь по собственной инициативе или инициативе потерпевшего мог ходатайствовать в суд о наложении ареста на имущество обвиняемого в случае, когда на основании материалов дела удостоверится в необходимости принять безотлагательные меры к обеспечению могущего пасть на обвиняемого денежного взыскания или иска о вознаграждении за вред или убытки, причиненные его действиями⁴. В соответствии со ст. 776, 777 Устава носители полицейской власти обязаны были в порядке предупреждения и пресечения преступлений отобрать у воров и разбойников пожитки и вещи с тем, чтобы частью возратить потерпевшим, а частью отослать в приказ общественного призрения⁵.

Способы и порядок наложения запрещения или ареста на имение обвиняемого были установлены в ст. 602–626 Устава гражданского судопроизводства 1892 года⁶.

К концу XIX века данное процессуальное действие было окончательно сформировано, регламентировано в уголовном и гражданско-процессуальном законодательстве, предназначалось только для обеспечения возмещения имущественных взысканий.

После революции 1917 года, в связи с переоценкой отношения к праву собственности в советском государстве наблюдается отсутствие внимания к обеспечению имущественных прав граждан. Подтверждением тому служит то, что

институт наложения ареста на имущество подробно не регламентировался. В эти годы уголовно-процессуальные нормы, как и нормы других отраслей права, разрозненно содержались в чрезвычайного характера декретах, принимаемых Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом (ВЦИК) и Советом Народных Комиссаров РСФСР (СНК). Декретами советской власти этого времени наложением ареста на имущество обеспечивались реквизиция и конфискация имущества. Это были прежде всего декрет СНК РСФСР от 16 апреля 1920 г. «О реквизициях и конфискациях»⁷ и заменивший его декрет СНК РСФСР от 17 октября 1921 г. «О порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ».

С 1922 года начался новый этап в жизни России, вошедший в историю под названием НЭПа (новой экономической политики). Уклонение от уплаты налогов становится одним из наиболее распространенных преступлений. Исходя из положений УПК РСФСР 1922 года потерпевшие получили возможность отстаивать свои права путем предъявления гражданского иска. Это послужило основанием для изменения нормативной базы проведения процессуальных действий и в том числе наложения ареста на имущество.

В УПК РСФСР 1922 года содержалась отдельная норма, регламентировавшая принятие мер обеспечения гражданского иска. Это была ст. 124, состоявшая из двух частей, в которой говорилось: «Следователь вправе по ходатайству гражданского истца или по собственной инициативе принять меры обеспечения гражданского иска, если признает, что непринятие этих мер может лишить гражданского истца возможности получить возмещение понесенных вреда и убытков (ч. 1). Следователь, усмотрев, что потерпевшему причинены вред и убытки и что есть основания ожидать предъявления гражданского иска, вправе принять меры обеспечения, хотя бы иск еще не предъявлен (ч. 2)»⁸.

Во исполнение постановления 4-й сессии ВЦИК IX созыва народным комиссариатом юстиции через год был представлен второй переработанный уголовно-процессуальный закон – УПК РСФСР, утвержденный постановлением ВЦИК от 15 февраля 1923 г., в котором содержалась ст. 121, текст которой дословно соответствовал ст. 124 УПК РСФСР 1922 года⁹.

Вскоре УПК РСФСР 1923 года был дополнен ст. 121-а (в ред. от 10 июля 1923 г.)¹⁰, в которой указывалось: «Следователь для обеспечения исполнения приговора в случаях, если преступление, по обвинению в котором привлечено данное лицо или лица, карается согласно Уголовному кодексу конфискацией имущества, вправе как по своей инициативе, так равно и по предложению суда или прокурора принять меры обеспечения против сокрытия этими лицами имущества. Порядок и характер указанных мер обеспечения определяется особой инструкцией¹¹ Народного комиссариата юстиции».

Таким образом, ст. 121-а УПК РСФСР 1923 года имела бланкетный характер. Более детально меры обеспечения возможной конфискации имущества определялись иными отдельными нормативными актами. Например, Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 11 июля 1923 г. была утверждена «Инструкция о порядке привлечения к ответственности за нарушение Декрета о едином сельскохозяйственном налоге и о порядке возбуждения, направления и рассмотрения дел об этих нарушениях»¹².

Аналогичные нормы (ст. 121, 121-а УПК РСФСР 1923 года) были включены в уголовно-процессуальные кодексы союзных республик того периода. Так, в ст. 18 УПК Узбекской ССР 1929 года говорилось: «В случае предъявления гражданского иска производящий расследование обязан составить постановление о признании потерпевшего гражданским истцом или об отказе в этом. Он обязан также принять по ходатайству сторон, а в случаях, когда преступлением нанесены убытки государству, общественным организациям или трудящимся и независимо от ходатайства меры обеспечения гражданского иска по правилам Гражданского процессуального кодекса (ч. 1). Меры обеспечения могут быть приняты производящим расследование и до предъявления гражданского иска (ч. 2).

Статья 120 УПК Армянской ССР отличалась от аналогичных статей УПК союзных республик, принятых в конце 20-х – первой половине 30-х гг. прошлого века. Согласно ч. 2 данной статьи «следователь, усмотрев, что потерпевшему причинен вред и убытки и что есть основания ожидать предъявление гражданского иска, вправе принять меры обеспечения, хотя бы иск еще не был предъявлен». Как видим, законодатель акцентировал внимание следователя на важности вове-

мя разобраться с имуществом подозреваемых и других с ними связанных лиц, не опоздать с его арестом, как было сказано в следующей ст. 121: «Во всех случаях возбуждения дел о растратах и хищениях общественного имущества, а также в случаях, когда по возбужденному делу Уголовным кодексом предусматривается полная или частичная конфискация имущества в доход государственной казны, следователь накладывает арест на имущество подозреваемого или обвиняемого независимо от предъявления по делу гражданского иска».

Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство республик, входящих в состав СССР, и до принятия Основ уголовного судопроизводства содержало нормы, закрепляющие возможность осуществления мер для обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества при расследовании преступлений. Несмотря на то что в уголовно-процессуальных кодексах разных союзных советских республик эти меры назывались и регламентировались по-разному, суть их заключалась в одном – вывести из распоряжения подозреваемого (обвиняемого) имущество и сохранить его до соответствующего судебного решения по делу.

С принятием Закона СССР от 25 декабря 1958 г. «Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик»¹³ появились определенные изменения, связанные и с регламентацией наложения ареста на имущество. В ст. 25 указанного Закона, которая называлась «Гражданский истец», было сказано о наложении ареста на имущество так: «Гражданский истец или его представитель имеют право просить орган дознания, следователя и суд о принятии мер обеспечения заявленного ими иска...».

В принятых новых уголовно-процессуальных кодексах регламентация рассматриваемой меры процессуального принуждения становится более четкой и детально расписанной.

В УПК РСФСР 1960 года, введенном в действие с 1 января 1961 г., непосредственно наложению ареста на имущество были посвящены ст. 175, ст. 176, в которой регулировались правила составления протокола наложения ареста на имущество, статья 177, которая устанавливала обязательность вручения копии протокола наложения ареста на имущество.

В соответствии с УПК РСФСР 1960 года наложение ареста на имущество производилось в целях: а) возмещения ущерба, причиненного преступлением; б) принятия мер обеспечения гражданского иска; в) исполнения приговора о конфискации имущества. Наложение ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого и связанных с ним лиц производилось только по возбужденному (возобновленному производству) уголовному делу. В ст. 175 говорилось только о следователе, который правомочен наложить арест на имущество. Однако Законом СССР от 12 июня 1990 г. «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» наложение ареста на имущество было внесено в перечень неотложных процессуальных действий¹⁴, а, значит, оно могло производиться и органом дознания.

Следственная практика рассматриваемого периода складывалась в отношении данного процессуального действия следующим образом. Во-первых, в постановлении о наложении ареста на имущество указывались повод и основания проведения данного процессуального действия, место нахождения имущества, его перечень, если было известно о наличии у данного лица или в данном хранилище определенного имущества. В некоторых случаях в таком постановлении делалась лишь общая ссылка на то, что аресту подлежит все имущество, «где бы оно ни находилось, в чем бы оно не заключалось». Во-вторых, наложению ареста на имущество предшествовало предварительное получение и оценка информации о: а) личности и имущественном положении субъекта, у которого будет арестовываться имущество, круге родственников и знакомых, судимости, совместно проживающих с ним лицах, взаимоотношениях с ними, наличии оружия; б) наличии и характере имущества (количество, ликвидность, признаки, особые свойства, обуславливающие их хранение); в) предполагаемых условиях проникновения в закрытое помещение; г) необходимости охраны объектов и обеспечения безопасности участников данного процессуального действия, его возможной продолжительности; д) участия понятых, представителей администрации, специалистов и технических помощников, целесообразности применения технических средств, включая освещение и транспорт. В-третьих, если наложением ареста на

имущество обеспечивался гражданский иск, то имущество описывалось на сумму, соответствующую цене иска; если обеспечивалась конфискация имущества, то аресту подвергалось все имущество обвиняемого (подозреваемого). Наложение ареста на имущество «иных лиц» проводилось только при наличии доказательств, указывающих на то, что данное имущество было добыто или увеличено в результате преступных действий подозреваемого (обвиняемого); при этом такое правило не распространялось на имущество подозреваемых или обвиняемых, укрытое ими от наложения ареста. В-четвертых, наложение ареста на денежные вклады в банках, почтовые и телеграфные переводы производилось путем направления постановления о наложении ареста на имущество в соответствующий банк или отделение связи. Таким же образом проводилось наложение ареста на имущество, сданное в ломбарды на хранение или в залог. В-пятых, арестованное имущество не передавалось на хранение лицам, обвиненным в тяжких преступлениях; пользование имуществом запрещалось в случаях, когда по его свойствам оно могло потерять ценность. В-шестых, наложение ареста на имущество отменялось, когда: а) в процессе расследования ущерб, в обеспечение возмещения которого был наложен арест, был возмещен добровольно; б) изменялась квалификация обвинения, не предусматривавшая конфискацию имущества (если в обеспечение последней был наложен арест); в) не было доказано, что имущество «иных лиц» приобретено или приумножено преступным путем; г) дело полностью прекращалось производством; д) дело прекращалось производством частично, но именно в той части, в связи с наличием которой было осуществлено наложение ареста на имущество; е) оказывалось, что имущество арестовано ошибочно. Таково было по основным деталям сложившееся положение дел в области применения ст. 175 УПК РСФСР 1960 года. Приведенные основные положения осуществления наложения ареста на имущество в стадии досудебного производства не утратили своей актуальности, являются существенными, проявляющимися в практике расследования сегодняшнего дня.

В уголовно-процессуальных законах других союзных республик правила наложения ареста на имущество описывались достаточно подробно и не всегда повторяли текст аналогичной нормы УПК РСФСР 1960 года.

В УПК Украинской ССР, утвержденном 28 декабря 1960 г., данному процессуальному действию была посвящена ст. 126 «Порядок обеспечения гражданского иска и возможной конфискации». В ней говорилось, что «обеспечение гражданского иска и возможной конфискации имущества производится путем наложения ареста на вклады, ценности и иное имущество обвиняемого или подозреваемого или лиц, которые несут по закону материальную ответственность за его действия, где бы эти вклады, ценности и иное имущество ни находились, а также путем изъятия имущества, на которое наложен арест (ч. 1). Имущество, на которое наложен арест, описывается и может быть передано на хранение представителям учреждений, предприятий, организаций либо членам семьи обвиняемого, либо другим лицам. Лица, которым передано имущество, предупреждаются под расписку об уголовной ответственности за его несохранение (ч. 2). Не подлежат описи предметы первой необходимости, используемые лицом, у которого производится опись, и членами его семьи. Перечень этих предметов определен в приложении к УК Украинской ССР (ч. 3). Арест имущества и передача его на хранение оформляются протоколом, который подписывается лицом, производившим опись, понятными и лицом, принявшим имущество на хранение. К протоколу прилагается подписанная этими лицами опись переданного на хранение имущества (ч. 4). Для установления стоимости описанного имущества в необходимых случаях приглашается специалист, который также подписывает протокол и опись имущества с его оценкой (ч. 5). Наложение ареста на имущество отменяется постановлением следователя, если в применении этой меры отпадает необходимость (ч. 6)»¹⁵.

Еще более подробная, содержательная регламентация наложения ареста на имущество была дана в ст. 174 УПК Грузинской ССР, утвержденного 30 декабря 1960 г., которая так и называлась «Наложение ареста на имущество». В ней было сказано следующее: «В целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества следователь обязан наложить арест на имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество, приобретенное преступным путем (ч. 1). Наложение ареста на имущество может быть

произведено одновременно с выемкой или обыском либо самостоятельно (ч. 2). О наложении ареста на имущество следователь составляет мотивированное постановление. Имущество, на которое налагается арест, описывается с соблюдением правил ст. 168 («Лица, присутствующие при выемке и обыске») и ст. 170 («Неразглашение обстоятельств интимной жизни обыскиваемых») настоящего Кодекса. Все описываемое имущество должно быть предъявлено понятым и другим присутствующим лицам (ч. 3). Арест не может быть наложен на предметы, необходимые для самого обвиняемого и лиц, находящихся на его иждивении. Перечень этих предметов устанавливается законодательством Грузинской ССР (ч. 4). Имущество, на которое наложен арест, передается по усмотрению следователя на хранение представителю исполнительного комитета сельского или поселкового Совета депутатов трудящихся либо домоуправления или владельцу этого имущества, или его родственнику, или иному лицу, которому должна быть разъяснена его ответственность за сохранность этого имущества, о чем у него отбирается подписка. В случае необходимости имущество, на которое наложен арест, может быть изъято (ч. 5). При наложении ареста на денежные вклады производство каких-либо операций по ним прекращается (ч. 6). Наложение ареста на имущество отменяется постановлением следователя, если в применении этой меры отпадает дальнейшая необходимость (ч. 7)¹⁶.

УПК других союзных республик (ст. 135 УПК Таджикской ССР от 17 августа 1961 г., ст. 70 УПК Литовской ССР от 26 июня 1961 г., ст. 115 УПК Эстонской ССР от 6 января 1961 г., ст. 87 УПК Туркменской ССР от 22 декабря 1961 г., ст. 158 УПК Узбекской ССР от 21 мая 1959 г., ст. 136 УПК Белору-

ской ССР от 29 декабря 1960 г., ст. 101–103 УПК Казахской ССР от 22 июля 1959 г., ст. 142 УПК Латвийской ССР от 6 января 1961 г., ст. 136, 138 УПК Азербайджанской ССР от 8 декабря 1961 г.) содержали с меньшей степенью обстоятельности те же правила наложения ареста на имущество, что и УПК РСФСР, Украинской ССР и Грузинской ССР.

Подводя итог краткому историческому исследованию уголовно-процессуального института наложения ареста на имущество, можно сделать вывод, что данный институт был присущ российскому уголовному процессу. Его развитие с середины 60-х гг. XIX века проходило в целом поступательно, эволюционно, набирая с продвижением вперед интенсивность.

¹ Российское законодательство X–XX веков. Т. 3. М., 1991. С. 398.

² Там же. Т. 4. С. 408–425, 432, 451–456.

³ Васильевский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 1917.

⁴ Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. С. 147.

⁵ Случевский В. К. Учебник русского уголовного судопроизводства-судопроизводства. СПб., 1895. С. 511–512.

⁶ Свод законов Российской империи. Т. XVI.4.1. Устав гражданского судопроизводства. СПб., 1914.

⁷ См.: Собрание Узаконений (далее – СУ). 1920. № 29. Ст. 143.

⁸ СУ. 1922. № 20, 21. Ст. 230.

⁹ См.: СУ. 1923. № 7. Ст. 106.

¹⁰ СУ. 1923. № 48. Ст. 480.

¹¹ Инструкция не издавалась.

¹² См.: СУ. 1923. № 67. Ст. 653.

¹³ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

¹⁴ См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 26. Ст. 495.

¹⁵ Законодательство об уголовном судопроизводстве союза ССР и союзных республик / сост. Л. И. Мандельштам; отв. ред. Ф. И. Калинычев. М., 1963. Т. 1. С. 232–233.

¹⁶ Там же. С. 676–677.

Статья поступила в редакцию 29 сентября 2010 г.

ПРИРОДА ПРАВООТНОШЕНИЙ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

А. П. Когосов,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ

Проведен анализ правовой природы правоотношений, складывающихся в стадии возбуждения уголовного дела. Отстаивается мнение о том, что уголовно-процессуальные отношения возникают с момента поступления заявления и сообщения о преступлении. Все проверочные действия, проводимые на этой стадии, носят уголовно-процессуальный характер. Правоотношения в стадии возбуждения уголовного дела обладают всеми признаками уголовно-процессуальных отношений.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, уголовно-процессуальные правоотношения, уголовно-процессуальная деятельность.

Стадия возбуждения уголовного дела является предметом дискуссий на протяжении последних десяти лет. Основной вопрос дискуссии заключается в определении доказательственного значения результатов, полученных в этой стадии, и возможности их использования в качестве доказательств при производстве предварительного расследования. Отражением этой дискуссии в законодательстве являются изменения, вносимые в нормы, регламентирующие эту стадию, которые не отличаются определенной последовательностью.

Так, в ч. 4 ст. 146 УПК РФ в первоначальной редакции УПК РФ указывалось, что вместе с постановлением о возбуждении уголовного дела следователь, дознаватель направляет материалы, в том числе и постановление о назначении экспертизы, результаты освидетельствования. Тем самым законодатель выразил свою позицию, в соответствии с которой в стадии возбуждения уголовного дела могла назначаться экспертиза и проводиться освидетельствование. Но в самих нормах, регламентирующих эти действия, указание на возможность их проведения в стадии возбуждения уголовного дела не было. В силу того, что экспертиза может назначаться только следователем и дознавателем, которые приняли дело к своему производству, то и назначение экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела должно признаваться действующим, произведенным ненадлежащим субъектом, а, значит, результаты такой экспертизы не могли быть использованы в стадии предва-

рительного расследования в качестве допустимого доказательства.

В отношении освидетельствования ст. 179 УПК РФ устанавливала, что оно проводится в отношении подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего. В стадии возбуждения уголовного дела таких процессуальных фигур нет, поэтому результаты освидетельствования могли служить только основанием для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Более того, как судебная экспертиза, так и освидетельствование могут существенно затрагивать права граждан на личную неприкосновенность, в силу чего закон подробно и строго регламентирует процедуру их проведения. Однако без возбуждения уголовного дела соблюдение установленного порядка невозможно¹.

Законодатель позже изменяет ст. 146 УПК РФ, исключив из нее возможность проведения экспертизы и освидетельствования в стадии возбуждения уголовного дела. Затем Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. вносятся изменения в ч. 1 ст. 179 УПК РФ, в которой предусматривается, что в случаях, не терпящих отлагательств, освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела. Этим же законом вносятся изменения в ч. 4 ст. 178 УПК РФ, в соответствии с которыми осмотр трупа может быть произведен до возбуждения уголовного дела. Таким образом, действующая редакция УПК РФ предусматривает три следственных действия, которые можно проводить в стадии возбуждения уголовного дела, — это осмотр места

происшествия, осмотр трупа, освидетельствование.

Не решен вопрос о процессуальной природе проверочных действий в стадии возбуждения уголовного дела. Следует напомнить, что УПК РСФСР 1960 года в ст. 108 предусматривал такие проверочные действия, как получение объяснений и истребование материалов. В УПК РФ перечень каких-либо проверочных действий отсутствовал. Причиной этому была позиция авторов Концепции судебной реформы 1991 года, которые указывали: «В виде такой «проверки» мы имеем суррогат расследования, причем ее результаты могут предрешать исход дела, а собранные материалы под названием «иные документы» – использоваться как доказательства. При этом информация добывается непроцессуальными, т.е. наименее надежными средствами»². Необходимо отметить, что Устав уголовного судопроизводства 1864 года в ст. 303 устанавливал: «Жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка». Другими словами, возбуждение уголовного дела проводилось в любом случае с момента подачи жалобы потерпевшим или иным заинтересованным лицом. Поэтому авторы Концепции судебной реформы, исходя из этого исторического опыта, последовательно проводили мысль о том, что сообщение о преступлении, если не очевидна его ложность, необходимо считать достаточным основанием и поводом для возбуждения уголовного дела без предварительной проверки»³.

Вопрос о природе и доказательственном значении доследственной проверки упирается в природу отношений в стадии возбуждения уголовного дела. Так, классиками уголовно-процессуальной науки отстаивается процессуальный характер отношений в стадии возбуждения уголовного дела. В частности, В. П. Божьев пишет: «До возбуждения уголовного дела должностное лицо, которое получило сообщение о преступлении, обязано в определенный срок решить вопрос о возбуждении уголовного дела: заявитель вправе обжаловать принятое решение, а прокурор обязан своевременно рассмотреть эту жалобу. До возбуждения уголовного дела представитель власти может провести проверочные действия в течение установленного законом срока, и то и другое происходит в рамках уголовно-процессуальных правоотношений»⁴.

Б. Т. Безлепкина указывает, что «положения ст. 144 УПК РФ об обязанности дознавателя, органа дознания и следователя принимать и в определенные сроки проверять сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении, о праве требовать производства документальных проверок и ревизий с участием специалиста, а также об обязанности средств массовой информации предоставлять документы, материалы и информацию по своей природе не являются уголовно-процессуальными; они дублируются, переплетаются с нормами, регламентирующими отношения прокуратуры в сфере общего надзора и полицейских органов в сфере административной юрисдикции и оперативно-розыскной деятельности, и не являются необходимым элементом системы уголовно-процессуальных отношений»⁵. Есть точка зрения, в соответствии с которой стадия возбуждения уголовного дела – это комплексный институт, в котором действуют нормы нескольких отраслей права, который регулируют как «административные (прием, регистрация, проверка сообщения, в том числе путем оперативно-розыскных мероприятий), так и уголовно-процессуальные отношения (принятие решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в таковом, его обжалование, производство некоторых следственных действий до принятия решения в качестве способа проверки сообщения о преступлении)»⁶.

Ю. В. Деришев более категорично утверждает, что в стадии возбуждения уголовного дела осуществляется административное производство «по проверке фактов, лишь схожих по объективной стороне с правонарушениями, из которых только немногим больше половины преступления. Между тем не требует доказательства, что предназначение уголовного процесса заключается в «обслуживании» уголовного права и охране прав личности. Возникновение уголовно-процессуальных отношений (а с ними и возможности применения мер процессуального принуждения) до появления преступления – это и есть незаконное и необоснованное ограничение прав личности, а также проявление «процессуальной расточительности»⁷.

На этом основании некоторые ученые предлагают устранить первоначальную стадию уголовного процесса⁸. Критикуя эту позицию, Н. А. Власова пишет: «Вряд ли верно мнение о том, что при однородности применяемых способов должен быть обязательно

одинаковым и характер деятельности. При помощи одних и тех же методов могут выполняться различные функции. Ведь ни у кого не возникает мысль, что деятельность, осуществляемая, например, на таких стадиях уголовного процесса, как кассационное или надзорное производство, по своей природе является административной, хотя в этих стадиях никакие следственные действия не производятся, а так же, как и в стадии возбуждения уголовного дела, получают объяснения, истребуют и принимают представленные гражданами дополнительные материалы»⁹.

В. С. Калашников справедливо полагает, что «нельзя сказать, что на этой стадии осуществляется оперативно-розыскная деятельность, поскольку последняя, регулируемая Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», направлена на выявление, раскрытие преступлений, а проверка на стадии возбуждения уголовного дела, урегулированная нормами уголовно-процессуального права, имеет целью установление признаков преступления»¹⁰.

Промежуточную позицию занимают А. М. Баранов и Ю. А. Николаев, которые считают, что деятельность уполномоченных лиц по приему, регистрации и рассмотрению сообщений о преступлении не образует стадию уголовного процесса, а является самостоятельным производством, поскольку еще не возбуждено уголовное дело¹¹. Л. М. Володина выступает за отказ от стадии возбуждения уголовного дела, так как она не обеспечивает и не гарантирует в должной мере защиту прав и интересов участников процесса¹².

Следует отметить, что законодатель воспринял иную позицию. Так, в п. 9 ст. 5 досудебное производство определяется как уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для его рассмотрения по существу. Такую же позицию занимает Конституционный Суд РФ, который в своем Постановлении от 14 января 2000 г. № 1-П указывает, что «возбуждение уголовного дела является начальной, самостоятельной стадией уголовного процесса, в ходе которой устанавливаются поводы и основания к возбуждению уголовного дела, в том числе достаточность данных, указывающих на признаки преступления, их юридическая квалификация, обстоятельства, исключющие возбуждение уголовного дела, а также принимаются меры по предотвращению и

пресечению преступлений, закреплению его следов, обеспечению последующего расследования и рассмотрению дел в соответствии с установленной законом подследственностью и подсудностью»¹³.

Для того чтобы определить природу правоотношений, складывающихся в стадии возбуждения уголовного дела, необходимо определиться с признаками уголовно-процессуальных отношений, которые разработаны в теории уголовно-процессуального права.

Так, П. С. Элькин выделяет следующие признаки уголовно-процессуальных отношений: 1) выступают только в виде правовых; 2) органически связаны с уголовно-правовыми отношениями; 3) возникают, развиваются, изменяются и прекращаются в неразрывной связи с уголовно-процессуальной деятельностью; 4) характеризуются особым кругом субъектов; 5) отличаются спецификой прав и обязанностей субъектов¹⁴.

Б. А. Галкин относит к особенностям уголовно-процессуальных отношений следующие: 1) эти отношения всегда представляют собой отношения органа власти с гражданином; 2) в правоотношении участвуют не два, а несколько субъектов, причем один (или более из них) – всегда орган власти; 3) содержание нормы в ряде случаев реализуется не в одном, а в нескольких правоотношениях; 4) в уголовно-процессуальном отношении реализуется содержание норм не только уголовно-процессуального, но и материального права¹⁵. В. П. Божьев, оценивая его точку зрения, указывает на то, что плодотворным является выделение такого свойства уголовно-процессуальных отношений, как комплексная реализация норм материального и процессуального права в уголовно-процессуальном отношении.

В. П. Божьев предлагает определять признаки уголовно-процессуальных отношений исходя из того, что общим по отношению к ним являются правовые отношения; особенным – процессуальные правоотношения, а единичным – уголовно-процессуальные отношения.

Таковыми признаками, по мнению В. П. Божьева, являются: 1) процессуальное отношение может существовать только в форме правового; 2) в процессе реализации процессуальных отношений применяются нормы не только процессуального, но и материального права; 3) для всех процессуальных отношений в совокупности существует общий

объект, для каждого индивидуального процессуального правоотношения – специальный объект; 4) процессуальным отношениям свойственны системность и множественность; 5) процессуальные правоотношения много-субъектны.

Эти признаки присущи всем процессуальным правоотношениям и применимы как в области гражданского процесса, так и в области административного процесса. Необходимо отметить, что В. П. Божьев выделяет также специфические признаки уголовно-процессуальных отношений: 1) уголовно-процессуальные отношения играют служебную роль по отношению к уголовным материальным правовым отношениям, что обусловлено тем, что первые служат средством установления вторых; 2) всем уголовно-процессуальным отношениям в совокупности и каждому в отдельности свойственны публично-правовые начала; движению и развитию уголовно-процессуальных правовых отношений свойственен многостадийный характер; 5) состав центрального уголовно-процессуального отношения обусловлен соответствующими компонентами материально-правового отношения; 6) уголовно-правовые отношения непрерывны (перманентны); уголовно-процессуальные правоотношения могут быть прерывистыми (дискретными)¹⁶.

Определяющим признаком уголовно-процессуальных отношений является их связь с уголовно-правовыми. Так, В. П. Божьев очень точно отмечает, что в систему отдельные уголовно-процессуальные отношения объединяет общий объект, т.е. содержание материально-правового отношения¹⁷. Однако такое определение объекта уголовно-процессуальных правоотношений нуждается в некоторой конкретизации, в частности, объектом уголовно-процессуальных отношений всегда является информация. Эта информация представляет собой сведения о совершенном или готовящемся деянии, предусмотренном нормами уголовного права в качестве преступления. Бесспорно, что уголовно-правовые отношения предопределяют уголовно-процессуальные.

Попробуем все эти признаки применить к правоотношениям, возникающим в стадии возбуждения уголовного дела. Носят ли отношения, возникающие в момент сообщения о преступлении, уголовно-процессуальный характер? Основанием для возникновения правоотношений служит сообщение о престу-

плении, т.е. о таком деянии, которое предусмотрено в качестве преступного нормами Уголовного кодекса. Один из главных признаков уголовно-процессуальных отношений в стадии возбуждения уголовного дела, безусловно, присутствует. Таким образом, основанием для возникновения уголовно-процессуальных отношений в стадии возбуждения уголовного дела являются сведения (информация) о совершенном или готовящемся преступлении. Исходя из практического опыта, мы знаем, что это информация не всегда соответствует действительности, иногда за преступление принимают административное правонарушение, иногда гражданско-правовой деликт, иногда информация вообще оказывается не соответствующей действительности в силу неправильного восприятия источника сообщения о преступлении. Поэтому в большинстве случаев такая информация подлежит проверке. В настоящее время мы можем говорить о том, что проверочные действия, предусмотренные УПК РФ, образуют определенную систему действий. Часть 1 ст. 144 УПК РФ предусматривает: «Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении в пределах своей компетенции, установленной настоящим Кодексом, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения». В этой норме УПК РФ определяет властных субъектов данной стадии: дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа. УПК РФ определяет пределы их компетенции и разрешает производить такие процессуальные действия, которые предусмотрены именно этим законом. Поэтому ссылка авторов на то, что в стадии возбуждения уголовных дел правоотношения носят не уголовно-процессуальный, а иной характер, так как в этой стадии производятся оперативно-розыскные мероприятия, является несостоятельной. Оперативно-розыскные мероприятия проводятся для проверки сообщения о преступлении в той же мере, что и на стадии предварительного расследования, но они носят явно второстепенный, подчиненный характер. Однако при проведении оперативно-розыскных мероприятий в стадии предварительного расследования никто не утверждает, что в этой стадии правоотношения не носят уголовно-процессуального характера.

Анализ уголовно-процессуальных норм показывает, что в пределах своей компетенции властные субъекты уголовно-процессуальных отношений могут совершать достаточно широкий круг процессуальных действий для проверки заявления и сообщения о преступлении. К таким процессуальным действиям можно отнести: 1) требование производства документальной проверки и ревизии (ч. 1 ст. 144 УПК РФ); 2) исследование предметов, документов, трупов с привлечением к этому исследованию специалистов (ч. 1 ст. 144 УПК РФ); 3) заявление требований, дача поручения, направление запросов (истребование документов, материалов, объяснений) (ч. 4 ст. 20 УПК РФ, ч. 2 ст. 144 УПК РФ); 4) производство следственных действий (осмотр места происшествия, осмотр трупа, освидетельствование).

Таким образом, круг этих действий свидетельствует о достаточно больших возможностях властных субъектов на этой стадии процессуальными (не административными) способами проверить сообщение и заявление о преступлении.

О самостоятельности этой стадии и уголовно-процессуальной природе правоотношений в стадии возбуждения уголовного дела свидетельствуют также процессуальные сроки этой стадии, возможность их продления, установленные законом основания для их продления.

Поэтому мы можем констатировать, что все признаки уголовно-процессуального правоотношения характерны для правоотношений, складывающихся в стадии возбуждения уголовного дела. И в то же время они обладают определенной спецификой, которая, на наш взгляд, и делает стадию возбуждения уголовного дела самостоятельной. Специфика правоотношений в стадии возбуждения уголовного дела проявляется в следующем: 1) сведения (информация) о преступлении в большинстве случаев носят предположительный характер; 2) правоотношения складываются между властными участниками процесса, которые в силу ч. 1 ст. 144 УПК РФ обязаны проверить любое заявление и сообщение о преступлении и субъектом, процессуальное положение которого не оформлено. Безусловно, статус заявителя о преступлении (это может быть физическое или юридическое лицо) нуждается в более подробном регламентировании. Однако такие нормы, как ч. 4, ч. 5, ч. 6

ст. 144 УПК РФ, свидетельствуют о процессуальном характере статуса заявителя.

Определенной спецификой обладают правоотношения, когда поводом к возбуждению уголовного дела служит рапорт сотрудника правоохранительного органа об обнаружении признаков преступления. При анализе ст. 143 УПК РФ наблюдается явная недостаточность урегулирования этого вопроса. Большинство вопросов составления рапорта, порядка предоставления рапорта регламентируется ведомственными нормативными актами, что в области уголовно-процессуальных отношений недостаточно.

Законом предусмотрен процессуальный порядок обжалования определенных действий и решений в этой стадии в порядке ст. 124 и 125 УПК РФ, но не всех, а только перечисленных в ч. 4 ст. 144 УПК РФ, ч. 5 ст. 148 УПК РФ (отказ в приеме сообщения о преступлении, отказ в возбуждении уголовного дела). Спорным остается вопрос о возможности обжалования решения о возбуждении уголовного дела, неясно, в каком порядке и возможно ли обжалование законности и обоснованности проверочных, процессуальных и следственных действий, произведенных в стадии возбуждения уголовного дела.

Таким образом, следует указать на то, что уголовно-процессуальная природа стадии возбуждения уголовного дела не вызывает никаких сомнений. В то же время в данной стадии присутствуют и действия, которые носят по своей природе административный характер (документальная проверка и ревизия) и оперативно-розыскной характер, однако от этого уголовно-процессуальный характер правоотношений этой стадии не изменяется. Это вносит только определенную специфику в возникающие, развивающиеся и прекращающиеся уголовно-процессуальные правоотношения стадии возбуждения уголовного дела.

¹ См.: Быков В. М., Березина Л. В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. Казань, 2006. С. 157; Михайловская И. Б. Новый УПК РФ: изменение процессуальной формы // Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: межрегиональная научно-практическая конференция. Самара, 2003. С. 23.

² Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 88–90.

³ Там же. С. 89.

⁴ Божьев В. П. Избранные труды. М., 2010. С. 44.

⁵ Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2008. С. 41.

⁶ Акперов Р. С. Возбуждение уголовного дела в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2010. С. 8.

⁷ Деришев Ю. В. Стадия возбуждения уголовного дела – реликт «социалистической законности» // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 36.

⁸ Деришев Ю. В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск, 2004. С. 197; Вицин С. Институт возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 55.

⁹ Власова Н. А. Возбуждение уголовного дела: теоретические и правовые проблемы // Журнал российского права. 2000. № 11. С. 28.

¹⁰ Калашников В. С. Правовые последствия отказа в возбуждении уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 23.

¹¹ Баранов А. М., Деришев Ю. В., Николаев Ю. А. Понятие и назначение уголовного судопроизводства. Источники уголовно-процессуального права: учебное пособие. Омск, 2003. С. 13.

¹² Володина Л. М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999. С. 88.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации // СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611.

¹⁴ Элькин П. С. Сущность советского уголовного процесса. Л., 1963. С. 7.

¹⁵ Галкин Б. А. Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962. С. 73–78.

¹⁶ Божьев В. П. Избранные труды. С. 715.

¹⁷ Там же. С. 56.

Статья поступила в редакцию 27 сентября 2010 г.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ

В. В. Колодко,

аспирант кафедры уголовного права и уголовного процесса факультета права и финансов ЮУрГУ

Анализируются статьи УПК РФ, устанавливающие компетенцию следователя, рассматриваются различные точки зрения о выполнении следователем уголовно-процессуальных функций. Автор обосновывает, что следователь должен выполнять уголовно-процессуальную функцию расследования.

Ключевые слова: *следователь, функция расследования, обвинительный уклон, доказательства.*

УПК РФ не раскрывает понятие уголовно-процессуальных функций, а в литературе авторы по-разному его определяют и выделяют различные виды функций. Мы придерживаемся точки зрения З. В. Макаровой, которая полагает, что в понятии уголовно-процессуальной функции следует выделять, как и в любом явлении, сущность, содержание и форму¹. По нашему мнению, уголовно-процессуальные функции – это специальное назначение и роль участников уголовного процесса, которые выражаются в направлениях уголовно-процессуальной деятельности и возникающих правоотношениях, исходя из процессуальной обязанности и прав участников, определяемых нормами права.

Предварительное расследование является важнейшей стадией уголовного процесса, в которой главную роль играет следователь. Согласно п. 41 ст. 5 УПК РФ следователь – должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные УПК. УПК РФ относит следователя к стороне обвинения (п. 47 ст. 5, ст. 38 УПК РФ). В УПК закреплен принцип состязательности сторон, в соответствии с которым функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо (ч. 1, 2 ст. 15 УПК РФ). В соответствии с п. 47 ст. 5 УПК РФ следователь отнесен к стороне обвинения, как и прокурор, а также руководитель следственного органа, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель.

Вроде бы все логично с точки зрения законодателя: следователь выполняет функцию обвинения и осуществляет уголовное преследование (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Состязательность на стадии предварительного следствия как таковая отсутствует. У следователя как стороны обвинения и у адвоката как стороны защиты разные процессуальные полномочия. Адвокат, в отличие от следователя, не может самостоятельно осуществлять следственные действия и собирать доказательства по делу, а может только заявлять ходатайства о проведении тех или иных процессуальных действий и о приобщении доказательств по делу (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). И далеко не всегда следователь удовлетворяет ходатайства адвоката, подозреваемого или обвиняемого.

Отнесение следователя к стороне, осуществляющей функцию обвинения, заставляет усомниться в его справедливости и беспристрастности при проведении предварительного расследования. Деятельность следователя в данном случае носит односторонний характер, что может привести к необъективности его выводов.

В ходе изучения уголовных дел в Советском районном суде г. Челябинска была установлена тенденция: ни в одном из дел адвокат не представлял собранные им доказательства следователю для приобщения их к материалам уголовного дела (было изучено и обобщено 170 уголовных дел, рассмотренных в 2008–2009 гг.). 48 ходатайств, заявленных адвокатом, подозреваемым или обвиняемым, по делу о проведении тех или иных следственных действий были отклонены следователем. Следователь выносил постановление об отказе в удовлетворении ходатайств на том осно-

вании, что, по его мнению, проведенных следственных действий достаточно для выявления картины преступления и виновного лица в совершении преступления. Таким образом, следователь действовал вполне в рамках закона, ведь он осуществляет функцию обвинения. Но тогда возникает вопрос, кто на предварительном следствии должен устанавливать обстоятельства, подлежащие доказыванию, которые указаны в ст. 73 УПК РФ? Подозреваемый, обвиняемый, защитник не обязаны что-либо доказывать, так как согласно ст. 14 УПК РФ подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения, на предварительном следствии – на следователе.

УПК РФ не содержит принципа всесторонности, полноты и объективности исследования доказательств по делу. В отличие от раннее действовавшего УПК РСФСР 1960 года, который закреплял данный принцип, невключение его в УПК РФ – серьезное упущение законодателя, ибо принципы определяют суть и построение уголовного процесса, самые существенные его свойства и закономерности. При обобщении уголовных дел было обнаружено, что следователь (дознатель) лишь в 15 % дел сам истребовал характеристики на обвиняемого по делу, в остальных случаях характеристики приобщались по ходатайству обвиняемого или его адвоката, хотя п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ закрепляет, что при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого.

Однако, хотя следователь и отнесен к стороне обвинения, на наш взгляд, он должен осуществлять уголовно-процессуальную функцию расследования. Сторонниками выделения расследования в самостоятельную уголовно-процессуальную функцию являются следующие ученые: Р. Д. Рахунов, В. В. Шимановский, М. М. Выдря, А. П. Гуляев, М. С. Ларин, З. В. Макарова и др.² В. Н. Азаров, Н. И. Ревенко, М. М. Кузембаев считают, что если следователь будет выполнять одну лишь функцию уголовного преследования, то суд останется без предварительного исследования обстоятельств уголовного дела, что полностью дискредитирует идею предварительного следствия; следователь становится не нужным³. Следователь должен исследовать

все имеющиеся доказательства по делу. Только лишь с получением достаточных доказательств, дающих основание для обвинения лица в совершении преступления, он должен выносить постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого.

Закрепление за следователем функции обвинения изначально устанавливает обвинительный уклон в следствии. Если с самого начала своей деятельности следователь должен обвинять, то в отдельных случаях следователь будет и бывает необъективен в оценке доказательств по уголовному делу, не станет осуществлять все возможные следственные действия, не будет выдвигать, а затем и проверять все версии, доводы защиты. Когда следователь выполняет функцию обвинения, ему просто невыгодно осуществлять деятельность по всестороннему, полному и объективному исследованию всех обстоятельств дела. Следователю будет достаточно собрать какие-то доказательства о возможной причастности какого-либо лица к преступлению, и, не исследовав все обстоятельства дела, он начнет обвинять данное лицо в совершении преступления, хотя данное лицо возможно и не совершало его. Ему не будет дела до того, что есть доказательства о причастности другого лица к преступлению, и главным для него станет, как можно быстрее вынести обвинительное заключение. Следователю будет невыгодно исследовать все версии и доказательства по делу. При выполнении функции расследования следователь будет обязан рассматривать все доказательства по делу, которые выступают как в пользу обвиняемого, так и против него.

Обвинительный уклон и неполнота расследования со стороны следователя подтверждаются обобщением уголовных дел. Так, следователю по 13, 5 % делам прокурором в порядке, предусмотренном ст. 221 УПК РФ, возвращалось обвинительное заключение с вынесением постановления о проведении дополнительных следственных действий ввиду неполноты проведенного расследования, неисследования всех версий и невыполнения всех необходимых следственных действий. Судом в порядке ст. 237 УПК РФ было возвращено прокурору 4,7 % дел (а по одному делу подсудимый был оправдан судом в виду его непричастности к преступлению). Прокурором после возвращения ему дела судом выносилось постановление о проведении дополнительных следственных действий, которое

направлялось следователю. Где-то возможно присутствует халатность отдельных следователей, где-то присутствуют загруженность делами и желание поскорее освободиться от того или иного дела. Но главная причина, полагаем, такой статистики, состоит в том, что следователь отнесен к стороне обвинения и он осуществляет уголовное преследование. У него нет таких задач по УПК РФ, как исследовать все обстоятельства по делу всесторонне, полно и объективно. Отсюда обвинительный уклон и неполнота исследования всех обстоятельств, имеющих значение для дела.

В подтверждение самостоятельной функции расследования можно отметить и то, что следователь в ходе расследования по уголовному делу согласно ст. 73 УПК РФ обязан, наравне с установлением события преступления и виновности лица в совершении общественно опасного деяния, исследовать обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также характеризующие личность обвиняемого; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания, т.е. всесторонне, объективно и полно исследовать обстоятельства дела для последующего выдвижения обвинения и дальнейшего справедливого наказания.

Если следователь – сторона обвинения, то часто возникает ситуация, когда следователь увлекается той или иной версией, односторонне расследуя дело. При осуществлении же следователем функции расследования, он будет беспристрастен в том, кого ему обвинить, будет рассматривать все версии, приобщать к делу все доказательства как обвиняющие, так и оправдывающие обвиняемого.

Представляется, что следователь должен проверить все собранные доказательства по делу, следователь должен объективно и непредвзято подходить к оценке собранных и исследованных доказательств, стремиться к собиранию всех доказательств по делу, позволяющих установить истинную картину преступления. Как считает Г. Н. Королев, предварительному следствию должно быть возвращено его подлинное предназначение, а именно: предварительное исследование обстоятельств дела⁴.

А. М. Ларин указывает на то, что, доказывая обвинение, следователь всегда должен учитывать версию и о невиновности обвиняемого. Иной подход ведет к следственным и

судебным ошибкам, которые по своим последствиям подчас вполне сравнимы с тяжкими преступлениями. Подлинно диалектический характер имеет взаимодействие обвинения и защиты. Без обвинения не было бы ни обвиняемого, ни защиты. Обвинение влечет за собой предание обвиняемого суду и ставит перед судом вопрос о его уголовной ответственности. Обвинение без – защиты расправа⁵.

Совершенно справедливо считает З. В. Макарова, что специальное назначение и роль следователя заключается во всестороннем, полном и объективном установлении, исследовании всех обстоятельств уголовного дела, т.е. в расследовании⁶. Только после такого исследования суд может рассмотреть и разрешить дело по существу.

Подводя итог, отметим, что следователь должен выполнять уголовно-процессуальную функцию расследования. Содержание данной функции составляет деятельность следователя, которую он осуществляет с момента возбуждения уголовного дела и до окончания следственных действий. Представляется, что в содержание функции расследования входит: 1) раскрытие преступления; 2) уголовное преследование, т.е. изобличение лиц, совершивших преступление, с целью привлечения их к уголовной ответственности; 3) собирание доказательств, как обвиняющих, так и оправдывающих лицо, совершившее преступление, как отягчающих, так и смягчающих наказание; 4) выяснение мотивов, которые подвигли лицо на совершение преступления, выявление условий, в которых совершалось преступление; 5) защита прав и законных интересов участников предварительного расследования; 6) предупреждение преступлений; 7) возмещение вреда, причиненного преступлением.

Формой данной функции являются предусмотренные в УПК РФ порядок производства по делу на предварительном следствии, следственные действия, процессуальные документы, которые составляет следователь, расследуя преступление.

¹ Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. С. 231.

² Выдря М. М. Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса // Советское государство и право. 1980. № 9. С. 78–83; Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 11–12; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 160; Макарова З. В. Указ. соч. С. 233; Ма-

карова З. В. Уголовно-процессуальная функция следователя в российском уголовном судопроизводстве // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Тюмень, 2006. С. 48; Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 175–177; Шимановский В. В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе // Правоведение. 1965. № 2. С. 112.

³ Азаров В. А., Ревенко Н. И., Кузембаев М. М. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2006. С. 118–119.

⁴ Королев Г. Н. Реорганизация досудебного производства: проблемы и перспективы // Законность. 2008. № 1. С. 10.

⁵ Ларин А. М. Я следователь. М., 1991. С. 179–180.

⁶ Макарова З. В. Уголовно-процессуальная функция следователя в российском уголовном судопроизводстве. Тюмень, 2006. С. 221.

Статья поступила в редакцию 8 сентября 2010 г.

КУПЛЯ-ПРОДАЖА КАК СПОСОБ ТОРГОВЛИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ В РОССИИ

И. В. Крылатых,

адъюнкт кафедры уголовного права Уральского юридического института МВД России

Проведен анализ распространенного способа торговли несовершеннолетними в России – купли-продажи. Исследованы вопросы квалификации п. «б» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ.

Ключевые слова: торговля людьми, торговля несовершеннолетними, рабство, преступления международного характера.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» криминализована торговля людьми (ст. 127¹ УК РФ), в качестве квалифицирующего признака предусмотрена торговля заведомо несовершеннолетними (п. «б» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ). Ранее действовавшая норма ст. 152 УК РФ, предусматривавшая ответственность за торговлю несовершеннолетними, была признана утратившей силу.

Непосредственным объектом торговли несовершеннолетними и использования рабского труда являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность и личную (физическую) свободу личности несовершеннолетнего в части закрепленного Конституцией РФ права на личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22), а также его права на нормальное развитие и воспитание.

Действующая редакция ст. 127¹ УК РФ устанавливает ответственность за куплю-продажу, иные сделки, а равно совершенные в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение заведомо для виновного несовершеннолетнего.

Под куплей-продажей понимаются активные умышленные действия со стороны двух лиц: продавца и покупателя, каждый из которых выполняет часть объективной стороны, составляющей данное общественно-опасное деяние. Уголовная ответственность за бездействие в данном случае исключается. Диспозиция имеет бланкетный характер. Термин «купля-продажа» заимствован из гражданского права (ч. 1 ст. 454 ГК РФ): «По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него

определенную денежную сумму (цену)». Покупатель может приобретать несовершеннолетнего как для своих личных целей, так и в целях дальнейшей перепродажи. Уголовную ответственность несет и продавец, и покупатель. Таким образом, продавец принимает на себя обязательство передать в собственность другому лицу (покупателю) несовершеннолетнего за денежную плату или вознаграждение.

Среди ученых разделяются мнения относительно формы уплаты, а также момента окончания преступления. Л. Ю. Егорова и В. М. Лебедев ссылаются на то, что «живой товар» «может быть обменян на другого человека или на какую-нибудь вещь, также может быть осуществлена передача человека в счет погашения долга, выполнения другого обязательства и т.п. Данное преступление имеет своим объектом общественные отношения, обеспечивающие свободу человека, а не отношения собственности, материальное вознаграждение не является обязательным признаком совершения его указанными действиями»¹. Т. Долголенко поддерживает данную позицию, говоря, что в качестве платежного средства могут применяться деньги, ценные бумаги, другие выгоды имущественного характера (движимые и недвижимые вещи, имущественные права)². По мнению А. Ю. Чупровой, А. А. Глухой, с точки зрения позиций гражданского права и экономического содержания понятия купли-продажи при реализации данной нормы должна действовать формула: товар–деньги–товар. Мы поддерживаем приведенную точку зрения: ничто не может признаваться эквивалентом денежной суммы, даже выгоды имущественного характера. Деяния, не подпадающие под указанную формулу, законодатель преду-

смотрел в виде других действий, включенных в объективную сторону в качестве «иных сделок в отношении человека», к которым следует отнести залог, ренту, мену, дарение и т.д. Отсутствие соответствующего разъяснения Пленума Верховного Суда РФ значительно затрудняет толкование данных терминов с учетом сложной конструкции диспозиции рассматриваемой статьи. Договор перепродажи несовершеннолетних, имеющий целью получение выгоды от разницы в цене, также следует квалифицировать как договор купли-продажи.

Н. Г. Кулакова, Е. Л. Харьковский отмечают, что в соответствии с постулатами гражданского права договор купли-продажи считается оконченным для обеих сторон с момента достижения соглашения по всем существенным условиям договора³. Л. Ю. Егорова применяет нормы гражданского права по аналогии к уголовному: «Если в отношении человека был совершен акт купли-продажи, то такое преступление будет считаться оконченным для обеих сторон с момента заключения сделки»⁴. Однако необходимо учесть, что объектом рассматриваемого преступления являются не отношения собственности, а личная и физическая свобода несовершеннолетнего. По конструкции объективной стороны состав преступления является формальным, т.е. преступление считается оконченным с момента заключения договора купли-продажи в устной или письменной форме и передачи несовершеннолетнего в «собственность» продавцом покупателю, а соответственно несовершеннолетний лишен воли выбирать не только место своего пребывания, но и часто возможности на нормальное развитие и воспитание. Передача денежных средств для признания преступления оконченным не обязательна.

На наш взгляд, момент заключения сделки договора купли-продажи следует квалифицировать как покушение на преступление, предусмотренное п. «б» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ. Преступление считается оконченным с момента фактической передачи несовершеннолетнего покупателю вне зависимости от того, будет ли последний самостоятельно эксплуатировать его в своих целях или перепродает. Так, мальчика 2008 года рождения пытался продать за 100 тыс. рублей гражданин по фамилии Эмомов. Он получил деньги от выступающего в роли покупателя Филимонова и был задержан сотрудниками милиции непо-

средственно после совершения преступления. Эмомову предъявлено обвинение по статье «покушение на торговлю людьми», наказание по которой предусматривает лишение свободы на срок от трех до десяти лет. В феврале 2010 года суд приговорил к 4,5 годам колонии общего режима гражданина Таджикистана Фирдавса Эмомова, который пытался продать годовалого сына своей знакомой, приезжей из Узбекистана. Женщина занималась проституцией на территории Подмосковья и предложила Эмомову взять мальчика на содержание, пообещав ежемесячно выплачивать 15 тысяч рублей. После того как мать перестала платить, Эмомов решил продать ребенка и был задержан⁵.

Проблемным является вопрос о квалификации заключения договора купли-продажи новорожденного, находящегося в утробе матери (например, суррогатное материнство). По нашему мнению, в данном случае наличие приготовления к купле-продаже заведомо несовершеннолетнего в виде приискания соучастников и сговора на совершение преступления. Содеянное в данной ситуации необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ.

До 2008 года ст. 127¹ УК РФ предусматривала ответственность за куплю-продажу человека либо его вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение, совершенные в целях его эксплуатации. Подобная формулировка диспозиции вызывала ряд трудностей при квалификации. Пробел ранее действовавшей нормы состоял в том, что цель эксплуатации отсутствовала при купле-продаже несовершеннолетнего, например, для усыновления (удочерения). В настоящее время диспозиция ст. 127¹ УК РФ включает действия, которым присуща специальная цель – эксплуатация, и самостоятельные действия, конструкция которых не осложнена специальной целью. Цель «эксплуатация» относится только к следующим действиям: вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение. Купля-продажа людьми предусмотрена законодателем как самостоятельное действие, для вменения которого установление специальной цели не требуется. Указанное действие может быть совершено с любой целью: использование несовершеннолетнего для попрошайничества, сексуальная эксплуатация, незаконное усыновление или удочерение, а также для торговли органами или тканей.

Купля-продажа, совершенная в отношении заведомо несовершеннолетнего, означает, что продавец и покупатель достоверно знали о том, что потерпевшему не исполнилось 18 лет. В случае, когда продавец и покупатель добросовестно заблуждались относительно возраста, вменение квалифицирующего признака, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 127¹, исключается. В теории уголовного права неоднозначно воспринимается используемый законодателем термин «заведомо». Однако указание на его необходимость является обоснованным, так как совершение преступлений в отношении детей характеризуется высокой общественной опасностью и вызывает широкий общественный резонанс.

Таким образом, толкование термина «купля-продажа» является неоднозначным и вызывает ряд вопросов не только среди ученых, но и среди сотрудников правоохранительных органов, что мешает привлечению виновных к

уголовной ответственности и восстановлению социальной справедливости. Отсутствие разъяснений со стороны Пленума Верховного Суда РФ значительно затрудняет применение данной нормы и свидетельствует о незрелости решения данной проблемы. Поэтому необходимы разработка и усовершенствование уголовно-правовых правовых средств, связанных с противодействием торговли несовершеннолетними.

¹ См.: Егорова Л. Ю. Объективная сторона – один из важнейших признаков торговли людьми // Российский следователь. 2005. № 3.

² См.: Долголенко Т. Уголовная ответственность за торговлю людьми // Уголовное право. 2004. № 2. С. 23.

³ См.: Кулакова Н. Г., Харьковский Е. Л. Ответственность за торговлю людьми по действующему уголовному законодательству Российской Федерации // Уголовное право. 2005. № 8. С. 39.

⁴ См.: Егорова Л. Ю. Указ. соч.

⁵ URL: http://www.newsmsk.com/article/18May2010/prodala_son.html.

Статья поступила в редакцию 7 июня 2010 г.

КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫХ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ

Д. В. Овсянников,

следователь по особо важным делам отдела по расследованию организованной преступной деятельности в сфере компьютерной информации следственной части Главного следственного управления при ГУВД по Челябинской области, капитан юстиции

Рассматриваются классификации документов и электронных документов, имеющих юридическое значение, их сравнение и отличительные признаки.

Ключевые слова: *электронный документ, классификация, юридическое значение.*

В литературе имеется классификация видов документов по различным основаниям, которые можно использовать в многочисленных отраслях деятельности, а также с учетом распространения этих документов.

В различных отраслях имеется своя классификация документов, которые в этой деятельности используются, например, юридические документы имеют свою отличительную классификацию от неюридических.

Специалисты в области криминалистики выделяют классификацию документов, которая отличается от классификации, используемой в области уголовно-процессуального права. Так, криминалисты классифицируют документы с целью решения задач по выявлению и раскрытию преступлений и делят их на:

- документы – вещественные доказательства;
- документы – письменные доказательства;
- документы – образцы для сравнительного исследования.

По способу фиксации информации имеется своя классификация юридических документов, в которую входит такой вид документов, как электронные.

Как отмечает А. П. Вершинин, юридические документы достаточно строго различаются по следующим критериям:

- 1) по субъекту;
- 2) по объекту;
- 3) по стадии изготовления;
- 4) по сроку действия;
- 5) по юридическим последствиям;
- 6) по содержанию;
- 7) по форме и т.д.¹

Ввиду того, что электронные документы являются разновидностью документов, на наш взгляд, можно применить классификацию юридических документов и к электронным документам.

По субъекту электронные документы можно разграничить на исходящие от государственных и общественных организаций, частных юридических лиц, а также исходящие от граждан.

Исходящими от государственных и общественных организаций, а также частных юридических лиц, являются в большинстве случаев электронные документы в виде электронных платежных поручений и иных документов, используемых в банковской сфере. Однако не является исключением и обмен электронными сообщениями в локальных компьютерных сетях, а также глобальной компьютерной сети «Интернет», содержащими коммерческие соглашения организаций.

Исходящими от частных лиц могут быть электронные письма, сообщения, заявления, которые в случае надлежащего оформления также признаются юридически значимыми. Например, с 2004 года на электронном сайте МВД России в глобальной компьютерной сети «Интернет» любой гражданин имеет право написать электронное заявление и сообщить о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении. При надлежащем оформлении электронного заявления сообщение будет рассмотрено.

В случае сообщения на каком-либо электронном сайте в локальных сетях или сети «Интернет» информации в электронном виде, которая порочит честь и достоинство другого человека или гражданина, данная информация

также будет иметь юридическое значение, так как может привести к определенным юридическим последствиям.

По объекту, т.е. по отношению прав и фактов к той или иной отрасли, документы прежде всего подразделяются на публично-правовые и частно-правовые.

Р. А. Сабитовым и Е. Ю. Сабитовой приведена более широкая классификация по объекту, а именно деление документов в зависимости от характера правоотношений, которых касаются содержащиеся в документах юридические факты:

- государственно-правовые;
- гражданско-правовые;
- финансово-правовые;
- административно-правовые;
- земельно-правовые;
- трудовые;
- семейно-правовые;
- процессуальные документы.

Однако применительно к электронным документам в России наиболее часто встречаются виды документов, представленные в электронной форме – это финансово-правовые электронные документы. Тем не менее электронные документы, относящиеся к государственно-правовым, гражданско-правовым и административно-правовым, также встречаются и используются.

По стадии изготовления электронные документы, подразделяются на подлинники, дубликаты и копии документов на машинном носителе.

Понятиям «подлинники», «дубликаты», «копии документов на машинном носителе» посвящен раздел ГОСТ 6.10.4-84 «УСД. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники». В нем устанавливается, что подлинником документа на машинном носителе является первая по времени запись документа на машинном носителе и содержащая указания, что этот документ является подлинником.

По срокам электронные документы можно классифицировать на документы постоянного и временного пользования. К электронным документам постоянного пользования можно отнести документы, которые не ограничены каким-либо сроком действия; к такому можно отнести различные электронные сайты в глобальной компьютерной сети «Интернет», электронные деньги, электронные ценные бумаги и т.д. К электронным доку-

ментам временного пользования относятся документы, в которых указан срок, в течение которого данные электронные документы имеют юридическую силу или могут быть использованы по их первоначальному назначению, например, электронные договоры, соглашения, электронные паспорта, а также электронные платежные поручения.

По юридическим последствиям электронные документы разграничиваются на действительные, т.е. те, которые используются либо могут использоваться по назначению, и недействительные, которые не имеют юридической силы в связи с истечением срока их действия либо неправильным оформлением. Примером может служить оформление документов в нарушение требований согласно ГОСТ Р 6.30-2003 «Унифицированная система организационно-распорядительной документации. Требования к оформлению документов».

По содержанию электронные документы можно классифицировать в зависимости от характера информации – электронные документы нормативного и индивидуального характера. К электронным документам нормативного характера прежде всего следует отнести законы, указы Президента РФ, постановления органов законодательной и исполнительной властей, законодательные акты субъектов РФ, а также акты органов местного самоуправления. К такому можно отнести и официальные сайты органов власти в сети «Интернет», например, официальный сайт Президента РФ, Правительства и т.д., а также различные информационно-правовые базы и системы, такие как «Гарант», «Консультант-Плюс». Электронные документы индивидуального характера определяют в первую очередь права и обязанности конкретных лиц, а также отдельные юридические факты.

Тем не менее А. П. Вершинин подразделяет электронные документы индивидуального характера еще и на распорядительные, т.е. выражаемые в виде заявлений, требований, приказов, и удостоверительные, которые в первую очередь устанавливают или констатируют существующее положение, действительные факты и права².

Классификация электронных документов по форме, на наш взгляд, является самой обширной, так как разграничивает документы по способам фиксации и выражения информации.

Электронные документы всегда находятся либо закреплены на носителе информации, вне которого они существовать не могут.

Носителем электронного документа может выступать любое техническое устройство либо физическое поле, которыми могут быть:

- внутренний накопитель на жестком магнитном или магнитооптическом диске;
- оптический или магнитооптический диск (лазерный или компакт-диск);
- внешний накопитель на жестком магнитном диске (ЗИП-драйвер);
- внешнее устройство накопления информации (стриммер);
- накопитель на магнитной ленте или специальной металлической нити;
- гибкий магнитный диск (дискета);
- бумага либо полимерная пленка;
- интегральная микросхема памяти – микроэлектронное изделие, предназначенное для выполнения функций электронной схемы памяти ЭВМ и других электронных устройств, элементы и связи которого неразрывно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие;

– физическое поле – материальный носитель физических взаимодействий искусственного происхождения.

На машинном носителе информация в виде электронного документа может содержаться в следующих формах:

– в виде электромагнитных сигналов, т.е. средств переноса компьютерной информации в пространстве и во времени с помощью электромагнитных волн (характеризуется частотой колебаний, измеряемых в герцах). Из всех видов электромагнитных сигналов для фиксации и переноса документальных сообщений в основном используются радио, инфракрасные и световые сигналы;

– в виде электрических сигналов – средств переноса компьютерной информации по проводникам с помощью упорядоченного движения заряженных частиц (характеризуется напряжением, силой и частотой пульсации тока);

– в виде магнитных меток – способа записи информации на машинный магнитный носитель (диск, дискету, ленту, проволоку, карту) путем создания на нем участков с различной степенью напряженности магнитного поля или противоположными направлениями магнитной ориентации;

В связи с тем, что информация находится в машиночитаемой форме, которая непосредственно не доступна восприятию человеком, используются дополнительные идентификационные реквизиты. Они позволяют определить вид документа на машинном носителе и конкретное средство электронно-вычислительной техники, которое необходимо использовать для перевода содержания информации в человекочитаемую форму.

Самой распространенной и простой формой электронных документов являются файлы, т.е. поименованная область записей на машинный носитель информации, где в закодированном виде хранится строго определенная информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. Для этого электронному документу в форме файла присваивается определенное имя, которое, во-первых, позволяет отличить его от множества других файлов, и, во-вторых, как правило дает некоторое представление о категории сведений, содержащихся в нем, или о лице, его создавшем.

К электронным документам, представленным в форме файлов, можно отнести следующие:

- 1) документальное сообщение, переданное по каналам электросвязи;
- 2) электронная страница глобальной сети «Интернет» или электронный сайт.

К следующему виду электронного документа, классифицируемого по форме, можно отнести бездокументарную ценную бумагу, к которой относится ценная бумага, фиксируемая в памяти электронно-вычислительной машины. Порядок обращения бездокументарных ценных бумаг регламентирован гражданским законодательством (ст. 149 ГК РФ).

В виде бездокументарных ценных бумаг могут выступать акции, банковские сберегательные книжки на предъявителя, векселя, депозитные сертификаты, закладные, инвестиционные паи, коносаменты, облигации, сберегательные расписки, чеки и т.д.

К электронным документам, классифицируемым по форме, также можно отнести программу для ЭВМ, которая представляет собой объективную форму представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, а также подготовленные и зафиксированные на физическом носителе материалы, полученные в ходе ее разработки,

и порождаемые ею аудиовизуальные отображения³, а также цифровой фотоснимок, видео и аудиозапись; файл с данными, позволяющими их идентифицировать; электронный журнал автоматического регистрирующего устройства; электронная записная книжка сотового телефона.

Отдельно, на наш взгляд, необходимо уделить особое внимание пластиковой карте как электронному документу. Пластиковая карта – это документ, выполненный на основе металла, бумаги или полимерного (синтетического) материала – пластика стандартной прямоугольной формы, хотя бы один из реквизитов которого находится в форме, доступной восприятию средствами электронно-вычислительной техники и электросвязи.

По назначению пластиковые карты можно классифицировать на идентификационные: паспорта, водительские удостоверения, пропуска, визитки, клубные карты, дисконтные карты, подарочные сертификаты, а также платежные. К платежным пластиковым картам относятся банковские, кредитные, дебетовые, предоплаченные и телефонные.

¹ См.: Вершинин А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000. С. 47.

² См.: Там же.

³ См.: Вехов В. Б. Особенности осмотра электронного документа. Волгоград, 2008. С. 43.

Статья поступила в редакцию 15 сентября 2010 г.

КЛАССИФИКАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ

Ю. Г. Овчинников,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Владивостокского филиала Дальневосточного юридического института МВД России

Рассматриваются классификации уголовно-процессуальных гарантий с целью более глубокого анализа особенностей отдельных видов гарантий прав и свобод личности в уголовном процессе. Особое внимание уделено гарантиям прав личности и гарантиям правосудия.

Ключевые слова: уголовно-процессуальные гарантии, классификация, законные интересы, гарантии прав личности, гарантии правосудия.

Общеизвестно, что научная классификация выражает систему закономерностей, присущих отображаемой в ней области действительности. Под классификацией обычно понимают систему соподчиненных понятий (классов, объектов) в какой-либо области знания или деятельности человека, используемую как средство для установления связей между этими понятиями или классами объектов¹.

В отечественной юридической науке вопрос о классификации уголовно-процессуальных гарантий не обойден вниманием. Рассмотрение данного вопроса во многом определяет решение задач дальнейшего изучения процессуальных гарантий, анализа механизма их действия и взаимодействия в процессе осуществления прав и законных интересов участников процесса.

В отличие от системы, которая аккумулирует целостность уголовно-процессуальных гарантий, обеспечивая права и законные интересы участников уголовного процесса в виде правовых средств (в широком смысле) и санкций (в узком смысле), взаимодействующих между собой, классификация позволяет на теоретическом уровне глубже рассмотреть особенности отдельных видов гарантий в уголовном процессе и придать тем самым наиболее полную и четкую картину рассматриваемого правового явления.

Анализ изученной нами юридической литературы за последние 55 лет, посвященной гарантиям в уголовном процессе, позволяет утверждать, что таковые классифицируются учеными по различным основаниям, на различные группы. Так, Л. А. Кротова классифи-

цирует их по сфере действия уголовно-процессуальных норм на две группы: 1) процессуальные гарантии, предусмотренные нормами, которые охватывают регулирующим воздействием всю систему уголовного процесса, основные условия судопроизводства либо содержат разъяснения процессуальных понятий и институтов (принципы уголовного судопроизводства); 2) процессуальные гарантии, предусмотренные нормами, которые охватывают регулирующим воздействием определенные типичные процессуальные ситуации².

Процессуальные гарантии второй группы распространяются лишь на отдельные, однородные группы общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства. К ним в первую очередь относятся специальные процессуальные гарантии, закрепленные в отраслевом законодательстве, а также процессуальные средства обеспечения прав личности, сформулированные в международно-правовых актах определенной направленности³.

Например, процессуальные гарантии прав и законных интересов обвиняемых и подозреваемых, заключенных под стражу, в отечественном законодательстве установлены помимо УПК РФ также Федеральным законом от 21 июня 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»⁴, постановлениями Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁵ и от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике приме-

нения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»⁶, Приказом Следственного комитета при МВД России № 27 от 23 августа 2007 г. «Об организации процессуального контроля при продлении сроков предварительного следствия и содержания обвиняемых под стражей»⁷. К международно-правовым актам определенной направленности в рассматриваемой сфере следует отнести Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.⁸; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, от 9 декабря 1988 г.⁹.

И. Л. Петрухин не приводит оснований для классификации, но при этом также выделяет две группы гарантий: 1) гарантии, обеспечивающие возможное достижение истины в уголовном процессе; 2) гарантии, обеспечивающие охрану прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном процессе¹⁰.

В отдельно взятых процессуальных гарантиях, как считает И. Л. Петрухин, довольно часто выступает на передний план какая-то одна из этих сторон. Например, в процессуальном институте жалоб на передний план выступает та сторона процессуальных гарантий, которая обеспечивает защиту законных интересов граждан, хотя, конечно, этот институт служит также установлению истины по делу. Однако можно выделить гарантии, которые обеспечивают достижение только одной цели уголовного процесса. Так, все меры уголовно-процессуального принуждения подчинены задаче установления истины по делу¹¹.

Схожую классификацию процессуальных гарантий демонстрирует С. Б. Россинский. Не касаясь вопроса оснований, он делит их на три вида: 1) законности (процессуальные формы, строгое разграничение функций между участниками процесса, прокурорский надзор и судебный контроль над деятельностью субъектов уголовной юрисдикции, возможность пересмотра судебных решений в вышестоящих инстанциях); 2) обеспечения достижения истины в уголовном процессе (связаны с властными полномочиями субъектов уголовной юрисдикции, например, применения мер принуждения); 3) обеспечения прав и свобод участников уголовного судопроизводства (принципы уголовного процесса)¹².

Несмотря на разнообразие делений уголовно-процессуальных гарантий на различные виды, самой распространенной и дискуссионной, по нашему мнению, является классификация применительно к задачам судопроизводства (или к его участникам), на которой мы заострим свое внимание.

Согласно данному основанию процессуальные гарантии делятся на два основных вида: 1) гарантии прав и законных интересов личности в сфере уголовного судопроизводства (гарантии прав личности; гарантии прав отдельных субъектов; гарантии прав человека в сфере уголовного судопроизводства); 2) гарантии правосудия. Данной классификации придерживаются А. Д. Бойков¹³, В. П. Божьев¹⁴, Л. М. Вололина¹⁵, В. Г. Даев¹⁶, Н. И. Капинус¹⁷ и др.¹⁸

Первый вид гарантий направлен на правильное применение закона с тем, чтобы ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и не были нарушены права и законные интересы всех участников уголовного судопроизводства. Второй вид – на быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных, правильное применение закона для защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Под гарантиями правосудия, в узком смысле слова, Н. И. Капинус понимает правовые средства и способы, обеспечивающие уголовно-процессуальную деятельность органов уголовного судопроизводства и их должностных лиц. Они гарантируют интересы общества и государства в уголовном процессе, которые воплощены в задачах уголовного судопроизводства. Гарантии правосудия и гарантии прав личности являются одновременно гарантиями установления истины, т.е. обеспечивают общую для всего уголовного процесса цель соответствующей деятельности¹⁹.

В. П. Божьев, рассуждая о такой классификации, отмечает, что между указанными гарантиями существует соотношение целого и части²⁰, ведь гарантии, по его мнению, есть условие, при котором правосудие в уголовном процессе не может обеспечить выполнение стоящих перед ними задач. Поэтому закон обязывает суд, прокурора, следователя и дознавателя, не только разъяснить участвующим

в деле лицам их права, но и обеспечить возможность осуществления данных прав²¹.

По мнению А. Д. Бойкова, эти гарантии в значительной части могут совпадать, но отождествлять их недопустимо²².

Научная дискуссия о классификации процессуальных гарантий на гарантии прав личности и правосудия не случайна. Еще в начале второй половины XX столетия провозглашалось, что государство и граждане имеют в уголовном процессе общий, единый интерес²³.

В юридической литературе того периода доминировала позиция советских авторов о бессмысленности разделения понятий «уголовно-процессуальные гарантии прав личности» и «уголовно-процессуальные гарантии правосудия», поскольку последние органически в себя включали гарантии прав личности. Личные интересы законом не признавались и соответственно никакой защитой со стороны государства не обеспечивались.

М. С. Строгович рассматривал процессуальные гарантии как установленные законом средства, обеспечивающие правильное осуществление по каждому уголовному делу задач правосудия, среди которых в качестве особого вида выделяются гарантии прав участвующих в уголовном процессе лиц, являющиеся составной частью гарантий правосудия и поэтому не вступающие с ними ни в какие противоречия²⁴.

В. И. Каминская в 1950 году писала, что государство и граждане всегда имеют в уголовном процессе общий интерес и речь может идти только об уголовно-процессуальных гарантиях правосудия. Выделение же из них особой группы – гарантий личности – не находит ни теоретического, ни практического оправдания²⁵. Несколько годами позже схожее мнение высказывает Н. Н. Полянский: интересы правосудия, интересы государства в уголовном процессе всегда соответствуют законным интересам личности²⁶. М. А. Чельцов придерживался идентичной точки зрения, подчеркивая, что гарантии правосудия охватывают гарантии прав личности²⁷.

В уголовном судопроизводстве несовпадение общественных и личных интересов можно наблюдать чаще, чем в других сферах отношений государства и граждан. Ведь совсем нередки случаи, когда обвиняемый, действительно совершивший преступление, стремится, прибегая к различным ухищрениям, уйти от ответственности, умалить степень

своей вины, избежать наказания. Несмотря на данный факт, советские ученые давали следующие разъяснения: «Законность интересов обвиняемого, совпадающих с задачами судопроизводства, несомненна. Критерием законности интересов, расходящихся с этими задачами, является возможность удовлетворить их не в ущерб общественным»²⁸.

Данное положение предопределялось сложившимися в советской теории права представлениями о том, что при возникновении коллизий между личными и общественными интересами действует юридический приоритет последних²⁹. При этом следует иметь в виду, что в подобных рассуждениях под общественными интересами на самом деле подразумевались государственные. Поскольку гражданского общества не существовало, оно было поглощено государством³⁰.

Впрочем, уголовно-процессуальный закон 1960 года подвергся резкой критике уже в постсоветское время, на завершающем этапе своего функционирования, в части ограничения прав личности. Е. Б. Мизулина в начале 90-х гг. высказывалась: «По некоторым оценкам, существующее состояние обеспечения прав личности в нынешнем уголовном процессе вообще не позволяет считать его таковым вследствие несоответствия тому, что он должен собой представлять»³¹. Спустя семь лет ситуация практически не изменилась. В. М. Савицкий, комментируя УПК РСФСР, констатировал, что действующий закон, несмотря на многочисленные в него в последние годы поправки, сохраняет свою изначальную сущность: он является законом неинквизиционного уголовного процесса, в котором на первом плане стоят интересы государства, а личность фактически бесправна³².

В начале XXI века практическая ситуация осталась прежней. В. С. Шадрин пишет: «Нынешний уголовный процесс не соответствует требованиям правового государства и прежде всего в отношении правовой защищенности личности, включая как обвиняемого, так и потерпевшего, а также иных участников судопроизводства»³³. Схожего мнения придерживается Т. Л. Корепанова, отмечая, что наша уголовная юстиция слабо защищает граждан от преступных посягательств. Не лучшим образом защищает она от произвола властей и гражданина, вовлеченного в орбиту уголовного судопроизводства, в особенности в ходе предварительного расследования³⁴.

Участник процесса может отстаивать любой свой личный интерес, но дознаватель, следователь, прокурор и суд будут добиваться реализации, прежде всего тех интересов, которые направлены на отыскание истины, т.е. интересов государства. «Если бы законодатель полагал, – резонно заметил Я. О. Мотовиловкер, – что интересы обвиняемого всегда совпадают с интересами справедливого наказания виновного, задача уголовного судопроизводства не определялась бы как «раскрытие преступления», «изобличение виновного». Преступление приходится «раскрывать», а виновного «изобличать» именно потому, что обвиняемый бывает заинтересован в обратном»³⁵.

Т. Г. Понятовская, анализируя процессуальные гарантии прав и свобод граждан в советский период, писала, что гарантии обеспечения раскрытия преступлений и установления истины являлись существенными для уголовно-политической концепции того времени и, следовательно, для сущности уголовно-процессуального права. Процессуальные гарантии прав и свобод граждан, напротив, таким свойством не обладали. Кроме того, содержание последнего вида гарантий в советском уголовном процессе не было связано непосредственно с обеспечением гарантий личности от репрессивного произвола государства, а отражало лишь совокупность признанных государством политических прав граждан, чьи интересы, отражая официальную идеологию, не расходились с государственными³⁶.

Ф. Н. Багаутдинов приходит к заключению о недопустимости полного отождествления гарантий правосудия (гарантий публичных интересов) и гарантий прав личности (гарантий личных интересов), поскольку они серьезно различаются как по видам, так и по содержанию. Суждение того же плана можно обнаружить и в работе Н. И. Капинуса, который соглашается с учеными³⁷, считающими, что связь между гарантиями правосудия и гарантиями прав личности не является столь уж идиллической и знак равенства между ними стоит далеко не всегда³⁸.

В сегодняшних реалиях следует констатировать, что связь между гарантиями правосудия и гарантиями прав личности не является идеальной, и их отождествлять просто неуместно. Поскольку в уголовном судопроизводстве между государственными и личными интересами есть расхождения и даже кон-

фликты, для обеспечения интересов личности в необходимых случаях предусматриваются специальные гарантии, польза о которых для интересов государства неочевидна³⁹.

Я. О. Мотовиловкер видел суть проблемы соотношения гарантий интересов личности и правосудия в том, что ведущие уголовный процесс государственные органы не могут стремиться к обеспечению справедливого наказания виновного любой ценой, абстрагируясь от общеправовых принципов демократизма и гуманизма⁴⁰. Поэтому уголовно-процессуальное законодательство сегодня во многом соответствует этому подходу⁴¹. Например, УПК РФ разрешает лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, при производстве обыска вскрывать любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть, но при этом он обязывает не допускать не вызываемого необходимостью повреждения имущества при производстве обыска и выемки, а также принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц (ч. 6, 7 ст. 182). Только в интересах личности установлен запрет производить следственный эксперимент, если существует опасность для здоровья участвующих в нем лиц (ст. 181) и т.п.

Вместе с тем мы считаем возможным согласиться с мнением В. С. Шадрина, который полагает, что часть гарантий может в той или иной степени служить одновременно обеспечению интересов как личности, так и государства⁴².

В данной связи К. М. Нискевич, поддерживая позицию В. С. Шадрина, отмечает, что сопоставление гарантий прав личности и гарантий интересов государства (с одной стороны, защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, с другой – защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения и ограничения ее прав и свобод) не должно рассматриваться как противопоставление личности государству. Личность и правовое государство – не противоположные, враждующие стороны, хотя пределы государственной власти, опирающейся на возможность принуждения и возможность правового вмешательства в сферу прав и свобод личности для достижения целей борьбы с преступностью, в отно-

шении личности должны быть строго и недвусмысленно определены⁴³.

Признавая приоритет личности по отношению к интересам государства, следует ясно понимать, что без государства, без установленных и обеспечиваемых государством юридических процедур эти права не могут быть реализованы⁴⁴. Сильное государство, признающее во взаимоотношениях с личностью ее приоритет на основе верховенства права, способное при необходимости эффективно защитить демократию всеми законными средствами, является гарантом демократического правового положения личности⁴⁵.

Достаточно убедительным и точным в этом спектре вопроса представляется вывод, сделанный Н. И. Капинусом: «Между гарантиями личности и гарантиями правосудия существует определенная взаимосвязь. Обеспечение интереса личности не должно разрушать возможности защиты общественного интереса, и, наоборот, защита общественного интереса не должна препятствовать правовой возможности защиты частного интереса. Соотношение гарантий личности и правосудия должно быть ориентировано на учет баланса интересов субъектов уголовного процесса, позволяющих достигнуть его цель»⁴⁶.

Вовлеченный в орбиту уголовного процесса человек вправе надеяться и требовать, чтобы никакие самые большие цели не имели преимущества перед его, пусть маленькими, но кровными интересами⁴⁷.

В современных жизненных реалиях следует констатировать, что пока нет оснований для вывода о состоявшемся уже установлении идиллических отношений между личностью и государством в уголовном процессе, на что неоднократно обращал внимание в своих докладах за последние пять лет Уполномоченный по правам человека в РФ, говоря о нарушениях в уголовно-процессуальной сфере⁴⁸.

Таким образом, следует констатировать, что существуют различные основания классификации уголовно-процессуальных гарантий. Обеспечение прав личности должно достигаться согласованным действием всех видов процессуальных гарантий. Интересы личности, вовлеченные в уголовный процесс, обязаны выступать стержневым фактором, определяющим назначение, содержание и формы процессуальной деятельности по уголовным делам. Не права участников процесса должны подгоняться под потребности расследования преступлений, а, напротив, уголовный про-

цесс должен максимально координироваться с правами личности. Сопоставление гарантий прав личности и гарантий интересов государства не должно рассматриваться как противопоставление личности государству. Между ними должна существовать определенная взаимосвязь.

¹ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1964. С. 222.

² См.: Кротова Л. А. Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1982. С. 106.

³ Там же. С. 107–108.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

⁵ Российская газета. 2003. 2 дек.

⁶ Российская газета. 2009. 11 нояб.

⁷ Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. 2007. № 4. С. 9–13.

⁸ Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. и вступил в силу 23 марта 1976 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

⁹ Утвержден Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Правовые основы деятельности системы МВД России: сборник нормативных актов. Т. 2. М., 1996. С. 147–157.

¹⁰ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2007. С. 11.

¹¹ Там же.

¹² См.: Россинский С. Б. Уголовный процесс России: курс лекций. М., 2008. С. 21–22.

¹³ См.: Бойков А. Д. Реформа уголовного судопроизводства и проблема гарантий правосудия // Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве в свете правовой реформы: материалы Всероссийской науч.-практ. конф. М., 1995. С. 5.

¹⁴ См.: Уголовный процесс: учебник / под ред. В. П. Божьева. М., 2009. С. 27.

¹⁵ Володина Л. М. Уголовный процесс. Часть общая: учебное пособие. Красноярск, 2004. С. 39.

¹⁶ См.: Даев В. Г. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Л., 1989. С. 22.

¹⁷ См.: Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 140.

¹⁸ См., например: Уголовное судопроизводство (основные понятия и термины): учебно-методическое пособие. Барнаул, 2007. С. 10.

¹⁹ См.: Капинус Н. И. Указ. соч. С. 140.

²⁰ Уголовный процесс: учебник / под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. М., 2008. С. 27.

²¹ См.: Уголовный процесс: учебник / под ред. В. П. Божьева. М., 2009. С. 27.

²² См.: Бойков А. Д. Указ. соч. С. 5.

²³ См., например: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 56–58; Здринковский В. А. К понятию гарантий объективности уголовного-процессуального исследования // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы. – Свердловск, 1968. С. 187; Советская социалистическая

демократия и личность // Советское государство и право. 1974. № 6. С. 5; Мартынич Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 81.

²⁴ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 56–58.

²⁵ См., например: Каминская В. И. В чем значение процессуальных гарантий в уголовном процессе // Советское государство и право. 1950. № 5. С. 54–56.

²⁶ См.: Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 181–182.

²⁷ См.: Советский уголовный процесс: учебник / под ред. М. А. Чельцова. М., 1969. С. 19.

²⁸ Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984. С. 167.

²⁹ См.: Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 139.

³⁰ См.: Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 10.

³¹ Мизулина Е. Б. Независимость суда не есть гарантия правосудия // Государство и право. 1992. № 4. С. 60.

³² См.: Савицкий В. М. Последние новеллы в старом УПК // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. В. М. Савицкого, Б. Т. Безлепкина, П. А. Лупинской, И. Л. Петрухина. М., 1999. С. 4.

³³ Шадрин В. С. Указ. соч. С. 13–14.

³⁴ См.: Корепанова Т. Л. Защита прав и свобод личности – основная задача уголовного судопроизводства: лекция. Домодедово, 2001. С. 13.

³⁵ Мотовиловкер Я. О. О гарантиях интересов личности и правосудия // Советское государство и право. 1974. № 6. С. 102.

³⁶ См.: Понятовская Т. Г. Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-

процессуального права. Ижевск, 1996. С. 71.

³⁷ См.: Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С. 36.

³⁸ См.: Капинус Н. И. Указ. соч. С. 140.

³⁹ Кокорев Л. Д., Лукашевич В. З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестник Ленинградского университета. 1977. № 11. С. 110.

⁴⁰ См.: Мотовиловкер Я. О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты. Воронеж, 1994. С. 55.

⁴¹ См.: Нисневич К. М. Процессуальные гарантии защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения и ограничения ее прав и свобод в стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 105.

⁴² См.: Шадрин В. С. Указ. соч. С. 40.

⁴³ См.: Нисневич К. М. Указ. соч. С. 106.

⁴⁴ См.: Лукашева Е. А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994. С. 20.

⁴⁵ См.: Ростовщиков И. В. Реализация прав личности и деятельность органов внутренних дел. Волгоград, 1996. С. 26.

⁴⁶ Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография. М., 2007. С. 116.

⁴⁷ См.: Пискарев Б. О следствии и не только о нем // Социалистическая законность. 1989. № 2. С. 59.

⁴⁸ См.: Доклады Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2003 – 2008 гг. // Российская газета. 2004. 28 июля; 2005. 31 марта; 2006. 29 июня; 2007. 13 апр.; 2008. 14 марта; 2009. 17 апр.

Статья поступила в редакцию 27 апреля 2010 г.

РАЗВРАТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Ю. А. Островецкая,

адъюнкт кафедры уголовного права Уральского юридического института МВД России

Рассмотрены актуальные проблемы квалификации такого преступления, как «развратные действия». Внимание акцентируется на отсутствии в УК РФ понятия «развратные действия». В статье исследуются разграничительные признаки комментируемого преступления с другими «половыми» преступлениями. Обосновываются предложения по совершенствованию соответствующей уголовно-правовой нормы.

Ключевые слова: развратные действия, несовершеннолетний, половое сношение, действия сексуального характера.

Государственная социальная политика в современном обществе направлена на защиту материнства и детства, прав несовершеннолетних, особую охрану их здоровья и интересов. Нормальное развитие несовершеннолетнего, его социализация в обществе, забота о здоровье и обучении являются гарантом того, что из ребенка получится полноценный член современного общества. Любое негативное вмешательство в этот процесс может повлиять на развитие ребенка, общество может получить неполноценного его члена или даже преступника. Потому особое внимание уголовный закон уделяет охране жизни, здоровья и нормального развития несовершеннолетних. К группе преступлений против нормального физического и психического развития несовершеннолетних относится преступление, предусмотренное ст. 135 УК РФ («Развратные действия»).

Изменения в УК РФ, внесенные Федеральным законом РФ от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ, направлены на усиление гарантий безопасности несовершеннолетних в сфере сексуальных отношений. Одним из центральных моментов данного закона стала новая законодательная редакция ст. 134 и 135 УК РФ. Важной характеристикой внесенных в УК РФ изменений стала более подробная классификация несовершеннолетних потерпевших: это – лица, не достигшие 16 лет (ч. 1 ст. 135 УК РФ), лица, не достигшие 14 лет (ч. 2 ст. 135 УК РФ), и лица, не достигшие 12 лет (ч. 3 ст. 135 УК РФ). Несмотря на прогрессивные решения законодателя в части дифференциации ответственности за половые преступления против несовершеннолет-

них, некоторые известные проблемы остались без решения, и появился ряд новых.

Так, отметим, что не был решен вопрос о понятии развратных действий. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 135 УК РФ, реализуется в ненасильственном совершении развратных действий. Нельзя не согласиться с определением, которое дает профессор В. Коныхин: «Развратные действия – это действия сексуального характера, направленные на удовлетворение половой страсти виновного лица, а также возбуждение полового желания у потерпевшего лица, и не являющиеся половым сношением, мужеложством или лесбиянством»¹.

В зависимости от способа своего выражения развратные действия подразделяются на два вида: интеллектуальные и физические. К первому виду относятся проведение бесед сексуально-циничного содержания, ознакомление с порнографической литературой, воспроизведение соответствующих аудио- и видеозаписей, демонстрация иной порнопродукции (открыток, фотографий, рисунков и т.д.), подстрекательство подростков к сексуальным контактам между собой. Второй вид включает в себя прикосновения, обнажение половых органов потерпевших лиц, демонстрацию собственных половых органов (экзгибиционизм), искусственное стимулирование эrogenных зон (мастурбация) либо сексуальные контакты (например, половое сношение, мужеложство, лесбиянство) в присутствии подростка. Важно подчеркнуть, что обязательным признаком объективной стороны данного преступления служит отсутствие при его совершении какого-либо насилия,

что предполагает явно выраженное согласие потерпевшего лица либо, по крайней мере, не оказание сопротивления с его стороны действиям развратника.

Также необходимо устанавливать, могла ли потерпевшая (потерпевший) в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с нею (ним) действий. Если в силу малолетнего возраста, умственной отсталости и иных подобных обстоятельств потерпевшая (потерпевший) были лишены этой способности, содеянное виновным следует рассматривать как изнасилование или насильственные действия сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего) и квалифицировать соответственно по ст. 131 или 132 УК РФ². «Беспомощное состояние – это состояние потерпевшего, в силу которого он на момент посягательства лишен возможности принимать меры к самосохранению из-за того, что не осознает окружающую обстановку либо не понимает характера и значения совершаемого в отношении его деяния, либо он не может оказать виновному сопротивление или иным путем избежать опасности и не способен по собственной воле выйти из этого состояния»³.

С принятием поправок в УК РФ в практической деятельности необходимо устанавливать осознанный характер согласия на совершаемые сексуальные действия не только у 14-летних, но даже и у 12-летних детей. Необходимо выяснять, способен ли был потерпевший действительно осознавать смысл и значение совершаемых с ним действий и способен ли он был дать осознанное добровольное согласие на вступление в сексуальные отношения с виновным.

Получается, что «физические» развратные действия – это действия сексуального характера, за исключением мужеложства, лесбиянства и полового сношения, которые совершаются без применения насилия и без использования беспомощного состояния потерпевшего. В противном случае они должны получать оценку по ст. 131 или 132 УК РФ. Кроме того, «получается, что половое сношение, допустим, с девочкой до 16 лет будет квалифицироваться по ст. 134 и максимально возможное наказание за него по части первой составит четыре года лишения свободы, а, скажем, анальный секс с этой же девочкой будет квалифицироваться уже по ст. 135 (поскольку это не половое сношение, не муже-

ложство и не лесбиянство) и наказание за него не превысит трех лет лишения свободы. Аналогичным образом ненасильственный анальный или оральный секс с девочкой и мальчиком получит различную правовую оценку в зависимости от пола ребенка»⁴. Неудачность такого подхода очевидна, а принятые изменения в УК РФ не решили данную проблему.

Важно отметить, что развратные действия не должны содержать в себе признаков полового сношения, мужеложства или лесбиянства, при их совершении у виновного должен отсутствовать умысел на совершение таких действий. Этот вывод следует из анализа судебной практики. Так, Г. был признан виновным в том, что, находясь в нетрезвом состоянии, завел к себе в дом 7-летнюю девочку и совершил в отношении нее развратные действия, нарушив пальцами девственную плеву. Удовлетворение Г. своей половой страсти не носило характер полового сношения. Развратные действия, совершенные с целью удовлетворения своей половой страсти, при отсутствии умысла на половое сношение не могут рассматриваться как изнасилование»⁵.

Среди признаков субъективной стороны ст. 135 УК РФ законодатель четко фиксирует заведомое отношение виновного к возрасту потерпевшего. Термин «заведомость» означает однозначную осведомленность о чем-либо, несомненность в чем-либо⁶. Виновный должен достоверно знать, что лицу, в отношении которого совершает развратные действия, не исполнилось 16 либо 14 или 12 лет. Такое достоверное знание может быть как основано на личном знакомстве с паспортными данными жертвы, так и базироваться на очевидных ее внешних характеристиках (рост, телосложение, развитость внешних половых признаков и др.).

Основной недостаток возрастного критерия в субъективной стороне состава преступления заключается в том, что виновный должен знать, что лицо, с которым он совершает сексуальные действия, не достигло определенного законом возраста 16 (14, 12) лет. Основные трудности связаны с ускоренным физическим и сексуальным развитием подростков. Эти особенности преждевременного развития проявляются в том, что подростки активно заводят разговоры на сексуальные темы, знакомства, используют вызывающие стили одежды, косметики, стремятся к пре-

быванию в компании взрослых, часто лгут относительно возраста, стараются «выглядеть старше», употребляют спиртное, курят. Признак «заведомость» означает, что виновное лицо изначально и достоверно знало о том, что потерпевшему (потерпевшей) еще не исполнилось 16 (14, 12) лет. Добросовестное заблуждение относительно возраста потерпевшего лица устраняет возможность привлечения к уголовной ответственности по ст. 135 УК РФ.

Так, Нижегородским районным судом г. Нижнего Новгорода Крыджаян осужден по ч. 3 ст. 30, п. «д» ч. 2 ст. 131, п. «д» ч. 2 ст. 132 УК РФ. Крыджаян встретил ранее незнакомых несовершеннолетних Ф. и К. На его вопрос о возрасте они ответили, что им по 18 лет. Далее Крыджаян, применив силу к Ф., повел ее в подъезд дома. К., воспользовавшись тем, что ее никто не держал, убежала. Опасаясь, что Крыджаян изнасилует Ф., К. из квартиры соседнего дома позвонила в милицию и сообщила о происшедшем. В это время Крыджаян в квартире совершил с Ф. насильственные действия сексуального характера, а затем сказал, что изнасилует ее. Она стала просить его не делать этого, говорила, что ей всего 14 лет и что она девственница. Однако он, преодолевая сопротивление Ф., пытался совершить насильственный половой акт, но умысел до конца довести не смог, так как в дверь позвонили работники милиции и потребовали открыть дверь. Крыджаян был задержан. Заместитель председателя Верховного суда РФ в протесте поставил вопрос о переквалификации действий Крыджаяна с п. «д» ч. 2 ст. 132 УК РФ на ч. 1 ст. 132 УК РФ. Суд в описательной части приговора, формулируя обвинение в отношении Крыджаяна, не указал, что, совершая в отношении Ф. насильственные действия сексуального характера, он заведомо знал о ее несовершеннолетнем возрасте. Нет бесспорных доказательств и в материалах уголовного дела. Вывод суда о том, что потерпевшая соответствует несовершеннолетнему возрасту, не подтвержден доказательствами. Из показаний потерпевшей Ф. следует, что о своем несовершеннолетии она сообщила Крыджаяну после совершения им в отношении нее действий сексуального характера.

На основании изложенного президиум Нижегородского областного суда изменил приговор: переквалифицировал действия Крыджаяна с п. «д» ч. 2 ст. 132 УК РФ на ч. 1

ст. 132 УК РФ, в остальной части приговор оставил без изменения⁷. Аналогично данная проблема квалификации решается и относительно ст. 135 УК РФ.

При перерастании развратных действий в изнасилование или насильственные действия сексуального характера содеянное полностью поглощается ст. 131 или 132 УК РФ. Статья 135 УК РФ в этих случаях вменению не подлежит. Исключением является ситуация, когда изнасилование потерпевшей, к примеру, совершается на глазах ее малолетнего ребенка. Завершение развратных действий добровольным вступлением подростка в половое сношение, мужеложство или лесбиянство влечет применение уже не ст. 135, а ст. 134 УК РФ. «Если развратные действия сопровождались заражением венерической болезнью или ВИЧ-инфекцией, похищением человека, вовлечением в занятие проституцией, незаконным распространением порнографических материалов или предметов и т.д., налицо реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 135 УК РФ и соответственно ст. 121, 122, 126, 240, 242 или ст. 242¹ УК РФ»⁸.

В случае обнажения человеком в общественном месте перед малолетними детьми, если это обнажение носило характер нарушения общественного порядка, пренебрежения нормами морали и если виновный не преследовал цель удовлетворения своей половой страсти или возбуждения «полового инстинкта» малолетнего, то это развратных действий не образует. Такие действия в зависимости от обстоятельств их совершения иногда могут быть расценены как мелкое хулиганство и квалифицироваться по ст. 20.1 КоАП РФ.

Как справедливо отметил В. Ю. Пудовочкин, примечание к ст. 134 УК РФ об освобождении от наказания при вступлении в брак с потерпевшим не распространяется на случаи совершения преступления, предусмотренного ст. 135 УК РФ. «Получается, что если виновный совершал лишь развратные действия с потерпевшей и вступил с ней в брак, он не может быть освобожден от наказания; а вот если он совершал с ней половое сношение – то может»⁹. Некоторая непоследовательность и нелогичность имеет место.

В заключение сделаем следующие выводы. Во-первых, необходимо четко определить в УК РФ понятие «развратные действия». Во-вторых, при разграничении ст. 135 УК РФ и преступлений, предусмотренных ст. 131, 132

УК РФ, необходимо устанавливать насилие или угрозы его применения при совершении преступления, а также наличие беспомощного состояния потерпевшей, т.е. понимания потерпевшей (им) характера и значения совершаемых с ней (ним) действий. В-третьих, для того чтобы решить проблемы разграничения ст. 135 и 134 УК РФ, необходимо дополнить диспозицию ст. 134 УК РФ словами «и иные действия сексуального характера», аналогично названию вышеуказанной статьи.

¹ Коныхин В. Развратные действия // Законность. 2008. № 12. С. 16–17.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от

15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» (п. 4) // Российская газета. 2004. 29 июня.

³ Топильская Е. В. Беспомощное состояние потерпевшего от преступления. СПб., 1992. С. 29.

⁴ Пудовочкин Ю. Ненасильственные половые посяательства на лиц, не достигших 14 лет // Законность. 2002. № 4. С. 46–46.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1969. № 10. С. 14.

⁶ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Современное написание. Т. 2. М., 2006. С. 536.

⁷ Бюллетень Верховного суда РФ. № 11. 2002. С. 10–11.

⁸ Коныхин В. Указ. соч. С. 16–17.

⁹ Проблемы понимания и квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних: новое в уголовном законодательстве (доклад доктора юридических наук Ю. Пудовочкина). URL: <http://www.soprotivlenie.org>.

Статья поступила в редакцию 23 августа 2010 г.

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

О. А. Тарнавский,

кандидат юридических наук, доцент, проректор по безопасности и организационно-правовым вопросам Оренбургского государственного университета

Исследуются отдельные дискуссионные аспекты возмещения потерпевшему вреда, причиненного совершенным преступлением. Поднимается наиболее актуальная, с точки зрения автора, проблема реальности возмещения вреда, предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством. Предлагаются отдельные варианты ее решения.

Ключевые слова: *возмещение вреда, потерпевший, механизм, компенсация.*

Потерпевший в уголовном судопроизводстве – одна из ключевых процессуальных фигур. По смыслу ст. 6 УПК РФ, закрепляющей назначение уголовного судопроизводства, права и законные интересы потерпевших, как и права обвиняемых, являются равно приоритетными для законодателя и правоприменителя, а, следовательно, подлежат равной (хотя и не идентичной) защите. К аналогичному выводу приводит и анализ ст. 15 УПК РФ, провозглашающей принцип состязательности уголовного судопроизводства как основополагающее, исходное начало процессуальной деятельности по уголовному делу.

Безусловно, механизм защиты прав и законных интересов обвиняемого и механизм защиты прав и законных интересов потерпевшего не может быть полностью схож, но, как представляется, уровень защищенности данных участников уголовного судопроизводства должен быть равным. В настоящий период, к сожалению, приходится констатировать, что законодатель, уделив более чем пристальное внимание процессуальному положению, а также возможностям обвиняемого, несколько «недоработал» в отношении потерпевшего, что не способствует достижению ныне заявленного назначения уголовного судопроизводства. Причина, с нашей точки зрения, кроется именно в том, что долгое время российский (советский) уголовный процесс носил розыскной, репрессивный характер, это и направило внимание законодателя на обвиняемого при совершенствовании УПК РФ. Защита его прав и законных интересов в большей степени оказалась приближенной к международно-правовым стандартам, чем за-

щита прав и законных интересов потерпевшего.

Приведение в соответствие с международно-правовыми стандартами механизма защиты прав и законных интересов потерпевшего в рамках уголовного судопроизводства видится основной задачей российского законодателя.

В соответствии со ст. 42 УПК РФ потерпевшим в уголовном судопроизводстве признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Не вдаваясь в полемику относительно определения понятия законного интереса, хотелось бы отметить, что законные интересы потерпевшего в уголовном процессе достаточно обширны. В чем, в первую очередь, он заинтересован? В том, чтобы ему в полном объеме был возмещен вред, причиненный совершенным преступлением. В связи с этим данный вопрос, все еще не получивший своего разрешения, не только не теряет своей значимости, но все больше актуализируется. Возмещение вреда к тому же в более глобальном аспекте является одним из основных элементов механизма защиты прав и законных интересов потерпевшего, что также нельзя не учитывать при его рассмотрении.

Ф. Н. Багаутдинов вполне обоснованно усматривает предназначение процессуальных прав потерпевшего, которое в первую очередь сосредоточено на обеспечение ему возможности добиваться с помощью органов расследования, прокурора и суда восстановления на-

рушенных в результате преступления имущественных и иных прав. Поэтому в реализации, например, имущественных интересов предпочтительнее следует отдать обеспечению интересов именно потерпевшего в плане принятия всех предусмотренных мер для более полного возмещения имущественного и иного вреда¹.

Автор также отмечает, что процессуальное положение обвиняемого и потерпевшего далеко не равноценно, в связи с чем он предлагает закрепить в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства принцип защиты и обеспечения прав и законных интересов потерпевших от преступлений следующего содержания:

– права потерпевших, пострадавших при совершении преступлений, охраняются законом;

– потерпевшим от преступлений государством гарантируется эффективная судебная защита;

– потерпевшие обеспечиваются квалифицированной юридической помощью за счет государства;

– каждому потерпевшему от преступления обеспечивается полная и безусловная гарантия государства на возмещение причиненного преступлением вреда, за исключением случаев, предусмотренных законом;

– прокурор, следователь, начальник следственного отдела, дознаватель, суд обязаны обеспечить потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда, восстановление всех нарушенных прав и интересов; обязаны обеспечить реализацию прав потерпевшего с момента возбуждения уголовного дела;

– в ходе уголовного судопроизводства все затраты и расходы потерпевшего, связанные с защитой и отстаиванием его прав, принимаются за счет государства².

Независимо от наличия отдельных спорных аспектов в данном предложении, бесспорным является то, что гарантия возмещения вреда, причиненного потерпевшему преступлением, должна быть признана принципом уголовного судопроизводства с учетом его охранительного типа (на что, отметим, претендует сегодня российский законодатель).

Возведенная в ранг принципа уголовного судопроизводства обязанность по возмещению вреда, причиненного преступлением, требует дальнейшего законодательного закрепления. Чтобы подобный принцип процесса

не остался на уровне очередного декларативного положения, необходим четко отлаженный механизм его реализации.

Механизм защиты прав личности в уголовном судопроизводстве действует в нескольких направлениях: восстановление нарушенных преступлением прав потерпевшего; защита прав подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления лица; восстановление прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию; защита прав и законных интересов иных участников уголовно-процессуальной деятельности.

Элементами механизма обеспечения возмещения вреда в уголовном судопроизводстве являются правовая регламентация статуса участников уголовного судопроизводства, в том числе полномочия властных субъектов по проверке и контролю законности и обоснованности процессуальных действий (прокурорский надзор и судебный контроль); гарантии обеспечения права на возмещение вреда; способы возмещения вреда; меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением³. Если сегодня отдельные элементы не совсем совершенны, хотя и регламентированы уголовно-процессуальным законодательством, то, к примеру, гарантии обеспечения права на реальное возмещение вреда практически отсутствуют, хотя создание подобного механизма и введение его в действие уже на протяжении многих лет настоятельно рекомендуются различными международными нормативно-правовыми актами.

Еще в Резолюции Комитета министров Совета Европы «О компенсации потерпевшим от преступлений», принятой 28 сентября 1977 г., было рекомендовано правительствам государств-членов принять во внимание, что когда компенсация не может быть обеспечена другими средствами, государство должно делать пожертвование для компенсации каждому, кто получил тяжелые телесные повреждения в результате преступления, иждивенцам любого человека, которые умер в результате преступления.

Декларация ООН об основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью 1985 года предусматривает, что потерпевшие от преступлений имеют право на скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством, и в этих целях предлагается содействовать созданию,

укреплению и расширению национальных фондов для предоставления компенсации жертвам преступления. В тех случаях, когда компенсацию невозможно получить в полном объеме от правонарушителя или из других источников, государствам следует 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 в результате совершенного преступления.

С. В. Мамичева отмечает, что соответственно нормам международного права жертвы преступлений имеют четыре вида прав: право на доступ к правосудию; право на возмещение вреда от причинителя вреда (или от третьих лиц); право на финансовую компенсацию причиненного вреда за счет государства и право на получение социальной помощи⁴. Российское же уголовно-процессуальное законодательство предусматривает лишь два из четырех, рекомендуемых прав относительно возмещения вреда, причиненного преступлением.

В РФ нет ни одного нормативного акта, который в какой-либо мере гарантирует лицам, потерпевшим от преступления, возмещение вреда за счет государства, как это давно делается в США и некоторых странах Европы. Известный закон «О собственности в РСФСР»⁵ (ч. 3 ст. 30), как известно, вначале был приостановлен, а с вступлением в действие первой части ГК РФ вообще утратил силу.

Примечателен также в этой связи следующий момент: в положениях ст. 17 Закона РФ от 25 июля 1998 г. «О борьбе с терроризмом»⁶ установлено, что возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, производится за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Федерации. Между тем мы знаем, чем закончилась попытка применения этого положения данного закона на практике в деле «Норд-Оста»⁷. Напротив, государство на беде потерпевшего стремится поправить свое экономическое положение⁸.

Потребность в создании специализированного фонда для выплаты компенсации потерпевшим от насильственных преступлений в нашей стране очевидна. Чем быстрее госу-

дарственные органы смогут осознать актуальность его создания, тем быстрее будет переориентирован весь механизм правосудия по уголовным делам, что несомненно необходимо в соответствии с назначением уголовного судопроизводства.

Одним из способов пополнения такого фонда можно было бы предусмотреть также реализацию права регрессного требования к виновным лицам, которые могли бы возмещать расходы по состоявшимся выплатам. В этой связи важно также подчеркнуть, что организацией выплаты такой компенсации преследуется не только чисто гуманистическую цель оказания помощи пострадавшим от преступления, но достигается и другая, не менее значимая задача – «рассеять недоверие к правовой системе страны и подкрепить на деле доверие народа к этой системе (из закона Японии о выплате компенсации, принятом в 1980 году)»⁹.

Вместе с тем необходимо разработать комплексную программу защиты жертв преступлений, куда следует включить помимо возмещения вреда также и оказание социально-психологической и информативной помощи, обозначив при этом критерии определения сумм, подлежащих взысканию, в виде компенсационных таблиц, в зависимости от тяжести причиненного вреда физическому и психическому здоровью, времени лечения, степени утраты трудоспособности и т.д. Итак, в качестве первоочередной задачи мы усматриваем создание максимально полного восстановительного механизма относительно прав и свобод потерпевшего и желательно в рамках уголовно-процессуальных отношений.

Возмещение причиненного преступлением вреда по сути есть отражение восстановления социального порядка, отражение стержня системы правосудия¹⁰, поэтому рассматриваемые нами вопросы представляются наиболее актуальными для совершенствования действующего российского уголовно-процессуального законодательства.

¹ Багаутдинов Ф. Н. Публичные и личные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 156–157.

² Там же. С. 234–235.

³ Кожин И. Г. Уголовно-процессуальный механизм обеспечения возмещения вреда физическому лицу: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 8–9.

⁴ Мамичева С. В. Права жертв преступлений и злоупотреблений властью // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 102.

⁵ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

⁶ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3808.

⁷ Подробнее о возмещении вреда жертвам террора см., в

частности: Трунов И. Норд-Ост: прецедент возмещения вреда потерпевшим от терроризма // Уголовное право. 2004. № 1. С. 120–122.

⁸ Жеребятьев И. В. Личность потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России: монография. Оренбург, 2004. С. 199–200.

⁹ Сухарев А. Я. Долг науки жертвам преступлений // Правовые и социальные проблемы защиты жертв преступлений: сб. научных трудов М., 1998. С. 5.

¹⁰ Жеребятьев И. В. Указ. соч. С. 169.

Статья поступила в редакцию 15 сентября 2010 г.

ПРИНЦИП ДОСТУПНОСТИ ПРАВОСУДИЯ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Н. В. Ткачёва,

кандидат юридических наук, доцент, зам. директора по научной работе, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского филиала Российской академии правосудия

Доступность правосудия следует рассматривать как гарантию скорого и эффективного механизма достижения в суде желаемого результата по восстановлению первоначального положения, существовавшего до нарушения субъективных прав и интересов. Решения Европейского Суда по правам человека, в том числе связанные с толкованием Конвенции, имеют прецедентный характер. С учетом правовых позиций данного суда должна строиться работа и по совершенствованию российского процессуального законодательства, и по формированию адекватной правоприменительной практики, прежде всего судебной.

Ключевые слова: доступность правосудия, прецедент, Европейский Суд по правам человека, правовая позиция суда.

Доступность правосудия следует рассматривать как конституционный принцип судебной защиты прав и законных интересов граждан, юридических лиц, как гарантию скорого и эффективного механизма достижения в суде желаемого результата по восстановлению первоначального положения, существовавшего до нарушения субъективных прав и интересов. Принцип доступности правосудия – основа концепции справедливого и должного правосудия¹.

Доступность правосудия – совокупность элементов государственной политики в сфере осуществления судебной власти, направленных на устранение препятствий (как юридического, политического, так и технического характера), затрудняющих либо полностью исключающих возможность реализовать гражданами и юридическими лицами конституционное право на защиту².

Сущность принципа доступности правосудия выражается в отсутствии чрезмерных, необоснованных правовых и практических препятствий для обращения в суд и рассмотрения дел в суде.

Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), являющегося наднациональным судебным органом, решения которого в связи с жалобами на нарушение основных прав и свобод являются обязательными для государств – участников Конвенции. Более того, в 2010 году Российская Федерация ратифицировала Протокол № 14 к Конвенции

прав и свобод человека и гражданина, чем подтвердила свое намерение сотрудничать с ЕСПЧ.

Решения указанного Суда, связанные с толкованием Конвенции, имеют прецедентный характер. С учетом правовых позиций ЕСПЧ, в том числе по вопросу обеспечения права доступа к суду, должна строиться работа и по совершенствованию российского процессуального законодательства, и по формированию адекватной правоприменительной практики, прежде всего судебной.

Однако указанный принцип не должен ассоциироваться исключительно с международно-правовым аспектом. В первую очередь само российское общество заинтересовано в доступном, справедливом и эффективном правосудии. Идея правового и справедливого суда является одной из немногих, объединяющих все слои общества. Зримым результатом этой реформы являются появление независимой судебной власти, принятие новых процессуальных законов, обеспечивающих для любого лица, ищущего судебную защиту, реальную возможность ее получения.

Основным инструментом реализации принципа доступности правосудия выступает процессуальное законодательство. Особенно важно, что оно тесно связано с правоприменительной деятельностью.

Трудности в получении судебной защиты возникают не только при обращении в суд, но и в ходе уже существующего судебного процесса. По этой причине следует обращать

внимание не только на имеющиеся препятствия к возбуждению дела, но и на препятствия, связанные с его продолжением, в том числе при обжаловании судебных актов.

Однако было бы ошибкой считать, что принцип доступности правосудия имеет исключительно процессуальное значение. В первую очередь необходимо говорить о досудебных барьерах (препятствиях), затрудняющих саму возможность обратиться в суд за защитой субъективных прав. Подобные затруднения устраняются не только юридическими способами (через процессуальное законодательство), но и иными действиями государства путем строительства и реконструкции зданий судов, создания системы бесплатной юридической помощи социально незащищенным гражданам, внедрения внесудебных примирительных процедур.

Как было указано ранее, отправной точкой отчета не только декларативного исполнения принципа доступности правосудия являются присоединение России к Европейской Конвенции о правах человека и основных свобод и признание юрисдикции Европейского Суда. Пункт 1 ст. 6 данной Конвенции направлен на защиту «права на само надлежащее отправление правосудия», «права на то, чтобы правосудие осуществлялось».

По мнению Европейского Суда, п. 1 ст. 6 не должен содержать подробное описание предоставляемых сторонам процессуальных гарантий, а должен гарантировать защиту в первую очередь того, что дает возможность практически пользоваться такими гарантиями доступа к суду. Такие характеристики процесса, как справедливость, публичность, динамизм, лишаются смысла, если нет самого судебного разбирательства.

Эта статья обеспечивает каждому человеку право на рассмотрение в суде любого спора, относящегося к его гражданским правам и обязанностям. Под «правом на суд» она понимает возможность инициировать судебное производство по гражданским делам, но это лишь один из аспектов права на справедливое разбирательство. К этому следует добавить и гарантии п. 1 ст. 6, относящиеся к организации и составу суда и к движению процесса³.

В настоящее время существование права доступа к суду не ставится под сомнение, хотя вопрос о содержании этого права продолжает вызывать дискуссии.

Основной теоретической проблемой, связанной с определением понятия и содержания

права доступа к суду, является проблема разграничения таких правовых категорий, как «право на суд», «право на судебную защиту», «право на справедливое судебное разбирательство».

В своих решениях ЕСПЧ по делу Хорнсби против Греции указал, что исполнение решения, принятого любым судом, должно рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции. Право на доступ к правосудию является одним из аспектов права на суд. Из указанной формулировки следует, что право на суд включает право доступа к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство. Право доступа к суду в свою очередь сводится к праву инициировать возбуждение судебного процесса. Вместе с тем такое разделение достаточно условно. Право доступа к суду не может считаться обеспеченным в отсутствие справедливого судебного разбирательства и наоборот. Указанные права тесно связаны, а само право доступа к суду выводится ЕСПЧ из права на справедливое судебное разбирательство⁴.

В отсутствие в п. 1 ст. 6 Конвенции положений о праве доступа к суду ЕСПЧ вынужден самостоятельно конституировать это право путем расширительного толкования права на справедливое судебное разбирательство. Это связано с тем, что Конвенция устанавливает лишь минимальный уровень процессуальных гарантий, обеспечивать который согласились все страны – участницы. В национальных правовых системах этому праву может придаваться и более широкое значение⁵.

Применительно к отечественной правовой системе право доступа к суду можно понимать как составную часть права на судебную защиту, а именно как процессуальную составляющую этого права, связанную с реализацией права на судебную защиту при обращении в суд и в ходе судебного производства.

Современными исследователями право на суд наряду с другими правами определяется как право высшего порядка. Определение принципа доступности правосудия в североамериканской модели судостроительства основывается на внутренней организации работы суда в целом и аппарата суда в частности. Оптимизация доступности правосудия строится не на общегосударственных решениях, а на

преодоления преград в каждом суде самостоятельно, на основе общих рекомендаций⁶.

Наиболее строго стоит вопрос о том, не смешивает ли государственный служащий (работник аппарата) свои полномочия с иными полномочиями, например, с оказанием юридической помощи? Работник аппарата суда при всей своей открытости и доступности должен избегать конкретных рекомендаций: он может сообщить о стадиях и инстанциях рассмотрения дела, но не касаться возможности результата; предоставить информацию об ассоциациях юристов, но не рекомендовать адвоката. Он не вправе предоставлять информацию, в которой он не уверен, вести переговоры с судьей от имени одной из сто-

рон по делу. Работник суда всегда беспристрастен.

¹ Ершов В. В. Правовые и организационные основы деятельности администраторов и работников аппарата суда. Курс лекций. М., 2008.

² Максимов В. Пятнадцать лет судебной реформы // Российская юстиция. 2006. № 11.

³ Судебная власть России способна защитить интересы общества // Судья. 2005. № 1.

⁴ Судебная реформа в сфере гражданской юрисдикции. Интервью с И. В. Решетниковой и В. В. Ярковым // Хозяйство и право. 1997. № 3.

⁵ Приходько И. А. Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе: основные проблемы: Монография. СПб., 2005.

⁶ Ершов В. В. Указ. соч.

Статья поступила в редакцию 22 сентября 2010 г.

ПРОБЛЕМЫ НЕЙТРАЛИЗАЦИИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ

Р. Р. Фахрутдинов,

следователь
г. Радужному

Следственного отдела при ОВД по

Проанализированы предпосылки оказания противодействия со стороны как потерпевших, так и виновных лиц. Даны рекомендации по нейтрализации противодействия, оказываемого жертвами торговли людьми и непосредственно субъектами преступления, следователю.

Ключевые слова: противодействие, торговля людьми, воспрепятствование расследованию, нейтрализация.

В процессе раскрытия и расследования преступлений, связанных с торговлей людьми, на деятельность участников уголовного судопроизводства негативное влияние оказывает противодействие, которое по справедливому замечанию Р. С. Белкина, имеет различные формы проявления¹. Совершению преступлений всегда сопутствует противодействие их расследованию в целях избежать ответственности за содеянное.

Одной из важных особенностей расследования уголовных дел о торговле людьми является то, что субъектами противодействия могут быть не только лица, совершившие преступление, но и сами жертвы. Подобное противодействие может выражаться в различных формах воспрепятствования расследованию – от активных действий по сокрытию или уничтожению следов преступления до таких пассивных форм, как отказ от подачи заявления, уклонение под надуманными предлогами от дачи изобличающих торговцев людьми показаний или участия в иных следственных действиях, а также оперативно-розыскных мероприятиях. Анализ предпосылок оказания противодействия со стороны потерпевшего позволяет выделить следующие типичные причины, побуждающие жертв торговли людьми к подобному поведению:

1) нежелание огласки сведений, порочащие честь или достоинство пострадавшего, в том числе о роде деятельности, которой ему приходилось заниматься в процессе эксплуатации (особенно это касается лиц, занимавшихся проституцией);

2) боязнь мести со стороны торговцев людьми;

3) смирение со своей судьбой, сложившимися внешними условиями и апатия к окружающей действительности;

4) жизненные установки, несовместимые с идеей сотрудничества с правоохранительными органами;

5) лояльное отношение к торговцам людьми;

6) влияние отдельных психологических факторов, в том числе нежелание инициирования негативных воспоминаний о пережитом;

7) желание скрыть от правоохранительных органов совершенные правонарушения, в том числе преступления, к совершению которых они были склонены торговцами людьми. К таким правонарушениям могут быть отнесены: незаконное пересечение государственной границы, использование заведомо подложных документов, занятие проституцией, хранение (употребление) наркотических веществ, нарушение миграционного законодательства страны пребывания или установленного режима проживания в ней.

Оказание противодействия расследованию со стороны потерпевшего четко прослеживалось только по двум из 45 изученных уголовных дел. В одном случае противодействие выражалось в уклонении под надуманным предлогом от дачи изобличающих торговцев людьми показаний по мотивам боязни расправы со стороны торговцев людьми, в другом же – нежелание обращаться с заявлением о совершенном преступлении вследствие недоверия сотрудникам милиции.

В целях нейтрализации противодействия, оказываемого жертвами торговли людьми,

следователю и оперативному сотруднику необходимо в первую очередь выявить его реальные причины. Это можно сделать в процессе предварительной беседы с пострадавшим, в ходе которой у него под различными предложениями должно быть выяснено общее отношение: 1) к происшедшему с ним событию; 2) к деятельности, которой ему пришлось заниматься; 3) к каждому из торговцев людьми; 4) к следователю и правоохранительным органам в целом. С этой целью необходимо завести беседу на каждую из указанных тем, наблюдая при этом за реакцией собеседника. Выяснить его отношение можно не только по содержанию самого разговора, но и по внешним признакам, отражающим его внутреннее состояние при разговоре на ту или иную тему: в частности, по настроению, жестам, интонации, мимике лица, состоянию мышления и речи, внешним выражением эмоций (слезам, стрессу). Если при упоминании о конкретных торговцах людьми у пострадавшего возникает психологическая реакция, однозначно указывающая на негативное отношение к конкретному торговцу людьми (озлобленность, ненависть), это может означать, что жертва готова дать изобличающие его показания, однако, возможно, боится или с недоверием относится к правоохранительным органам.

Важная информация для выявления и устранения предпосылок рассматриваемого вида противодействия может быть получена в результате изучения личности жертвы торговли людьми, таких ее элементов, как общие жизненные установки, род занятий, образ жизни, антисоциальные склонности и пристрастия, наличие судимости и т.д.

В случаях тактической целесообразности в целях инициирования у пострадавшего доверительного отношения к следователю возможно привлечение к предварительной беседе лиц, к которым он относится с доверием и уважением, в первую очередь из числа сотрудников неправительственных организаций, оказавших ему психологическую или иную помощь, иных пострадавших, лояльных к следствию, в крайнем случае родственников или друзей.

Важным аспектом изменения отношения пострадавшего к лицу, производящему расследование, является линия поведения самого следователя. В целях установления психологического контакта могут быть использованы отдельные общие тактические приемы, разработанные в криминалистике. Однако в любом

случае доверительному отношению к следователю будет способствовать выражение уважительного отношения, чувства такта и сострадания к жертве.

В случае оказания пострадавшим противодействия по причинам лояльного отношения к торговцам людьми необходимо принятие мер, направленных на изменение подобной позиции и формирование негативного отношения к указанным лицам и содеянному ими. В этих целях пострадавшему могут быть приведены показания отдельных торговцев людьми, иных пострадавших, свидетелей, видеозапись события преступления, подчеркивающие циничность, жестокость и безжалостность отдельных торговцев людьми к своим жертвам, разъяснено, что правдивыми показаниями он может спасти других потенциальных жертв от подобной участи.

В целях нейтрализации противодействия, осуществляемого по причинам нежелания разглашения сведений, порочащих честь и достоинство, в частности, таких, как занятие проституцией, пострадавшему должно быть разъяснено, что эта информация составляет тайну его личной жизни, разглашение которой допустимо только с его согласия, кроме того, в соответствии со ст. 241 УПК РФ рассмотрение дела в суде по его ходатайству может быть произведено в закрытом судебном заседании.

Противодействие, основанное на страхе перед торговцами людьми, может быть преодолено посредством разъяснения пострадавшему возможности применения в отношении него, его родственников или иных близких ему лиц мер безопасности, предусмотренных ч. 3 ст. 11 УПК РФ, а также Федеральным законом «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Противодействие, предпосылками которого выступает желание скрыть от правоохранительных органов совершенное им правонарушение, может быть преодолено разъяснением положений закона о возможности освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), предполагающим в том числе его активное содействие органам предварительного следствия в раскрытии и расследовании преступления, совершенного торговцами людьми.

Значительную сложность в преодолении представляет противодействие, оказываемое

самими торговцами людьми. Как показал анализ, применительно к преступлениям рассматриваемого нами вида наиболее распространенной формой такого противодействия выступает криминальная инсценировка, которую С. В. Андреев, Л. В. Бертовский и В. А. Образцов, говоря образно, называют «криминальным спектаклем», поставленным инсценировщиком по заранее разработанному сценарию, в основе которого лежит дезинформационная легенда, адресованная субъектам уголовного преследования и другим лицам, в расчете на введение их в заблуждение и принятие ими не адекватных реальной ситуации, ошибочных, но служащих интересам инсценировщика решений². Преобладание криминалистических инсценировок связано с тем, что большинство факторов обстановки, в которой совершаются преступления, предусмотренные ст. 127¹ УК РФ, носят непреодолимый и гласный характер (реклама, связь, взаиморасчеты и т.д.). Прием инсценировки может применяться для искажения как истинной сути преступной деятельности рассматриваемого нами вида в целом (данный вид инсценировки встречался в 15,5 % случаев), так и отдельных ее элементов. Торговля людьми в целом может инсценироваться под предпринимательскую, благотворительную или иные правомерные виды деятельности. В этих целях могут создаваться как легальные, так и фиктивные юридические лица, зарегистрированные на неосведомленных или подставных лиц (бомжей, алкоголиков и т.д.), умерших, а также с использованием утраченных или похищенных паспортов, либо незарегистрированные вообще, т.е. существующие только по подложным документам. Как показал анализ материалов уголовных дел, инсценировки с использованием фиктивного юридического лица применялись в 15,5 % случаев. Такими фирмами, уже на легальных основаниях, могут открываться счета в банках, приобретаться лицензии на право осуществления предпринимательской деятельности определенного вида либо использоваться подложные бланки таких лицензий. В целях осуществления преступной деятельности подобные юридические лица арендуют офисные помещения (15,5 %), размещают рекламные объявления в средствах массовой информации (71,1 %), нанимают работников, которые, как правило, не осведомлены о преступном характере деятельности фирмы и невольно

способствуют функционированию канала торговли людьми (11 %).

В целях инсценировки эксплуатации человека под правомерные виды деятельности (массаж, приватный танец и т.д.) продажа услуг эксплуатируемых лиц может осуществляться при банях, саунах, массажных салонах, клубах, барах, ресторанах и иных увеселительных заведениях, может размещаться реклама с неоднозначно понимаемым содержанием (71,1 %), например, массаж с нескромными массажистками, бар с раскрепощенными официантками и т.д.

Под правомерные инсценируются также и цели, заявленные при проведении безналичных перечислений денежных средств и иных финансовых операций в рамках взаиморасчетов участников каналов торговли людьми (17,7 %).

Различные приемы инсценировок применяются и при совершении действий, направленных на получение виз для целей перевозки пострадавших в страны назначения. Для получения рабочих или гостевых виз могут быть использованы подложные или «фиктивные» приглашения граждан, предприятий, учреждений и организаций государства назначения (15,5 %). В целях инсценировки законности вывоза жертв также могут использоваться различные схемы с фиктивными браками, усыновлениями, суррогатным материнством (в материалах изученных нами уголовных дел не встречались). При сокрытии следов пересечения торговцами людьми и их жертвами государственной границы Российской Федерации могут использоваться подложные документы на вымышленные имена (4,4 %).

Криминальные инсценировки могут быть разоблачены путем установления обстоятельств, признаков и следов происшедшего события, которые по разумной логике вещей должны были возникнуть с учетом соответствующих условий события, но не возникли или должны были отсутствовать, но на практике имели место. Фактически это все противоречия между тем, что произошло в действительности, и тем, что в результате инсценировки якобы имело место, т.е. предстает нашему «восприятию». Такие признаки, обстоятельства и следы в криминалистике получили название «негативные».

Так, на наличие инсценировки, связанной с пересечением торговцами людьми или их жертвами государственной границы по под

ложным документам на вымышленное имя, могут указывать следующие негативные обстоятельства:

1) пребывание указанных лиц за пределами Российской Федерации (на данное обстоятельство может указывать, например, код страны телефонного номера, с которого они звонили) при одновременном нахождении действующих документов, удостоверяющих их личности не при них, а, например, по месту жительства, у родственников, сослуживцев, в паспортном столе и т.д.;

2) пребывание указанных лиц за пределами Российской Федерации при одновременном неподтверждении информации о пересечении лицами с их паспортными данными государственной границы Российской Федерации.

В целях разоблачения подобных инсценировок рекомендуется предъявить для опознания фотографии указанных лиц сотрудникам пограничных постов, через которые они предположительно выехали за границу, а также представителям консульских служб, где они, скорее всего, могли получить визу на вымышленное имя. В отдельных случаях информация, имеющая значение для разоблачения инсценировки, может быть получена по результатам выемки и осмотра видеозаписей, произведенных системами видеонаблюдения, установленными в аэропортах и железнодорожных вокзалах в период времени, когда указанные лица предположительно могли там находиться для выезда за границу.

Наряду с инсценировками и сокрытием следов преступления, торговцами людьми может быть применен такой прием противодействия, как предварительная разработка заведомо ложной версии защиты на случай уголовного преследования (в материалах уголовных дел не встречался).

В целях нейтрализации такого противодействия может быть произведена тактическая комбинация, основанная на научных данных, согласно которым при предварительном согласовании показаний лица, планирующие совершение преступления, оговаривают разрабатываемую легенду лишь в общих чертах, упуская при этом множество частных деталей.

Таким образом, противодействие расследованию выступает самостоятельным структурным элементом частной методики расследования преступлений, связанных с торговлей людьми. Это явление сопутствует не только самому преступлению, но и процессу его расследования. С одной стороны, знания о формах, видах, приемах противодействия расследованию и его субъектах необходимы для программы расследования преступлений изучаемого вида. С другой стороны, эти знания применительно к конкретным обстоятельствам дела, личности субъектов противодействия позволяют разработать научно-методические рекомендации по нейтрализации действий, направленных на воспрепятствование решению частных задач расследования и в целом производству всестороннего, полного и объективного расследования.

¹ Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993. С. 132.

² См.: Андреев С. В., Бертовский Л. В., Образцов В. А. К вопросу о понятии, содержании и видах криминальной инсценировки как предмета криминалистической дискуссии // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 4. С. 85.

Статья поступила в редакцию 30 сентября 2010 г.

Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 349.235

ПРИМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К СЛУЖЕБНЫМ ОТНОШЕНИЯМ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ (НА ПРИМЕРЕ ИНСТИТУТА РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ)

М. С. Сагандыков,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ

Проанализированы проблемы, связанные с применением трудового законодательства к служебным отношениям, возникающим в системе МВД РФ. В частности, отмечается, что трудовое законодательство применяется субсидиарно к специальным нормативным правовым актам о правоохранительной службе. Фактически исполняя положения Трудового кодекса РФ, специальное законодательство о службе в органах внутренних дел придает им иной юридический смысл, подменяя один вид рабочего времени другим.

Ключевые слова: трудовое законодательство, служебные отношения в системе МВД РФ.

Система специальных нормативных правовых актов, регулирующих службу в правоохранительных органах, достаточно велика, но ни в одном акте нет прямого указания на положения, которые могли бы четко урегулировать рабочее время применительно к конкретному виду правоохранительной деятельности. Сложность вопроса состоит в том, что, с одной стороны, специальные нормативные правовые акты о правоохранительной службе имеют пробелы в правовом регулировании рабочего времени, а с другой – нет четко сформулированных правил применения трудового законодательства к служебным отношениям в правоохранительной деятельности.

Дискуссионным остается вопрос о применении трудового законодательства при регулировании служебных отношений сотрудников правоохранительных органов. Необходимо ли руководствоваться исключительно положениями распространяющихся на них специальных законов?

Отсутствие в XII разделе ТК РФ указания на особенности регулирования труда работников правоохранительных несколько странно. Следуя логике законодателя, можно сделать вывод, что-либо ТК РФ полностью не регулирует труд данной категории лиц, как и военнослужащих, либо, напротив, не считает их специальной категорией и обязывает применять общие нормы трудового законодательства без изъятий. Считаем, что с этими позициями нельзя согласиться.

Проанализировав судебную практику по этому вопросу, заключаем, что нужно применять в первую очередь специальные нормативные правовые акты. Например, если в суд обратился сотрудник милиции, то следует руководствоваться Законом Российской Федерации «О милиции»¹, Положением о службе в органах внутренних дел². При этом Положение должно применяться судом постольку, поскольку оно не противоречит Закону «О милиции», что прямо вытекает из ст. 19 этого Закона.

Нормы трудового права применимы к правоохранительной службе, если они не противоречат законодательству о ней, при схожести некоторых правоотношений с трудовыми. Это возможно, во-первых, путем прямого указания в нормативно-правовых актах о службе в правоохранительных органах (например, в ст. 44 Положения о службе в органах внутренних дел говорится: «На сотрудников органов внутренних дел распространяется установленная законодательством Российской Федерации о труде продолжительность рабочего времени»), во-вторых, при отсутствии такого указания, но при наличии сходных элементов трудового и служебного отношения.

На основе анализа видов рабочего времени, предусмотренных ТК РФ, можно выявить наиболее характерные виды рабочего времени для сотрудников правоохранительных органов. К ним следует относить ненормирован-

ный рабочий день, сверхурочную работу, работу в ночное время.

При этом специальные нормативные акты о службе в правоохранительных органах практически не устанавливают условий или порядка привлечения к данным видам работ. Не следует в этом случае и применять напрямую, без каких бы то ни было изъятий, аналогичные нормы ТК РФ. Так, в ст. 20 Закона РФ «О милиции» говорится, что для сотрудников милиции устанавливается общая продолжительность рабочего времени не более 40 часов в неделю. Однако, исходя из правил ч. 3 ст. 20 указанного закона, «при необходимости сотрудники милиции могут быть привлечены к выполнению служебных обязанностей сверх установленного времени, а также в ночное время, в выходные и праздничные дни».

Кроме того, согласно ч. 2 п. 14.3 Инструкции о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел³ данное правило может быть реализовано только по письменному приказу начальника соответствующего органа внутренних дел или лица, исполняющего его обязанности, с предоставлением сотруднику милиции соответствующих компенсаций.

Фактически мы имеем дело с ситуацией, когда одна норма специального нормативного акта объединяет правовой смысл различных по форме и содержанию видов рабочего времени, закрепленных в ТК РФ: ненормированный рабочий день и работу в ночное время. Вышеназванная норма Инструкции о необходимости издания приказа по смыслу трудового законодательства относится к сверхурочной работе, поскольку трудовое законодательство не требует от работодателя (в данном случае начальника органа внутренних дел) издания приказа (распоряжения) о привлечении к работе в ночное время.

Аналогичная картина наблюдается при регулировании рабочего времени служащих других правоохранительных органов. Таким образом, очевидно, что законодатель не разграничивает виды рабочего времени сотрудников правоохранительных органов, что делает невозможным установить ни условия их установления, ни конкретные гарантии работникам при их использовании.

В связи с этим мы считаем, что в специальном законодательстве, например, в Положении о службе в органах внутренних дел, в Законе РФ «О милиции», необходимо дать понятие различным видам рабочего времени и

условий их применения. При этом понятия могут дублировать положения ТК РФ. Например, понятие ненормированного рабочего дня (ст. 101 ТК РФ) полностью подходит к службе в органах внутренних дел. Однако в Положении необходимо закрепить иные правила его установления. В частности, в отличие от ТК РФ, нельзя устанавливать перечень должностей с ненормированным рабочим днем локальным нормативным актом. В силу особой значимости правоохранительной службы, ее публичного характера такие должности нужно устанавливать прямым закреплением в законе, положении.

Так как на сегодняшний день регламентация таких вопросов, как рабочее время сотрудников правоохранительных органов, режим и учет рабочего времени работников, состоящих на службе в правоохранительных органах, имеет много пробелов, необходимо систематизировать и совершенствовать законодательство – в частности, принять новый закон «О правоохранительной службе», в котором следовало бы урегулировать рабочее время, режим рабочего времени и учет данной категории работников, либо внести изменения в Федеральный закон «О системе государственной службы в Российской Федерации»⁴. При совершенствовании законодательства необходимо обеспечить устойчивую правовую связь между специальными нормативными актами, регулирующими труд в той или иной области правоохранительной деятельности, и установить четкие правила применения трудового законодательства к служебным отношениям в правоохранительных органах.

¹ Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

² Постановление Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1 «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.

³ Приказ МВД РФ от 14 декабря 1999 г. № 1038 «Об утверждении Инструкции о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 17. С. 25.

⁴ Федеральный закон Российской Федерации от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

Проблемы и вопросы конституционного и административного права

УДК 347.63+347.64

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПОНЯТИЙ В СФЕРЕ УСТАНОВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ И ЛИЦ, ИХ ЗАМЕНЯЮЩИХ

С. А. Ветошкин,

доктор педагогических наук, профессор кафедры образовательного права Института социологии и права Российского государственного профессионально-педагогического университета

Д. С. Ветошкин,

адъюнкт кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Уральского юридического института МВД РФ

Рассмотрены основные понятия в сфере установления административной ответственности родителей и лиц, их заменяющих. Проведен юридический анализ данных понятий в целях выявления их эффективности для практического применения в административном законодательстве.

Ключевые слова: несовершеннолетний, безнадзорный, беспризорный, антиобщественные действия, ненадлежащее воспитание.

В статье 5.35 КоАП РФ установлена административная ответственность родителей или иных законных представителей несовершеннолетних за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних. В правоприменительной деятельности использование данной статьи для влияния на субъектов воспитания, обучения, защиты прав и интересов несовершеннолетних затруднено в связи с юридической неопределенностью указанных понятий.

Впервые попытка определения юридических понятий в сфере установления административной ответственности родителей, лиц, их заменяющих и должностных лиц сделана в Федеральном законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»¹ (далее – Федеральный закон «Об основах системы профилактики»). В нем законодатель определил единую систему органов и учреждений, осуществляющих профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, их правовой статус и направления деятельности. Принятием данного закона государство продемонстрировало

понимание необходимости правового регулирования деятельности по предупреждению острых социальных проблем, связанных с обеспечением благополучного социального развития подрастающего поколения.

Указанный закон кроме перечня субъектов профилактики установил принципы их деятельности, задачи, а также сформулировал основные понятия.

В ст. 1 Федерального закона «Об основах системы профилактики» дано юридическое толкование нескольких основных понятий, применяемых для достижения целей данного закона: «несовершеннолетний», «безнадзорный», «беспризорный», «несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении».

Содержание указанных понятий следует рассмотреть более подробно, чтобы установить возможность их практического применения.

Несовершеннолетний – лицо, не достигшее 18 лет.

В юриспруденции понятие «лицо» является собирательным и имеет несколько значений: «юридическое лицо», «физическое лицо», «должностное лицо», «вменяемое лицо» и т.п. Поэтому в формулировке понятия для

большей определенности целесообразно перед словом «лицо» употребить слово «физическое».

Безнадзорный – несовершеннолетний, контроль за поведением которого отсутствует вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по его воспитанию, обучению и (или) содержанию со стороны родителей или иных законных представителей либо должностных лиц.

Юридическое толкование понятия «безнадзорный» вызывает ряд вопросов в связи с его неопределенностью. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию, обучению или содержанию ребенка подразумевает под собой, по смыслу ст. 5.35 КоАП РФ и ст. 156 УПК РФ, наступление каких-либо негативных последствий в связи с такими действиями (бездействием) родителей или лиц, их заменяющих. В приведенном выше понятии такая взаимосвязь не усматривается, так как речь идет об оценке процесса, а не результата данного процесса. Несовершеннолетнего можно признать безнадзорным не в связи с его поведением, отклоняющимся от социальных норм, а в связи с тем, что кто-то признал его поведение бесконтрольным.

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об основах системы профилактики» факт безнадзорности несовершеннолетнего фактически приравнивается к совершению им антиобщественных действий и правонарушений со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями, предусмотренными данным законом.

Законодательство РФ не содержит юридического толкования понятий «надлежащий контроль за поведением несовершеннолетнего» или «ненадлежащий контроль за поведением несовершеннолетнего». Само по себе отсутствие контроля или ненадлежащий контроль за поведением ребенка (с учетом неопределенности данных понятий) вовсе не свидетельствуют об обязательном наступлении негативного результата в форме правонарушения или антиобщественных действий с их стороны.

Представляется целесообразным включать в понятие «безнадзорный» более определенные признаки результата отсутствия контроля за поведением несовершеннолетних, которыми являются антиобщественные действия и правонарушения (включая преступления). Именно при оценке результата отсутст-

вия контроля, а не самого процесса контроля как такового появится определенность критериев, позволяющих относить несовершеннолетних к категории безнадзорных.

Следует заметить, что если в определении безнадзорности фраза «отсутствие контроля за поведением несовершеннолетнего вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по его воспитанию и обучению» звучит логично, так как контроль за поведением необходим при организации процесса воспитания и обучения, то включение в этот ряд понятия «содержание» явно неуместно.

Под содержанием ребенка понимается обеспечение ему безопасных жизненных условий (питание, сон, одежда, режим дня, нормы жилой площади и т.п.), что полностью должно быть возложено на родителей, иных законных представителей либо должностных лиц. Содержание несовершеннолетних должно осуществляться, а не контролироваться лицами, несущими ответственность за такое содержание. Контролировать содержание несовершеннолетних могут и должны соответствующие компетентные органы. Такими органами могут являться органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, Уполномоченный по правам ребенка и др.

В понятии «безнадзорный» не следует связывать обязанности по содержанию детей с контролем за их поведением; такие обязанности могут быть включены в понятие «несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении».

Необходимо отметить, что обучение, воспитание и содержание детей являются обязанностями родителей, законных представителей или должностных лиц, а исполнение данных обязанностей оказывает непосредственное влияние на формирование поведения ребенка.

Сам по себе контроль за поведением несовершеннолетнего является лишь составной частью результативного (оценочного) компонента всего педагогического процесса, в который входят целевой, содержательный и деятельностный компоненты, подразумевающие определенную педагогическую цель, средства обучения и воспитания, а также саму деятельность по достижению данной цели. Контроль за поведением ребенка является в этом ряду лишь завершающим этапом перечисленных

обязанностей, без исполнения которых только контрольная функция не имеет смысла.

В Государственную Думу Федерального Собрания РФ 2 июня 2008 г. был внесен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения гарантий права детей на надлежащее воспитание», являющийся составной частью пакета законопроектов, подготовленных в рамках «Концепции государственной политики в области духовно-нравственного воспитания детей в Российской Федерации и защиты их нравственности».

Право ребенка на воспитание предлагается закрепить в самостоятельной ст. 8.1 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка» в целях обеспечения полноценного развития ребенка, формирования у него необходимых навыков поведения.

В законопроекте воспитание определяется как целенаправленный и непрерывный процесс воздействия на физическое, психическое и духовно-нравственное развитие ребенка, направленный на подготовку его к самостоятельной жизни и заключающийся в привитии ребенку навыков поведения, соответствующего духовно-нравственным ценностям и интересам российского общества. Под надлежащим воспитанием понимается воспитание, основанное на уважении к родителям, к России, ее истории, традициям и культуре, к Конституции РФ и законам Российской Федерации, на идеалах мира, терпимости, свободы, равенства и справедливости, дружбы между народами, этническими, национальными и религиозными группами.

Под жестоким обращением понимается грубое, пренебрежительное, унижающее человеческое достоинство обращение с несовершеннолетним, включая физическое или психическое насилие над ним.

По поводу предлагаемых определений необходимо заметить, что попытка формулирования юридических понятий в сфере защиты прав и законных интересов ребенка говорит о понимании законодателями существующей проблемы, но вводить юридическое понятие «воспитание» наряду с понятием «надлежащее воспитание» представляется не совсем логичным.

Понятие «воспитание» в русском языке употребляется только в позитивном значении

этого слова как специально организованный и управляемый процесс формирования социально-ценных качеств человека и его развития. Вполне достаточно сформулировать понятие «воспитание», чтобы под ненадлежащим воспитанием подразумевать все то, что ему не соответствует. Можно также сформулировать в нормативно-правовом акте только понятие «надлежащее воспитание», чтобы под ненадлежащим воспитанием понимать все то, что ему противоречит. Употребление же понятия «воспитание» наравне с понятием «надлежащее воспитание» является явно неуместным. В данном случае можно предполагать, что осуществление воспитания вовсе не означает осуществление надлежащего воспитания.

«Уважение к родителям, к России, ее истории, традициям и культуре, к Конституции РФ и к законам Российской Федерации, воспитание на идеалах мира, терпимости, свободы, равенства и справедливости, дружбы между народами, этническими, национальными и религиозными группами», как это сформулировано в понятии надлежащего воспитания, не позволяет определить четких критериев этого уважения.

Привитие ребенку навыков поведения, соответствующего духовно-нравственным ценностям российского общества, также представляется весьма сомнительным в указанной формулировке, учитывая небывалый уровень падения нравственности в российском обществе в последние десятилетия.

Критерии социального поведения ребенка, состоящие из оценки исполнения им норм морали и норм права, всегда дадут более четкую информацию о надлежащем или ненадлежащем его воспитании, чем употребление в этом ряду слов «уважение», «справедливость», «дружба» и т.п.

Поскольку в нормативно-правовых актах (ст. 5.35 КоАП РФ, ст. 156 УК РФ и др.) употребляется понятие «ненадлежащее воспитание», то целесообразно давать юридическое определение именно ему. Под ненадлежащим воспитанием следует понимать отрицательное воздействие родителей или лиц, их заменяющих, на поведение ребенка, в результате чего им совершаются антиобщественные действия и (или) правонарушения (преступления).

Слово «обучение» из понятия «безнадзорный» можно исключить, так как воспитания без обучения не бывает. В этом случае не будет необходимости формулировать юридическое понятие «ненадлежащее обучение».

Более определенно понятие «безнадзорный» звучало бы следующим образом: «Безнадзорный – это несовершеннолетний, совершающий антиобщественные действия и (или) правонарушения (преступления) вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по его воспитанию со стороны родителей, иных законных представителей либо должностных лиц».

Беспризорный – безнадзорный, не имеющий места жительства и (или) места пребывания. В данном определении неопределенность понятия «безнадзорный» накладывается на неопределенность понятия «беспризорный». Что понимать под термином «не имеющий», а также под терминами «место жительства» или «место пребывания»?

При анализе понятия «беспризорный» необходимо учитывать ст. 20 ГК РФ, устанавливающую, что местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей – родителей, усыновителей или опекунов.

Необходимо также учитывать, что жилья и места пребывания по каким-либо причинам может не быть и у родителей безнадзорного ребенка. Логичным было бы в таком случае включение в понятия «место жительства» и «место пребывания» указания о соответствии данных мест существующим санитарно-бытовым нормам. Например, вряд ли может считаться местом жительства или местом пребывания ребенка, контроль за поведением которого отсутствует, землянка в лесу или мусорная свалка, где вместе с несовершеннолетним проживают его родители. В этом случае под беспризорным нужно понимать безнадзорного, не проживающего совместно с родителями или лицами, их заменяющими, или проживающего с указанными лицами в санитарно-бытовых условиях, не отвечающих требованиям, предъявляемым к жилищу.

Безнадзорный ребенок может иметь место жительства или место пребывания, не связанные с местом жительства или местом пребывания его родителей, лиц, их заменяющих, или воспитательными, лечебными учреждениями и учреждениями социальной защиты населения. Такими местами вполне могут оказаться притоны, заброшенные дома и т.п.

Главным условием признания ребенка беспризорным следует считать факт отсутствия его совместного проживания с родителями или лицами, их заменяющими, ответст-

венными за осуществление надзора за поведением несовершеннолетнего. Вполне очевидно, что при такой ситуации ни о каком контроле за поведением несовершеннолетнего речь вести нельзя. Ребенок в таких условиях не учится и не работает, ведет, как правило, паразитический образ жизни.

Можно предположить, что законодатель подразумевал под детской беспризорностью занятие бродяжничеством. Тогда следует признать, что сущностью беспризорности является не наличие или отсутствие у несовершеннолетнего места жительства или места пребывания, а сам факт бродяжничества ребенка, факт его раздельного существования с родителями или лицами, их заменяющими. Ребенок может иметь место жительства или место пребывания (быть соответствующим образом зарегистрированным), но заниматься при этом бродяжничеством и не проживать совместно с родителями или лицами, их заменяющими.

В этом случае под беспризорным следует понимать несовершеннолетнего, не проживающего совместно с родителями или лицами, их заменяющими, и (или) занимающегося бродяжничеством. Указания на безнадзорность и отсутствие места жительства или места пребывания в формулировке понятия «беспризорный» не потребуется, а данное понятие станет более определенным. Вполне очевидно, что несовершеннолетний, занимающийся бродяжничеством либо не проживающий совместно с родителями или лицами, их заменяющими, не может быть под контролем.

Несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении, – лицо, которое вследствие безнадзорности или беспризорности находится в обстановке, представляющей опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию, либо совершает правонарушение или антиобщественные действия.

В приведенной выше формулировке не раскрывается понятие обстановки, представляющей опасность для жизни и здоровья либо не отвечающей требованиям к воспитанию или содержанию ребенка. Нужно иметь в виду, что в отечественном законодательстве не существует закрепленных требований к воспитанию и содержанию ребенка в семье. Установление каких-либо нормативов в данной области, учитывая различный уровень благосостояния и педагогических знаний родителей, является весьма затруднительным. Исключения составляют требования ст. 65 СК

РФ, где сказано, что при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию, а способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Понятие «опасность для жизни и здоровья несовершеннолетнего» вполне может быть определено медицинскими и юридическими средствами, но для этого требуется законодательное решение.

Например, на практике медицинские работники сталкиваются с отказом в получении разрешения родителей на операцию ребенка по религиозным или иным соображениям, что представляет реальную угрозу его здоровью и жизни. Подобные действия родителей целесообразно квалифицировать согласно ст. 69 СК РФ как злоупотребление родительскими правами, причиняющее вред здоровью ребенка, и решать вопрос о лишении родительских прав или их ограничении в соответствии со ст. 73 СК РФ. При аналогичном злоупотреблении родительскими правами, ставящем под угрозу жизнь ребенка, необходимо решать вопрос об уголовной ответственности родителей или лиц, их заменяющих.

Соответствующее разъяснение Пленума Верховного Суда РФ могло бы помочь в разрешении подобных ситуаций. Включение в УК РФ статьи, предусматривающей ответственность за действия (бездействие), ставящие под угрозу здоровье или жизнь ребенка, и содержащей разъяснение о социальных условиях, представляющих опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающих требованиям к его воспитанию, также положительно повлияло бы на процесс обеспечения благополучного социального развития детей.

Следует учитывать, что опасность для жизни и здоровья ребенка может иметь не только медицинские критерии, характеризующие неудовлетворительное содержание ребенка, но и критерии социально-педагогические, отражающие виктимность поведения ребенка вследствие его ненадлежащего воспитания. В этом случае степень опасности для жизни и здоровья ребенка должны определять педагоги и психологи.

Единственным определенным критерием в рассматриваемом понятии является указание на совершение несовершеннолетним пра-

вонарушений или антиобщественных действий. Несомненно, что подобное поведение ставит под угрозу жизнь и здоровье самих несовершеннолетних. В то же время, наряду с данным фактором, связывать социально опасное положение ребенка только с безнадзорностью и беспризорностью – значит необоснованно ограничивать сферу применения понятия «несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении».

С учетом разнообразия жизненных ситуаций ребенок, находясь под надлежащим надзором, может попасть в социально опасное положение вместе с законными представителями или иными должностными лицами, не входящими в понятие «семья».

Кроме того, в формулировке понятия «несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении» к словам об угрозе жизни и здоровью ребенка целесообразно добавить слова об угрозе благополучному социальному развитию. Такая формулировка позволит ставить на учет и вести профилактическую работу с более широким кругом семей, входящих в категорию неблагополучных. При этом понятие «неблагополучная семья» должно быть определено законодательно.

Принимая во внимание изложенное, понятие «несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении» можно сформулировать следующим образом: это ребенок, совершающий антиобщественные действия или правонарушения либо находящийся в обстановке, представляющей угрозу для его жизни, здоровья и (или) благополучного социального развития.

В целом на основании изложенного можно сделать вывод, что неопределенность понятий, используемых в КоАП РФ и Федеральном законе «Об основах системы профилактики», не может в полной мере обеспечить их эффективное использование на практике при реализации административной ответственности родителей и лиц, их заменяющих. В перспективе требуется большая и кропотливая работа по формулированию юридических понятий, определяющих административную ответственность в сфере защиты прав и законных интересов ребенка.

¹ СЗ РФ, 1999. № 26. ст. 3177.

ОСОБЕННОСТИ ЛЕГАЛЬНОГО И ДОКТРИНАЛЬНОГО ПОНЯТИЯ «НАЛОГОВЫЙ КОНТРОЛЬ»

Ф. К. Гиниятуллин,

*соискатель кафедры теории управления Академии управления
МВД РФ*

Рассмотрены характеристики и особенности понятия «налоговый контроль».

Ключевые слова: налог, налоговая система, государство, налоговый контроль, финансы.

Сущность контроля отражена в ст. 1 Лимской декларации руководящих принципов контроля, выработанной IX Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ) в 1977 году. «Контроль – не самоцель, а неотъемлемая часть системы регулирования, целью которой является вскрытие отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на возможно более ранней стадии с тем, чтобы иметь возможность принять корректирующие меры, в отдельных случаях привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем».

К. В. Новоселов отмечает, что «контроль позволяет не только устранять недостатки в функционировании объектов управления, оценивать дисциплину исполнения законодательных актов, но и судить о том, насколько эффективно само правовое регулирование в той или иной сфере управления, о том, какие изменения необходимо внести в нормативные акты для повышения степени их исполнения, о том, насколько нормы правовых актов соответствуют сущности и закономерностям регулируемых общественных отношений»¹. И далее он заключает: «Налоговый контроль можно определить как составную часть формируемого государством организационно-правового механизма управления, представляющую собой особый вид деятельности специально уполномоченных органов, в результате которой обеспечиваются установленные нормами налогового права исполнение обязанностей лиц в сфере налогообложения, исследование и выявление оснований для осуществления принудительных налоговых изъятий в бюджетную систему, а также установление оснований для

применения мер ответственности за совершение налоговых правонарушений»².

И. В. Осокина утверждает, что «налоговый контроль – это специализированный (исключительно в отношении налогов и сборов) государственный финансовый контроль, сущность которого состоит не только в проверке соблюдения налогового законодательства, но и в проверке правильности исчисления, полноты и своевременности уплаты налогов и сборов, а также в устранении выявленных нарушений».

Налоговый контроль как одна из функций государственного управления в то же время представляет собой и систему наблюдения за финансово-хозяйственной деятельностью налогоплательщиков с целью ее оптимизации для качественного исполнения законодательства о налогах и сборах. Экономика любой страны не в состоянии нормально функционировать, если бизнес не развивается в легальных формах, а правительство не способно собирать налоги»³.

Понятие «налоговый контроль», как отмечает А. Н. Попонина, может употребляться в широком и узком смысле слова. «В первом случае оно охватывает все сферы деятельности уполномоченных органов (государственная регистрация налогоплательщиков, налоговый учет, налоговые проверки, а также сферы деятельности контролируемых субъектов, связанные с уплатой налогов). Во втором случае речь идет о проведении собственно налоговых проверок уполномоченными органами»⁴.

А. В. Брызгалин определяет налоговый контроль «как установленную законодательством совокупность приемов и способов руководства компетентных органов, обеспечивающих соблюдение налогового законодательства и правильность исчисления, полноту

и своевременность внесения налога в бюджет или внебюджетный фонд»⁵.

Более общее, но, по сути, совершенно такое же определение налогового контроля предлагает И. И. Кучеров, который считает, что налоговый контроль – это «важнейшее направление финансового контроля, представляющее собой деятельность обладающих соответствующей компетенцией субъектов с использованием специальных форм и методов, нацеленную на создание совершенной системы налогообложения и достижение такого уровня исполнительности (налоговой дисциплины) среди налогоплательщиков и налоговых агентов, при которых исключаются нарушения налогового законодательства»⁶.

О. Н. Ногина рассматривает налоговый контроль «как составную часть организационно-правового механизма управления, представляющую собой особый вид деятельности специально уполномоченных государственных органов, в результате которой обеспечиваются установленные нормами налогового права исполнение обязанностей лиц в сфере налогообложения, исследование и выявление оснований для осуществления принудительных налоговых изъятий в бюджетную систему, а также установление оснований для применения мер ответственности за совершение налоговых правонарушений»⁷.

Д. Е. Нелюбин не подвергает сомнению эти определения налогового контроля. Однако он считает, что сама методология определения понятия налогового контроля требует корректировки. «Проведенное через компаративно-исторический анализ и анализ с позиций общей теории управления исследование сущности налогового контроля и выявление его значения в государственном управлении позволяют говорить о том, что провести точную научную индивидуализацию понятия налогового контроля в одном определении не представляется возможным... Общественные отношения, связанные с налоговым контролем, представляют собой сферу более обширную, нежели собственно налоговые правоотношения. Налоговый контроль предстает как межотраслевой институт права. Такой вывод создает теоретико-практические предпосылки для разделения налогового контроля на его понимание в широком и узком смысле»⁸.

По мнению Д. Е. Нелюбина, «налоговый контроль в широком смысле – урегулированная нормами различных отраслей права система общественных отношений по предупре-

ждению, выявлению, формированию централизованных фондов денежных средств за счет налогов, сборов и таможенных пошлин. Налоговый контроль в узком смысле – это направление государственного финансового контроля, представляющее собой деятельность уполномоченных законодательством о налогах и сборах специальных государственных органов или иных субъектов по предупреждению, выявлению, наблюдению и проверке отклонений в сфере финансовой деятельности государства по формированию централизованных фондов денежных средств за счет налогов, сборов и таможенных пошлин»⁹.

А. П. Зрелов, определяя налоговый контроль в так называемом первом приближении, уточняет, что данное понятие, как и, например, «финансовый контроль», является сложносоставным. Структуру анализируемого термина составляют два самостоятельных понятия «налог» и «контроль», каждое из которых несет определенную смысловую нагрузку¹⁰.

Налоговый контроль – это разновидность контроля, выделяемая по признаку отраслевой принадлежности. Границами применения налогового контроля являются границы самой налоговой сферы¹¹. В свою очередь теория налогового контроля является институтом налогового права и одновременно одним из элементов налогового администрирования¹².

А. Ф. Яцков отмечает, что налоговый контроль – это важнейшее направление финансового контроля, представляющее собой деятельность обладающих соответствующей компетенцией субъектов с использованием специальных приемов (форм) и методов, нацеленную на создание оптимальной системы налогообложения и достижение такого уровня исполнительности (налоговой дисциплины) среди налогоплательщиков и налоговых агентов, при которых нарушения налогового законодательства сводятся к минимуму. Он подчеркивает, что налоговый контроль – это особая деятельность, причем она может рассматриваться и как функция или элемент государственного управления экономикой, в частности, как элемент налогового механизма¹³.

М. А. Солярик определяет налоговый контроль как разновидность государственного финансового контроля, реализуемого в налоговой сфере и считает, что руководство самим процессом контроля становится возможным посредством реализации системы мероприятий и процедур, действий, способов и методик

контрольного, проверочного и аналитического характера¹⁴.

В. А. Быстрых отмечает, что «налоговый контроль является составной частью финансового контроля, но одновременно он обладает специфической особенностью. Специфика налогового контроля определяется более узкой сферой действия по сравнению с финансовым контролем. Сферой действия налогового контроля является обеспечение полноты поступления в бюджет налогов и сборов, являющихся в настоящее время основной статьей доходной части бюджета государства. У финансового же контроля более широкая сфера действия. Финансовый контроль обеспечивает кроме полноты исполнения доходной части государственного бюджета также целевое исполнение расходной части государственного бюджета и использование денежных фондов государства. Налоговый контроль как составляющая финансового контроля представляет совокупность действий, операций по проверке налоговых и связанных с ними вопросов деятельности субъектов хозяйствования и управления с применением специфических форм и методов его организации и проведения, обусловлен мобилизацией в государственный бюджет налогов и других обязательных платежей. Налоговый контроль является реализацией права государства защищать финансовые интересы государства в части формирования доходов государственного бюджета и государственных внебюджетных фондов, а также финансовые интересы субъектов хозяйствования посредством налогового регулирования через систему законодательных, организационных, административных и правоохранительных мер¹⁵.

Практически также высказывается М. Орлов: «Органы, осуществляющие налоговый контроль, всегда выступают от имени государства (что, например, отличает налоговый контроль от аудита), и это также свидетельствует о принадлежности налогового контроля к финансовому... Сопоставив цели налогового и финансового контроля, а также статус контролируемых субъектов, можно утверждать, что налоговый контроль – составная часть финансового контроля¹⁶.

Т. Ф. Юткина рассматривает налоговый контроль как элемент финансового контроля и налогового механизма¹⁷.

Д. Г. Черник, А. П. Починок и В. Л. Морозов определяют налоговый контроль более коротко – как контроль за обеспечением пол-

ноты и своевременности уплаты юридическими и физическими лицами налогов и других обязательных платежей¹⁸.

Н. И. Девяткин заключает, что «налоговый контроль – это особый вид финансового контроля, инструменты которого в современных российских условиях необходимо применять в сфере налогообложения физических лиц и, в частности, налогообложения доходов указанной категории налогоплательщиков. Связано это со многими причинами и прежде всего с тем, что суммы неуплаченных налогов лиц с высокими доходами могут явиться источником средств, которые пополняют счета данных граждан за рубежом, нанося тем самым ущерб экономической безопасности России¹⁹.

По мнению В. М. Родионовой, налоговый контроль является составной частью государственного финансового контроля (ГФК). Он в свою очередь является одним из трех китов наравне с общественным контролем и аудитом, на которых основывается финансовый контроль. ГФК включает в себя общегосударственный, бюджетно-финансовый и ведомственный контроль²⁰.

Е. В. Поролло рассматривает налоговый контроль, во-первых, как функцию или элемент государственного управления экономикой, во-вторых, как особую деятельность по исполнению налогового законодательства. Эти стороны налогового контроля находятся в неразрывном единстве, что позволяет представить налоговый контроль в виде классической кибернетической системы, сочетающей в себе разнообразие статистических элементов и их динамическое взаимодействие, непрерывное развитие и совершенствование²¹.

По мнению Р. Г. Сомоева, «налоговый контроль, как и финансовый, представляет собой совокупность действий и операций по проверке финансовых, налоговых и связанных с ними вопросов деятельности субъектов хозяйствования и управления с применением специфических форм, методов его организации и проведения и обусловленных главным образом мобилизацией налогов и других обязательных платежей в бюджетную систему страны²².

Е. Ю. Грачева и Э. Д. Соколова делают акцент на деятельности уполномоченных органов. Данные авторы относят налоговый контроль к общегосударственному финансовому контролю и определяют его как регламентированную нормами налогового права деятельность компетентных органов, обеспе-

чивающих соблюдение налогового законодательства и правильность исчисления, полноту и своевременность внесения налогов и сборов в бюджет или внебюджетные фонды²³.

Аналогичного мнения придерживается О. А. Макарова, понимая под налоговым контролем «деятельность должностных лиц налоговых органов в пределах своей компетенции в формах, предусмотренных Налоговым кодексом, с целью проверки правильности исчисления и уплаты налогов и сборов, а также выявления и устранения налоговых правонарушений и причин, их порождающих, соблюдения законодательства о налогах и сборах».

По мнению Ю. Ф. Кваши, налоговый контроль является одним из важнейших направлений социального контроля, призванного обеспечить экономическую безопасность государства в налоговой сфере. Налоговый контроль может быть рассмотрен в двух аспектах: как форма управленческой деятельности государства и как процессуальная функция, в рамках которой последовательно реализуются основные ее процедуры²⁴.

А. Т. Щербинин утверждает, что налоговый контроль следует рассматривать в организационном, методическом и технических аспектах. Первый из них представляет собой выбор форм контроля, состав его субъектов, объектов; второй охватывает методы осуществления контрольных действий; третий раскрывает совокупность приемов проверок²⁵.

Л. П. Павлова полагает, что «налоговый контроль можно определить как установленную законодательством совокупность приемов и способов проверки, осуществляемых всеми уровнями налоговых органов РФ, целью которых является обеспечение полноты и своевременности исчисления и уплаты в бюджеты разных уровней налогов, сборов, а также выполнения иных обязанностей налогоплательщиков»²⁶.

Г. Х. Алиев представляет налоговый контроль как особый вид деятельности специально уполномоченных государственных органов, в результате которой обеспечиваются добровольное исполнение налоговых обязанностей, исследование и выявление оснований для осуществления принудительных налоговых изъятий в бюджетную систему и во внебюджетные государственные фонды, применение мер ответственности за совершение налоговых правонарушений, а также применение мер, направленных на выявление резервов увеличения налоговых поступлений, обеспечение информированности субъектов налогообложения и воспитание налоговой культуры населе-

ния²⁷. В. И. Гудимов дает аналогичное определение²⁸.

П. В. Сигутов признавая важность функциональных направлений деятельности налоговых органов, таких, как проверка соблюдения налогового законодательства, правильность исчисления налогов и своевременность их уплаты, отмечает не допустимость сведения сущности контроля только к способу обеспечения законности, поскольку, таким образом, ограничивается его активная экономическая направленность: «Налоговый контроль – это объективно необходимый элемент управления финансовой деятельностью в экономической жизни общества. Его функции должны включать в себя оценку уровня управления этой деятельностью в целом, выработку предложений по устранению неэффективного управления и дальнейшему его совершенствованию, передачу этих предложений для осуществления и проверки реализации этих предложений, тем самым осуществление перехода от фискальной направленности всей методологии существующей практики налогового контроля к превентивной составляющей его сути через мониторинг деятельности субъекта такого контроля»²⁹.

Легальное определение понятия «налоговый контроль» впервые появилось в ст. 82 НК РФ лишь в 2007 году. Налоговым контролем признается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов налогового законодательства в порядке, установленном НК РФ.

Стадия налогового контроля занимает одно из важнейших мест в налоговом процессе, обусловлена характером контрольной деятельности и имеет сложную, многоуровневую структуру. Процессуальному порядку проведения налогового контроля посвящены нормы гл. 14 НК РФ.

Среди перечисленных авторских позиций заслуживает особого внимания характеристика налогового контроля как формы контролирующей компоненты системы и действенного средства, позволяющего отслеживать в экономике изменения в результате проведения фискальной политики. Действительно, налоговый контроль осуществляется в особом правовом режиме и имеет организационное обеспечение. Представляется возможным говорить о наличии контролирующей компоненты у налогового контроля. В условиях российской правовой сис-

темы определение налогового контроля в качестве действенного средства, позволяющего отслеживать в экономике изменения в результате проведения фискальной политики, является правомерным. Необходимо признать, что любое усиление или ослабление налогового контроля со стороны государства должно быть обусловлено потребностями развития экономики и финансов³⁰.

В новой редакции ст. 82 НК РФ налоговый контроль определяется как деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном Кодексом.

Следует отметить, что данное определение несколько сужает сложившиеся рамки контрольной деятельности налоговых органов, исключая контроль за выполнением банками обязанностей по исполнению поручений налогоплательщиков и налоговых органов на перечисление налога в бюджетную систему. Однако это не повлечет за собой каких-либо существенных последствий, поскольку установленное пп. 1 п. 11 ст. 31 НК РФ право налоговых органов требовать от банков документы, подтверждающие исполнение соответствующих обязанностей, не претерпело каких-либо существенных изменений³¹.

Особенностью налогового контроля является то, что он охватывает весь период деятельности субъектов налоговых правоотношений. Следовательно, стадия налогового контроля протекает параллельно всем стадиям налогового процесса: исчисления налога, корректировки налоговой обязанности, принудительного взыскания налога, привлечения к ответственности за налоговые правонарушения.

Сущность налогового контроля в связи с экономическим развитием государства может эволюционировать, повышая степень проявления в налогах социальной сущности. А проявлением социальной сущности налогового контроля является его объективность или субъективность. При этом объективность налогового контроля понимается как его характеристика, производная от умножения всех правовых принципов.

Итак, налоговый контроль – это система общественных отношений, урегулированная нормами различных отраслей права, по предупреждению, выявлению, пресечению отклонений в сфере финансовой деятельности

государства по взиманию денежных средств за счет налогов, сборов и таможенных пошлин, а также деятельность в лице уполномоченных законодательством органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов налогового законодательства в порядке, установленном НК РФ.

¹ Новоселов К. В. Контроль налоговых органов за налогообложением прибыли организаций: дис. ... канд. экон. наук. Екатеринбург, 2005. С. 15.

² Там же. С. 25.

³ Осокина И. В. Методические аспекты совершенствования выездных налоговых проверок крупнейших налогоплательщиков: дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 14.

⁴ Попонина А. Н. Особенности расчета налогооблагаемой прибыли в Германии // Налоговое планирование. 1997. № 7. С. 278.

⁵ Налоги и налоговое право: учебное пособие / под ред. А. В. Брызгалова. М., 1997. С. 409.

⁶ Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А. Налоговый контроль и ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах / под ред. И. И. Кучерова. М., 2001. С. 26.

⁷ Ногина О. А. Налоговый контроль: вопросы теории. СПб., 2002. С. 38.

⁸ Нелюбин Д. Е. Система налогового контроля в Российской Федерации: теория практика правового регулирования, актуальные проблемы и направления реформирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 53–54.

⁹ Там же. С. 54–55.

¹⁰ Зрелов А. П. Формы налогового контроля // Налоги и налогообложение. 2005. № 6. С. 29–33; Зрелов А. П. Налоговый контроль, его задачи, формы и содержание согласно Налоговым кодексам Российской Федерации и иных государств – участников СНГ // Налоги и налогообложение. 2006. № 6.

¹¹ Зрелов А. П. Современные проблемы и особенности определения сущности понятия «налоговый контроль» // Налоги и налогообложение. 2004. № 9. С. 38.

¹² Кваша Ю. Ф., Зрелов А. П., Харламов М. Ф. Налоговое право: пособие для сдачи экзамена. М., 2006. С. 126–127.

¹³ Яцков А. Ф. Налоговая система и налоговый контроль на субфедеральном уровне. Саратов, 2004. С. 46.

¹⁴ Солярик М. А. Налоговый контроль по налогу на прибыль организаций: дис. ... канд. экон. наук. М., 2007. С. 19.

¹⁵ Быстрых В. Ф. Налоговый контроль в банковской сфере. С. 15–16, 18.

¹⁶ См.: М. Орлов. Проблемы налогового контроля на современном этапе налоговой реформы. URL: http://www.orlovm.ru/?act=article_more&id=12.

¹⁷ Юткина Т. Ф. Налоги и налогообложение: учебник. М., 1998. С. 34.

¹⁸ Черник Д. Г., Починок А. П., Морозов В. П. Основы налоговой системы. М., 2000. С. 86.

¹⁹ Девяткин Н. И. Механизм взаимодействия государственного контроля в сфере налогообложения физических лиц: дис. ... канд. экон. наук. М., 2005. С. 15.

²⁰ Родионова В. М. Финансовый контроль: учебник / под ред. В. М. Родионова, В. И. Шлейников. М., 2002. С. 19.

²¹ Поролло Е. В. Налоговый контроль: принципы и методы проведения. Ростов н/Д.; М., 1996. С. 6–7.

²² Сомоев Р. Г. Общая теория налогов и налогообложения. М., 2000. С. 153.

²³ Грачева Е. Ю., Соколова Э. Д. Финансовое право: учебное пособие. М., 2000. С. 141.

²⁴ Кваша Ю. Ф., Харламов М. Ф. Организация и методы проведения налогового контроля // *Налоги*. 2004. № 31. С. 6–8.

²⁵ Щербинин А. Т. Правовые основы налогового контроля // *Финансы*. 1998. № 8. С. 27.

²⁶ Черник Д. Г., Павлова Л. П., Дадашев А. З. Налоги и налогообложение. М., 2001. С. 209.

²⁷ Алиев Г. Х. Налоговый контроль и оценка его эффективности на современном этапе: дис. ... канд. экон. наук. М., 2004. С. 21.

²⁸ Гудимов В. И. Налоговый контроль: процессуально-правовая характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 21.

²⁹ Сигутов П. В. Направления совершенствования налогового контроля: дис. ... канд. экон. наук. М., 2005. С. 27.

³⁰ Солярик М. А. Указ. соч. С. 18.

³¹ Сашичев В. В. Изменения в Части первой Налогового кодекса: новое в налоговом администрировании // *Налоговая политика и практика*. 2006. № 9.

Статья поступила в редакцию 30 марта 2010 г.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

А. В. Дергеев,

аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Рассматриваются конституционно-правовые основы формирования социально-правового государства в России.

Ключевые слова: *социально-правовое государство, долгосрочная стратегия, конституция.*

Общепризнано, что социально-правовое государство представляет собой высшее достижение западной цивилизации. На сегодняшний день существует богатая научная традиция изучения этого явления.

Термин «социально-правовое государство» вошел в научный оборот достаточно давно, поскольку обозначаемое им явление и соответствующее понятие сложились еще в середине XX столетия. Сегодня социально-правовой характер своих государств провозгласило большинство стран Запада. Россия правовой и социальный принципы строительства провозгласила в Конституции РФ. Ее ст. 1 гласит: «Российская Федерация есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Статья 7 провозглашает, что «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

Необходимо упомянуть, что существует подход, согласно которому принцип правового государства и принцип социального государства по своей сути противоречат друг другу, и одновременное провозглашение того и другого в Конституции – это утопическая идея. Дело в том, что правовое государство, признавая юридическое равенство людей и их организаций, оставляет без внимания их реальное социально-экономическое неравенство, особенно в сфере производства, обмена, распределения и потребления. Социальное государство стремится к «сглаживанию» неравенства, в связи с чем возникают дискуссии о пределах вмешательства государства в социальные отношения¹.

Характеристика России как социального государства – это одна из новелл Конституции РФ, означающая коренной поворот российского конституционного строительства по направлению и созданию современного, эко-

номически развитого демократического общества. Идеология социального государства призвана предоставлять человеку в случае наличия у него определенных жизненных проблем (бедность, болезнь, старость и т.д.) возможность предъявить требование к государству о действенной помощи в их решении (улучшении его жизненной ситуации). Социальное государство также предполагает наличие системы социально-экономических мероприятий, гарантирующих материальное обеспечение граждан в старости, в период временной нетрудоспособности, при потере кормильца в семье, обеспечение пособиями и представлением льгот женщинам-матерям, семьям со сравнительно низкими среднедушевыми доходами и др. Часть 2 ст. 7 Конституции РФ добавляет к перечню «гарантий социальной защиты» охрану труда и здоровья людей, гарантированный минимальный размер оплаты труда, государственную поддержку семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитие в стране системы социальных служб, государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Государство в свою очередь, реализуя эту конституционную гарантию, обязано принять соответствующие социальные программы и обеспечить их надлежащее выполнение необходимыми материальными ресурсами и мерами принуждения. Однако данная идеальная конструкция является скорее должной, чем сущей в действительности; к сожалению, конституционный постулат о социальном государстве (в полном смысле этого слова) до сих пор не реализован².

Это зачастую связано с тем, что в нашей стране разработано очень много разных концепций программ и реформ развития социально-экономического характера. Но невооруженным глазом можно увидеть, что эти многочисленные концепции, программы, реформы не увязаны между собой каким-то об-

щим каркасом. Другими словами, страна проводит многочисленные программы, реформы, но не определилась в том, куда они должны привести ее в целостном виде. Сегодня в действиях высоких эшелонов российской государственной власти еще нет четкой увязки проводимых реформ с линией строительства в стране демократического социально-правового государства. Создается даже впечатление, что одна реформа проводится по одному плану, а другая реформа – по другому. Российское государство приняло немало законов, но о том, являются ли они правовыми или нет, фактически никто не задумывался. Законы больше критикуют бабушки и дедушки, нежели представители юридической науки. Все это происходит из-за того, что в нашей стране никогда не было и нет концепции и программы государственно-правового развития. Речь не идет о сотворении еще одного документа «высшего уровня». Речь идет о выработке концепции и программы государственно-правового развития Российской Федерации соответственно выбранному и закрепленному в ее Конституции пути, т.е. по пути ее развития в качестве демократического социально-правового государства.

Не надо считать, что функции концепции и программы государственно-правового развития Российской Федерации выполняют ежегодные послания Президента страны. Президент РФ все же возглавляет одну из ветвей государственной власти. В ежегодных посланиях, с которыми он обращается к Федеральному Собранию, Президент излагает (во всяком случае, должен изложить) ситуацию, связанную с текущим положением страны, а также говорит об «основных направлениях внутренней и внешней политики государства» (ст. 84 Конституции РФ). Послание Президента страны (как и в других странах, где такие акции предусмотрены) – это не программный документ для всех ветвей государственной власти, обязывающий их совершать или не совершать какие-то действия. Таковым обязательным документом является сама Конституция РФ, где расписаны юридические статусы всех органов государственной власти. Послание Президента, как представляется, – это его отчет о проделанной работе, его видение накопившихся в стране проблем, с точки зрения исполнительной власти, оценки курса развития, намеченного в соответствии с принятыми к исполнению законами. Превращение же послания Президента страны к Феде-

ральному Собранию в некий обязательный для всех ветвей власти документ необоснованно поднимает исполнительную власть на такую высоту, что все это явно не соответствует принципу разделения властей.

Поэтому необходимо разработать и принять концепции и программы государственно-правового развития Российской Федерации. Этот документ будет развивать положения Конституции РФ о параметрах социально-правового государства, который в качестве вектора развития ляжет в основу деятельности всех ветвей государственной власти и который продемонстрирует населению всей страны основы развития российского общества. Такой документ должен быть принят на заседании Федерального Собрания с участием представителей других ветвей власти. Концепция и программа государственно-правового развития – это некое общегосударственное идеологическое обоснование выбранного Конституцией страны курса. В какой-то мере такой документ может «поглотить» разрабатываемые и принимаемые программы социально-экономического характера, соединить воедино представления относительно как государственно-правового, так и социально-экономического развития нашей страны. Но самое главное назначение этого документа – показать всем практические шаги Российской Федерации по пути формирования демократического социально-правового государства. Этот документ должен однозначно иллюстрировать вектор развития российского общества в современном мире³.

Но для формирования демократического социально-правового государства это недостаточно, у страны нет принятой высшими органами государственной власти и одобренной народом долгосрочной стратегии развития страны, без которой не обходится почти ни одно развитое государство. Следовательно, у российского народа нет четких государственных целей, к которым необходимо стремиться, с которыми следует сравнивать реальную действительность, а, значит, развитие нашего государства, как правило, протекает стихийно.

Стратегия строительства демократического социально-правового государства является основой для реализации осмысленной политики органов государственной власти и местного самоуправления по модернизации всех сфер государственной и общественной жизни. Сущность стратегии строительства демокра-

тического социально-правового государства в России состоит в совершенствовании конституционно-правового механизма функционирования и развития отечественной государственности и превращении Российской Федерации в одного из мировых лидеров. Но стать таким лидером Россия сможет лишь тогда, когда продемонстрирует миру образцово-показательное решение крупных социально-экономических и политико-правовых проблем на своей территории.

Стратегия строительства демократического социально-правового государства представляет собой долгосрочный национальный курс, закрепленный в Конституции страны и обозначающий основные пути реализации важнейших интересов народа и государства. Основная роль стратегии строительства демократического социально-правового государства заключается в том, чтобы координировать и направлять все правовые действия и законодательские ресурсы органов государственной власти и народа Российской Федерации на достижение политических, правовых экономических и социальных целей и ценностей, зафиксированных в Конституции России. Ведь конституция – это генеральное соглашение между всеми социальными группами, включая власть, бизнес, общество в целом, о фундаментальных правилах, по которым живет страна. Стратегия строительства демократического социально-правового государства должна быть направлена на достижение следующей системы целей: занятие Россией лидирующих позиций в мировом сообществе; доверие большинства народа институтам государства; всеобщая занятость населения; зарплата лиц наемного труда согласно международным стандартам и обеспечивающая развитие личности; бесплатное и качественное образование и медицинское обслуживание; комфортное жилище каждой семье; пенсионное обеспечение на уровне не менее 50 % предыдущих заработков; рост численности населения страны; необходимый уровень душевного комфорта народа; воспитание человека-творца, способного к постановке и достижению личных и общественных целей; производство конкурентоспособной на мировом рынке продукции; обеспечение национальной безопасности. И, конечно же, первостепенное внимание необходимо уделять семье. Эти цели совпадают с интересами и потребностями большинства россиян. Они будут большинством россиян поддержаны, вызовут

стремление воплотить их в жизнь. Реализация целей строительства демократического социально-правового государства обеспечит новый уровень, новое качество развития отечественного государства. Заметим, что работа в целом нуждается в соответствующем законодательном обеспечении, которым должен стать Указ Президента РФ «О прогнозировании и стратегическом направлении». Это будет своего рода гарантия того, что стратегия станет не только идеологическим манифестом, а реальным программным документом. В развитии стратегии должна приниматься концепция и программа государственно-правового развития РФ на долгосрочный период.

Очевидно, что если органы государственной власти не планируют развитие государства в долгосрочной перспективе, то развитие страны становится хаотическим процессом, а государственное управление превращается в реагирование на изменение внутренних и внешних факторов; субъектом управления становится не народ и государственный аппарат, а стихийный процесс. Только наличие четко сформулированных и измеряемых ориентиров развития государства позволяет увидеть пути развития страны, сплотить, мотивировать, воодушевить исполнителей, имеющих различные интересы (народ, государственные служащие, предприниматели и др.)⁴. С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что для формирования демократического социально-правового государства предстоит огромная непрерывная работа. Та работа, в которой будут задействованы все элементы политической системы страны. Многим гражданам России придется осознать свою ответственность за государство и воспитать в себе все необходимые гражданские качества, с помощью которых российский народ создаст для себя комфортный государственный дом и докажет другим нациям, что Россия есть современное демократическое социально-правовое государство с общечеловеческим ценностями.

¹ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность // Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 44–45.

² См.: Алейников Б. Н. Социальное государство и собст-

венность // Государство и право. 2008. № 1. С. 5.

³ См.: Раянов Ф. М. Матрица правового государства и наша юридическая наука // Государство и право. 2006. № 8. С. 46–47.

⁴ См.: Осейчук В. И. О стратегии строительства в России демократического правового социального государства // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 21. С. 3–5.

Статья поступила в редакцию 20 июня 2010 г.

ПРАВОВОЙ СТАТУС СОВЕТА ПО ВЫБОРАМ ШТАТА НЬЮ-ЙОРКА

А. А. Зарипова,

аспирант Института права Башкирского государственного университета

Рассмотрены вопросы правового статуса избирательного органа в штате Нью-Йорк США, порядок формирования, компетенция Совета по выборам штата Нью-Йорк, а также ответственность должностных лиц за нарушение выборного законодательства.

Ключевые слова: Совет по выборам штата Нью-Йорк, избирательный орган, США.

Для избирательного права в США характерен такой термин, как администрирование избирательного процесса, под которым понимается создание органов, подбор персонала в целях организации, проведения, подготовки выборов. Разнообразие организационных структур объясняется тем, что штаты обладают самостоятельностью при формировании собственной системы управления¹.

В США можно встретить два варианта организаторов выборов штата: на уровне штатов организацией и проведением выборов может заниматься Государственный секретарь штата (Secretary of State) или Совет штата по выборам (State Board of Elections)². В штате Нью-Йорке существует Совет по выборам штата.

Совет по выборам штата Нью-Йорка состоит из четырех членов, назначаемых и освобождаемых губернатором. Членами совета не могут быть незарегистрированные в качестве избирателя, не имеющие партийной принадлежности, лица без американского гражданства и не достигшие 18-летнего возраста. Два члена рекомендуются председателями двух главных политических партий. Два других рекомендуются совместно с законодательными руководителями каждой из палат легислатуры и основными политическими партиями. Срок полномочий члена Совета составляет два года. Губернатор обязан назначить в течение трех дней рекомендованных лиц. Если губернатор не уложится в данный срок, то право назначения переходит к председателям палат. Возможно, случится и такое, что губернатор возразит против предложенной кандидатуры, тогда председатели палат и политические партии должны будут зарекомендовать на должность члена Совета другого человека. Работа членов в Совете является оплачиваемой, размер их ежегодной

заработной платы составляет 25 тысяч миллионов долларов. При этом членам запрещается заниматься иными видами деятельности. Заседания данного органа являются действительными при соблюдении кворума в количестве трех членов, а для принятия решений и любых служебных действий необходимым является утвердительный голос трех членов. На первом заседании из числа членов Совета избирается президент и секретарь Совета, при этом законом оговорено то, что президент и секретарь не могут принадлежать к одной и той же политической партии. В случае отставки, отстранения от должности, совершения тяжкого преступления, подтвержденного приговором суда, объявления недееспособным лицо прекращает свою деятельность в качестве члена Совета по выборам штата³.

Совет по выборам штата Нью-Йорка имеет довольно широкие полномочия. К ним относятся:

- 1) издание инструкций и правил управления электоральным процессом, финансирования избирательных кампаний;
- 2) обеспечение требований законодательства о финансировании избирательных кампаний и отчетности в штате;
- 3) контроль и надзор за организацией выборов, выявление нарушений в ходе проведения выборов;
- 4) проведение расследований в случае выявления нарушений законности в электоральной практике;
- 5) проведение частных и публичных слушаний;
- 6) рассмотрение случаев подтасовок и обмана, нарушений избирательных законов и извещение Генерального прокурора штата об этом;
- 7) утверждение форм отчетности по выборам;

- 8) ведение избирательных списков;
- 9) установление единообразной формы документов, необходимых при регистрации и голосовании;
- 10) обучение сотрудников избирательных органов местного уровня;
- 11) информационная и техническая поддержка процесса организации и проведения выборов местного уровня;
- 12) создание и развитие средств электронного доступа к информации по избирательному праву и процессу в любое время; систематическое обновление сведений на сайте, не позднее 10 дней со дня получения информации Советом штата по выборам;
- 13) создание обучающих программ на электронных носителях;
- 14) мониторинг эффективности избирательных законов, по результатам выступления с ежегодными докладами перед губернатором и легислатурой;
- 15) ежегодный доклад губернатору, легислатуре, Федеральной избирательной комиссии о действии Акта национальной регистрации избирателей с рекомендациями по его улучшению и изменению;
- 16) рассмотрение жалоб и обращений о нарушениях выборного законодательства;
- 17) определение форм, процедур и назначения ответственных лиц на выборах местного уровня;
- 18) создание возможности и содержание в надлежащем порядке электронной регистрации избирателей на интернет-сайте Совета по выборам штата Нью-Йорк⁴.

Большое внимание в Нью-Йорке уделяется регистрации избирателей. Федеральный акт «О помощи в голосовании в Америке» 2002 года (Help America Vote Act of 2002) требует создания единой, официальной, электронной базы данных всех избирателей в каждом штате. При этом база данных должна систематически обновляться, поддерживаться в исправном состоянии⁵. Штаты Америки должны сотрудничать с другими государственными органами в целях своевременной коррекции базы данных избирателей, а также удалять из списка лиц, не имеющих права голосовать, и повторяющиеся имена в соответствии с Законом 1993 года «О национальной регистрации избирателей» (National Voter Registration Act of 1993).

В обязанность Совета по выборам штата вменяется исполнение законов, иных государственных актов, соблюдение выборных про-

цедур, осуществление контроля над избирательным процессом. В случае поступления жалобы о нарушениях электорального законодательства со стороны участников выборов Совет в оперативном порядке должен произвести расследование. Для этого он может привлечь полицию штата. Но если в ходе расследования выяснится, что нарушение носит уголовно-правовой характер, то данное дело со всеми его материалами должно быть передано окружному прокурору соответствующего графства.

Совет по выборам штата должен создать и утвердить единообразную, недискриминационную административную процедуру подачи жалоб и обращений. Лицо, которое считает, что его право нарушено или нарушается в данный момент, может подать жалобу в устной форме лично или по телефону либо в письменном виде в Совет штата по выборам или в Местное управление выборов. В целях обеспечения возможности подачи жалобы по телефону в Совете организована телефонная бесплатная горячая линия. Здесь нью-йоркский законодатель выделяет две формы жалоб: неофициальную и официальную. Неофициальная жалоба представляет собой непосредственное обращение лица к должностному лицу, организующему выборы неформально в любое время, когда это возможно. Официальная жалоба оформляется в письменном виде с подписью обратившегося на соответствующем бланке, установленном организатором выборов. Разбирательство дела по жалобе провидится в составе двух членов партий, представленных в Совете или двух старших служащих членов оппозиционных партий, избранных членами этих партий. Если данные лица не согласятся поддержать жалобу, жалоба считается отклоненной, в итоге дело заканчивается вынесением определения об отказе. Определение становится окончательным, если в течение 90 дней с момента подачи жалобы Совет по выборам штата не внесет в него изменений. Окончательное определение должно быть опубликовано после подачи жалобы. В случае действительного обнаружения нарушений выборного законодательства в окончательное решение должны быть включены соответствующие средства правовой защиты. Если в течение 90 дней не будет вынесено решение по жалобе, то Совет направляет ее в независимое агентство по альтернативному урегулированию споров, которое должно вынести решение по жалобе в

течение 60 дней после ее получения. Совет заключает договор с одним или несколькими такими агентствами в целях возможности разбирательства дела агентством. Разбирательство жалобы в административном порядке не препятствует ее рассмотрению судом.

Совет по выборам штата принимает «Справедливый кодекс кампании» (fair campaign code), в котором содержатся морально-этические нормы поведения лиц, политических партий, комиссий, участвующих в избирательных кампаниях, конкретные запреты в отношении практики политического шпионажа. Данный орган отправляет каждому кандидату, политической партии, комиссии по их просьбе копию Кодекса. В случае нарушения положений Кодекса избирательный орган проводит разбирательство. Совет извещает предполагаемого нарушителя о месте и времени слушания по делу, где ему предоставляется возможность быть выслушанным, а также происходит допрос свидетелей. В дополнение к любым другим гражданским и уголовным наказаниям Совет может наложить на любое лицо, признанное им в результате разбирательства дела нарушившим какое-либо положение Кодекса, гражданское взыскание в размере, не превышающим 1000 долларов.

Совет по выборам штата назначает специального следователя, который ведет расследование по нарушениям избирательного законодательства. Если Совет сочтет необходимым, он может в любой избирательный округ штата или в графство назначить вышеназванное должностное лицо. Финансирование данного мероприятия осуществляется за счет казны штата. Следователи проводят расследования нарушений на выборах при регистрации и голосовании избирателей.

Избирательный закон Нью-Йорка устанавливает уголовную ответственность за нарушение избирательного законодательства. Например, ст. 17-106 Избирательного закона Нью-Йорка устанавливает уголовную ответственность должностных лиц, организующих выборы, в случае совершения ими сознательного нарушения каких-либо положений закона о выборах, проявления халатности при выполнении своих обязанностей, совершения обмана при нахождении в должности; все вышесказанное относится к тяжким преступлениям.

Схожее положение содержится в ст. 17-128 Избирательного закона Нью-Йорка,

согласно которой должностное лицо, сознательно и преднамеренно отказывающееся или уклоняющееся совершать любые законные действия, затрудняющее или задерживающее исполнение закона, считается виновным в совершении фелонии. Интересным является и то, что данное деяние Уголовным кодексом Нью-Йорка признается как совершение мисдиминора. К фелонии класса E⁶ относятся расхищение и растрата государственного имущества⁷. Нью-Йоркский законодатель различает взяточничество 1-й, 2-й, 3-й степени, в зависимости чего и варьируется размер наказания.

Фальсификация бюллетеней и протоколов голосования, склонение других должностных лиц к этому также являются тяжким преступлением (ст. 17-136).

Конституцией штата Нью-Йорка предусматривается возможность отстранения от должности лиц, злоупотребляющих должностными полномочиями, или за недостойное поведение⁸. Нарушение должностными лицами Кодекса этики Нью-Йорка влечет за собой наложение на виновное лицо штрафа в размере до 10000 долларов.

Таким образом, в Нью-Йорке существует специализированный орган по организации и проведению выборов – Совет по выборам штата. Правовой статус данного органа имеет много схожих черт с Избирательными комиссиями субъектов РФ. В формировании избирательных органов принимают участие исполнительные и законодательные органы субъектов. Избирательная комиссия субъекта РФ и Совет по выборам штата имеют председателя, его заместителя, секретаря, которые избираются из состава данных органов. К отличительным признакам относится то, что Совет по выборам штата является исполнительным органом, а избирательные комиссии субъектов РФ не относятся ни к одной ветви власти, являются независимыми от иных органов государственной власти. Думается, что в недалеком будущем избирательные органы РФ найдут свое место в системе органов исполнительной власти, так как, организуя и проводя выборы, они, по сути, исполняют электоральное законодательство. Совет по выборам Нью-Йорка имеет право официального толкования правовых норм и в своих действиях руководствуется кодексом этики, разработанным этим органом для участников избирательного процесса.

¹ Моргачев В. Н. Формы и методы территориального управления в США и Канаде. М., 1987. С. 40.

² Автономов А. С., Веденеев Ю. А., Луговой В. В. Сравнительное избирательное право: учебное пособие. М., 2003. С. 62.

³ Public Officers law. URL: <http://public.leginfo.state.ny.us/menugetf.cgi>.

⁴ Bill no A04799. Provides that the board of elections shall accept voter registrations electronically through its website. URL: http://assembly.state.ny.us/leg/?default_fld=&bn=A04799%09%09&Summary=Y&Text=Y.

⁵ Help America Vote Act of 2002. Public Law 107-252, 107th Congress. URL: http://www.fec.gov/hava/law_ext.txt.

⁶ Фелонии делятся на пять категорий: фелонии классов А, В, С, D, Е.

⁷ Penal law New-York. Режим доступа: <http://public.leginfo.state.ny.us/menugetf.cgi>.

⁸ The Constitution of the state of New-York. URL: <http://public.leginfo.state.ny.us/menugetf.cgi>.

Статья поступила в редакцию 27 августа 2010 г.

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ФИНАНСАМИ В КОНТЕКСТЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ В РФ

Е. С. Калина,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ

Автор показывает, что задача концептуального осмысления целей, задач и перспектив административного реформирования в сфере государственного управления финансами должна ставиться и решаться не изолированно, а в общем контексте широкой административной реформы, осуществляемой в России. Лишь такой подход, отражающий системную включенность финансово-экономической сферы в жизнь общества и государства, ее неразрывную связь со всеми остальными сферами общественной жизни, способен, по мнению автора, обеспечить реальную продуктивность административной реформы.

Ключевые слова: административная реформа, бюджет, государственное управление, федеральное казначейство, финансы.

Процессы реформирования систем государственного управления экономикой в современном мире приобрели постоянный системный характер. «Административное реформирование признано одной из важнейших, постоянно реализуемых функций государства, осуществляемой с целью модернизации всех существенных и содержательных компонентов государственного управления»¹.

Это связано не только с принципиальным ускорением темпов экономического развития, но, главным образом, с происходящими качественными изменениями, определяющими революционный характер развития мировой экономики за последние десятилетия.

Одним из этих революционных изменений стал быстрый рост финансовой составляющей экономической системы. По данным Глобального института McKinsey, отношение мировых финансовых активов к размеру мирового валового продукта за период с 1980 до 2007 гг. возросло с 109 % до 316 %². Этот количественный рост, как и возникновение принципиально новых финансовых инструментов, позволил специалистам уже с конца XX века говорить о происшедшей в мире «финансовой революции»³.

Важно отметить, что одной из отличительных характеристик новых финансовых инструментов, получающих все более широкое распространение во всем мире, являются связанные с ними риски, существенно превосходящие степень рискованности традиционных финансовых инструментов. При этом в

силу глобального характера финансовой системы ни одно государство не в состоянии механически оградить себя от этих рисков, наглядным подтверждением чему послужил нынешний финансово-экономический кризис, поразивший практически все национальные экономики мира.

В этих условиях невозможно раз и навсегда установить единственно оптимальное соотношение государственно-административных и рыночных механизмов управления финансами и выработать некие универсальные методы и средства управления, в полной мере учитывающие специфику современного развития финансовой системы и способные компенсировать все риски, определяющиеся «взрывным» характером этого развития. Необходимо постоянный научный мониторинг происходящих в финансовой сфере изменений с целью определения кардинальных векторов развития финансовой системы, учет которых является необходимым условием эффективного административного реформирования в сфере управления финансами и экономикой в целом.

Надо заметить, что административные реформы осуществляются сегодня не только в России, но и во всех развитых странах мира. Это связано с радикальной переоценкой возможностей существующей системы управления, недостатки которой наглядно проявились в условиях происходящих быстрых перемен. Стала остро ощущаться необходимость более гибких управленческих структур. Централи-

зованные бюрократические вертикали оказались неготовыми к эффективному функционированию в условиях демократизации общественных отношений, стремительного роста мировой экономики и резкого повышения интенсивности экономических связей. Кризис департаментной системы управления экономикой выразился в резком снижении эффективности использования финансов, понижении качества предоставляемых государством социальных услуг и, как следствие, падении доверия населения к государству⁴.

В связи с этим во многих странах подверглась пересмотру в первую очередь определяющая роль министерств в системе государственного управления, акцент был сделан на функционально децентрализованных государственных учреждениях, которые до этого, в течение всего XX века служили только вспомогательными структурами государственного аппарата при доминирующей роли министерств. При этом в ходе административных реформ в экономически развитых странах Запада государство сохраняет за собой прежде всего вопросы стратегического управления обществом. Это достигается посредством разделения уровней стратегического и текущего управления таким образом, что государственный аппарат концентрирует внимание на решении общих политических и экономических задач, часть государственных услуг решается на коммерческой основе либо делегируется на уровень муниципального управления.

В ходе радикальных структурных реформ в странах англосаксонской правовой семьи (Великобритании, Австралии, Новой Зеландии) была создана трехзвенная система центрального управления: министерства – ведомства децентрализованные структуры. Менее радикальные, но имеющие ту же направленность, реформы были проведены и в странах континентального права⁵.

Говоря об административной реформе в современной России, следует различать два значения этого понятия.

В широком смысле под административной реформой понимается реальная перестройка системы государственного управления, начавшаяся с момента принятия решений V Съезда народных депутатов РСФСР 2–5 сентября 1991 г., утвердивших переход к новой системе государственных отношений, основанной на принципе разделений властей и сочетания различных форм собственности⁶. В узком же смысле под административной

реформой понимаются преобразования, осуществляемые в соответствии с Указом Президента РФ «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» от 23 июня 2003 г. № 824⁷ и Постановления Правительства РФ «О Правительственной комиссии по проведению административной реформы» от 31 июня 2003 г. № 451⁸.

Выделяя этап административного реформирования, задачи которого определяются указанными документами, нельзя забывать и о том, что постановка этих задач во многом была подготовлена предшествующими процессами преобразований, в том числе в сфере управления экономикой и финансами, осуществлявшимися нередко стихийно, методом «проб и ошибок», но не безрезультативных.

В общем процессе административного реформирования в современной России можно условно выделить следующие этапы.

Первый этап: 1992 – 1993 гг. Главным содержанием этого этапа было освобождение государственного аппарата от влияния КПСС, а в сфере управления экономикой – неудачная попытка радикально-либеральной модернизации с широким внедрением монетаристских способов управления экономикой (в частности, введение свободного ценообразования в начале января 1992 года и ваучерная приватизация в середине 1992 года). В результате структурных преобразований федеральные органы исполнительной власти по своей структуре и компетенции практически не отличались от министерств и ведомств советского периода, а результатом отпущения цен и ваучерной приватизации стали резкое падение уровня жизни большинства населения, обесценивание сберегательных вкладов граждан (поскольку механизмы их индексации не были своевременно разработаны), обнищание миллионов людей и, как следствие, глубочайшее недоверие к правительству реформаторов со стороны большинства населения страны.

В результате либерализации торговли был открыт путь для спекулятивных операций в торгово-закупочной сфере и скопления большой денежной массы вне сферы налогообложения, что привело к росту дефицита федерального бюджета, который правительство старалось покрыть при помощи внешних займов.

Следствием либерализации ослабления государственного финансового контроля стали кризис взаимных платежей и разорение

промышленных компаний. К 1 июня 1992 г. сумма взаимных долгов в экономике составила около 2 трлн. руб. В поисках выхода из сложившейся ситуации Правительство пошло на предоставление госпредприятиям льготных кредитов Центробанка, что в свою очередь создало условия для раскручивания инфляционной спирали.

Второй этап: 1996 – 1998 гг. К 1996 году удалось достичь снижения темпов инфляции, но, главным образом, за счет установления валютного «коридора». Главным же содержанием реформационного процесса на этом этапе стала концептуальная разработка административной реформы, проект которой был направлен в Правительство РФ в сентябре 1997 года для оценки. На документ было получено «два вице-премьерских отзыва, в которых признавалась важность работы, но подвергались критике... идеи реформирования системы и структуры федеральных органов исполнительной власти, а также аппарата самого правительства»⁹. Как считает один из разработчиков проекта, «ничего удивительного в этом не было, поскольку в Концепции предлагалось ликвидировать институт множественности заместителей Председателя Правительства, а аппарат Правительства превратить в небольшой секретариат Премьера»¹⁰. Общим результатом второго этапа административного реформирования явились подготовленные 13 версий Концепции административной реформы.

Третий этап: конец 1998 – 2000 гг. Финансовый кризис 1998 года продемонстрировал критическую зависимость проводимых административных реформ от их финансового обеспечения. В связи с критическим состоянием экономики начало административной реформы было отложено. В 1999 году солидарные обязательства России перед внешними кредиторами превысили 200 млрд. долларов, резко сократилось производство валового внутреннего продукта, численность населения с денежными доходами ниже прожиточного минимума составляла по официальным данным 30,7 млн. человек¹¹.

Четвертый этап: 2003 – 2005 гг., или первый этап административной реформы на правовой основе Указа Президента от 23 июля 2003 г. Основное содержание этого этапа составили такие задачи, как реформирование государственной службы, оптимизация структуры и функций центральных органов исполнительной власти, упорядочение их административных процедур, внесение соответствующих изменений в действующее законодательство. В частности, Федеральный закон от 29 июня 2004 г.¹² внес значительные коррективы в более чем 20 законодательных актов, что послужило толчком для дальнейшей корректировки законодательства, направленной на изменение функций центральных органов исполнительной власти: федеральные министерства становились головным органом отраслевого управления с исключительной компетенцией по выработке государственной политики и регулированию в пределах вверенной им сферы государственного управления. Одновременно с этим федеральные службы и агентства, возникшие на предшествующих этапах реформирования (которое, как уже сказано, носило во многом стихийный характер), переводились в ведение соответствующих федеральных министерств. В части осуществления руководства деятельностью федеральных органов исполнительной власти происходило перераспределение функций между Президентом и Правительством РФ. В итоге этих преобразований произошел переход к трехзвенной системе федеральных органов исполнительной власти с различием функций федеральных министерств, служб и агентств.

Пятый этап: с 2006 года по настоящее время. В соответствии с принятой Концепцией административной реформы в Российской Федерации¹³ определены цели реформы: повышение качества и доступности государственных услуг, ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования, повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти.

Для достижения этих целей необходимо подготовить в организационно-управленческом и институциональном аспектах реализацию таких задач, как внедрение в органах исполнительной власти принципов и процедур управления по результатам; разработка и внедрение стандартов государственных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти; оптимизация функционирования органов исполнительной власти и введение механизмов противодействия коррупции в сферах деятельности органов исполнительной власти; повышение эффективности взаимодействия органов исполнительной власти и гражданского общества; повышение прозрачности деятельности органов исполнительной

власти; модернизация систем информационного обеспечения органов исполнительной власти; формирование необходимого организационного, информационного, ресурсного и кадрового обеспечения административной реформы; совершенствование механизмов распространения успешного опыта государственного управления.

При изучении программных документов, определяющих стратегию административной реформы, обращает на себя внимание прежде всего тот факт, что проблемы государственного управления в сфере финансов и экономики в целом не получают того полномасштабного освещения на концептуальном уровне, которого они заслуживают. В лучшем случае затрагиваются вопросы второстепенного значения. Однако ни то, ни другое не представляется близким к истине.

Радикальные и катастрофичные по своим последствиям процессы реформирования системы управления экономикой 90-х гг. не были предварительно представлены в виде единой, логически сбалансированной и теоретически выверенной концепции, имеющей силу нормативно-правового акта и подлежащей предварительному публичному обсуждению. Главные, судьбоносные для экономики страны и ее народа решения принимались в рабочем порядке, без всесторонней концептуальной проработки, в основе их лежали односторонние и, как выяснилось, небесспорные теоретические подходы.

В полной мере это распространяется и на структурно-организационные изменения в системе органов государственного управления финансами. Покажем это на примере системных реорганизаций одного из органов государственного управления финансами – Федерального казначейства. Впервые необходимость такого органа, как Федеральное казначейство, конституировалась Указом Президента РФ от 8 декабря 1992 г. № 1556. Впоследствии постановлением Правительства России от 27 августа 1993 г. № 864 этот орган был учрежден в составе Министерства финансов РФ. Но только в середине 1999 года в Федеральной целевой программе развития органов федерального казначейства на 2000 – 2004 годы¹⁴ была концептуально обоснована необходимость развития казначейской системы как важнейшего инструмента повышения эффективности управления и контроля за государственными финансовыми ресурсами, между тем как принцип казначейского испол-

нения бюджетов в Российской Федерации был закреплён в Бюджетном кодексе РФ, принятом еще в июле 1998 года¹⁵.

До этого исполнение бюджетов осуществлялось по банковскому принципу, образуя трехзвенную схему, состоящую из финансового органа, распорядителя бюджетных средств и получателя бюджетных средств. Распорядители кредитов и получатели бюджетных средств (в том числе и бюджетные учреждения, финансируемые из областного или муниципальных бюджетов) имели собственные расчетные счета в коммерческих банках, на которые получали и с которых расходовали бюджетные средства. При этом прямого и оперативного доступа к этим счетам финансовый орган не имел. Вследствие этого контроль финансового органа за целевым и эффективным расходом бюджетных средств зачастую осуществлялся «задним числом», нередко основывался на отчетах самих распорядителей и получателей бюджетных средств. Очевидно, что в таких условиях не приходилось говорить не только о какой-либо оперативности финансового контроля, но и о достоверности его результатов. Кроме того, наличие собственных счетов у распорядителей кредитов и получателей бюджетных средств приводило к формированию временно неиспользуемых остатков бюджетных средств, что лишало государственные органы управления финансами использовать их для покрытия кратковременных кассовых разрывов бюджета. Например, оператором исполнения бюджета Челябинской области являлся региональный Расчетно-кассовый центр (РКЦ) Банка России, который не нес ответственности за организацию действенного контроля за использованием бюджетных средств¹⁶.

Переход на казначейское исполнение бюджета, обеспечивающий реализацию принципов единства кассы и монополии расчетно-кассового оператора, нормативно и технологически обеспечил финансовым органам доступность информации о движении денежных средств, что немало способствовало созданию системы эффективного контроля за исполнением бюджета. В 2002 году процесс перевода всех федеральных учреждений, за исключением отдельных учреждений Министерства обороны РФ, на обслуживание через органы федерального казначейства был практически завершен. Также были взяты под контроль органов федерального казначейства и операции по внебюджетным средствам федераль-

ных учреждений. Следующим шагом в реформирования органов федерального казначейства стал Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹⁷ и принятое в соответствии с ним Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 703 «О Федеральном казначействе»¹⁸, утвердившее Положение о Федеральном казначействе. В соответствии с этим документом с 1 января 2005 г. Федеральное казначейство было выделено из состава Министерства финансов РФ и преобразовано в федеральную службу с подчинением Министерству финансов Российской Федерации. Правоприменительные функции по обеспечению исполнения федерального бюджета, а также функция составления отчета об исполнении федерального бюджета и об исполнении консолидированного бюджета Российской Федерации перешли от Министерства финансов РФ к Федеральному казначейству. Однако столь серьезные и в целом позитивные изменения в структуре органов государственного управления финансами не получили достаточно развернутого отражения в программных документах, посвященных административной реформе в РФ.

С учетом сказанного задача глубокого концептуального осмысления целей, задач и перспектив административного реформирования в сфере государственного управления финансами не утрачивает своей остроты. Эта задача должна ставиться и решаться не изолированно, а в общем контексте широкой административной реформы. Лишь такой подход, отражающий системную включенность финансово-экономической сферы в жизнь общества и государства, ее неразрывную связь со всеми остальными сферами общественной жизни, обеспечит реальную продуктивность административной реформы.

В заключение, говоря о направлениях теоретических исследований в этом направлении, хочется особо отметить перспективность применения новейших научных разработок в области общей теории управления. Еще в 70-е гг. XX века Д. Н. Бахрах, рассуждая о таких «традиционных проблемах правоведения, как стадии законотворчества, правоприменения, уголовного, гражданского и административного процессов, издания правовых актов управления и др.», отмечал целесообразность использования управленческого подхода, что «позволяет глубже понять на-

званные виды деятельности, вскрыть их общие признаки, рельефнее показать особенности»¹⁹. Сегодня эта установка не только не утратила своей актуальности, но приобрела еще большую актуальность в свете новых, непростых реалий мировой экономики.

¹ Административная реформа в России: научно-практическое пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2006. С. 86.

² Mapping global capital markets: Fourth annual report // URL: http://www.mckinsey.com/mgi/publications/Mapping_Global/index.asp.

³ Энг М. В., Лис Ф. А., Мауер Л. Дж. Мировые финансы. М., 1998. С. 18.

⁴ См.: Сравнительное государственное управление: теория, реформы, эффективность. СПб., 2000. С. 146.

⁵ См.: Административное право зарубежных стран / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штадиной. М., 2003.

⁶ См.: Зайцева Т. В. Реформа государственной службы России: история попыток реформирования с 1992 по 2000 годы. М., 2003. С. 11–25.

⁷ СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

⁸ СЗ РФ. 2003. № 31. Ст. 3150.

⁹ Краснов М. Предисловие // Глушко Е. К. Административная реформа (зарубежный и российский опыт). М., 2009. С. 6.

¹⁰ Там же.

¹¹ История государственного управления России / отв. ред. В. Г. Игнатов. Ростов н/Д., 2003. С. 555, 556.

¹² Федеральный закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию государственного управления» от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2711.

¹³ Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 23 июня 1999 г. № 677 «О Федеральной целевой программе развития органов Федерального казначейства на 2000–2004 годы» // СЗ РФ. 1999. № 27. ст. 3370.

¹⁵ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

¹⁶ См.: Программа реформирования управления региональными финансами Челябинской области в 2001–2002 гг. // Бюджетная система Российской Федерации // URL: http://www.budgetrf.ru/Publications/2002/Budgeting/Federal/ofd/frfappl20010626/frfappl20010626chel/index/frfappl20010626chel000.htm#HL_60.

¹⁷ Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 703 «О Федеральном казначействе» // СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4908.

¹⁹ Бахрах Д. Н. Управленческий цикл // Правоведение. 1976. № 2. С. 44–53.

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЯХ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Э. М. Филиппова,

старший преподаватель кафедры трудового и социального права ЮУрГУ

Проанализированы позиции ученых о таких правовых категориях, как «гарантии», «юридические гарантии», «гарантии охраны (защиты)», их роль в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: *права и свободы человека и гражданина, гарантии, юридические гарантии, гарантии защиты, гарантии охраны.*

В условиях социально-экономических и политических преобразований для обеспечения конституционных гарантий охраны и защиты прав и свобод граждан появилась необходимость создания совершенно новых механизмов, которые призваны обеспечить безопасность в обществе и государстве.

Безопасность гражданина в обществе и государстве обеспечивает механизм защиты всей системы социальных прав и свобод человека и гражданина: личных (гражданских), политических, экономических, культурных. Охрана законных прав и свобод личности является одной из основных функций государства, которая осуществляется через деятельность системы правоохранительных органов прокуратуры, милиции и т.д. Одним из важнейших средств обеспечения реальности прав и свобод личности в современном обществе является деятельность государства и его органов по созданию условий для полной реализации законных прав и свобод, а также обеспечивающая в необходимых случаях эффективные средства для их охраны и защиты. Меры по охране и защите прав и свобод личности требуют надлежащих гарантий их обеспечения. Под гарантиями обеспечения прав человека понимается не только правовая обеспеченность (юридические гарантии), закрепленная в международном и государственном законодательстве, но и система экономических, политических, духовных и иных отношений, условий, факторов, без которых требования личности к обществу носили бы чисто формальный характер. Общие условия реализации прав личности, к числу которых относятся экономические, социальные, политические и духовные основы функционирова-

ния общества, в юридической литературе получили название общих гарантий, закрепленных в законе средств, являющихся правовым выражением общих условий, непосредственно обеспечивающих возможность правомерной их реализации и охраны, прав человека в обществе.

Следует отметить, что среди ученых-юристов нет единого определения гарантий, существует много различных подходов к их определению, что во многом связано как с объемом, так и со сложностью изучения всей системы гарантий прав и свобод личности. Тем не менее выделим некоторые общие положения, которые нашли отражение в научной литературе. Различные авторы под гарантиями понимают определенные средства, условия, способы, факторы, меры обеспечения возможности реализации, охраны и защиты. Так, А. С. Мордовец определяет гарантии как систему социально-экономических, политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности граждан для осуществления своих прав, свобод и интересов¹.

У Л. Д. Воеводина основное функциональное предназначение гарантий – это «создание возможностей более полного претворения в жизнь прав и свобод личности», а также «неукоснительная охрана и защита этих прав и свобод от любых нарушений со стороны как отдельных органов государства, должностных лиц, так и граждан»². Помимо правообеспечительных и правоохранительных функций, гарантии могут выполнять и превентивные функции, суть которых выражается в создании препонов, препятствующих развитию не-

гативных сторон³. Кроме того, гарантии должны срабатывать и в случае нарушения субъективного права, устранять последствия правонарушений. Гарантийные средства, защищающие и восстанавливающие субъективное право, делают возможным его реализацию.

В механизме правового регулирования ученые отмечают, что гарантии выполняют мотивационную функцию в правовом поведении граждан, влияют на выбор его определенного варианта правомерного поведения⁴. Иногда эти функции выполняются не одной гарантией, а рядом групп гарантий, что дает основание говорить о соответствующей системе.

Думается, что гарантии – это те общие условия и специальные средства, которые обеспечивают фактическую реализацию, надежную охрану и в случае нарушения защиту прав человека и гражданина. В этом заключаются функциональные назначения гарантий.

Признавая важными изложенные выше определения, надо отметить большой научный интерес к различным классификациям гарантий прав и свобод, которые представлены в юридической литературе. Общепринятым и традиционным в науке основанием для классификации гарантий является характер и вид общественных отношений, в которых образуются и развиваются условия и средства, обеспечивающие реализацию прав и свобод личности. Поэтому гарантии делятся на экономические, политические, идеологические, правовые, (политика, экономика, идеология являются основными сферами общественной жизни). Определяемым областью общественных отношений является и право, в котором находят свое отражение и юридическое закрепление вопросы политики, экономики, идеологии. Несмотря на то что политические и экономические условия являются решающими для обеспечения того или иного права личности, они все же не могут быть исчерпывающими для всего процесса гарантирования. В этой связи называют общие условия и специальные средства обеспечения прав и свобод, которые по существу тождественны тому, что в литературе именуется общими и специальными гарантиями⁵.

Существующая на практике градация гарантий, включающая две группы, в которых объединены условия и средства, обеспечивающие правомерную реализацию прав (пер-

вая), и условия и средства, охраняющие личность (вторая), не вызывает принципиальных дискуссий⁶.

В рассматриваемом контексте гарантии можно определить как совокупность общесоциальных, политических, юридических и организационных условий и средств, используемых органами государственной власти и местного самоуправления в целях обеспечения прав и свобод, безопасности личности от возможных посягательств.

Под условиями в нашем случае подразумевается создание благоприятной обстановки для безопасности личности, удовлетворения законных прав и интересов. А средства служат инструментом, при помощи которого органы государства, местного самоуправления, сами граждане имеют возможность осуществления основных прав и свобод, удовлетворения законных интересов. Иногда один и тот же фактор выступает и как условие, и как средство. Это касается прав и свобод, которые могут выступать также в качестве гарантии для осуществления и защиты других прав и свобод.

Объектом гарантий выступают общественные отношения, связанные с обеспечением прав и свобод, законных интересов личности. Содержание гарантий зависит от целей государства, принципов, на основе которых реализуются отношения между государством и личностью. Например, целью социального государства является создание для каждого человека таких условий, которые обеспечивали бы ему достойную жизнь и свободное развитие.

Вопрос о классификации гарантий достаточно дискуссионный. Так, О. Е. Кутафин классифицирует все гарантии на следующие группы: политические, экономические, социальные, организационные и правовые. Он считает, что гарантии прав человека и гражданина не ограничиваются их конституционным закреплением, реальное воплощение прав и свобод требует многих условий, в том числе лежащих за рамками права⁷.

С. Н. Братусь под правовыми (юридическими) гарантиями понимает специальные гарантии, поскольку юридические права, заключенные в самих правовых принципах и нормах, имеющих своей целью регулирование общественных отношений путем установления прав и обязанностей их субъектов. Они обеспечиваются в случае нарушения государственным принуждением⁸.

А. Н. Кокотов подразделяет гарантии на общие и специальные. К общим он относит гарантии, направленные на обеспечение реализации прав и свобод путем создания прежде всего необходимых условий для осуществления. Специальные гарантии, по его мнению, призваны обеспечить реализацию конкретного права или свободы, они предусматриваются в Конституции либо в иных нормативных правовых актах⁹.

Особый интерес для рассматриваемого нами вопроса о личных правах и свободах граждан представляют специальные гарантии, обеспечивающие реализацию этих прав. Обеспечение прав и свобод, законных интересов личности связано не только с общими условиями существования общества (экономическими, политическими и др.), сколько с юридическими средствами обеспечения, т.е. юридическим гарантированием.

М. С. Строгович указывал, что юридически гарантированные права заключены в самих правовых нормах, имеющих целью регулирование общественных отношений путем установления прав и обязанностей¹⁰.

Государство иницирует конституционное закрепление гражданских, социально-экономических, культурных и других прав по собственной воле, формируя посредством конституционных норм правовой статус личности. Между тем во взаимоотношениях гражданина с государством роль граждан не сводится к пассивному принятию и автоматическому декларированию государством в самостоятельном порядке его гражданского состояния. Индивид, вступая в устойчивые взаимоотношения с государством, наделяется определенной совокупностью прав, свобод, обязанностей.

При всей сложности реализации функций социального государства в современных условиях, как отмечается в литературе, без социальной защищенности невозможно осуществление не только экономических, социальных и культурных прав, но и политических и личных. Из-за необеспеченности социальной стороны жизнедеятельности людей, недостаточного уровня их жизни деформируется вся структура прав и свобод человека, снижается политическая активность, возрастает политическая апатия и неверие в государство, далеко не всегда доступны индивидуальные юридические гарантии прав и свобод.

Анализ этих и других положений, высказанных разными авторами, показывает, что

осуществление прав человека в России связано с созданием для личности и государства оптимальной социально-правовой среды. Здесь имеются в виду все правовые системы, регламентирующие правовой статус личности, деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления (с определением их значимости, границ использования, юридической силы и т.д.)¹¹.

Следует отметить, что сложные процессы общественных преобразований при всей своей демократической и гуманистической направленности применительно к правам и свободам человека и гражданина обнажили старые и выявили новые болезни российского общества¹². Ранее важнейшие права (на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, объединение, собственность, свободу слова, совести и др.) открыто или закамуфлировано попирались тоталитарной системой. Теперь же при очевидных достижениях в реализации гражданами многих политических, личных и других прав и свобод появились издержки, злоупотребление, нерезультативность реализации прав, вызванные главным образом ослаблением системы их гарантий. Например, свобода слова используется для распространения заведомо недоступной информации, пропаганды худших образцов зарубежной культуры.

Большой ущерб правам и свободам личности наносят формально демократические, но надлежаще неуправляемые властью процессы, рассогласованность законодательства центра и регионов, нормативная неурегулированность на должном уровне порядка реализации прав, бюрократический произвол, некомпетентность и неисполнительность чиновников. Действующая Конституция подтвердила приверженность Российской Федерации следующей аксиоме правовой государственности, которая развивается в ответственности государства перед гражданами за нарушение их прав и свобод¹³. Демократический институт ответственности включает комплекс необходимых гарантирующих мер сугубо охранительного порядка (они будут рассматриваться далее) и некоторых мер, обеспечивающих (иногда в совокупности) наказание виновных, имущественную компенсацию, моральную реабилитацию, льготный режим для пострадавших и т.д.

Большинство советских ученых-правоведов к юридическим гарантиям охраны (защиты) прав и свобод граждан предлагали отно-

суть правовые средства, препятствующие совершению лицами действий, которые нарушают и ограничивают права и свободы. Однако юридические гарантии охраны конституционных прав и свобод граждан нельзя сводить только к совокупности средств, предупреждающих и пресекающих нарушение этих прав со стороны других лиц. Юридические гарантии охраны прав и свобод призваны корректировать поведение гражданина в рамках определенных требований. Они предупреждают граждан и должностных лиц о возможности совершения неправомерных действий, нарушающих пределы реализации конституционных норм.

Таким образом, данный процесс должен быть сориентирован на строгое соблюдение конституционного принципа, согласно которому реализация прав и свобод одних граждан не должна нарушать прав других.

Специалисты полагают, что юридические гарантии сами по себе не могут обеспечить полноценное использование прав и свобод, тем более защищать их от посягательств и нарушений. По мнению И. В. Ростовщикова, любые правомочия требуют специальной юридической поддержки. Для этого существуют юридические гарантии (гарантия «гарантий»), включающие действующие принципы, нормы права, другие правовые явления, т.е. законодательно закрепленные способы (средства, меры), которые призваны непосредственно обеспечивать осуществление и охрану субъективных прав и свобод и в итоге пользование индивидом лежащих в их основе благ¹⁴. В этой связи заслуживает внимания высказанная в литературе мысль о том, что организационно-правовые средства являются «гарантиями гарантий» прав граждан. Гарантия в форме правовой нормы создает лишь правовую основу механизма реализации прав личности, но и для того чтобы этот механизм заработал, необходима эффективная деятельность соответствующих органов, и чем эта деятельность будет более организованной, тем выше будет эффективность реализации провозглашенных прав и свобод личности¹⁵. Совершенно очевидно, что каждый государственный орган (учреждение, организация), должностное лицо, призваны добросовестно исполнять свои функции, во всем соответствовать своему статусу.

Спорной, по нашему мнению, является позиция И. В. Ростовщикова о гарантиях защиты. Он считает, что гарантии защиты – это

и есть гарантии охраны. В связи с этим он делит гарантии прав и свобод на две группы: гарантии исполнения прав и свобод, т.е. юридические средства, обеспечивающие реализацию, и гарантии защиты прав и свобод, т.е. юридические средства, охраняющие их¹⁶. Думается, что под охраной понимаются меры, осуществляемые государственными органами, направленными на профилактику и предупреждение нарушений прав и обязанностей граждан, на устранение препятствий в реализации этих прав и обязанностей, на борьбу со злоупотреблением правами и свободами.

Понятие «охрана» означает деятельность, обеспечивающую нормальную реализацию субъективных прав и свобод. В этой деятельности первостепенное значение имеют предупреждение и недопущение возможных нарушений. Н. И. Матузов считает, что «охраняются права и интересы постоянно, а защищаются, когда нарушаются, защита есть мера охраны»¹⁷.

К гарантиям охраны основных прав и свобод граждан относятся правовые нормы, которые в той или иной степени регулируют деятельность государства, направленную на предотвращение посягательств на эту группу прав и свобод. Юридические гарантии по охране и защите прав граждан выступают как механизмы, которые призваны обеспечить возможность реального осуществления контроля за соблюдением прав и свобод человека. Эти механизмы в равной мере касаются как гражданина по вопросам защиты своих прав, так и властных структур при выполнении конституционной обязанности по соблюдению и защите прав человека.

¹ Мордовец А. С. Гарантии прав личности, понятие и классификация: лекция // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 275.

² Воеводин Л. Д. Реализация конституционных прав и свобод советских граждан и деятельность высших представительных органов власти социалистического государства. М., 1979. С. 107.

³ Халфина Р. О. Право и управление экономикой // Советское государство и право. 1986. № 2. С. 13.

⁴ Синюкова Т. В. Юридические гарантии реализации прав и обязанностей советских граждан: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 41.

⁵ См.: Гайнетдинов А. Н. Конституционные гарантии защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий (бездействий) субъектов правоохранительной системы Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 26.

⁶ Ростовщиков И. В. Права личности: их обеспечение и

защита органами внутренних дел. М., 1997. С. 77–90.

⁷ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 1995. С. 190–191.

⁸ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 91.

⁹ Конституционное право Российской Федерации. Екатеринбург, 1995. С. 155.

¹⁰ Строгович М. С. Философия и правоведение // Советское государство и право. 1965. № 5. С. 80; Братусь С. Н. Указ. соч. С. 91.

¹¹ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1978. С. 494; Иванов А. П. Гарантии конституционных прав и обязанностей советских граждан. Книга 1. Вып. 17. М., 1969. С. 107–122.

¹² См.: Жуков В. И., Прохоров В. Л. Взгляд на Россию в первую половину 90-х годов // Социологические исследования. 1996. № 6. С. 32–40.

¹³ Бойцова Л. Гражданин против государства? // Общественные науки и современность. 1994. № 4. С. 42–50; Мамин Н. С. Современные проблемы юридической ответственности. // Государство и право. 1994. № 6. С. 23–32.

¹⁴ Ростовщиков И. В. Указ. соч. С. 77.

¹⁵ Права личности и деятельность органов внутренних дел по их обеспечению / под ред. Х. А. Тимершина, И. В. Роставщикова. Уфа, 1997. С. 21.

¹⁶ Ростовщиков И. В. Указ. соч. С. 78.

¹⁷ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 137.

Статья поступила в редакцию 2 июля 2010 г..

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

М. А. Чекрыга,

старший преподаватель кафедры гражданского права Сибирского университета потребительской кооперации

Исследуется институт конституционного контроля, рассматривается его правовая природа и соотношение с видами государственной власти.

Ключевые слова: Конституция РФ, конституционный контроль, Конституционный Суд РФ, принцип разделения властей.

Для уяснения сути явления конституционного контроля, являющегося показателем построения правового государства, обратимся к сущности контроля. З. М. Карданова отмечает факт отсутствия в науке единообразного подхода к определению сущности контроля¹. Она приводит мнение В. Г. Афанасьева, в соответствии с которым контроль рассматривается как «труд по наблюдению и проверке соответствия процесса функционирования объекта принятым управленческим решениям – законам, планам, стандартам, правилам, приказам и т.д., по результатам взаимодействия субъекта на объект, допущенных отклонений от требований принятых управленческих решений, от принятых принципов организации и регулирования»². Исследуя явление контроля, З. М. Карданова констатирует существование социального контроля в качестве родового понятия по отношению к муниципальному, производственному, общественному, а также государственному.

К. В. Черкасов отмечает: «Государственный контроль, с одной стороны, – это составная часть всякого рода социальных работ, а с другой – самостоятельная функционально-обособленная деятельность. Его сущность заключается в том, что уполномоченные на то органы государственной власти и их должностные лица... выясняют, соответствует ли деятельность органов публичной власти и их служащих законодательству и поставленным перед ними задачам, установленным требованиям; анализируют результаты воздействия субъектов управления на управляемые объекты, отклонения от поставленных целей и способов их достижения; принимают меры по их предотвращению и привлечению к ответственности виновных»³.

Государственный контроль в зависимости от статуса органов, его осуществляющих, мо-

жет быть подразделен на президентский, контроль законодательной власти, контроль исполнительной власти, судебный контроль, прокурорский надзор, контроль Уполномоченного по правам человека⁴. Как представляется, указанный перечень может быть логически построен.

По цели, назначению, особенностям деятельности можно выделить конституционный контроль. С точки зрения Ю. Л. Шульженко, «конституционный контроль – деятельность компетентных государственных органов по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий нормативных актов конституции, законам, в ходе которой данные органы полномочны отменять обнаруженные несоответствия»⁵.

По мнению Н. В. Витрука и М. Б. Смоленского, «конституционный контроль – есть специфическая функция компетентных государственных органов по обеспечению верховенства конституции в системе нормативных актов, ее прямого, непосредственного действия в деятельности субъектов общественных отношений»⁶.

Конституционный контроль определяется и как «деятельность государственных органов, направленная на проверку соответствия конституционным нормам правовых актов и действий органов государственной власти и местного самоуправления, а в некоторых странах и деятельности общественных объединений, принимающих участие в осуществлении публичной функции»⁷.

Определяя понятие конституционного контроля, Н. В. Витрук, И. А. Кравец, М. Б. Смоленский не только указывают на проверку соответствия нормативных правовых актов конституции, но и на проверку соответствия конституционным нормам деятельности субъектов общественных отноше-

ний. Цитируемые авторы определяют конституционный контроль через категорию деятельности специфического субъекта права. Расхождения касаются только содержания этой деятельности. Верховенство права обеспечивается не только «исправлением ошибок», содержащихся в принятых, действующих нормативных правовых актах; требуется реализация возможности реагировать на несоответствующую конституционным нормам деятельность органов власти. Конституционный контроль не всегда предполагает осуществление некоторой экспертизы соответствия только лишь нормам Основного закона государства. Относительно самостоятельные части отдельных государств также могут иметь свои Основные законы (например, конституции и уставы субъектов Российской Федерации), которым должны соответствовать иные нормативные правовые акты, принимаемые, вводимые в действие на соответствующих территориях.

Таким образом, определение понятия конституционного контроля являлось бы более точным, если бы содержало указание на проведение экспертизы соответствия конституционным нормам правовых актов, а также действий субъектов общественных отношений.

Следует согласиться с мнением И. А. Коныховой относительно того, что задачей органов конституционного контроля является также воспрепятствование изданию неконституционных актов⁸.

С указанных позиций уместным представляется использование определения понятия конституционного контроля, сформулированного С. Э. Несмеяновой: «...под конституционным контролем следует понимать деятельность специально на то уполномоченных государственных органов, направленную на обеспечение верховенства Конституции, на предупреждение издания не соответствующих Конституции нормативных актов, на установление и устранение неконституционных законов, иных нормативных актов или действий и в случае необходимости применение толкования Конституции и законов»⁹.

С учетом изложенного конституционный контроль – деятельность компетентных государственных органов по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий нормативных актов и действий органов государственной власти и местного самоуправления, а в некоторых странах и деятель-

ности общественных объединений, принимающих участие в осуществлении публичной функции, конституционным нормам, а также воспрепятствование изданию неконституционных актов.

Понятие конституционного контроля, как уже было отмечено, связано с правом контролирующего органа отменить неконституционный акт, что может быть рассмотрено в качестве привлечения к конституционно-правовой ответственности за допущенные нарушения. Известны различные формы конституционно-правовой ответственности. «К числу основных из них можно отнести отмену или приостановление антиконституционного акта; отрешение от должности; признание выборов или результатов референдума недействительными; досрочные роспуск Государственной Думы Федерального Собрания и отставка Правительства Российской Федерации; официальное признание работы государственных органов и должностных лиц неудовлетворительной»¹⁰.

Ответственность в конституционном праве традиционно рассматривается с двух сторон: как ответственность за правонарушения и ответственность за действия, не относящиеся к преступным (позитивная ответственность)¹¹. «Позитивная ответственность понимается... в смысле наличия правовой связи между властвующим субъектом и подвластным (подотчетным), которая реализуется в дискреционном праве властвующего субъекта применять государственно-принудительные средства воздействия, ориентируясь прежде всего на собственное субъективное усмотрение, но в интересах избежания негативных последствий конфликта между органами власти»¹². Она не основывается на деликте (т.е. нарушении нормы права), применяется при отсутствии вины, либо вина не принимается в расчет; связана не просто с ненадлежащим выполнением трудовых обязанностей, а с некомпетентностью, политической ошибкой¹³. Следовательно, отрешение от должности, отставка также могут рассматриваться как полномочия по осуществлению конституционного контроля, если были вызваны выявленной неконституционной деятельностью привлекаемых к данной ответственности лиц.

Научное представление о рассматриваемом правовом институте может быть дополнено подходом к определению понятия конституционного контроля, согласно которому, оценивая конституционность деятельности

органов власти и должностных лиц, контролирующий орган может привлечь их к конституционно-правовой ответственности в форме отставки, отрешения от должности и др.

В науке дискутируется вопрос о правовой природе конституционного контроля, о его соотношении с отдельными видами государственной власти. «Найти верный ответ на этот вопрос достаточно сложно, поскольку 1) на практике нет четких границ между властями и каждая из них в той или иной мере обладает признаками противоположных властей; 2) в теории помимо классических законодательной, исполнительной, судебной властей выделяют и иные»¹⁴. Поддерживая первый тезис, С. Л. Сергеев отмечает факт включения парламента, чье общесоциальное предназначение заключается в представительстве, в систему правореализации; осуществление исполнительной властью нормотворческой функции; реализацию судебной властью «квази-судебной функции», состоящей в оценке законности правового акта (судить документ). «В процессе нормоконтроля возникает с неизбежностью нормотворческая функция суда...»¹⁵. Поэтому автор делает вывод о том, что каждая из систем государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной) обладает соответствующим набором функций: нормотворческой, правоисполнительной и юрисдикционной. Каждая из ветвей государственной власти использует специфический, только ей присущий набор правовых средств выполнения этих функций. Вместе с тем для каждой из них приоритетной является лишь одна, остальные имеют субсидиарное значение.

Второй тезис также заслуживает внимания. Наука располагает теоретическими подходами, в соответствии с которыми выделяются различные ветви власти. Д. Ш. Пирбудагова и Ю. Л. Шульженко придерживаются мнения, в соответствии с которым конституционный контроль относится к особому виду государственной власти – контрольной, отмечая при этом некоторое сходство конституционного контроля с судебной властью. В качестве основного различия указывается на «специфический характер решений, которые во всех случаях имеют общенормативное значение»¹⁶.

Данные авторы ссылаются на мнение В. Е. Чиркина, отмечающего, что «контрольная деятельность как таковая присуща в той

или иной степени почти всякому государственному органу, но она не является для них основной. В отличие от «побочного» и «частичного» контроля, у любого государства есть универсальная контрольная функция, вытекающая из существа публичной государственной власти, эта функция и реализуется особой ветвью власти – контрольной»¹⁷. Автор делает вывод об отнесении конституционного контроля к самостоятельному виду государственной власти – контрольной, исходя из двух признаков: универсальность контрольной функции государственной власти и наличие органов, для которых контрольная функция является основной, главенствующей¹⁸.

Изложенная теоретическая позиция не учитывает, как представляется, особенностей законодательства государств, принявших за основу диффузную модель конституционного контроля, при которой суды общей юрисдикции в соответствии с компетенцией, закрепленной законодателем, осуществляют также и функции конституционного контроля. Интересным является подход, в соответствии с которым новая ветвь власти – контрольная, «сохраняя свое принципиальное назначение и часто формально оставаясь в рамках судебной власти, сосредоточивает внимание на проверке конституционности принимаемых законов, а также действий властных структур»¹⁹. В описанных случаях судебная ветвь власти сращивается с контрольной ветвью. Таким образом, пропадают основания выделения контрольной ветви власти в качестве самостоятельной²⁰.

«В современной политико-правовой мысли весьма значимо суждение В. С. Нерсесянца о том, что разделение государственной власти на три ветви – законодательную, исполнительную, судебную – органически, имманентно присуще природе государственной власти. Выделение в ходе исторического развития именно трех названных направлений осуществления государственной власти вызвано тем, что именно законодательная, исполнительная и судебная власти, но не «контрольная» или, скажем, «карательная», выражают взаимосвязь государства и гражданского общества, дает четкое представление о главном в деятельности системы государственной власти»²¹.

Рассматривая проблему ветвей власти применительно к Российской Федерации, В. И. Майоров и А. Л. Фартыгин отмечают:

«Согласно ст. 10 Конституции РФ государственная власть в России осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, в то время как видов государственной деятельности значительно больше. При этом одна и та же ветвь власти может быть представлена различными видами государственной деятельности»²². Таким образом, конституционный контроль, являясь специфическим видом деятельности, присущим всем органам государства, преимущественно относящимся к судебной ветви власти, не представляет самостоятельной ветви власти.

¹ Карданова З. М. Понимание президентского контроля в системе государственного контроля // *Право и государство: теория и практика*. 2008. № 12 (48). С. 29.

² Там же. С. 30.

³ Черкасов К. В. Контроль как основное направление деятельности полномочных представителей Президента Российской Федерации // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2009. № 4. С. 22.

⁴ Карданова З. М. Указ. соч. С. 30–31.

⁵ Шульженко Ю. Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 9.

⁶ Витрук Н. В. Конституционное правосудие // *Судебное конституционное право и процесс*. М., 1998. С. 25; Смоленский М. Б. Конституционное (государственное) право России: учебник. Ростов-на-Дону, 2002. С. 329.

⁷ Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2004. С. 532.

⁸ Конюхова И. А. Конституционное право Российской Федерации. Общая часть: курс лекций. М., 2006. С. 334.

⁹ Несмеянова С. Э. Проблемы становления и развития органов конституционного контроля в субъектах Российской Федерации: монография. Челябинск, 2003. С. 30.

¹⁰ Демидов М. В. Конституционно-правовая ответственность исполнительной власти перед парламентом за распоряжение финансовыми ресурсами // *Конституционное и муниципальное право*. 2008. № 17.

¹¹ Мухаев Р. Т. Теория государства и права: учебник для студентов вузов. М., 2005. С. 489.

¹² Кондрашев А. А. Позитивная ответственность органов государственной власти в конституционном законодательстве Российской Федерации // *Конституционное и муниципальное право*. 2006. № 4. С. 23.

¹³ Там же.

¹⁴ Майоров В. И., Фартыгин А. Л. Совершенствование судебного конституционного контроля в субъектах Российской Федерации. Челябинск. С. 15.

¹⁵ Сергеев С. Л. Конституционный нормоконтроль и отдельные общетеоретические проблемы судебного нормотворчества // *История государства и права*. 2009. № 22. С. 8.

¹⁶ Пирбудагова Д. Ш. Институт конституционного контроля и охрана конституционной законности в Республике Дагестан: вопросы истории, теории и практики: монография. Махачкала, 2003. С. 14; Шульженко Ю. Л. Указ. соч. С. 16.

¹⁷ Пирбудагова Д. Ш. Указ. соч. С. 14, Шульженко Ю. Л. Указ. соч. С. 16.

¹⁸ Шульженко Ю. Л. Указ. соч. С. 16.

¹⁹ Увачев В. А. Механизм разделения властей в правовом государстве. М., 2003. С. 23.

²⁰ Майоров В. И., Фартыгин А. Л. Указ. соч. С. 18.

²¹ Джангирян Ж. Д. Разделение властей в Республике Армения: конституционная модель и практика. М., 2003. С. 9.

²² Майоров В. И., Фартыгин А. Л. Указ. соч. С. 18.

Статья поступила в редакцию 20 июня 2010 г.

Abstracts and keywords

Alimova E. R. Criminal views on punishment in Russian Law in 15-16 centuries. The author analyses the issues of the criminal policy formation during centralized Russian State establishment. The author draws a conclusion that there were some facts of adoption from the Byzantine criminal doctrine by the Grand Duchy of Muscovy.

Keywords: criminal law, punishment, law, Byzantine laws, reception.

Vetoshkin S. A., Vetoshkin D. S. Issues of legal concepts definition in the sphere of determination of the administrative responsibility of parents and surrogate parents. The main issues in the sphere of determination of the administrative responsibility of parents and surrogate parents are analyzed. A legal analysis of the concepts is carried out with the purpose of finding their efficiency for practical application in administrative legislation.

Keywords: juvenile, neglected, homeless, antisocial action, improper upbringing.

Giniyatullin F. K. Tax system: historical perspective (domestic experience). The issues of formation of the tax system of the Russian State are analyzed. The development of the state structure responsible for tax collection is described.

Keywords: tax, tax system, state, tax control, finance.

Darovskikh S. M. Factors that influence on the formation and implementation of the legal propositions of the Constitutional Court of the Russian Federation in criminal procedure. The issues of formation and implementation of the legal propositions of the Constitutional Court of the Russian Federation in criminal procedure are analyzed.

Keywords: legal proposition, Constitutional Court, adversarial principle.

Dertev A. V. Constitutional and legal bases of the social and legal state formation in Russia. The author analyses constitutional and legal basis of the social and legal state formation in Russia.

Keywords: constitutional and legal state, long-term strategy, Constitution.

Dick D. G. Solution of a problem of admissibility of evidence during preliminary hearing. The author analyses the problem of admissibility of evidence, methods of evidence from the point of view of their admissibility during preliminary criminal hearing. The author also analyses the evidentiary activity of the criminal procedure participants.

Keywords: inadequate evidence, preliminary hearing, exclusion of evidence, evidentiary activity.

Zaripova A. A. Legal status of New York State Board of Elections. The issues of the legal status of the elective body in New York state, USA, order of formation, competence of the Council to New York state and officials liability of election legislation infringement are analysed.

Keywords: New York State Board of Election, elective body, the USA.

Iskandirov V. B. Historical perspective of development and formation of seizure of property as a coercive measure. Careful analysis of historical perspective of seizure of property is very important for its strong analysis. During study of the steps of development of this issue the author singles out positive experience and disadvantages. This allows to correct the legislative peculiarities of the seizure of property institution.

Keywords: seizure, property, history, institution, legislative control.

Kalina E. S. Issues of the state financial management in the context of the administrative reform in the Russian Federation. The author proves that the task of conceptual comprehension of objectives and perspective of the administrative reforming in the sphere of state financial management should be set and solved in a wide context of administration reform carrying out in Russia. The author

Abstracts and keywords

considers that only such approach reflecting the systematic integration of the financial and economic zone into public and state life, its connection with all other fields of public life can provide real efficiency of the administrative reform.

Keywords: *administrative reform, budget, state administration and Federal Treasure, finance.*

Kogosov A. P. Nature of legal relationship on the stage of initiation of a criminal case. The author analyses the nature of legal relationships that appear in the initial stage of a criminal case. The author insists that criminal procedure relationships appear at the moment of filing a report with the police. All verification activity carried out in this stage is of criminal procedure nature. The legal relationships in the initial stage of a criminal case have all signs of the criminal procedure relationships.

Keywords: *initiation of the criminal case, criminal procedure relationships, criminal procedure activity.*

Kolodko V. V. Criminal procedure function of investigation. The author analyses the Articles of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation that confer jurisdiction of an investigator and various points of view on investigator's implementation of criminal procedure functions. The author proves that the investigator should fulfill an investigation function.

Keywords: *investigator, investigation function, accusatory line, evidence.*

Krylatykh I. V. Buying and selling as means of minors trafficking in Russia. The analysis of widespread method of minors trafficking in Russia (buying and selling) was performed. The questions of qualification of Clause "b", part 2, Article 127¹ of the Russian Federation Criminal Procedure Code were investigated.

Keywords: *human traffic, minors trafficking, slavery, crimes of the international significance.*

Kukovsky A. A. The state guarantee of the national security. In the article author deal with questions of improvement the concept definition "the mechanism of government", though of the society and the state dynamically progress, author mark out the priority vectors of the national interests in the guarantee of the national security

Keywords: *National security, security, nation, national interests, state, interest, society, interests of the society, interests of the state.*

Ovsyannikov D. V. Classification of legally relevant electronic documents. The classifications of documents and electronic documents which have legal relevance, their comparison and peculiar features are considered in this article.

Keywords: *electronic document, classification, legal relevance.*

Ovchinnikov Y. G. Classification of procedural criminal guarantees. The classification of criminal procedural guarantees is considered in order to hold a more thorough analysis of the peculiarities of some types of human rights and freedoms guarantees in a criminal procedure. The guarantees of personal rights and justice are covered in details.

Keywords: *procedural-criminal guarantees, classification, legitimate interest, guarantees of individual rights, guarantees of justice.*

Romanchuc I. S. Elemental structure of government-power relations. Elemental structure of state power is revealed and analyzed. The author considers some aspects of essential structure of government-power relationships.

Keywords: *state power, structure, subject and object of power, correlation.*

Sagandykov M. S. Application of Labour Code to work relations of internal affairs body officers (labour hours institution taken as an example). The problems connected with application of Labour Legislation to work relations in the system of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation are analyzed. It is specified in particular that labour legislation is applied subsidiary to special normative legal act about law-enforcement service. Special legislation concerning law-enforcement ser-

Abstracts and keywords

vice uses regulation of the Labour Code of the Russian Federation and assigns them a different legal sense substituting one type of working hours with another.

Keywords: *Labour Code, work relations of Ministry of the Interior of the Russian Federation.*

Tarnavsky O. A. Compensation for damages in criminal proceedings. Some discussion aspects of compensation for damages to a complainant are considered. One of the burning issues from the author's point of view is raised, that is the issue of indemnification which is provided by the criminal procedure legislation. Different variants of its solution are offered.

Keywords: *indemnification, complainant, mechanism, compensation.*

Tkachyova N. V. Justice availability principle in the practice of European Human Rights Court. Justice availability should be considered as a guarantee of a quick and efficient mechanism of achievement of the intended effect of restoration of the original position which existed before the violation of subjective rights and interests. The decisions of European Human Rights Court also the decisions connected with Convention explanation are of case character. The project on improvement of the Russian procedural legislation and adequate law-enforcement practice, in particular judicial should be worked out taking into consideration legal views of the given court.

Keywords: *justice availability, case, European Human Rights Court, legal views of court.*

Filippova E. M. To the issue of legal guarantees of protection of human and civil rights and liberties. The author analyses the positions of the scientists concerning such legal categories as "guarantees", "legal guarantees", "legal guarantees of protection" and their role in the system of protection of human and civil rights and liberties.

Keywords: *human and civil rights and liberties, guarantees, legal guarantees, protection guarantees.*

Khakimova L. R. Legislative sources which governed imposition of penalty that abridged an offender's freedom in common law of the East Slavdom. The issues of the punishment origin that abridge an offender's freedom during the East Slavdom state formation are analysed. The author draws a conclusion that punishments connected with abridgement of an offender's freedom were not typical for the period of development of criminal law in east Slavdom covered in the article.

Keywords: *Slavdom, punishment, abridgement of freedom, restraint of liberty, offender.*

Chekryga M. A. Concept and legal nature of constitutional control. The author analyses the institute of constitutional control and its legal nature. She also determines the correlation of constitutional control with types of state authority and offers an original definition of the notion.

Keywords: *Constitution of the Russian Federation, constitutional control, constitutional court of the Russian Federation, principle of separation of powers.*

Fakhrutdinov R. R. Problems of counteraction neutralization of investigation of crimes connected with human traffic. The author analyses the preconditions of counteraction from the aggrieved and offenders parts. He also gives recommendations on neutralization of counteraction to an investigator from human traffic victims' and perpetrators' part.

Keywords: *counteraction, human traffic, investigation obstructing, neutralisation.*

Сведения об авторах

Алимова Эльвира Рифкатовна окончила в 1996 году Чувашский государственный университет. В настоящее время – аспирант Чебоксарского кооперативного института.

Alimova Elvira Rifatovna graduated from Chuvash State University in 1996. At the moment she is a postgraduate student of Cheboksary Cooperative Institution.

Ветошкин Дмитрий Сергеевич родился в 1985 году. В 2007 году окончил Уральский юридический института МВД РФ. В настоящее время – адъюнкт того же вуза. Автор трех публикаций. Область научных интересов: административное право, административная деятельность. E-mail: DSVET@e1.ru.

Vetoshkin Dmitry Sergeevich was born in 1985, graduated from Ural Institute of Law of Ministry of Home Affairs of the Russian Federation in 2007. At the moment he is a postgraduate at the same institute. Vetoshkin is an author of three published works. Research interests: administrative law, administrative activity. E-mail: DSVET@e1.ru.

Ветошкин Сергей Александрович родился в 1956 году. В 1983 году окончил Свердловский юридический институт. В 1997 году защитил кандидатскую диссертацию «Социально-педагогические условия воспитательной работы в исправительных учреждениях». В 2002 году защитил докторскую диссертацию «Пенициарная педагогика как наука и область практической деятельности». В настоящее время – профессор кафедры образовательного права Института социологии и права Российского государственного профессионально-педагогического университета. Автор 50 публикаций. Область научных интересов: правоведение, философия. E-mail: Ip-vetoshkin@isnet.ru.

Vetoshkin Sergey Aleksandrovich was born in 1956. Graduated from Sverdlovsk Institution of Law in 1983. Defended candidate thesis “Social and Educational Conditions of Educative works in Penitentiaries” in 1997. Defended doctoral thesis “Penitentiary Pedagogics as a Science and a Field of Activity” in 2002. At present Vetoshkin is a professor of educational rights of Social Science Institution and State Russian Professional and Educational University. He is an author of fifty published works. Research interests: jurisprudence, philosophy. E-mail: Ip-vetoshkin@isnet.ru.

Гиниятуллин Фирдавис Кадимович родился 16 октября 1966 г. В 2000 году окончил юридический факультет Башкирского государственного университета. В настоящее время – заместитель председателя Ревизионной комиссии ПФР, соискатель кафедры теории управления Академии управления МВД РФ. Область научных интересов: обеспечение экономической безопасности, выявление налоговых преступлений, совершенствование налогового контроля.

Giniyatullin Firdavis Kadimovich was born on October 16, 1966. In 2000 he graduated from the Law Faculty of Bashkir State University. Now he is a Deputy Chairman of the inspection commission of the Pension Fund of the Russian Federation, candidate for a degree at the Management Theory Department of Academy of Management of the Interior Ministry of Russia. Research interests: economic security, revelation of tax crimes, improvement of tax control.

Даровских Светлана Михайловна в 2002 году защитила кандидатскую диссертацию «Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации». Автор более 50 публикаций. Область научных интересов: уголовный процесс, прокурорский надзор, адвокатура. E-mail: darsvet@mail.ru.

Darovskih Svetlana Mikhailovna in 2002 defended the candidate thesis “The adversarial principle in Russian criminal process and the mechanism of its implementation”. She is the author of more than 50 publications. Research interests: criminal procedure, legality control by procuracy, advocacy. E-mail: darsvet@mail.ru.

Дертев Алексей Валерьевич родился 10 декабря 1986 г. в поселке Новоорске Оренбургской области. В 2009 году окончил юридический факультет Челябинского филиала Академии права и

Сведения об авторах

управления. В настоящее время – аспирант кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Область научных интересов: политическая система России. E-mail: dertev@mail.ru.

Dertev Aleksey Valerievich was born on December 10, 1986 in Novoorsk village of Orenburg region. He graduated from the Law Faculty of Right and Management Academy of Chelyabinsk Branch in 2009. Now he is a postgraduate student at the Constitutional and Administrative Rights Faculty of South Ural State University. Research interests: Russian political system. E-mail: dertev@mail.ru.

Дик Дмитрий Геннадьевич родился 22 декабря 1974 г. в г. Челябинске. В 2001 году окончил Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». В настоящее время – мировой судья судебного участка № 7 Тракторозаводского района г. Челябинска. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: доказательства в уголовном судопроизводстве, реформирование уголовного судопроизводства.

Dik Dmitry Gennadievich was born on December 22, 1974, in Chelyabinsk. In 2001 he graduated from South Ural State University in the field “Jurisprudence”. Now he is a justice of the peace of the 7th judicial district of the Traktorzavodsky district. Author of 5 publications. Professional interests: proofs in criminal proceedings, reformation of criminal proceedings.

Искандиров Владислав Бекмуратович родился 28 июня 1980 г. В 2001 году окончил Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Костанайского государственного университета им. А. Байтурсинова.

Iskandirov Vladislav Bekmuratovich was born on June 28, 1980. He graduated from South Ural State University in 2001. At the present moment he is a senior teacher at the Theory and State History Department at Kostanay State University in the name of A. Baitursnov.

Зарипова Алия Алимовна родилась 12 декабря 1984 г. В 2007 году окончила юридический факультет БашГУ. В настоящее время – аспирант кафедры государственного права Института права БашГУ. Автор более 30 публикаций. Область научных интересов: сравнительно-правовые исследования избирательных органов в субъектах федеральных государств. E-mail: alizyy@yandex.ru.

Zaripova Aliya Alimovna was born on December 12, 1984, graduated from Bashkir State University, faculty of Law. Now she is a postgraduate student at the State Law Faculty of Bashkir State University. She is an author of more than 30 published works. Research interests: comparative legal suffrage research in federal state objects. E-mail: alizyy@yandex.ru.

Калина Елена Семеновна родилась 26 ноября 1966 г. В 1998 году окончила факультет экономики и права Южно-Уральского государственного университета. В 2004 году защитила кандидатскую диссертацию «Государственно-правовой механизм обеспечения права на безопасность личности в Российской Федерации (теоретическое административно-правовое исследование)». В настоящее время – доцент кафедры конституционного и административного права ЮУрГУ. Автор 21 публикации. Область научных интересов: административное право, финансовое право. E-mail: elkalina@rambler.ru.

Kalina Elena Semenovna was born on November 26, 1966, graduated from South Ural State University, Faculty of Economics and Law. In 2004 she defended a thesis “State legal mechanism of a person’s safeguarding in the Russian Federation (theoretical administrative legal research)”. Now she is an associate professor at faculty of Constitutional and Administrative Law at South Ural State University. She is an author of 21 published works. Research interests: administrative right, financial right. E-mail: elkalina@rambler.ru.

Когосов Андрей Петрович родился 2 апреля 1981 г. В 2002 году окончил Челябинский юридический институт МВД России. В настоящее время – преподаватель кафедры гражданско-правовых и государственно-правовых дисциплин Академии права и управления, (Челябинский

Сведения об авторах

институт), соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ. Автор четырех публикаций.

Kogosov Andrey Petrovich was born on April 2, 1981, graduated from Chelyabinsk Institution of Law of Ministry of Home Affairs of Russia. Now he is a member of the Department of Civil and State Academic Discipline (Chelyabinsk Institute), an applicant of the Faculty of Criminal Procedure and Criminalistics of South Ural State University. He is an author of four published works.

Колодко Владимир Владимирович родился 21 июня 1985 г. В 2008 году окончил факультет права и финансов ЮУрГУ. В настоящее время – аспирант кафедры уголовного права и уголовного процесса ЮУрГУ. Автор трех публикаций. Область научных интересов: компетенция и статус следователя в уголовном процессе России. E-mail: vladimir-kolodko@mail.m.

Kolodko Vladimir Vladimirovich was born June 21, 1985. In 2008 he graduated from Law and Finance Faculty of South Ural State University. Now he is a postgraduate student of the Criminal Law and Procedure of South Ural State University, author of three published works. Research interests: competence and investigator's status in Russian criminal procedure. E-mail: vladimir-kolodko@mail.m.

Крылатых Ирина Викторовна родилась 18 июня 1986 г. В 2003 году окончила следственный факультет Уральского юридического института МВД РФ. В настоящее время – адъюнкт кафедры уголовного права того же вуза. Автор пяти публикаций. Область научных интересов: торговля несовершеннолетними в России. E-mail: krylatyh66@mail.ru.

Krylatykh Irina Viktorovna was born on June 18, 1983, graduated from Investigatory Faculty of Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation in 2003. Now she is an adjunct of the Criminal Law Department of the same university. She is author of four published works. Research interests: minors trafficking in Russia. E-mail: krylatyh66@mail.ru.

Куковский Антон Александрович родился 17 августа 1983 г. в г. Семипалатинске Казахской ССР. В 2005 году окончил Южно-Уральский государственный университет по специальности «юриспруденция». В настоящее время – аспирант кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. Область научных интересов: теория государства и права, национальная безопасность как функция государства. E-mail: arm-group@mail.ru.

Kukovskiy Anton Aleksandrovich was born on August 17, 1983, in Semipalatinsk, Kazakh SSR. In 2005 graduated from South Ural State University in the specialty "Law". At present is a postgraduate student of the Theory and history of state and law department. Professional interests: theory of state and law, national security as a function of state. E-mail: arm-group@mail.ru.

Овсянников Дмитрий Васильевич родился 8 июня 1983 г. В 2004 году окончил Челябинский юридический институт МВД России. В настоящее время – следователь по особо важным делам отдела по расследованию организованной преступной деятельности в сфере компьютерной информации следственной части Главного следственного управления при ГУВД по Челябинской области, капитан юстиции. Автор семи публикаций. Область научных интересов: электронный документооборот. E-mail: GSU74@mail.ru.

Ovsyannikov Dmitry Vasilievich was born on June 8, 1983. In 2004 he graduated from Chelyabinsk Juridical Institute of Russian Ministry of Internal Affairs. Now he is a special investigator of the Chief investigating authority under the Main Department of Internal Affairs in Chelyabinsk region; the captain of justice. He is the author of 7 publications. Research interests: electronic document management. E-mail: GSU74@mail.ru.

Овчинников Юрий Георгиевич родился 16 октября 1976 г. В 1998 году окончил Красноярскую высшую школу МВД России. В 2006 году защитил кандидатскую диссертацию «Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе». В настоящее время – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Владивостокского филиала Дальневосточного юридического института МВД России. Автор 68 публикаций. Область научных интересов: досудебное производство в уголовном процессе. E-mail: yur147@yandex.ru.

Ovchinnikov Yuriy Georgievich was born on October 16, 1976. In 1998 he graduated from the Krasnoyarsk High School of Russian Ministry of Internal Affairs. In 2006 he defended a candidate's

Сведения об авторах

thesis “House imprisonment as a measure of restraint in criminal procedure”. Now he is Associate Professor of the Criminal Process and Criminalistics Department of Vladivostok branch of Far Eastern Juridical Institute of Russian Ministry of Internal Affairs. He is the author of 68 publications. Research interests: prejudicial procedure in criminal process. E-mail: yur147@yandex.ru.

Романчук Иван Сергеевич родился 4 февраля 1981 г. В 2002 году окончил Тюменский юридический институт МВД России. В 2005 году защитил кандидатскую диссертацию «Институт неприкосновенности члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». В настоящее время – доцент кафедры теории и истории государства и права Института государства и права Тюменского государственного университета. Автор 35 публикаций. Область научных интересов: власть, политическая власть, публичная государственная власть. E-mail: iromanchuk@mail.ru.

Romanchuk Ivan Sergeevich was born on February 4, 1981. In 2002 he graduated from Tyumen Juridical Institute of Russian Ministry of Internal Affairs. In 2005 he defended a candidate's thesis “Institute of inviolability of Soviet of the Federation member and the deputy of State Duma of Russian Federal Assembly”. Now he is Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department of Institute of State and Law in Tyumen State University. He is the author of 35 publications. The area of scientific interests: power, political power, public state power. E-mail: iromanchuk@mail.ru.

Сагандыков Михаил Сергеевич родился 28 августа 1979 г. В 2001 году окончил факультет экономики и права ЮУрГУ. В 2004 году защитил кандидатскую диссертацию «Конституционные принципы правового регулирования трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений в Российской Федерации». В настоящее время – доцент кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 30 публикаций. Область научных интересов: проблемы международно-правового регулирования труда.

Sagandykov Mikhail Sergeevich was born on August 28, 1979. In 2001 graduated from the faculty of Economy and Law of South Ural State University. In 2004 defended the candidate thesis “Constitutional principles of legal regulation of labour and others directly connected with them relations in the Russian Federation”. Associate professor of the Labour and Social Law department of South Ural State University. Author of 30 publications. Scientific interests: problems of international legal regulation of labour.

Тарнавский Олег Александрович родился 9 декабря 1974 г. В 1997 году окончил юридический факультет Оренбургского государственного аграрного университета. В 2000 году защитил кандидатскую диссертацию «Уголовно-процессуальный механизм предъявления и разрешения гражданского иска в уголовном деле». В настоящее время – проректор по безопасности и организационно-правовым вопросам Оренбургского государственного университета, доцент кафедры уголовного процесса того же вуза. Автор более 30 публикаций. Область научных интересов: защита прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве. E-mail: iens@mail.osu.ru.

Tarnavsky Oleg Aleksandrovich was born on December 9, 1974. He graduated from the Law Faculty of Orenburg State Agrarian University in 1997. He defended a candidate thesis “Criminal procedure mechanism of filing and adjudication civil claims in a criminal case”. Now he is Vice-Rector for security and procedural and institutional issues of Orenburg State University, Associate Professor of the Criminal Procedure Department of the university. He is author of more than 30 published works. Research interests: protection of freedom and rights of citizens in criminal procedure. E-mail: iens@mail.osu.ru.

Ткачёва Наталья Викторовна родилась 28 июня 1972 г. В 2000 году окончила юридический факультет Южно-Уральского государственного университета. В 2003 году защитила кандидатскую диссертацию «Теория и практика мер пресечения, не связанных с лишением свободы». В настоящее время – заместитель директора по научной работе, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Уральского филиала Российской академии правосудия. Автор более 70 публикаций. Область научных интересов – уголовный процесс России и зарубежных госу-

Сведения об авторах

дарств; международная защита прав человека; международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства. E-mail: tanavi@list.ru.

Tkachyova Natalia Viktorovna was born on June 28, 1972, graduated from Law Faculty of South Ural State University in 2000. She defended candidate thesis "Theory and practice of restrain measures which are not connected with deprivation of liberty" in 2003. Now she is a deputy director for scientific work, Associate Professor of the Criminal and Legal Disciplines of the Ural Branch of Russian Academy of Justice. She is author of more than 70 published works. Research interests: criminal procedure in Russia and abroad; international protection of human rights; international cooperation in criminal procedure. E-mail: tanavi@list.ru.

Филиппова Эльвира Маисовна родилась в г. Челябинске. В 2000 году окончила Южно-Уральский государственный университет. В настоящее время – старший преподаватель кафедры трудового и социального права ЮУрГУ. Автор 20 публикаций. Область научных интересов: деятельность органов внутренних дел по защите прав и свобод граждан, социальная защита сотрудников ОВД, социальное обеспечение граждан Российской Федерации.

Filipova Elvira Maisovna was born in Chelyabinsk, graduated from South Ural State University in 2000. Now she is a senior lecturer of the Labour and Social Law Department of South Ural State University, author of 20 published works. Research interests: activity of the internal affairs bodies on protection of freedom and rights of citizens, social protection of the employees of the Department of Internal Affairs, social welfare of the Russian Federation citizens.

Хакимова Лилия Рифкатовна окончила МГУ им. М. В. Ломоносова в 1996 году. В настоящее время – аспирант Чебоксарского кооперативного института.

Khakimova Lilia Rifkatovna graduated from Lomonosov Moscow State University in 1996. Now she is a post graduate student of Cheboksary Cooperative Institute.

Чекрыга Марина Александровна родилась 6 сентября 1981 г. В 2004 году окончила Новосибирский юридический институт (филиал) Томского государственного университета. В настоящее время – старший преподаватель кафедры гражданского права Сибирского университета потребительской кооперации. Автор четырех публикаций. Область научных интересов: конституционное право. E-mail: ChekrygaMarina@mail.ru.

Chekryga Marina Aleksandrovna was born on September 6, 1981. In 2004 she graduated from Novosibirsk Juridical Institute, the branch of Tomsk State University. Now she is senior lecturer of the Civil Law Department of Siberian University of Consumer Cooperation. She is the author of 4 publications. Research interests: constitutional law. E-mail: ChekrygaMarina@mail.ru.

Фахрутдинов Рафаэль Рузалинович родился 22 июня 1984 г. В 2006 году окончил Тюменский юридический институт МВД РФ. В настоящее время – следователь Следственного отдела при ОВД по г. Радужному. Автор трех публикаций. E-mail: rafael33@inbox.ru.

Fakhrutdinov Rafael Ruzalinovich was born on June 22, 1984, graduated from Tyumen Law Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs. Now he is an investigator of the Department under the Department of Internal Affairs in the city of Raduzhny, author of here published works. E-mail: rafael33@inbox.ru.

ТРЕБОВАНИЯ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ МАТЕРИАЛОВ

1. В редакцию предоставляются электронная (документ Microsoft Word) версия работы, экспертное заключение о возможности опубликования работы в открытой печати, сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, звание и должность для всех авторов работы), контактная информация ответственного за подготовку рукописи.

2. Структура статьи: УДК, название, список авторов, аннотация (не более 500 знаков), список ключевых слов, текст работы, литература (в порядке цитирования, ГОСТ 7.1-2003). После текста работы следуют название, аннотация, список ключевых слов и сведения об авторах на английском языке.

3. Параметры набора. Поля: зеркальные, верхнее – 23, нижнее – 23, внутри – 22, снаружи – 25 мм. Шрифт – Times New Roman, масштаб 100 %, интервал – обычный, без смещения и анимации. Отступ красной строки 0,7 см, интервал между абзацами 0 пт, межстрочный интервал – одинарный.

4. Адрес редакции научного журнала «Вестник ЮУрГУ» серии «Право»: Россия, 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, 149, Южно-Уральский государственный университет, юридический факультет, кафедра уголовного процесса и криминалистики (отв. ред. проф. А. В. Кудрявцева).

5. Полную версию правил подготовки рукописей и пример оформления можно загрузить с сайта ЮУрГУ (<http://www.susu.ac.ru>), следуя ссылкам: «Научные деятельность», «Вестник ЮУрГУ», «Серии».

6. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

**ВЕСТНИК
ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

№ 38 (214) 2010

**Серия
«ПРАВО»
Выпуск 24**

Редактор С. В. Тетюев
Компьютерная верстка В. С. Чистовой

Издательский центр Южно-Уральского государственного университета

Подписано в печать 24.11.2010. Формат 60×84 1/8. Печать трафаретная.

Усл. печ. л. 14,18. Уч.-изд. л. 13,67. Тираж 500 экз. Заказ 437/744.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ. 454080, г. Челябинск, пр. им. В. И. Ленина, 76.