

УЧРЕДИТЕЛИ:

Некоммерческое партнерство
по изданию журнала «Южноуральский юридический вестник»
Костанайский государственный университет

**ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА**

ЛЕБЕДЕВ В. А.,
декан юридического факультета ЧелГУ,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЬЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права МГУ, д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ;
БАХРАХ Д. Н., проректор по научной работе Уральского института экономики, управления и права, д. ю. н., профессор;
БОНДАРЬ Н. С., судья Конституционного Суда РФ, д. ю. н., профессор;
ВАЛИЕВ Х. Х., ректор КГУ, д. т. н., профессор;
КАПУСТИН А. Я., декан юридического факультета Российского университета Дружбы народов, д. ю. н., профессор;
КИРЕЕВ В. В., зав. кафедрой правового обеспечения хозяйственной деятельности ЮУрГУ, к. ю. н., доцент;
КОКОТОВ А. Н., зав. кафедрой конституционного права УрГЮА, д. ю. н., профессор;
КРАШЕНИННИКОВ П. В., депутат Государственной Думы РФ, д. ю. н., профессор;
КРУГЛОВ В. В., советник ректора УрГЮА, д. ю. н., профессор;
МАЙОРОВ В. И., декан юридического факультета ЮУрГУ, д. ю. н., профессор;
ОКУЛИЧ И. П., декан юридического факультета, зав. кафедрой теории государства и права и конституционного права Уральского государственного университета физической культуры, к. ю. н., доцент;
ПОПОВ В. И., зав. кафедрой трудового и административного права ЧелГУ, д. ю. н., профессор;
РОВНЫЙ Б. И., декан финансово-экономического факультета ЮУрГУ, д. и. н.;
РЯЗАНОВ Н. М., зам. губернатора Челябинской области, к. п. н.;
САЛОМАТКИН А. С., зам. начальника Правового управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ, д. ю. н., профессор;

Главный редактор **Согрин Е. К.**
Оформление и верстка **Измельцев А. В.**
Корректор **Бытов А. М.**

Журнал зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации
по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Свидетельство ПИ № 77-14751 от 17.02.2003 г.

Адрес редакции:
Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401.
Тел./факс **(351) 265-23-14.**
E-mail: **urvest@mail.ru**

Подписной индекс журнала **73848**

© «Проблемы права», 2003—2007

В НОМЕРЕ:

□ КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО □

—9—

Серов К. Н.

Региональная политика в контексте развития Российского федерализма: особенности и значение

—12—

Воронина М. Д.

О некоторых проблемах развития конституционных основ государственного управления в сфере использования и охраны земель в законодательстве субъектов Российской Федерации

—15—

Куккузова Э. И.

Развитие карьеры на государственной службе Франции и Республики Казахстан

—20—

Ассанов Е. В.

Коррупция — тормоз на пути развития российской демократии
(Может ли борьба с коррупцией стать российской национальной идеей)

—26—

Карнаушенко Л. В.

Институт фискалитета как структурно-функциональный элемент механизма взаимоотношений монарха и его подданных

—28—

Окулич И. П.

О внедрении системы профессиональной подготовки парламентского корпуса законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ

—32—

Кузьмин А. Г.

К вопросу о правовой природе конституционных прав юридических лиц

—40—

Александрова Н. А.

Некоторые аспекты понятия «законодательство» субъектов Российской Федерации

□ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО □

—43—

Чельшев М. Ю.

О комплексных правовых отраслях

—47—

Бакуева М. Г.

Исполнение денежных обязательств: проблемы законодательства и правоприменительной практики РФ и стран СНГ

—51—

Бачурин С. Н.

К вопросу о критериях компенсации морального вреда реабилитированным гражданам по законодательству Российской Федерации и Казахстана

—60—

Рудяк Е. В.

Органы акционерных обществ



□ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО □

—70—

Жусупова Г. Б.

Административная ответственность среди несовершеннолетних

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОЗДАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР**

—74—

Гречкина О. В.

Тенденции создания и формирования административных процедур в РФ

—78—

Макосейчук Т. М.

Административные процедуры: природа и определение

—80—

Давыдова Е. В.

Административные процедуры обжалования действий и решений таможенных органов Российской Федерации

—84—

Игнатова М. С.

Административные процедуры в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним

—89—

Повный Д. А.

Теоретико-дефинитивные особенности базисных категорий административного процесса

—93—

Сагиров Р. З.

К вопросу об административных процедурах

—95—

Стариков И. Ю.

Понятие государственных услуг и административных процедур и их соотношение

□ ПРАВО И ЭКОНОМИКА □

—97—

Арямов А. А.

Психология риска

□ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА □

—100—

Куниц Е. В.

К вопросу о причинности преступлений, совершаемых несовершеннолетними лицами женского пола

—105—

Д. Т. Арабули

Проблемы осуществления оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности по делам о незаконном обороте наркотических средств

—109—

Майоров А. В.

Проблемы изучения поведения жертв преступлений

3



— 113 —

Отческий И. Е.

Защита экономических интересов государства и принципы общей превенции в деятельности органов прокуратуры Российской Федерации и республики Казахстан

— 116 —

Колташников В. М.

Исторический аспект развития прокуратуры в дореволюционный период

— 119 —

Павленко О. В.

Виктимологические условия преступности

— 122 —

Салмина С. Ю.

Советские идейно-теоретические представления о праве и создание прокуратуры

— 125 —

Захарова С. А.

Критический анализ правовой регламентации дознания как формы расследования преступлений

— 129 —

Петров П. К.

Теоретические вопросы отграничения похищения человека от смежных составов преступлений

— 144 —

Якуньков М. А.

Особенности регламентации института необходимой обороны в зарубежном законодательстве

— 148 —

Кульков В. С.

Проблемы и особенности прокурорского надзора по исполнению органами местного самоуправления законодательства при предоставлении бюджетных кредитов юридическим лицам, не являющимся государственными или муниципальными унитарными предприятиями

— 151 —

Головко С. А.

Доверие к власти и коррупционная преступность в Российской Федерации

□ ПРАВО И ТРУД □

— 153 —

Абайдельдинов Т. М.

Нормативный правовой акт Верховного суда Республики Казахстан в системе источников трудового права

□ УГОЛОВНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО □

— 157 —

Шнарбаев Б.

Судопроизводство с участием присяжных заседателей — фактор усиления защиты интересов граждан

— 160 —

Легкий Д. М.

Адвокат на судебных политических процессах в Российской империи: от суда присяжных (процесс «нечаевцев») до суда ОППС (процесс «193-х»)



— 167 —

Аксенов Р. Г., Кинзин В. Д.

Некоторые особенности перекрестного допроса подозреваемого (обвиняемого)
по делам о преступлениях экономической направленности

— 169 —

Кулбаев А. К., Есенкулова С. А.

Вопросы законодательной регламентации производства по делам частного обвинения
(по УПК Кыргызской Республики)

— 172 —

Антипина О. И.

Развитие судебной системы в свете правовой реформы

— 175 —

Барыгина А. А.

К вопросу о роли суда в состязательном уголовном судопроизводстве

— 179 —

Олефиренко С. П.

Актуальные вопросы при рассмотрении судами гражданских дел о защите чести,
достоинства и деловой репутации с участием органов ФСБ

□ РЕЦЕНЗИЯ □

— 191 —

Рецензия на учебник «Российское административное право» Автор — доктор юридических
наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР В. М. Манохин

— 193 —

Рецензия на монографию И. П. Окулича и Д. Н. Усатова «Конституционно-правовые основы
деятельности государственных контрольно-счетных органов в Российской Федерации»

□ ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО □

— 195 —

Золотова Н. Г.

К вопросу о принципах наследственного права

— 199 —

Мамедов В. А., Деккерт Д. В.

Актуальность проблемы противодействия молодежным экстремистским группам в рамках
деятельности правоохранительных органов по обеспечению общественной безопасности России

— 202 —

Сагиров Р. З.

Государственная политика профилактики наркомании и предупреждение наркомании в
образовательных учреждениях и на рабочих местах

— 205 —

Сластён С. И.

Понятие экономико-правового спора

— 210 —

Фомин А. А.

К вопросу о развитии антитеррористического законодательства

— 213 —

Позднякова Е. Е.

«Активное ненасилие» как форма реализации права на протест

— 218 —

Яровой Б. Н.

Понятие и виды правотворчества в Российской Федерации

5



CONTENTS

□ CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY □

—9—

Serov K. N.

Regional policy in the context of the Russian federalism development: features and meaning

—12—

Voronina M. D.

Some problems of the development of constitutional frameworks of state administration in the field of land-use and land protection in the legislation of the constituent entities of the Russian Federation

—15—

Kukkuzova E. I.

State service career development in France and in the Republic of Kazakhstan

—20—

Assanov E. V.

Corruption as a deterrent force in the Russian democracy development
(Whether the fight against corruption may be a Russian national idea)

—26—

Karnaushenko L. V.

Institute of fiscality as structural and functional element in the mechanism of the relationships between a monarch and his subjects

—28—

Okulich I. P.

On implementation of the system of professional training of the parliamentary body of the legislative (representative) governmental authority of the constituent entity of the Russian Federation

—32—

Kuzmin A. G.

To the study of the legal nature of the constitutional rights of legal entities

—40—

Aleksandrova N. A.

Some aspects of the concept «legislation» of the constituent entities of the Russian Federation

□ CIVIL LAW □

—43—

Chelyshev M. Yu.

On the complex branches of law

—47—

Bakueva M. G.

Fulfillment of financial obligations: problems of legislation and law-enforcement practice of the Russian Federation and the countries of Commonwealth of Independent States

—51—

Bachurin S. N.

To the study of criteria of moral damage compensation for rehabilitated citizens under the legislation of the Russian Federation and Kazakhstan

—60—

Rudyak E. V.

Bodies of joint-stock companies

□ ADMINISTRATIVE LAW □

—70—

Zhusupova G. B.

Administrative responsibility of the minors

CURRENT PROBLEMS OF FOUNDATION AND USE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

—74—

Grechkina O. V.

Trends of administrative procedures creation and formation in the Russian Federation

—78—

Makoseichuk T. M.

Administrative procedures: nature and definition



—80—

Davydova E. V.

Administrative procedures of appeal against actions and decisions of the customs authorities of the Russian Federation

—84—

Ignatova M. S.

Administrative procedures in the field of state registration of immovable property rights and the transactions herewith

—89—

Povny D. A.

Theoretical and definitive features of the basic categories of administrative process

—93—

Sagirov R. Z.

To the study of administrative procedures

—95—

Starikov I. Yu.

The concept of state services and administrative procedures and their correlation

□ LAW AND ECONOMICS □

—97—

Aryamov A. A.

Psychology of risk

□ CRIMINAL-LEGAL DOCTRINE □

—100—

Kuntz E. V.

To the study of causality of crimes committed by female minors

—105—

Arabuli D. T.

Problems of execution of operational search actions and criminal proceedings with regard to cases on illicit drug trafficking

—109—

Maiorov A. V.

Problems of study of crime victim behavior

—113—

Otcheskiy I. E.

Protection of state economic interests and the principles of general prevention in the activity of public prosecution organs of the Russian Federation of the Republic of Kazakhstan

—116—

Kolpashnikova V. M.

Historical aspect of the public prosecution development before the revolution

—119—

Pavlenko O. V.

Victimological conditions of criminality

—122—

Salmina S. Yu.

The Soviet ideological and theoretical concepts on law and the formation of public prosecution

—125—

Zakharova S.A.

Critical analysis of the legal regulation of inquiry as a form of crime investigation

—129—

Petrov P. K.

Theoretical issues of delimitation of kidnapping from adjacent elements of a crime

—144—

Yakunkov M. A.

Distinctions of regulation of the justifiable defense institute in foreign legal systems

—148—

Kulkov V. S.

Problems and features of procuracy supervision on enforcement of legislation by agencies of local self-government when providing budget credits to legal entities which are not state or municipal unitary enterprises

—151—

Golovko S. A.

Credit of power and corruption criminality in the Russian Federation

7



□ LAW AND LABOUR □

—153—

Abaideltinov T. M.

Regulatory legal act of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan in the system of labor law sources

□ CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDING □

—157—

Shnarbayev B.

Judicial proceedings with participation of jurymen as a factor of sustaining the protection of citizens' interests

—160—

Legkiy D. M.

Attorney for the defense at the political judicial processes in the Russian Empire: from jury trial (process of «Nechaevtsy») till trial of Special Tribunal of Ruling Senate (process of «nineteen thirties»)

—167—

Aksenov R. G., Kinzin V. D.

Some features of a suspect (accused) cross-examination with regard to economic crime cases

—169—

Kulbaev A. K., Esenkulova S. A.

Issues of legislative regulation of judicial proceedings with regard to private prosecution cases (according to Code of Criminal Procedure of the Republic of Kyrgyzstan)

—172—

Antipina O. I.

Development of judicial system in the context of legal reform

—175—

Barygina A. A.

To the study of court role in the adversary criminal proceedings

—179—

Olefirenko S. P.

Urgent questions when considering the civil cases on honor, dignity and goodwill protection with participation of Federal Security Service bodies

□ REVIEWS □

—191—

Review of a textbook «The Russian Administrative Law» Author — Doctor of Leal Sciences, professor, honored worker of science of the Russian Soviet Federative Socialist Republic V. M. Manokhin

—193—

Review of monograph of I. P. Okulich and D. N. Usatov «Constitutional and legal platform of state supervising and audit bodies activity in the Russian Federation»

□ YOUNG SCIENTIST TRIBUNE □

—195—

Zolotova N. G.

To the study of inheritance law principles

—199—

Mamedov V. A., Dekkert D. V.

Urgency of an issue of counter-actions from youth extremist groups within the frameworks of law enforcement agencies activities on public security enforcement in Russia

—202—

Sagirov R. Z.

State policy of drug abuse prevention at educational institutions and at work

—205—

Slastyon S. I.

Concept of economic and legal controversy

—210—

Fomin A. A.

To the study of development of anti-terrorism legislation

—218—

Yarovoy B. N.

Concept and types of lawmaking in the Russian Federation





КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

Серов К. Н.

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА: ОСОБЕННОСТИ И ЗНАЧЕНИЕ

Региональная политика приобретает особое значение как необходимое условие трансформации государственной системы в контексте укрепления российской государственности и формирования в России развитого гражданского общества. Объектами региональной политики являются экономические, этносоциальные, политико-административные и иные территориальные подсистемы государства, поэтому среди проблем, определяющих направления региональной политики, можно выделить:

— экономические проблемы, связанные с различным уровнем экономического развития субъектов, их делением на регионы-доноры и дотационные территориальные образования, неодинаковым потенциалом в сырьевой и энергетической сферах и т. д.;

— проблемы, возникающие в административной (управленческой) сфере как в рамках иерархической вертикали государственной власти (разделение объема властной компетенции между федеральными, региональными и местными управленческими структурами), так и в рамках горизонтальной системы (функциональное разделение власти на законодательную, исполнительную, судебную на уровне субъекта Федерации);

— этносоциальные проблемы, касающиеся взаимодействия представителей различных национальных групп, конфликтов, возникающих на почве межнациональных отношений, предпосылок национального экстремизма и т. д.

Региональная политика государства распространяет свое регулятивно-охранительное воздействие на территориальные общности населения, его социальные слои и группы, формируя условия их жизнедеятельности. В проведении региональной политики федеральный центр должен выступать в роли гаранта равных возможностей и прав человека независимо от места его проживания, включая защиту частной собственности, социальную защиту малоимущих, обеспечение свободы передвижения, вероисповедания и национально-культурного развития, соблюдения общегосударственных социальных стандартов (образовательных, медицинских, экологических и прочих) в каждом регионе. За корректировку и реализацию такой политики в конкретных субъектах России должны отвечать региональные подразделения соответствующих общегосударственных законодательных и исполнительных органов. Главными инструментами проведения региональной политики выступают федеральные социальные фонды и социальные программы развития отдельных регионов.

При формулировке основополагающих принципов взаимодействия Федерации и ее субъектов в области региональной политики в качестве обязательного условия, на наш взгляд, необходимо рассматривать выработку общих норм поведения Федерации в отношении граждан, равные политико-правовые и социально-экономические возможности этого взаимодействия для всех регионов и отказ от особых режимов межбюджетных отношений.

К приоритетам центра следует отнести определение целей и задач общегосударственной региональной полити-

Константин Николаевич СЕРОВ,
депутат Законодательного собрания
Санкт-Петербурга, к. ю. н.
(г. Санкт-Петербург)

9

Конституция,
государство и общество





ки, выработку единых правил поведения государства в сфере региональных отношений, формирование общей системы юридических гарантий, определение их уровней и механизмов реализации как в целом по стране, так и в отдельных субъектах, разработку законодательной базы для осуществления региональной политики государства, оказание помощи регионам в критических ситуациях.

Особенность российского федерализма заключается в сочетании территориального и национального начал. Для развития федеративных отношений в этом направлении необходимо:

— сформировать эффективный механизм принятия федеральных законов, заключения договоров и соглашений, регламентирующих отношения в сфере реализации региональной политики;

— конкретизировать принципы организации и взаимодействия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в целях укрепления общероссийской государственности и повышения самостоятельности субъектов Российской Федерации;

— согласовывать цели государственной политики в региональной сфере с основными приоритетами экономических и политических реформ;

— разрабатывать и финансировать (на долевого и конкурсного оснований) федеральные и региональные программы, направленные на национальное развитие и расширение международного сотрудничества народов Российской Федерации;

— осуществлять информационное обеспечение основных направлений национальной политики, содействовать освещению национальных проблем в средствах массовой информации и распространению знаний об истории и культуре народов России;

— организовывать подготовку и повышение квалификации кадров государственных служащих, специализирующихся в области региональной политики;

— учитывать отечественный и зарубежный опыт при разработке федеральных и региональных программ предотвращения и разрешения конфликтов на этнической почве.

Для повышения эффективности государственной региональной политики

необходима качественная реформация существующей системы деятельности федеральных министерств и ведомств, консультативных и координационных органов, в той или иной степени занимающихся вопросами региональной политики, а также их увязка с правительственными и президентскими решениями.

Соответственно возрастает роль и значение инициативы, деловитости и компетентности органов власти, их способности реально влиять на положение дел в регионах. При этом особенно важными для дальнейшего стабильного развития общества становится урегулированность правоотношений между органами исполнительной власти федерального и регионального уровней, от которой во многом зависит ход реформ, обеспечение государственной целостности и, вместе с тем, расширение правовой сферы субъектов федерации, получающих дополнительные возможности для реализации собственных интересов в политической, экономической и социально-культурной сферах.

Подлинная связь субъектов Федерации включает в себя процесс преодоления асимметричных отношений и установление правовых зависимостей между этими субъектами. Самое важное в отношениях субъектов — это превращение части Российской Федерации в функциональную единицу федеративного государства. Вне этого превращения нельзя достигнуть понимания существенных особенностей целостной системы организации власти, представляющей сложную структурно-функциональную полисистему.

Для повышения эффективности государственной региональной политики необходима качественная реформация существующей системы деятельности федеральных министерств и ведомств, консультативных и координационных органов, занимающихся вопросами региональной политики. Соответственно, возрастает роль и значение инициативы, деловитости и компетентности органов власти, их способности реально влиять на положение дел в регионах. При этом особенно важными для дальнейшего стабильного развития общества становится урегулированность правоотношений между органами исполнительной власти федераль-

ного и регионального уровней, от которой во многом зависит ход реформ, обеспечение государственной целостности и, вместе с тем, расширение правовой сферы субъектов Федерации, получающих дополнительные возможности для реализации собственных интересов в политической, экономической и социально-культурной сферах.

Подлинная связь субъектов Федерации включает в себя процесс преодоления асимметричных отношений и установление правовых зависимостей между этими субъектами. Самое важное в отношениях субъектов — это превращение части Российской Федерации в

функциональную единицу федеративного государства. Вне этого превращения нельзя достигнуть понимания существенных особенностей целостной системы организации власти (в том числе в сфере исполнительной деятельности). Таким образом, рассматривая процесс функционирования субъекта Федерации, необходимо опираться не только на исходные характеристики потенциальной части, но и на весь комплекс взаимосвязей субъектов, в совокупности образующих сложную структурно-функциональную полисистему, именуемую демократическим федеративным государством.



Воронина М. Д.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно ст. 72 Конституции Российской Федерации (Российская газета.— 1993.— 25 дек.), вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Под предметами совместного ведения подразумевается рассмотрение вопросов, которые отнесены в равной степени как Федерации, так и ее субъектов. Следовательно, такие вопросы регулируются законодательством Российской Федерации и ее субъектов. При этом на Федерацию возлагается установление общих принципов решения этих вопросов. Порядок пользования и распоряжения земельными ресурсами определяется такими действующими в настоящее время в Российской Федерации федеральными законодательными актами, как Земельный кодекс, Водный кодекс, Лесной кодекс и др. Однако некоторые из этих законодательных актов, в первую очередь Земельный кодекс, не обеспечивают в современных условиях в достаточной мере разграничения полномочий в области использования природных ресурсов.

В 1991 г. была ликвидирована монополия государства на безраздельное владение и распоряжение земельными ресурсами. Продолжительное время земля находилась сразу у двух собственников: декларативным собственником земли оставалось государство, но при этом земельные участки находились в ведении органов местного самоуправления. Государство пытается найти эффективного пользователя земли, и проявлением этого стало принятие Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (п. 10 ст. 3) (СЗ РФ.—

2001.— № 44.— Ст. 4148), где была дана более четкая формулировка, устанавливающая, что распоряжение землями, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется органами местного самоуправления в пределах их полномочий, если законодательством не предусматривалось иного. Этим нормативным актом допускалось законодательное регламентирование вопросов распоряжения указанными участками, в том числе законами субъектов Российской Федерации, что давало возможность обеспечить комплексность, полноту и целостность правового регулирования земельных отношений на территории региона. Однако вопрос компетенции органов власти по распоряжению земельными участками субъектов Российской Федерации остается и в настоящее время одним из самых актуальных и законодательно до конца не решенным.

Последующее развитие законодательного решения этой проблемы нашло в редакции Федерального закона от 17 апреля 2006 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (вступившего в действие с 1 июля 2006 г.) (СЗ РФ.— 2006.— № 17 (ч. 1).— Ст. 1782). Согласно названному закону распоряжение

12

Конституция,
государство и общество



Марина Дмитриевна ВОРОНИНА,
и. о. руководителя Управления
Федеральной регистрационной службы
по Челябинской области
(г. Челябинск)

земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется органами местного самоуправления муниципальных районов, городских округов. Такая формулировка исключает из числа субъектов распоряжения данными земельными участками органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органы местного самоуправления городских и сельских поселений, что не обеспечивает целостного и эффективного управления земельными ресурсами в субъектах Российской Федерации, вступает в противоречие с концепцией муниципальной реформы, реализуемой в настоящее время. Имеющаяся в тексте федерального закона норма, допускающая участие в распоряжении названными земельными участками в (столицах) административных центрах субъектов РФ органов исполнительной власти субъектов РФ, не снимает перечисленных проблем. Отнесение вопросов распоряжения земельными участками до разграничения государственной собственности на землю к ведению муниципальных районов и городских округов, с учетом проводимой муниципальной реформы и создания значительного количества новых муниципальных образований, влечет нежелательную противоречивость и несогласованность в сфере регулирования землепользования. Не случайно в течение полугода действия данной нормы закона в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации было внесено несколько законопроектов, предоставляющих право распоряжения земельными участками до разграничения государственной собственности на землю не только муниципальным районам и городским округам, но и поселениям. Но, к сожалению, все три законопроекта были отклонены.

В настоящее время сложилась ситуация, при которой формирование земельного участка на землях поселений осуществляется в соответствии с Градостроительным кодексом РФ органами местного самоуправления поселений, а само предоставление земельных участков осуществляется в соответствии с Земельным кодексом муниципальными районами. Что касается городских округов, то функции по созда-

нию земельного участка, определению уполномоченного органа власти, который осуществляет предоставление, и само предоставление земельного участка сосредоточились в одних руках только в тех городских округах, которые являются столицами (административными центрами) субъектов Российской Федерации.

Федеральное законодательство предоставило право субъектам Российской Федерации определиться, какой орган власти в столицах (административных центрах) субъекта РФ и в каком объеме будет осуществлять полномочия по распоряжению земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена. В случае принятия соответствующих законов субъектами Российской Федерации возникает ситуация, которая характеризуется следующими особенностями:

1) формирование земельных участков для размещения и строительства объектов, не имеющих федерального и регионального значения, осуществляется органами местного самоуправления путем принятия генеральных планов, правил землепользования и застройки и утверждения документации по планировке;

2) субъект Российской Федерации осуществляет непосредственное распоряжение земельными участками — обеспечивает проведение земельных торгов или аукционов, подписывает протоколы результатов торгов и заключает договоры аренды или купли-продажи земельных участков.

Сценарии развития ситуации в регионах самые разнообразные. На сегодняшний день более 20 субъектов Российской Федерации воспользовались правом, предоставленным федеральным законом, и приняли соответствующие законы, устанавливающие порядок распоряжения земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена.

При этом возникла уникальная в своем роде ситуация, когда в разных субъектах Российской Федерации порядок распоряжения земельными участками в столицах не просто отличен, но и имеет ряд региональных особенностей. В одних субъектах РФ исполнительные органы государственной власти субъекта вытесняют органы местного самоуправления и принимают на





себя полномочия по распоряжению земельными участками в полном объеме, включая весь процесс предоставления. Такая ситуация наблюдается в городах Курске, Костроме, Брянске, Хабаровске, Вологде, Орле, Твери, Воронеже, Кемерово, Ханты-Мансийске, Самаре. При этом распоряжение земель выступает дополнительным административным преимуществом областных властей, что нередко приводит к конфликтам, усложнению процедуры оформления документов и увеличению сроков прохождения документов.

По менее конфликтному пути пошли Республика Хакасия и Амурская область, ограничившие полномочия государственных органов исполнительной власти согласованием проектов решений о проведении торгов по продаже земельных участков и права на заключение договоров аренды земельных участков.

В Ленинградской области распоряжение земельными участками площадью менее одного гектара осуществляется органами местного самоуправления соответствующих поселений, распоряжение земельными участками площадью от 1 до 3 га осуществляется органами местного самоуправления соответствующих поселений по согласованию с муниципальными районами, распоряжение земельными участками площадью от 3 гектаров осуществляется правительством области.

В республиках Башкортостан, Татарстан, Новгородской области и Пермском крае государственные органы исполнительной власти субъектов распоряжаются отдельными видами земельных участков, в частности, предоставленными органам государственной власти, государственным унитарным предприятиям, а также на которых располагает-

ся недвижимое имущество, находящееся в государственной собственности.

В Челябинской области принят в первом чтении законопроект, предусматривающий следующие особенности распоряжения земельными участками в городе Челябинске. Правительство Челябинской области распоряжается земельными участками только в случае выявления нарушения органами местного самоуправления порядка распоряжения земельными участками. Контроль за исполнением порядка распоряжения возлагается на уполномоченный орган исполнительной власти Челябинской области.

Таким образом, в правоприменительной практике субъекты РФ пытаются примирить Градостроительный кодекс с Земельным кодексом и ответить на вопрос, что такое распоряжение. По нашему мнению, распоряжение — это действия по определению юридической судьбы имущества. Земельный участок становится объектом правоотношения по распоряжению с момента постановления его на кадастровый учет. Следовательно, процедура по подготовке земельных участков не входит в процедуру распоряжения земельными участками, и в случае, если органы местного самоуправления не захотят подготовить земельный участок для последующего распоряжения, то муниципальным районам и органам исполнительной власти субъектов РФ нечем будет распорядиться.

На наш взгляд, объективные требования к проведению земельной и муниципальных реформ требуют от федерального законодательства прекращения опасного экспериментирования и создания логично выстроенной системы правового регулирования отношений по распоряжению земельными участками.

Куккузова Э. И.

РАЗВИТИЕ КАРЬЕРЫ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ ФРАНЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Государственный служащий, принятый на государственную службу, в зависимости от результатов конкурсных экзаменов или других форм проверки его квалификации получает разряд и начинает делать карьеру.

Что такое карьера? Карьера (от фр. *carriere*) — успешное продвижение вперед в той или иной области (общественной, служебной, научной, профессиональной) деятельности.

Выбор карьеры является одним из наиболее важных решений, которое человек принимает в своей жизни, так как достижения человека в той или иной сфере деятельности зависят от соответствия между его личностью и характером его работы, а также от совмещения личных ожиданий в области личной карьеры с возможностями организаций.

Карьера — это профессиональное продвижение, профессиональный рост, этапы восхождения служащего к профессионализму. Результатом карьеры является высокий профессионализм государственного служащего, достижение признанного профессионального статуса. Критерии профессионализма могут меняться в течение трудовой деятельности человека.

Понятие служебной карьеры существует и в узком смысле. В узком понимании карьера — это должностное продвижение, достижение определенного социального статуса в профессиональной деятельности, занятие определенной должности. В данном случае карьера — сознательно выбранный и реализуемый служащим путь должностного продвижения, стремление к намеченному статусу, что обеспечивает профессиональное и социальное самоутверждение служащего в соответствии с уровнем его квалификации.

Государственный служащий, как правило, осознанно выбирает и строит карьеру и в профессиональном и в дол-

жностном плане. Карьера — это и есть движение вперед¹.

Рассмотрим развитие карьеры двух стран.

В организации государственной службы Франции сочетаются система найма («открытая государственная служба») и система карьеры («закрытая государственная служба»). В соответствии с этим служащие делятся на две группы:

1. служащие, не являющиеся чиновниками, работающие в государственных учреждениях по найму.

2. служащие-чиновники, постоянно работающие в системе государственной службы, составляющие ее костяк.

Чиновником является лицо, назначенное на постоянную должность, включенное в определенный корпус государственных служащих и получившее определенный разряд в иерархии административных органов, служб, учреждений государства.

Корпус объединяет чиновников, выполняющих одинаковую работу. Войдя в корпус, чиновник может оставаться в нем всю профессиональную жизнь.

Во Франции выслуга лет и продолжительность пребывания в данном государственном органе является гарантией продвижения по иерархической лестнице. Продвижение может осуществляться как продвижение служащего по ступени и как повышение в чине. Продвижение по ступени означает увеличение заработной платы в зависимости от стажа и полученных оценок. Повышение в чине может производиться путем внесения чиновника в ежегодный список повышения или специального экзамена.

Каждому чиновнику присваивается ранг. Ранг — это звание, дающее обладателю право занимать определенные должности. Каждый корпус состоит из многих рангов, которые, в свою очередь, делятся на ступени. Несмотря на взаимозависимость рангов и должностей, полное совпадение между ними необязательно. Карьера чиновника обычно проходит внутри корпуса путем повышения в ступени, ранге или должности. Получение ранга определяется результатами конкурсных экза-

Э. И. КУККУЗОВА,
преподаватель кафедры теории и истории государства и права Института права КГУ им. А. Байтурсынова
(г. Костанай)

15

Конституция,
государство и общество



нов и прохождением повышения квалификации. Повышение в ранге зависит от выслуги лет и аттестации. Аттестация является также условием повышения в должности. Для перевода в более высокую категорию необходимо либо решение руководства, либо прохождение конкурса. Конкурс обычно необходим и для перевода в другой корпус².

А вот переход на карьерную систему государственной службы в Республике Казахстан начался с 2003 г. В 2003 г. в Послании Президента Республики Казахстан народу Казахстана «Об основных направлениях внутренней и внешней политики на 2003 г.» главой государства поставлена задача по переходу на карьерную систему государственной службы.

Для повышения профессионализма государственных служащих впервые отечественным законодателем проведено разделение государственных должностей на политические и административные (карьерные). Карьерные государственные служащие назначаются, как правило, на неограниченный срок и не могут быть уволены по причине прихода к власти новой партии, нового президента, правительства или руководителя государственного органа. Несменяемость административных служащих обеспечивает стабильность и преемственность в работе государственного аппарата³.

В связи с принятием в Казахстане Закона «О государственной службе» (1999 г. 23 июля) профессия государственного служащего получила официальное признание. Под профессией государственного служащего понимается совокупность знаний, умений и навыков, а также деловых, личностно-психологических и нравственных качеств человека, позволяющих ему успешно выполнять трудовые функции на определенных должностях государственной службы.

Государственная служба представляет собой своего рода пространство, в котором осуществляется служебная карьера. Карьера государственного служащего — это его жизнь на службе.

Профессиональное развитие государственного аппарата во многом зависит от системы отбора претендентов на государственные должности, от подготовительного этапа карьеры⁴.

Глава 4 Закона «О государственной службе» РК вводит термин служебной карьеры. Статья 16 этого Закона предусмат-

ривает, что административные государственные служащие в целях определения уровня их профессиональной подготовки, правовой культуры, способности работать с гражданами проходят аттестацию⁵.

Забота о карьере государственных служащих во Франции начинается уже на этапе обучения. В систему обучения входит ряд специальных учебных заведений.

Важнейшая из них — Национальная Школа Администрации (ЭНА) — готовит государственных служащих высшей категории. Окончание ЭНА открывает путь к самым высоким административным должностям. Учебный процесс продолжается более двух лет и рассчитан на активные методы обучения (работа с документами, семинары, контакты со специалистами и др.). Обучение платное. Изучаются дисциплины по следующим направлениям: юриспруденция, административное право, бюджет и налоги, экономика, государственное управление, иностранные языки. Выпускникам школы предоставляются места в администрации с учетом результатов учебы⁶.

В Казахстане, как и во Франции, существует учебные заведения, которые обучают государственных служащих. Роль Академии государственной службы при Президенте Республики Казахстан существенна. Академия государственной службы при Президенте РК является главным учебным заведением в системе обучения госслужащих, ядром обучающей организации государственной службы. В этих целях Агентство РК по делам государственной службы приступило к разработке единых стандартов обучения государственных служащих.

Обучение сегодня — это мощный стимул для дальнейшего карьерного роста государственных служащих. Новое законодательство закрепляет право государственных служащих на переподготовку и повышение квалификации за счет средств соответствующего бюджета. Надо отметить, что обучение во Франции проходит на платной основе, а в Казахстане обучение государственных служащих проходит за счет государственного органа.

Необходимость совершенствования системы обучения государственных служащих продиктована стратегической задачей по профессионализации казахстанской государственной службы⁷.

Во Франции чиновник, принятый на службу, в зависимости от результатов

конкурсных экзаменов или других форм проверки его квалификации получает разряд и начинает делать карьеру, которая, в зависимости от характера, делится на обычную и исключительную.

Обычная карьера — это продвижение синхронно с той группой лиц, одновременно и на равных правах с которой чиновник был принят на службу. В этом случае служебный рост состоит в постепенном перемещении по лестнице разрядов, должностей или классов, что ведет и к увеличению жалования.

Проще всего изменить разряд. В данном случае карьерный рост может быть не связан даже с переменной должности. Продвижение по разрядам происходит почти автоматически и зависит от выслуги лет. Каждый чиновник, «бесспорно» прослуживший 1,5—2 года и получивший соответствующую аттестационную оценку, имеет право на получение очередного разряда, что ведет к увеличению его жалования. Плохая аттестация может временно приостановить его продвижение, но обычно, несмотря на временные остановки, все чиновники постепенно повышает свои разряды.

И сейчас многое в карьере французских чиновников связано с принципом старшинства, зависит от их выслуги. Традиционно считается, что подобный подход предотвращает кадровые злоупотребления. Однако традиционны и недостатки системы старшинства: она уравнивает всех служащих, независимо от их заслуг, препятствует продвижению перспективных кадров. Кадровый застой не возникает только при автоматической отставке чиновников по достижению определенного возраста. Стремясь придать корпусу государственных служащих большую динамику, заинтересовать их в достижении большей административной эффективности, кадровые службы ввели практику регулярных аттестаций чиновников, итоги которой должны сказываться на их карьере. Обычно она проводится ежегодно и заключается в оценке деятельности служащих в баллах, а также в составлении на них развернутой характеристики⁸.

Проблемы обеспечения служебной карьеры привлекает все больше внимания исследователей различных научных направлений. Этот объективный процесс имеет две базисные детерминанты — индивидуальную и социально-управленческую. Первая связана с актуализацией

потребности специалиста в обеспечении собственной безопасности и благополучия в условиях стохастически развивающейся среды жизнедеятельности, вторая — с возрастанием значения во всех управленческих процессах так называемого человеческого фактора, в основе которого лежат индивидуальные карьерные потенциалы, мобилизованные и организованные в интересах системы государственного управления.

Отсюда понимание карьеры — в самом широком смысле — как активного продвижения человека в освоении и совершенствовании способа жизнедеятельности, обеспечивающего его устойчивость в потоке социальной жизни. С этих позиций определяются подход к моделированию карьерного процесса и основы стратегического управления карьерой государственно-служащего.

Карьера государственного служащего стратегична по своей сути, поскольку ее смысл — в продвижении специалиста государственной службы в будущее.

Карьерный потенциал служащих во многом определяется мотивами служебной деятельности. По данным проведенного в 2003 г. экспертного опроса, карьера у большинства государственных служащих Казахстана в настоящее время определяется в основном стремлением занять достойное место в обществе (48% утверждений), перспективой профессионального роста (37%), желанием хорошо зарабатывать (35%), стремлением реализовать себя в управленческой сфере (30%)⁹.

Профессия государственного служащего — одна из наиболее социально важных, самых массовых; одна из самых сложных, требующая на подготовку больших затрат времени и средств, а от человека — не только служебно-профессиональных, но и высоких нравственных качеств, большой культуры, творчества.

Как уже выше сказано, карьера государственного служащего — это успешное продвижение в той или иной области деятельности. Результатом карьеры является высокий профессионализм государственного служащего, достижение признанного профессионального статуса. Критерии высокого профессионализма могут меняться в течение трудовой деятельности человека.

Государственный служащий, как правило, осознанно выбирает и строит ка-



рьеру как в профессиональном, так и в должностном плане. У одного и того же работника эти стороны карьеры могут не совпадать. Так, подлинный профессионал своего дела может не сделать служебную карьеру, и напротив, служащий, занимающий высокое должностное положение, может не достичь высокого уровня профессионализма. На карьеру государственного служащего влияют прежде всего внутренние факторы — мотивы, уровень притязаний, самооценка, состояние здоровья.

Карьерная система в основном характеризуется тем, что поступление на государственную службу возможно только на самые низшие должности в системе управления после прохождения длительного испытательного срока и обучения в специализированном учебном заведении. Государственный служащий поступает на службу, начиная свою карьеру по определенной специальности, и осуществляет карьерный рост с соответствующим увеличением заработной платы. Этот процесс осуществляется в строгом соответствии с законодательными актами¹⁰.

В настоящее время государственная служба Казахстана переживает новый этап своего развития — курс взят на профессионализацию государственной службы, компетентность кадров государственного аппарата. Непрерывность обучения кадров становится настоятельной необходимостью совершенствования работы государственных органов, элементом реформы государственной служ-

бы, мощным стимулом карьерного роста государственных служащих¹¹.

В республике после провозглашения независимости Казахстана началось формирование четкой системы государственной службы. Приняты нормативные правовые акты, регламентирующие различные сферы деятельности государственного аппарата. С принятием изменений и дополнений в Закон РК «О государственной службе» Агентством РК по делам государственной службы были разработаны соответствующие изменения в ряду подзаконных актов, направленные на внедрение позитивных элементов карьерной системы в казахстанскую модель госслужбы.

В целом законопроект направлен на реализацию установки главы государства о переходе на карьерную модель государственной службы и позволит обеспечить повышение профессионализма и стабильности кадров государственной службы, усилит меры социальной и правовой защиты административных государственных служащих, повысит их заинтересованность в карьерном росте для служения на благо народа и государства.

Итак, служебная карьера — это есть движущая сила аппарата государственной службы. И для того, чтобы этот аппарат работал, каждый должен занять в нем четкое место, определить направление своего движения, обозначить точки взаимодействия с системой. Ответственность за это лежит как на государственных органах в целом, так и на каждом служащем в частности.



¹ Служебная карьера // Коллектив авторов.— М.: «РАГС-ЭКОНОМИКА», 1998.

² Административное право зарубежных стран: Учебное пособие.— М., 1996.— С. 229.

³ Турисбек А. О некоторых аспектах профессионализма государственной службы // Фемида.— 2003.— № 1.— С. 22—24.

⁴ Жумагулов Б. Т. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих в Республике Казахстан.— Алматы: «Гылым», 2004.— С. 154—156.

⁵ Законодательство о государственной службе в Республике Казахстан.— Алматы, 2003.— С. 47.

⁶ Административное право зарубежных стран. Там же.

⁷ Концепция обучения государственных служащих РК от 13 ноября 2000 г.

⁸ Пронкин С. В., Петрунина О. Е. Государственное управление зарубежных стран: Учебное пособие.— М.: Аспект Пресс, 2001.— С. 277.

⁹ Акчурин А. Г., Абдина А. К. Создание системы карьерного роста, подбора и расстановки кадров государственной службы в Республике Казахстан.— Алматы, 2002.— С. 11.

¹⁰ Байменов А. Государственная служба. Международный опыт. Казахская модель.— Астана: Фолиант, 2000.— С. 152.

¹¹ Уваров В. Н. Государственная служба.— Петропавловск, 1996.— С. 306.



Ассанов Е. В.

«Несмотря на предпринимаемые усилия, нам до сих пор не удалось устранить одно из самых серьезных препятствий на пути нашего развития — коррупцию»¹.

В. Путин

КОРРУПЦИЯ – ТОРМОЗ НА ПУТИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ДЕМОКРАТИИ (МОЖЕТ ЛИ БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ СТАТЬ РОССИЙСКОЙ НАЦИОНАЛЬНОЙ ИДЕЕЙ)²

В Послании Президента России Федеральному собранию высказана обеспокоенность масштабами коррупции в государстве. В предыдущих Посланиях, начиная с 2000 г., данный вопрос не ставился так остро. В Послании 2006 г. впервые Президент, говоря о коррупции, обращается к конкретной категории граждан: «...и бизнесмен с миллиардным состоянием, и чиновник любого ранга должны знать, что государство не будет беспечно взирать на их деятельность, если они извлекают незаконную выгоду из особых отношений друг с другом»³.

Итак, глава государства определил то правовое пространство, в котором, собственно, и зарождаются коррупционные отношения, которые, развиваясь и распространяясь, как раковая опухоль, пронизывают все сферы жизни и деятельности страны. Но главное, Президент обозначил, если можно так сказать, фигуры корыто, от незаконной деятельности которых масштабы коррупции приобрели, на наш взгляд, необратимый характер.

Вслед за Президентом Генпрокурор РФ В. Устинов (теперь уже с приставкой «экс») заявил средствам массовой информации: «Сегодня мы вынуждены признать, что распространенность и масштаб организованной преступности (а коррупция теснейшим образом связана с деятельностью оргпреступности.— *Примеч. наше*) в России приобретают характер национальной угрозы»⁴.

Коррупция — сложное социальное и правовое явление. Большинство исследователей подчеркивают комплексный, системный характер этого явления и понятия, связывают его со всеми социальными процессами, про-

исходящими в обществе, с учетом социально-политических и этнических особенностей конкретной страны или государства

Как у всякого сложного социального явления, у коррупции не существует однозначного канонического определения. Начиная серьезный разговор о ней, нельзя обойти вопрос о том, что имеют в виду авторы, используя понятие «коррупция».

Как правило, в научной литературе выделяется два подхода к понятию коррупции. Первый подход делает основной акцент на коррупции как социальном явлении, порожденном социальными противоречиями общества, государства, его властных структур. В этом плане под коррупцией понимается не только и не столько определенное преступное поведение государственного чиновника или должностного лица, сколько конкретное социальное зло, неизбежно присущее данному государству. Подобные определения, по сути, указывают на коренные причины этого социального зла и явления. В этих случаях понятие коррупции трактуется как «простое определение», означающее подкупаемость и продажность государственных чиновников, должностных лиц, а также общественных и политических деятелей⁵. Подобные определения даются многими авторами⁶.

Основной акцент в этих определениях делается на субъектах данного

20

Конституция,
государство и общество



Е. В. АССАНОВ,
ведущий консультант Комитета по обороне
и безопасности Совета Федерации,
К. Ю. Н.
(г. ?????)

явления, преступное поведение которых определяется некоторыми авторами как правонарушение со стороны должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления⁷.

Чаще всего под коррупцией понимают ситуацию, когда должностное лицо принимает противоправное решение, из которого извлекает выгоду некоторая вторая сторона, а само должностное лицо получает незаконное вознаграждение от этой стороны. Характерные признаки данной ситуации: принимается решение, нарушающее закон или неписанные общественные нормы, обе стороны действуют по обоюдному согласию; обе стороны получают незаконные выгоды и преимущества. Для данной ситуации характерна латентность. Государственная коррупция существует постольку, поскольку чиновник, наделенный властными (распорядительными) полномочиями, может распоряжаться не принадлежащими ему ресурсами путем принятия/непринятия тех или иных решений. В число таких ресурсов могут входить бюджетные средства, государственная или муниципальная собственность, государственные заказы или льготы и т. п.

Коррупция начинается тогда, когда эти цели подменяются корыстными интересами должностного лица, воплощенными в конкретных действиях. Этого условия достаточно, чтобы характеризовать такое явление, как **злоупотребление служебным положением в корыстных целях**. Между этим явлением и коррупцией весьма размытая грань. Крайне редко должностное лицо может извлечь незаконную выгоду из своего служебного положения, действуя изолированно, не вовлекая в свою противоправную деятельность других людей.

К наиболее типичным проявлениям коррупции относятся подкуп чиновников и государственных деятелей всех рангов, взяточничество за предоставляемые блага или преимущества, протекционизм работников по принципу личной преданности, родственных связей, приятельских отношений, землячества. Коррупция трактуется в современной отечественной справочной литературе как преступная деятельность в политической, экономической, военной и других сферах, заключающая-

ся в использовании должностными лицами своих властных возможностей и служебного положения в целях личного обогащения.

Данное определение коррупции фактически отождествляется с вышеуказанным пониманием коррупции как социального зла и явления. Это не случайно, поскольку многие авторы подобных определений указывают на то, что российский законодатель до сих пор не дал коррупции соответствующего определения в уголовном законе. Некоторые авторы подчеркивают тот факт, что до сих пор не выработано само понятие коррупции, объясняя это трудностью определения этого понятия.

Сложность в определении понятия коррупции кроется в социальных причинах и корнях данного явления. Понятие коррупции неизбежно подчеркивает преступные проявления властных структур государства и в первую очередь его должностных лиц и государственных чиновников, призванных бороться с коррупцией, должностными злоупотреблениями и преступностью.

В проекте Федерального закона «О борьбе с коррупцией», подготовленном Комитетом по безопасности и внесенном на рассмотрение Государственной Думы, под коррупцией понимается «не предусмотренное законом принятие имущественных и неимущественных благ и имуществ лицами, уполномоченными на выполнения государственных функций, или лицами, приравненными к ним, с использованием своего статуса и связанных с ним возможностей (продажность), а также подкуп данных лиц путем противоправного представления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ⁸. Причем, под приравненными к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, понимаются служащие, постоянно или временно работающие в органах местного самоуправления, должностные лица муниципальных хозяйствующих субъектов, лица, участвующие в выполнении функций местного самоуправления на общественных началах либо в порядке частной деятельности, кандидаты на занятие выборных государственных должностей или должностей в органах местного самоуправления.

На первой сессии Группы Совета Европы по проблемам коррупции





(Страсбург, 22—24 февраля 1995 г.) коррупция была определена как «подкуп (взятка), а равно любое иное поведение в отношении лиц, наделенных полномочиями в государственном или частном секторе, которое нарушает обязанности, вытекающие из этого статуса должностного лица, лица, работающего в частном секторе, независимого агента, либо других отношений такого рода, и имеющего целью получение каких бы то ни было ненадлежащих преимуществ для себя или иных лиц»⁹.

В данном определении в сферу субъектов коррупции попадает и лицо, склоняющее к совершению таких деяний.

Эксперты Совета Европы разработали общее определение коррупции. Коррупция — это взятничество, подкуп и любое другое поведение лица, наделенного ответственностью в публичном или частном секторе, которое нарушает свои обязанности, вытекающие из его публичного статуса как публичного лица, частного наемного работника, независимого агента или другого статуса подобного рода, и нацелено на получение неправомερных преимуществ любого рода для себя или другого лица.

В. Ф. Кузнецова понимает под коррупцией подкуп должностных лиц государства¹⁰, а Б. В. Волженкин приводит многочисленные определения понятия коррупции как отечественных, так и зарубежных авторов, не давая им подробного анализа. Он определяет коррупцию как «социальное явление, заключающееся в разложении власти, когда государственные (муниципальные) служащие и иные лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, используют свое служебное положение, статус и авторитет занимаемой должности в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах»¹¹.

Зарубежные авторы нередко особо подчеркивают обусловленность многообразия определений понятия коррупции существенными различиями в социальных системах различных стран. Тем самым они указывают на прямую связь понятия коррупции как социального явления и как преступления с сущностью социального строя и национально-государственного устройства конкретного государства. Правда, такого прямого вывода они не делают.

И объясняют указанное многообразие тайным желанием выразить свой патриотизм тем, что вольно или невольно отгораживают свою страну и свое государство от наличия в нем этого социального зла.

Анализ международных и отечественных источников, а также действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на обилие определений понятия «коррупция» и признаков, характерных для этого понятия, в нем можно выделить следующие составляющие:

- круг субъектов коррупции — принадлежность лиц, совершивших коррупционные действия, к государственной власти, государственному аппарату;

- совершение действий, непосредственно связанных с наличием у лица правового статуса государственного чиновника или государственного служащего, уполномоченного принимать юридически значимые решения и совершать действия, изменяющие правовой статус третьих лиц;

- корыстная или иная личная заинтересованность должностного лица, совершающего указанные действия;

- особо опасные социальные последствия совершения этих действий;

- подрыв доверия государства к указанным лицам и подрыв авторитета государства, власти как таковых.

Главным недочетом названных определений понятия коррупции, на наш взгляд, является неточное и недостаточно глубокое понимание сущности этого преступления — связи субъектов коррупции с организованной преступностью, сращиванием криминального мира с государственным аппаратом.

Коррупция — это не столько форма преступного обогащения бюрократического государственного аппарата путем персонифицированного теневого взаимодействия с хозяйственными и иными структурами жизнедеятельности общества. Во все времена она была, есть и будет основным источником и гарантом криминализации общественной жизни, ее деградации. Не случайно древние римляне включали в это понятие столь емкое содержание, раскрывающее логическую взаимообуславливаемую связку явлений: подкуп — порча — упадок. Именно поэтому коррупция является как условием, так и следствием функционирования тене-

вой экономики, усиления имущественной дифференциации общества, падения нравов и деградации общественно-политической жизни. Не потому ли в настоящее время волна криминализации захлестнула страну? Даже по официальным данным, на долю теневой экономики в стране приходится 20%, а по расчетам Мирового банка — 40% внутреннего валового продукта¹².

Неполным и недостаточным является сведение сущности коррупции к разложению власти, к использованию государственными и муниципальными служащими или лицами, уполномоченными выполнять государственные функции, в целях личного обогащения или в групповых интересах. Такое понимание не учитывает главного в коррупции — органическую связь, **сращивание** государственных чиновников и представителей государственной власти **с организованной преступностью**. Именно эта связь, это сращивание позволяют отличить коррупцию от других должностных и корыстных преступлений.

По этой же причине нельзя отождествлять коррупцию с другими должностными и корыстными преступлениями. Безусловно, между коррупцией и этими преступлениями, например, вымогательством, существует прямая связь. Но вымогательство (требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких¹³) может совершаться любым лицом и в любой сфере деятельности. Оно никак не связано с организованной преступной деятельностью, хотя и может совершаться представителями организованной преступности.

Т. В. Григорова считает, что «...чем шире распространяется коррупция, тем изощреннее становятся связи официальных должностных лиц с преступными структурами»¹⁴. Она приводит убедительные факты о гигантских масштабах и необратимых социальных последствиях коррупции как союза организованных преступных сообществ, их теневой эконо-

мической деятельности, и представителей государства.

По официальным подсчетам бывшего и. о. Генерального прокурора Ю. Я. Чайки, в 1996 г. более 4 тысяч чиновников РФ являлись взяточниками, дела на которых были доведены до суда. Наиболее коррумпированной считается банковская сфера, где посредством фальшивых авизо в начале 90-х гг. сформированы огромные состояния. Затем — Минздрав. Третье место по коррумпированности занимает агропромышленный комплекс. Пятьсот крупнейших предприятий суммарной стоимостью не менее 200 млрд долларов фактически проданы за бесценок (около 7,2 млрд долларов) и оказались в руках иностранных компаний и их подставных структур. 77 из них продано в металлургии, 85 — в машиностроении, 66 — в нефтегазовой отрасли, 65 — в химической промышленности. Важнейшие морские порты находятся под контролем иностранного капитала¹⁵.

Среди чиновников самая коррумпированная ветвь власти — исполнительная. На нее приходится 80% взяток, даваемых в стране. «В первую очередь это чиновники, сидящие на проведении тендеров и распределении госзаказов. Им, как правило, отчисляют процент от сделки, — говорит Г. Сатаров, президент фонда «Индем». — Причем если пять лет назад это было около 5—10%, то теперь стандартная ставка для чиновников 30—50%. Каждая фирма, завод, предприятие ведет жесткую борьбу за бюджетные деньги».

В правоохранительных органах давно ведется «внутренняя» статистика взяточников. По данным МВД, самая большая коррупция в сфере образования, а также в прокурорских и следственных органах. По неофициальным данным, закрыть уголовное дело стоит сегодня 30 тыс. долл. А по опросам ВЦИОМа, только 16% россиян считают, что без взяток можно жить¹⁶.

По степени коррумпированности Россия занимает четвертое место в мире после Индонезии, Нигерии, Камеруна. Преследуя свои частные интересы, представители бюрократического аппарата управления рассматривают соответствующие институты и процедуры как источник своего личного обогащения. При этом они не могут считаться с интересами общества, но всякий



раз, когда для этого представляется возможность, они способны подчинять их своим корыстным интересам.

Коррупция так или иначе присутствует во всех странах мира, а во многих из них стала обычным, заурядным явлением во всех странах с рыночной экономикой. Коррупция рано или поздно приводит к деградации государственности и ее демократических институтов.

Коррупция не возникает на пустом месте. Она является прямым порождением определенной исторической эпохи, исторического типа и форм производственных отношений.

Политика государства в данной сфере не может быть направлена на переход экономической преступности в новое качество — криминализацию всей экономической системы страны. Однако реальностью российской экономической жизни становится криминальное поведение все более растущего числа субъектов хозяйствования. Криминализация всей системы экономических отношений означает переход процессов регулирования и контроля хозяйственной деятельности к организованным криминальным структурам. Происходит рост коррупции и организованной преступности, они проникают в ключевые отрасли российской экономики.

Масштабы организованной экономической преступности в России, обусловленные процветанием коррупции практически на всех уровнях государственной власти, столь велики, что поставили под угрозу основополагающие устои государственности как таковой.

Объективная сторона коррупции как уголовного преступления выражается в умышленных действиях должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, непосредственно направленных на создание условий и обеспечение организованной преступной деятельности, совершенные в корыстных целях или по мотивам любой личной заинтересованности, подрывающих доверие к государству и авторитет власти.

Субъективная сторона включает прямой умысел, обязательным признаком которого является получение имущественной выгоды или мотив любой личной заинтересованности.

Субъектом коррупции является физическое вменяемое лицо, являющееся представителем власти, государ-

ственным служащим, должностным лицом государственного предприятия или приравненным к ним лицом, либо официальным представителем органа местного самоуправления.

Взаимная связь, заинтересованность и соглашение представителей властных (управленческих) и организованных криминальных структур — существенный признак объективной стороны коррупции. Часто обе заинтересованные в коррупционной сделке стороны принадлежат к одной государственной организации. Например, когда чиновник дает взятку своему начальнику за то, что последний покрывает коррупционные действия взяткодателя, — это также коррупция, которую обычно называют «вертикальной». Она, как правило, выступает в качестве моста между верхушечной и низовой коррупцией. Это особо опасно, поскольку свидетельствует о переходе коррупции из стадии разрозненных актов в стадию укоряющихся организованных форм.

В определении коррупции необходимо учитывать два концептуальных момента: лицо должно быть должностным и использовать либо свой статус должностного лица, либо вытекающие из него возможности для придания приоритетного характера отношениям с отдельным лицом или лицами в противовес другим лицам. В связи с этим понятие коррупции охватывает такое незаконное использование должностным лицом своего статуса или вытекающих из него возможностей, которое создает принципиальную возможность и реальность влияния этого лица на других лиц в целях получения личной выгоды. В этом определении фиксируется приоритет интересов одних лиц перед другими. Появление такого ничем не обоснованного преимущества и есть изначальный показатель коррупционного поведения должностного лица, которое это допустило. Такое понимание коррупции позволит точнее определить границы правового регулирования этого опасного явления.

Вот как комментирует данную проблему председатель Совета Федерации С. Миронов: «Надо искоренять сами причины коррупции и ни в коем случае не подразделять ее на “региональную”, “муниципальную” или “федеральную”. В оздоровлении нуждается вся система власти в стране»¹⁷.

Крайне важно понять, что корни вседозволенности, морального разложения, коррупции высокопоставленных чиновников, лоббирования, фаворитизма и т. п. произрастают из первых постсоветских лет. Последствия мы пожинаем до сих пор. И, к сожалению, высшее руководство государства практически ничего не сделало, дабы прекратить, на корню пресечь те негативные составляющие антидемократических тенденций, которые превратились в тяжелый балласт молодой российской демократии.

Кризис в нашем обществе заключается прежде всего в отсутствии ясного понимания: **куда мы идем, какова наша общенациональная идея...** В связи с этим правомерной была бы такая внутренняя политика России, которая, преодолевая правовой нигилизм и нравственную опустошенность общества, объединила бы россиян в общенародной борьбе с коррупцией, организованной преступностью, лоббизмом. Такая общенациональная идея или, если хотите, доктрина прежде всего способствовала бы консолидации граждан нашего государства вокруг так любимой сегодня власти.

¹ Аргументы и факты.— 2006.— № 21.

² Статья в сокращенном варианте была опубликована в сборнике: «Криминальная экономика и организованная преступность».— М.: НИИ проблем законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, 2006.

³ См.: Послание... // Комсомольская правда.— 2006.— 11 мая.

⁴ Московский комсомолец.— 2006.— 16 мая.

⁵ Максимов С. В. Коррупция. Закон. Ответственность.— М.: ЮрИнфоР, 2000.— С. 9.

⁶ См. напр.: Долгова А. И. Коррупция и борьба с ней.— М.: Российская криминологическая ассоциация, 2000.

⁷ Мелешко Н. П. Организованная преступность, коррупция и власть в Российской Федерации.— Ростов н/Д.: ИУБиП, 2000; Клепицкий И. А., Резанов В. И. Получение взятки в уголовном праве России.— М., 2001; Мухин А. А. Российская организованная преступность и власть. История взаимоотношений.— М., 2003.

⁸ Проект федерального закона «О борьбе с коррупцией» ГД ФС РФ. Ст. 2. Ноябрь 1997.

⁹ Некоторые аспекты международно-правового сотрудничества государств — членов Совета Европы в области борьбы с коррупцией // Журнал российского права.— 2000.— № 7.

¹⁰ Кузнецова В. Ф. Коррупция в системе уголовных преступлений // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право.— 1993.— № 1.— С. 21.

¹¹ Волженкин Б. В. Коррупция: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и в уголовном процессе».— СПб.: Санкт-Петербургский институт Генеральной прокуратуры РФ, 1998.— С. 8.

¹² Годовой доклад Торгово-промышленной Палаты РФ. 1996.— С. 6.

¹³ УК РФ.— Ст. 163.

¹⁴ Григорова Т. В. Коррупция в России: сущность, причины возникновения и социально-экономические последствия.— Новосибирск: НГУ, 1999.— С. 15.

¹⁵ Труд.— 1998.— 14 окт.

¹⁶ Аргументы и факты.— 2006.— № 23.

¹⁷ Там же.



ИНСТИТУТ ФИСКАЛИТЕТА КАК СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА ВЗАИМООТНОШЕНИЙ МОНАРХА И ЕГО ПОДДАННЫХ

Попытка создать эффективную систему противодействия коррупции государственного аппарата, выражающейся в сложившейся в России и ставшей традиционной системе «кормления чиновников» на местах, нашла отражение в создании в период преобразований первой четверти XVIII в. фискалитета.

Реформирование страны Петром I шло по пути создания в России абсолютной монархии. Для того было недостаточно только изменений в политико-экономической жизни государства, но и требовались определенные изменения в общественном сознании. Законодательство Петра I выдвинуло новое понятие о государстве, о его взаимоотношениях с подданными. Оно внушало подданным идеи о государственном благе, государственном интересе и пользе, о превосходстве государственного над личным. Фискалитет можно рассматривать как элемент этой государственной идеологии. Своей деятельностью фискалы должны были поддерживать в глазах населения важность охраны государственного интереса, заботы о его попечении, права монарха на вмешательство в любое проявление жизни подданных, если сочтет, что оно затрагивает интересы неограниченной власти, тем самым создавая эффект всепроникающего и карающего «ока» монарха за любое нарушение его интересов.

Вместе с тем, несмотря на то, что в своих доношениях фискалы постоянно подчеркивали государственную важность своей должности и деятельности, писали об охране «государственного интереса», «государственной пользе», выявлении «государственных преступников», значение этих понятий и самой должности фискалов, предназначенной для выражения на практике этих идей, не были до конца ими осознаны.

В этом проявилось традиционное представление о государственной

службе, которое было характерно в целом для чиновничества того времени. Служба рассматривалась как средство кормления, как средство нажить, как источник личных доходов. Система кормления была ликвидирована в середине XVI в., однако в действительности практика кормления от должности чиновничества сохранялась в деятельности административного аппарата XVII—XVIII вв. И фискалы не являлись исключением, ведь в фискалы набирали из того же административного персонала, для выявления злоупотреблений которого они и были созданы.

Должность фискала являлась для чиновников петровской эпохи одной из многих государственных должностей, дающих возможность «кормитца от дел». Вместе с тем она представляла особый интерес, так как позволяла хорошо «питаться» за счет службы. Фискалы не получали за свою службу жалованье, а им выдавалось вознаграждение из полученных штрафных денег виновных. Получение вознаграждения было поставлено в зависимость от личной деятельности фискала, стимулировало ее, а, возможно, давало повод для злоупотреблений.

Представления о службе как о средстве кормления взяли верх над новыми для общества, абстрактными идеями Петра I о попечении о благе государства, необходимости бескорыстного служения ему, превосходстве государственных интересов над личными. Во многом активная деятельность фискалов была подчинена лишь одной цели: стремлению обогатиться за счет службы.

Сохранению традиционных представлений о власти в среде фискалов

Леонид Владимирович КАРНАУШЕНКО,
начальник кафедры философии
и социологии Краснодарского университета
МВД России, к. и. н., доцент
(г. Краснодар)



способствовало и то, что фискалы были людьми в основном среднего и пожилого возраста, со своими уже давно сложившимися представлениями и ценностными установками.

Должность фискала в том виде, в каком она была создана Петром I — сочетание тайного надзора и доношительства, — оказалась благоприятной почвой для личного обогащения на службе и, как его следствие, злоупотреблений. Она позволяла хорошо «кормитца от дел» под видом выполнения своих служебных обязанностей.

Своими злоупотреблениями фискалы вызывали недовольство в обществе. Представители самых различных слоев стали подавать на них в Сенат и царю челобитные.

Возможность злоупотреблений фискалами была заложена в самой «фискальской должности». Она отличалась своей неразработанностью, ибо обязанности фискалов не были четко определены в законодательстве. На практике это приводило как к разнообразному пониманию фискалами своих функций (они стали вмешиваться в самые различные дела), так и к тому, что фискалы стали сознательно использовать эту недоработку петровских законов в своих корыстных целях, чем и вызвали отрицательную реакцию общества.

Особую неприязнь к фискалам вызывало то обстоятельство, что они первоначально не несли никакой ответственности за свои ложные доносы. Это шло вразрез и с существовавшей тогда судебной практикой, и с представлениями людей о правосудии. В XVI—XVII вв. ложный донос был наказуемым. Что касается фискалов, то первый указ об их должности не установил наказания за лжедоношительство, предоставив фискалам полную свободу и бесконтрольность в действиях. Тем самым им была

дана большая власть, которой они и пользовались на практике.

Практика подачи ложных доносов фискалами привела к тому, что в обществе к ним стали относиться с большим недоверием. Современники стали называть фискалов «плутами» и «ябедниками», а за самим словом «фискал» на долгое время закрепилось презрительное, оскорбительное значение. В сознании людей закрепилась оценка деятельности фискалов как лжедоносчиков.

Однако, несмотря на то недовольство, вызванное деятельностью фискалов в населении, и на то, что всеми было признано, что чин фискала «тяжел и ненавидим», представители различных сословий шли в фискалы или подавали им свои доношения о замеченных злоупотреблениях властей.

Анализ различных доношений со стороны посадских людей, крестьян, военных людей, купцов, даже чиновников позволяет предположить, что в большинстве случаев авторы этих доношений обращались к фискалам, когда преступления против государственной казны и злоупотребления должностных лиц затрагивали их личные интересы. Фискалитет воспринимался обществом как своеобразная апелляционная инстанция, куда можно было подавать жалобы на государственные учреждения и их чиновников и найти защиту от самоуправства и притеснений властей. Произошло своего рода возвращение к старой практике Московского государства на новом уровне. В XVI—XVII вв. население обращалось с челобитными и жалобами на власти или прямо к царю, или в приказы (Челобитный, Приказ тайных дел). Институт фискалов при Петре Великом воспринимался с тех же позиций и стал своеобразным промежуточным звеном между монархом и его подданными.



Окулич И. П.

О ВНЕДРЕНИИ СИСТЕМЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ ПАРЛАМЕНТСКОГО КОРПУСА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО) ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проводимый всеми ветвями власти Российской Федерации целостный курс на планомерное и всестороннее становление, развитие и укрепление демократического правового государства с рыночной экономикой и гражданской моделью общества, осуществляемый в сжатые сроки, в условиях системного затяжного кризиса, переживаемого государством и обществом в предыдущее десятилетие, требует от законодателей как на федеральном, так и на региональном уровнях объемной, сложной и напряженной работы. По существу, перед ними стоит ответственная задача — сформировать практически заново всю систему российского законодательства, юридически регулирующую общественные и государственные отношения в процессе их непрерывного и активного реформирования. При этом законодательные решения должны отвечать самым высоким требованиям как по качеству каждого конкретного принимаемого закона, так и с позиций упрочения системности и стабильности всего действующего законодательства¹. В связи с этим повышение качества и эффективности законодательства как в сфере правотворчества, так и в сфере его реализации следует рассматривать в качестве приоритетного направления правовой политики государства.

Как известно, эффективная и по-настоящему результативная деятельность депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, успешное решение ими экономических, политических и социальных задач зависят во многом от личного состава парламентского корпуса. Именно поэтому разработка и обоснование перспективных подходов к действенному совершенствованию профессиональной подготовки законодателей ха-

рактеризуется особой остротой и встает на повестку дня в качестве одной из наиболее актуальных задач государственного строительства на современном этапе.

К сожалению, увеличение количества законов, издаваемых на уровне субъектов РФ, не всегда связано с повышением их качества. Основными причинами недостатков нормативных правовых актов субъектов Федерации являются отсутствие в краях и областях Российской Федерации (в отличие от республик) опыта законотворческой работы, а также недостаточный уровень правовой культуры лиц, осуществляющих законотворческую функцию².

В первую очередь такое неудовлетворительное положение дел в сфере разработки, принятия и проведения в жизнь необходимых нормативных правовых актов связано с тем, что создание эффективного законодательства, адекватно отражающего интересы общества и государства, предполагает наличие достаточно высокого уровня профессионализма парламентского корпуса в области законотворчества. Иными словами, «профессионал» — это человек, избравший какое-либо занятие своей профессией, специалист своего дела, а «профессия» — род трудовой деятельности, занятий человека, владеющего комплексом специальных знаний и практических навыков, приобретенных в результате общей и специальной подготовки и опыта работы³. Поскольку родом трудовой деятельности депутата является деятельность в парламенте, то, следовательно, «профессиональный

28

Конституция,
государство и общество



Иван Петрович ОКУЛИЧ,
декан юридического факультета УралГУФК,
зав. кафедрой теории государства и права и
конституционного права, профессор, к. ю. н.
(г. Челябинск)

депутат» — это депутат, который прошел специальное обучение деятельности в парламенте, имеет опыт такой деятельности и в результате этого владеет и знанием сути, и практическими навыками парламентской деятельности (включая законотворчество).

Вместе с тем нередко термином «профессиональный депутат» называют депутата, который избирался в парламент два и более раза. Подобному пониманию присуща односторонняя трактовка депутатского профессионализма. Ведь депутат двух и даже более легислатур может не обладать всеми признаками профессионала, в то время как депутат, занимающийся парламентской деятельностью в течение всего одной легислатуры либо ее части, может им соответствовать⁴.

При этом недостаточно высокий уровень компетентности депутатов ведет к изъянам законодательного процесса, резко снижающим эффект законотворчества, проявляется в неправильном выявлении объекта законодательного регулирования, непоследовательности в принятии взаимосвязанных законов, противоречивости законов, их неувязки со стратегическими задачами экономического и социального развития.

В этом контексте мы в полной мере разделяем точку зрения Р. Ф. Васильева, обоснованно указывающего, что существует несколько путей обеспечения профессионализма деятельности депутатов в парламенте. Во-первых, это создание эффективного механизма «отбора» будущих парламентариев. Во-вторых, повышение правовой и иной профессиональной подготовки депутатов с помощью специального обучения, использование навыков и опыта законотворчества. В-третьих, рациональное использование вспомогательного аппарата парламента, рабочих и экспертных групп из юристов и иных специалистов⁵.

Исходя из сказанного, с нашей точки зрения, наиболее оптимальным и приемлемым вариантом для быстрого и компетентного включения вновь избранных в законодательный (представительный) орган лиц в законотворческий процесс и обеспечения иных функций законодательного органа была бы отработанная, эффективная и рациональная система обучения их самим основам парламентской деятельности.

Чем быстрее в рамках парламентского цикла депутаты достигают требуемого уровня квалификации, тем эффективнее и плодотворнее оказывается их деятельность, тем больше в конечном итоге выигрывает общество в целом. При этом, с нашей точки зрения, особое значение приобретает правильный и рациональный выбор формы обучающих методик, предлагаемых будущим законодателям. Как показала обширная практика прежних лет, берущая свое начало еще в рамках советской системы народного представительства, различные краткосрочные курсы обучения основам депутатской деятельности, длящиеся по несколько дней или недель, оказываются недостаточно эффективными и, как правило, большой пользы принести не могут.

Заслуживает внимания пример ускоренного (двух-трехгодичного) обучения членов парламентов на базе юридических вузов. Поскольку законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации — это, по определению, прежде всего орган законодательной власти, овладение необходимым минимумом юридических знаний, в частности, знанием законотворческой деятельности, крайне важно для каждого парламентария. Представительный характер законодательного органа обуславливает тот факт, что большинство избираемых депутатов не имеет специальных знаний для занятия правотворчеством.

Бесспорно, пользу приносят семинары и лекции, проводимые ведущими специалистами. Например, цикл семинаров по образовательной программе «Процедура подготовки и принятия правовых актов области как субъекта Российской Федерации», проведенный для депутатов законодательного собрания области⁶.

Однако достичь цели реального значительного повышения уровня профессиональных знаний парламентского корпуса возможно только через организацию целостной системы обучения, состоящей из нескольких стадий. Предполагаемые контуры этой системы могли бы выглядеть следующим образом.

Первая стадия должна включать общий курс для впервые избранных в законодательный (представительный) орган депутатов и состоять из предме-





тов, абсолютно необходимых всем им. Сюда относятся такие области знаний, как конституционное право (с особым акцентом на парламентское право, включая основы законодательного процесса), основы экономики, политологии, этики. Особое внимание должно быть уделено необходимому для всех парламентариев, с точки зрения совершенствования законодательного процесса, освоению процедур подготовки и принятия правовых актов, методике подготовки и оформления проектов законов и иных нормативных актов, составлению ежегодных и перспективных программ законодательства, планированию законов, разъяснению и толкованию актов и их норм (легальному, доктринальному)⁷.

Серьезное внимание следует уделить и таким вопросам, как определение предмета законодательного регулирования, виды законов, разработка концепции закона, способы изложения норм, юридическая техника, язык закона. Парламентарии должны знать критерии «приоритетности» законов, хорошо ориентироваться в процессе формирования законодательной системы государства, в том числе в вопросах согласованности и преодоления противоречий федеральных законов и законов субъектов, способах их реализации; изучить нормативно-правовые системы Федерации и ее субъектов, типологию правовых актов, знать проблемы формирования и развития отдельных отраслей законодательства. Полезным представляется также ознакомление с опытом развития законодательства в других странах.

В рамках данной ступени обучения депутаты могли бы получать и познания в области депутатской этики, парламентской культуры, ораторского искусства. Большую роль в повышении профессионализма парламентариев играют опыт законодательства и приобретенные навыки. Депутаты приобретают опыт парламентской деятельности двумя путями: исполняя ее на постоянной основе как единственный (основной) вид трудовой деятельности или на непостоянной основе, совмещая ее с иным родом занятий. Значение полученного опыта для становления парламентского профессионализма неодинаково.

Конституционное закрепление парламентской деятельности на постоян-

ной профессиональной основе предполагает достаточную компетентность депутатов в области законодательства, рассмотрение депутатов как профессионалов⁸.

В то же время едва ли было бы правомерным требовать от всех членов парламентского корпуса законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации работы исключительно на постоянной профессиональной основе, поскольку такое требование вступало бы в противоречие с закрепленным в Конституции Российской Федерации демократическим политическим режимом в стране, предоставляющим каждому гражданину России свободу в выборе рода деятельности, профессии и занятий.

Кроме того, требование оставления депутатом прежней работы при избрании его в состав парламентского корпуса законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации означало бы ущемление его прав в свободе выбора профессии, а также в осуществлении сочетания функций представления интересов народа, делегировавшего ему, как депутату, свои властные полномочия, с ранее проводившейся им трудовой деятельностью. Наконец, ограничение состава парламентского корпуса только депутатами, работающими на постоянной основе, потенциально способно привести к формированию замкнутой и неполноценной касты, что чревато возникновением в такой среде различных злоупотреблений своим служебным положением.

Помимо личного состава и профессиональных характеристик парламентского корпуса, эффективность деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и повышение депутатского профессионализма в значительной мере зависят от работы аппарата, особенно его правовых и аналитических подразделений. В них должны быть сосредоточены квалифицированные кадры, способные обеспечить осуществление парламентариями законодательной функции. В этой связи более чем желательным представляется достижение четкой согласованности в работе парламентского корпуса и плотно интегрированных

в законотворческий процесс структурных подразделений самого законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Каждый депутат нуждается в прямом доступе к источнику точной информации и квалифицированного анализа, который был бы независим. По мнению К. Брахера, для решения сложных общественных проблем необходимо экспертное знание. Парламентарии не всегда могут, да по своему статусу и не обязаны быть такими экспертами⁹. Вместе с тем наличие постоянной потребности в профессиональных экспертах, законразработчиках настоятельно требует организовывать на государственном уровне их специальную подготовку в высших учебных заведениях. Это уже в недалекой перспективе могло бы положительно сказаться на качестве законотворчества. Силами профессионального аппарата возможно и необходимо осуществлять систематический учет и анализ законодательства,

информационное обеспечение деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, составление программы законопроектных работ, а также иную работу, обусловленную необходимостью разработки и принятия законов.

Таким образом, лишь на основе конструктивной интеграции методологически обучающих мероприятий по профессиональной подготовке парламентского корпуса и последующего оперативного взаимодействия их с квалифицированными экспертами и аналитиками из числа сотрудников структур аппарата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации можно говорить о реальном построении целостной системы действенного повышения эффективности деятельности депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

¹ Гребенников В. В., Васецкий Н. А., Полуян Л. Я. Федеральный законодательный процесс в зеркале статистики (Аналитический обзор) // Государство и право.— 1998.— № 9.— С. 91.

² Петелина И. В. Региональные правовые системы: проблемы правотворчества // Правоведение.— 1999.— № 1.— С. 235.

³ Словарь иностранных слов.— М., 1990.— С. 416.

⁴ См. подр.: Законодательный процесс. Понятия. Институты. Стадии: Научно-практич. пособие / Отв. ред. Р. Ф. Васильев.— М., 2000.— С. 255.

⁵ Конкретные аргументы в пользу такого подразделения см.: Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практич. пособие / Отв. ред. Р. Ф. Васильев.— М., 2000.— С. 255.

⁶ Оценку результатов данного цикла семинаров см.: Государство и право.— 1997.— № 1.— С. 12.

⁷ Законодательный процесс. Понятия. Институты. Стадии: Научно-практич. пособие / Отв. ред. Р. Ф. Васильев.— М., 2000.— С. 264.

⁸ Ср. аналогичную точку зрения: Законодательный процесс: Понятие. Институты. Стадии: Научно-практич. пособие / Отв. ред. Р. Ф. Васильев.— М., 2000.— С. 267.

⁹ См.: Bracher K. Problems of Parliamentary in Europe // Comparative Legislative Systems.— N.-Y., 1971.— P. 343.



Кузьмин А. Г.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Рассмотрение вопроса о юридических лицах как субъектах прав берет свое начало со времен стоической философии, благодаря которой через концепции естественного права и общественного договора в XVI—XVIII столетиях сформировалась естественно-правовая доктрина, основой которой является индивидуализм. Суть данной доктрины сводится к тому, что ее сторонники — Л. Дюги¹, Г. Кельзен² ввели в право категорию «субъект права», под которым подразумевался индивид, обладающий субъективными правами. Субъективное право, по мнению Л. Дюги, — это принадлежащая одной воле законная власть обязывать другую волю. Поэтому всякий субъект права есть субъект воли, и, значит, участвовать в правовых отношениях можно, только обладая волей³.

Понятия «правовой субъект» и «лицо» Г. Кельзен не считал тождественными. Правовой субъект — это человек, сознательное поведение которого может вызвать санкцию. Лицом же называют единство прав и обязанностей. Разница между юридическими и физическими лицами состоит в том, каким образом реализуется единство: для физического лица единство — в том, что содержание прав и обязанностей образуется поведением одного и того же человека; для юридического лица — в том, что содержание прав и обязанностей образуется поведением людей в порядке, определенном единым уставом. Г. Кельзен пишет: «...юридическое лицо (как и так называемое физическое лицо) представляет собой конструкцию правоведения. Следовательно, юридическое лицо — это не социальная реальность и (вопреки распространенному мнению) не продукт права... Когда говорят, что правопорядок наделяет правовой личностью корпорацию, то это означает, что он устанавливает обязанности и права, содержание которых образует поведение людей, являющихся членами или органами... корпорации, а также то, что этот

сложный комплекс фактов можно удобнее описать (поскольку это проще) с помощью персонификации...»⁴.

Следовательно, юридические лица — это конструкции правоведения, не имеющие самостоятельного поведенческого содержания. Таким образом, по Кельзену, имеются два типа правовых конструкций — «первичные», такие, как обязанное поведение, физические лица, которым соответствуют определенные акты поведения людей, способные вызвать принуждение, и «вторичные», которые производны от «первичных» и используются как термины только для удобства описания.

Подход к субъекту прав именно как к понятию, термину исследован в работе Д. Д. Гримма «К изучению о субъектах прав»⁵. По его мнению, каждый юридический термин имеет двоякое словупотребление: во-первых, он служит для обозначения конкретных отношений, во-вторых — для обозначения абстрактных типов. В отношении субъектов прав Гримм так формулирует эту мысль: «Выяснение этого двоякого словупотребления имеет весьма важное значение для надлежащей постановки учения о субъектах прав. В составе этого учения необходимо выделить преюдициальный вопрос о том, что может служить субъектами прав, или иначе, какие бывают конкретные субъекты прав... от дальнейшего вопроса, составляющего центр всего учения... именно вопроса о том, какими признаками характеризуется соответствующий абстрактный тип»⁶.

Таким образом, конкретные субъекты характеризуются совокупностью юридически существенных признаков, и «...мы называем субъектами прав в техническом смысле конкретных субъектов, отличающихся теми признаками, наличием которых с точки зрения данной правовой системы обуслов-

32

Конституция,
государство и общество



А. Г. КУЗЬМИН,
председатель судебного состава
Арбитражного суда Челябинской области
(г. Челябинск)

ливается возможность для них стать в отношении, признаваемые... субъективными правами»⁷.

Однако Д. Д. Гримм при анализе терминов «субъект права» и «юридическое лицо» предлагает отказаться от их использования, так как уже существует понятие правоспособности (а значит, отпадает необходимость в употреблении термина «субъект права»), полностью описывающее то же самое явление. Понятие же юридического лица объявляется ненужным на том основании, что обозначаемое данным понятием явление сводимо к другим и от них производным.

Действительно, теоретически все отношения, регулируемые правом, могут быть сведены к взаимоотношениям между людьми, но возможно ли это практически? Вот что пишет Н. М. Коркунов по этому поводу: «...понятие «юридическое лицо» облегчает описание взаимоотношений, хотя это — не более как особый технический прием, упрощающий определение взаимных отношений заинтересованных при этом людей». В действительности же «юридические взаимоотношения возможны только между людьми, а следовательно, и субъектами юридических отношений могут быть только люди. Другими словами, только люди правоспособны, так как способность быть субъектом юридических отношений называется правоспособностью»⁸.

Итак, выводы названных ученых совпадают — за понятием (абстрактным типом) «юридическое лицо» не стоит ничего, кроме людей. Но если «юридическое лицо» — абстрактный перечень определенных свойств, и если нет и не может быть ни одного конкретного носителя этих свойств, то что описывает этот абстрактный тип, это понятие? Понятие необходимо, по мнению Коркунова и Кельзена, как «технический прием», «термин» для упрощения описания правовых ситуаций, но они обходят молчанием вопрос о том, к чему же применим технический прием, если единственными субъектами прав являются люди.

Однако объективное право защищает не только права граждан, но и права различных организаций и их деятельность в целом, предоставляя им статус юридических лиц. Придуманы различные теории, которые объясняют этот

бесспорный факт либо юридической фикцией воли, как у Савиньи⁹, либо наличием у коллектива людей реальной воли, отличной от воли членов коллектива, как у Гирке в своей органической теории юридического лица¹⁰, имеющей много модификаций.

Историко-правовой опыт развития общества показал, что отказ от термина «юридическое лицо» лишает законодательные и правоприменительные органы мощного инструмента юридической техники. Поскольку в жизни имеются структуры, которые практически невозможно описать без его помощи, то приходится признать, что потребности практики плохо согласуются с выводами правоведов прошлых столетий. Хотя спор о реальности юридических лиц и наличии у них прав, в первую очередь конституционных, продолжается до сих пор.

Так, например, В. И. Крусс утверждает, что «...высказываемая в последнее время в литературе и подтверждаемая юридической практикой точка зрения о том, что положения ст. 34 и 35 Конституции РФ распространяются и на юридических лиц, закрепляя их права свободной экономической деятельности и частной собственности, представляется в указанном аспекте достаточно спорной и, во всяком случае, должна сопровождаться весьма принципиальными оговорками. ... Конституционное право в данной ситуации именно применяется — модельным, смысловым образом, либо, при взгляде с «обратной» стороны, можно говорить о том, что юридическое лицо пользуется конституционным правом, которое, тем не менее, не обретает при этом своего подлинного носителя»¹¹.

В. В. Лазарев, комментируя положения ст. 34 Конституции России, пишет, что субъектами права, провозглашенного в указанной статье, являются граждане России, лица с двойным гражданством, иностранные граждане и лица без гражданства. Включение в круг субъектов этого права юридических лиц, по его мнению, необоснованно, поскольку положения ст. 34 в совокупности с другими статьями гл. 2 о правах и свободах человека и гражданина составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации, т. е. физического, а не юридического лица. Далее В. В. Лазарев делает ого-





ворку о том, что этот вывод ни в коей мере не отрицает права юридических лиц на свободу экономической деятельности, которое принадлежит им в соответствии со ст. 8 Конституции, но при этом все же, по его мнению, юридические лица следует рассматривать не как субъекты права, а как одну из форм реализации физическими лицами права на свободное осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности¹².

Иной позиции придерживаются В. Д. Карпович и Л. А. Окуньков. «Термин “каждый”, — пишет В. Д. Карпович, — в ст. 34 Конституции имеет в виду широкий спектр субъектов, включающий в себя: граждан России; иностранных граждан; лиц с двойным гражданством; юридические лица; предпринимателей; семьи и иные общины, занимающиеся коллективным предпринимательством без образования юридического лица. Эти субъекты равноправны перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), их дискриминация по признакам, указанным в ч. 2 ст. 19 Конституции, не допускается. “Свободное использование своих способностей” представляет собой сложное понятие, ключевым термином которого для данной статьи является слово “способность”. Этот термин употребляется в современной психологии в смысле “индивидуально-психологических особенностей личности, являющихся условием успешного выполнения той или иной продуктивной деятельности”»¹³.

Л. А. Окуньков, полагает, что особое положение ст. 34 и 35 в гл. 2 о правах и свободах человека и гражданина состоит еще и в том, что они имеют в виду не только индивида и распространяются не только на индивидуальные права и свободы физических лиц. Эти статьи гласят, что каждый вправе иметь имущество, использовать его, никто не может быть лишен своего имущества иначе как по суду и с соблюдением соответствующих правил, и эти нормы распространяются не только на индивидов — физических лиц, но и на юридические лица — организации, закрепляя свободную экономическую деятельность и право частной собственности¹⁴.

В то же время «историческое» Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П по делу о проверке конституционности

п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции»¹⁵ установившее, что конституционное право человека и гражданина, закрепленное в ст. 35 (ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации, распространяется на юридические лица в той степени, в какой это право по своей природе может быть к ним применимо, создало правовую норму, действие которой распространяется на неопределенный круг случаев и персонально неопределенный круг субъектов¹⁶. Поскольку «осуществляя толкование норм права, Конституционный Суд фактически провозглашает новые нормы»¹⁷.

«Конституционный Суд любым своим решением создает типичные правовые нормы, — пишет С. Э. Несмеянова, — акты высшего органа конституционного судопроизводства стоят подчас выше актов Парламента и Президента. Это объяснимо. Во-первых, Конституционный Суд выступает “негативным законодателем”, признавая акт или отдельные его положения неконституционными, после чего они утрачивают юридическую силу, а международный договор не подлежит введению в действие и применению. Во-вторых, этот орган воздействует на законодателя после признания акта неконституционным, вызывая необходимость принятия новых актов, дополнительных законов. При этом Конституционный Суд ограничивает своими принятыми ранее решениями рамки правотворческой деятельности законодателя. Более того, он нередко предопределяет необходимость регулирования тех или иных отношений, указывая законодателю на те или иные пробелы. Таким образом, Конституционный Суд способствует развитию определенных институтов отрасли права»¹⁸.

Изложенное позволяет утверждать, что вопрос о наличии определенного объема конституционных прав у юридических лиц решен правовой позицией Конституционного Суда в указанном выше постановлении. Остается лишь определить — в какой степени и какие права, исходя из их природы, применимы к юридическим лицам?

Уточним, что обращение к проблеме правовой природы конституционных прав не является для нас самоцелью, а обусловлено, в конечном счете, необхо-

димостью установления правовых свойств процесса и результата регулятивного воздействия данного института на общественные отношения.

Традиционно проблема отбора свойств, раскрывающих юридическую природу того или иного явления, как правило, решается с учетом двух обстоятельств. Первое обстоятельство представлено выделением именно неизменных, фундаментальных, т. е. сущностных особенностей самого правового феномена, а второе — исследовательскими интересами. Разумеется, исследовательские интересы не должны выходить за рамки онтологического критерия¹⁹.

В специальной литературе термин «правовая (юридическая) природа» используется довольно широко²⁰. Однако его формальное определение еще не выработано. Чаще всего с помощью термина «правовая природа» обозначают правовые особенности и юридически значимые свойства того или иного правового явления²¹.

Мы признаем, что конституционные права опосредуют отношение государства к свободе личности, определяя ее основные юридические параметры и границы²², или, иначе, коренные, принципиальные отношения и связи между обществом, государством и социальными субъектами²³ и аспекты проявления, воплощения этих полномочий.

В работах Л. Д. Воеводина особенности конституционных прав, которые необходимо учитывать, включают в себя следующее:

— характеристика основных прав как субъективных означает, прежде всего, их принадлежность каждому отдельному гражданину государства, и в этом смысле все они — суть личные права. Поэтому принципиальным является возражение против такой позиции, в которой утверждается, что конституционные права — по смыслу — адресуются гражданину абстрактному, а не реальному человеку, носителю индивидуальных воли и разума²⁴.

— качество субъективности все-таки не уравнивает юридическую природу конституционных прав и прав в конкретных правоотношениях, поскольку «здесь налицо два самостоятельных правовых явления, имеющих одно общее качество»²⁵.

Другой крайностью в понимании природы конституционных прав, про-

тив которой высказывался Л. Д. Воеводин, является отождествление их с составными элементами правоспособности. Сторонниками такого подхода были С. А. Голунский, М. С. Строгович, Д. М. Чечот, А. В. Мицкевич и др. В противовес этому утвердилась позиция, связанная с идеей правового статуса личности как всесторонней юридической характеристики ее фактического социального положения, всего того, что «так или иначе юридически определяет, характеризует, гарантирует, упрочивает реальное положение человека в обществе»²⁶. В структуре такого объема естественным образом находится место и правоспособности, и основным правам, но если первая характеризует форму правового начала личности, то вторые — его содержательный, предметный потенциал²⁷.

Не потерял актуальности и тезис Л. Д. Воеводина о том, что главным пунктом для выявления природы конституционных прав является опосредствование ими отношений и связей граждан с государством²⁸. Нормативные положения Конституции РФ (преамбула, ч. 1 и 2 ст. 3, ч. 2 ст. 6) подтверждают, что в этих отношениях государство выступает в строго определенном качестве политической ассоциации всех граждан, всего многонационального народа России как носителя государственного суверенитета и единственного источника власти. Представители власти — государственные органы — не должны рассматриваться как субъекты отношений, опосредствуемых конституционными правами, еще и потому, что права эти непосредственно действующие. Те отношения, в которые гражданин (человек) вступает с органами государственной власти («агентами» публичного порядка) в процессе осуществления конституционных прав, вполне укладываются в традиционную модель правоотношения. И вряд ли оправданно поэтому использовать для их классификации понятие конкретных конституционных правоотношений, одновременно поясняя, что таковые не отражают в полной мере специфику правоотношений, складывающихся в отрасли конституционного права²⁹. Такие правоотношения вполне конкретны и с юридической природой основных прав не связаны.

Интересной с точки зрения определения правовой природы конституци-





онных прав представляется позиция относительно того, что всякое конституционное право представляет собой сочетание субъективного и объективного права³⁰. Анализ научной юридической литературы позволяет говорить о том, что сложилось по крайней мере три направления воззрений, в рамках которых и осуществляются попытки определить соотношение объективных и субъективных прав.

Особенностью первого направления является расширение юридической природы конституционных прав путем отождествления ее со всеми требованиями личности. Так, например, К. Б. Толкачев и А. Г. Хабибулин полагают, что права человека — «это требования личности, обусловленные уровнем разлития общественных отношений и направленные на пользование определенными благами, необходимыми для обеспечения социальных, а также природных свойств индивида»³¹. Специфика второго направления заключается в стремлении ее представителей обосновать тезис о том, что юридическая природа прав человека вытекает исключительно из их характеристики как субъективных прав, при этом имеется в виду несводимость юридической природы субъективного права к объективному³². Последовательно отстаивая этот тезис, Б. С. Эбзеев приходит к выводу: «Права человека — это такие права, которые принадлежат каждому члену гражданского общества в отличие от привилегий, распределявшихся в зависимости от занимаемого индивидом на социальной лестнице места»³³.

Третья позиция в решении этого вопроса базируется на том, что «юридическая природа конституционных прав и свобод может быть раскрыта и понята лишь в сопоставлении объективного права как совокупности норм и субъективного права»³⁴. При этом следует обратить внимание на то, что «признание и законодательное закрепление естественных прав человека придает делению права на объективное и субъективное новое звучание и значение»³⁵. По мнению Н. В. Папичева, это новое звучание заключено в том, что права человека в их собственно юридическом значении с необходимостью вбирают в себя важнейшие черты как объективного, так и субъективно-

го права, при этом они оказываются не сводимы ни к первому, ни ко второму. Именно поэтому их нельзя назвать или только субъективными, или только объективными, хотя они и поддаются интерпретации с этих сторон³⁶.

Анализируя представленные выше точки зрения, можно с уверенностью сказать, что все они направлены на уяснение сущности права, которое «невозможно без понимания природы человека во всех его проявлениях, без проникновения в потребности человека, его способности, стремления. Теория права должна начинать с антропологического момента»³⁷. Имеющая место некоторая категоричность суждений объясняется двумя обстоятельствами. Во-первых, стремлением не допустить монополии организационно-властных структур в определении юридического содержания прав человека и, таким образом, воспрепятствовать монополизации государством правозащитной активности³⁸. Во-вторых, отсутствием в отечественном правоведении общепризнанного понимания соотношения объективного и субъективного права, а также недооценкой значения решения этой проблемы для нужд юридической практики защиты прав человека³⁹.

Полагаем, что более точно современное понимание природы конституционных прав отражает позиция о необходимости рассмотрения в совокупности норм объективного и субъективного права.

По общему признанию, объективное право — это «специфическое институциональное нормативное образование»⁴⁰, охватывающее действующее в обществе законодательство, понимаемое в широком смысле. Объективность такого рода права выражается в том, что «нормы права создаются и действуют независимо от воли отдельных лиц»⁴¹. Объективное право абстрактно, т. е. неперсонифицировано, поскольку состоит из общих правил поведения, которые и защищаются принудительной силой государства. В этом заключается его юридически значимый нормативно-регулятивный потенциал. И в этом же кроется и его ограниченность, так как без субъективного права оно не может быть реализовано. «Объективное право,— утверждает Н. И. Матузов,— не может быть реализовано без субъективного»⁴².

Иными словами, для того, чтобы объективное право выполнило свое юридическое назначение — регулирование общественных отношений, необходимо субъективное право. Этим и объясняется признанный в правоведе-нии тезис о том, что субъективное право, «т. е. право отдельных лиц, составляет совершенно необходимое понятие правовой системы и правовой науки»⁴³.

В теории права субъективное право определяется кратко как «вид и мера возможного поведения»⁴⁴ или более широко — как «создаваемая и гарантируемая государством через нормы объективного права особая юридическая возможность действовать, позволяющая субъекту (как носителю этой возможности) вести себя определенным образом, требовать соответствующего поведения от других лиц, пользоваться определенным социальным благом, обращаться в случае необходимости к компетентным органам государства за защитой в целях удовлетворения личных интересов и потребностей, не противоречащих общественным»⁴⁵.

И здесь важно подчеркнуть, что применительно к понятию «субъективное право» вопрос об источниках его юридической природы отходит на второй план, а точнее, поглощается его содержанием. Данное понятие в своей предельной обобщенности абстрагируется от этого вопроса и концентрируется на проблеме субъектной принадлежности. «Критерий субъективности,— приходит к выводу Н. И. Матузов,— заключается не в способе возникновения тех или иных прав»⁴⁶. Субъективность субъективного права обусловлена его неотчуждаемой принадлежностью конкретному субъекту, которое неотделимо от субъекта и принадлежит ему как правовому существу. В этом проявляется одна из его важнейших особенностей. Она и позволяет видеть в нем ту первичную форму, в которой, с одной стороны, отплетенные от индивида свойства «абстрактного» человека (природные, духовные и др.) осознаются личностью и идентифицируются ею как собственные при-

тязания, а с другой, эти притязания признаются в качестве таковых обществом, всеми людьми. Субъектная принадлежность «человеческих» притязаний человеку и их признание международным сообществом и государством и есть суть и источник юридической природы прав человека. «Чтобы превратиться в право, притязание, с одной стороны, должно выступить как собственное для правового существа, а с другой стороны,— как признание другими правовыми существами, обществом в целом»⁴⁷,— пишет В. П. Малахов.

Таким образом, определяя природу конституционных прав юридических лиц, мы исходим из следующего:

— проблема конституционных прав человека, по своей юридической природе применимых к юридическим лицам, в основе своей имеет диалектическое единство объективного и субъективного права индивида, и в этом качестве указанные права обладают свойствами публичности, неотчуждаемости, равной юридической силы, гарантированности и защищенности;

— важным юридическим признаком конституционных прав юридических лиц должна быть кодифицированность, т. е. закрепленность в международно-правовых актах и в конституции государства. Пробельность конституционно-правового регулирования статуса юридических лиц в российском законодательстве восполняется правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации и требует нормативного закрепления;

— конституционные права юридических лиц производны от прав человека, так как несмотря на возникновение новых субъектов права (юридических лиц) национальное законодательство рассматривает их существование как реализацию индивидом конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции Российской Федерации) и права на объединение (ст. 30 Конституции Российской Федерации).





- ¹ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона.— М., 1919.— С. 234.
- ² Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник переводов / Сост. С. В. Лезов: В 2 вып. Вып. 1.— М., 1987; Вып. 2.— М., 1988.
- ³ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона.— М., 1919.— С. 236.
- ⁴ Там же.— С. 64.
- ⁵ Гримм Д. Д. К изучению о субъектах прав: В 2 вып.— Б/м, 1904.
- ⁶ Там же.— С. 165.
- ⁷ Гримм Д. Д. К изучению о субъектах прав: В 2 вып.— Б/м, 1904; Хвостов В. М. Общая теория права: Элементарный очерк.— М., 1914.— С. 125; Советское гражданское право: Субъекты гражданского права / Ред. С. Н. Братусь и др.— М., 1984.— С. 66.
- ⁸ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права.— СПб., 1894.— С. 146.
- ⁹ Savigny von F.-K. System des heutigen romischen Rechts. Bd. II.— Berlin, 1840; Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 9 Aufl.— Berlin, 1907.
- ¹⁰ Gierke O. Das deutsche Genossenschaftsrecht: In 4 vol.— Berlin, 1868—1913.
- ¹¹ Крусс В. И. Право на предпринимательскую деятельность — конституционное полномочие личности.— М., 2003.— С. 124.
- ¹² Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации (Отв. ред. В. В. Лазарев) // СПС ГАРАНТ, 2003.
- ¹³ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Карповича В. Д.— М., 2002.
- ¹⁴ Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Окунькова Л. А.— М., 1996.— С. 78.
- ¹⁵ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.— 1996.— № 5.
- ¹⁶ Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права.— М., 1997.— С. 3—15.
- ¹⁷ Амосов С. М. Судебное толкование норм права как процессуальная деятельность // Рос. юрид. журн.— 2003.— № 1 (37).— С. 31.
- ¹⁸ Несмеянова С. Э. Конституционное правосудие в Российской Федерации: Учебное пособие.— Екатеринбург, 2000.— С. 131.
- ¹⁹ Керимов Д. А. Методология права.— М., 2000.— С. 46.
- ²⁰ Рудинский Ф. М. Личность и социалистическая законность.— Волгоград, 1976.— С. 45; Малько А. В. Законный интерес как правовая категория // Вопросы теории государства и права: Межвуз науч. сб. Вып. 7. Актуальные проблемы социалистического государства законности и правопорядка.— Саратов, 1986.— С. 122; Марогулова И. Л. Юридическая природа поощрительных уголовно-правовых норм // Правоведение.— 1992.— № 4.— С. 95; и др.
- ²¹ Курбанов Г. С. Юридическая природа и содержание института обстоятельств, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния.— Баку, 1988.— С. 14; Свердлов Г. А., Строунинг Э. Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право.— 1998.— № 5.— С. 21.
- ²² Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения: Учебное пособие для вузов.— М., 1997.— С. 122.
- ²³ Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России.— С. 22.
- ²⁴ Патюлин В. А. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Сов. государство и право.— 1971.— № 6.
- ²⁵ Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан.— С. 93.
- ²⁶ Матузов Н. И. Правовая система и личность.— Саратов, 1987.— С. 48.
- ²⁷ Крусс В. И. Право на предпринимательскую деятельность.— М., 2003.— С. 239.
- ²⁸ Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан.— С. 93.
- ²⁹ Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения: Учебное пособие для вузов.— М., 1997.— С. 122; Папичев Н. В. Защита прав человека и проблема метода правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук.— Волгоград, 2002.— С. 56.
- ³⁰ Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России.— М., 1997.— С. 152—153; Матузов Н. И. Право и личность // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М., 1997.— С. 245.
- ³¹ Толкачев К. Б., Хабибулин А. Г. Личные конституционные права и свободы граждан СССР: Система, характеристика, особенности реализации.— Уфа, 1990.— С. 34.
- ³² Матузов Н. И. Право и личность // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М., 1997.— С. 246.

- ³³ *Эбзеев Б. С.* Конституция. Демократия. Права человека.— Москва, Черкесск, 1992.— С. 120.
- ³⁴ *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России.— М., 1997.— С. 152—153.
- ³⁵ *Матузов Н. И.* Право и личность // Теория государства и права: Курс лекций.— М., 1997.— С. 45.
- ³⁶ *Папичев Н. В.* Защита прав человека и проблема метода правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук.— Волгоград, 2002.— С. 56.
- ³⁷ *Щершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Часть теоретическая.— М., 1910.— С. 25.
- ³⁸ *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования.— М., 1999.— С. 614.
- ³⁹ *Ледях И. А.* Опыт функционирования механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных государствах // Общая теория прав человека.— М., 1996.— С. 346.
- ⁴⁰ *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2-х т. Т. 1.— М., 1981.— С. 83.
- ⁴¹ Теория права и государства / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова.— М., 1997.— С. 224.
- ⁴² *Матузов Н. И.* Право и личность // Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько.— М., 1997.— С. 245.
- ⁴³ *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе.— М., 1959.— С. 48.
- ⁴⁴ *Александрова Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе.— М., 1955.— С. 108.
- ⁴⁵ *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права.— Саратов, 1982.— С. 145.
- ⁴⁶ *Матузов Н. И.* Правовая система и личность.— Саратов, 1987.— С. 86.
- ⁴⁷ *Малахов В. П.* Природа, содержание и логика правосознания: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.— М., 2001.— С. 34.



НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ «ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО» СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С принятием новой Конституции Российской Федерации 1993 г. субъекты Федерации получили право на свое собственное законодательство. Конституционное законодательство имеет его двухуровневое построение.

Рассматривая Конституцию как «закон законов», следует, вместе с тем, подчеркнуть, что она сама действует прямо, непосредственно и занимает верховенствующее положение в правовой системе страны, которая фактически создается заново. Ее нормы являются первичными. Все остальные правовые акты должны ей соответствовать. Верховенство Конституции в правовой системе обеспечивается эффективным механизмом ее реализации и охраны и устанавливается ее собственными нормами, выступает юридической базой для развития всех отраслей права, а равно законодательства, составляющих российскую правовую систему.

В настоящее время отсутствует четкое нормативно закрепленное определение понятия «законодательство».

Н. А. Михалева¹, Т. Н. Рахманина² указывают, что применительно к отдельным видам субъектов Российской Федерации региональное законодательство может обозначаться как полными, точными терминами, так и краткими, в частности, «законодательство республик» — «республиканское законодательство»; «законодательство края» — «краевое законодательство»; «законодательство области» — «областное законодательство»; «законодательство города федерального значения» — «законодательство автономной области»; «законодательство автономного округа» — «окружное законодательство».

А. Я. Сухарев, В. Д. Зоркий³ определяют законодательство как «один из основных методов осуществления государством своих функций, заключающийся в издании органами государственной власти законов».

По мнению же В. Н. Додонова, В. Д. Ермакова, М. А. Крыловой⁴, зако-

нодательство определяется в более широком смысле как совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в целом.

С. С. Алексеев — «как совокупность законов, действующих в стране»⁵. На это же обращает внимание и Л. А. Морозова⁶.

С. В. Поленина⁷ полагает, что «это внешняя форма выражения объективного права, государственно-властное воплощение воли народа, ее официальное закрепление». На это указывает употребляемый в ст. 5 Конституции Российской Федерации термин «законодательство», идентично понятию «закон и подзаконные нормативные правовые акты».

Именно так это понятие трактуется и в посвященных вопросам разграничения нормотворческой компетенции между Федерацией и ее субъектами (п. «а» и «к» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации).

Ю. А. Тихомиров, Б. С. Крылов⁸ подчеркивают, что законодательство — «это акты, с помощью которых власть становится общеобязательной», это система издаваемых уполномоченными правотворческими органами юридических актов, устанавливающих нормы права».

Учитывая различные позиции ученых, бесспорно, что законодательство составляют нормативные правовые акты, и на это указывает употребление в ст. 15 терминов «Конституция Российской Федерации и законы», «нормативные правовые акты».

Опираясь на вышеизложенное, можно определить понятие «законодательство» как систему издаваемых уполномоченными на то органами, либо непосредственно народом нормативных правовых актов, регулирующих наиболее важные стороны жизнедеятельности в государстве посредством внеш-

Надежда Александровна АЛЕКСАНДРОВА,
доцент кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ
(г. Челябинск)



ней формы выражения объективного права.

Безусловно, анализ работ, посвященных теоретическому исследованию определения понятия регионального (а равно и федерального) законодательства и официальные нормативные правовые источники дают разнообразный спектр трактовок состава законодательства⁹. В связи с этим различается законодательство в широком смысле, как все виды нормативных правовых актов, и законодательство в узком смысле слова, как законодательство — совокупность только законов.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что наиболее распространенное, с научной точки зрения, понимание законодательства сводится к совокупности всех нормативных правовых актов, а не только законов. По нашему мнению, в пользу такого решения можно привести по меньшей мере следующие доводы. Во-первых, правотворческая правоприменительная практика не может обойтись без краткого термина из одного слова, обозначающего всю совокупность нормативных правовых актов.

Разные точки зрения на законодательство дают возможность выделить следующие подходы:

— это вся совокупность издаваемых в государстве законов и подзаконных нормативных правовых актов; это совокупность нормативных правовых актов высшего законодательного органа, Президента РФ и Правительства РФ (либо совокупность законов, указов Президента и постановлений Правительства);

— это совокупность всех нормативных актов высшего органа законодательной власти; это совокупность только законов¹⁰.

Представляется, что право на существование имеют все эти подходы.

В то же время «законодательство имеет более узкое специальное значение, обычно используемое в правотворческой практике и науке». Нам представляется, что его нельзя анализировать и без уяснения точного смысла другого понятия — «законодательный акт».

В первую очередь им всегда охватывался такой вид нормативного акта, как закон.

Само слово «закон» происходит от древнерусского слова «кон» и означает «исходное начало, границу, предел чему-либо»¹¹.

По нашему мнению, необходимо уточнение понятия «законодательство», его трактовка в узком, собственном смысле, а именно как структурированная, упорядоченная система законов, принятых органами народного представительства или непосредственно самим народом, характеризующаяся рядом свойств, факторов, взаимосвязанными элементами и являющаяся составной частью правовой системы Российской Федерации; это, на наш взгляд, можно вывести из ст. 5, 71—73, 76 Конституции РФ.

В подтверждение нашей позиции следует исходить из характеристик свойств, которые присущи закону. Прежде всего закон представляет собой многомерное явление, что не характерно иным нормативным правовым актам. Его следует рассматривать как с познавательной характеристики, а именно, закон рождается в результате трудного и противоречивого познания общественных явлений и отношений, несет в себе сгусток знаний, оценок и информации, что придает законодательной деятельности характер познавательного процесса. Он по своей сути не просто отображение действительности, а воспроизведение ее существенных характеристик, в нем находят отображение закономерности общественного развития. В законе воплощаются юридические и другие знания и, в свою очередь, он становится источником получения новых знаний о праве.

С юридической точки зрения ему присуще следующее: он регулирует наиболее значимые общественные отношения; в нем сосредоточены первичные, изначальные юридические нормы, они являются основой для нормотворческой деятельности, дающей начало всей правовой системе страны; обладает верховенством, правовые нормы закона отличаются типичностью и устойчивостью, стабильностью; создается высшим (представительным) органом или непосредственно народом в особом порядке, представляет собой специфический документ с точки зрения внутренней структуры и содержащихся в нем регуляторов.



- ¹ Михалева Н. А. Конституционные реформы в республиках — субъектах Российской Федерации // Государство и право.— 1995.— № 4.— С. 4.
- ² Михалева Н. А., Рахманина Т. Н., Желялетдинова З. С. Региональные программы законотворчества получают научное обоснование // Журнал Российского права.— 1997.— № 3.— С. 17.
- ³ Большой юридический словарь / Под редакцией В. Е. Крутских.— М., 1999.— С. 212.
- ⁴ Додонова В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. Юридический энциклопедический словарь.— М., 1997.— С. 217.
- ⁵ Алексеев С. А. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования.— М., 1999.— С. 82—87.
- ⁶ Морозова Л. А. Состояние современного российского законодательства и его систематизация: Материалы круглого стола // Государство и право.— 1999.— № 3.— С. 27.
- ⁷ Поленина С. В. Законодательство в Российской Федерации.— М., 1996.— С. 19; 68.
- ⁸ Федеративное устройство: Реализация Конституции Российской Федерации / Под редакцией Н. В. Постового, Б. С. Крылова, Ю. А. Тихомирова.— М., 1995.— С. 40.
- ⁹ Тихомиров Ю. А., Постников А. Е. Концепция развития конституционного законодательства.— М., 1998.— С. 26.
- ¹⁰ Концепция стабильности закона.— М., 2000.— С. 9.
- ¹¹ Лукьянов Е. А. Закон как источник советского государственного права.— М., 1988.— С. 12.





Челышев М. Ю.

О КОМПЛЕКСНЫХ ПРАВОВЫХ ОТРАСЛЯХ

Современная отечественная правовая действительность характеризуется существенным развитием комплексного, межотраслевого правового регулирования, включающего в том числе и гражданско-правовые средства. В этой связи в юридической литературе обоснованно подчеркивается целесообразность осуществлять юридические исследования комплексного законодательства, регулирующего область рыночной экономики¹. Такая комплексность законодательства зачастую выступает внешним проявлением комплексной правовой отрасли.

В советской и российской правовой литературе в отношении комплексных правовых отраслей присутствуют в основном два полярных взгляда — от полного отрицания до признания обозначенных правовых образований. Так, с одной стороны, отмечается, что комплексных отраслей права не существует, но могут быть комплексные нормативные акты². Наша позиция, основанная на осуществляемом исследовании межотраслевых правовых связей, прямо противоположная — такие отрасли имеются. Конечно, в приведенном подходе есть и рациональное зерно: наиболее ярко комплексность, а, следовательно, и соответствующие межотраслевые связи, отражаются именно в нормативных правовых актах.

С другой стороны, в отечественном правоведении указывается на наличие комплексных правовых отраслей, для которых характерно сочетание разноотраслевого правового регулирования соответствующих общественных отношений. На подобное обстоятельство

обращено внимание в советской юридической науке В. К. Райхером, которого Ю. К. Толстой относит к одному из первых авторов, высказавшихся в пользу деления отраслей права на основные и комплексные³. В. К. Райхер отмечал, что советское страховое право слагается из двух составляющих — гражданско-правовой и финансово-правовой части⁴. Указанным автором, исследовавшим область страхового права, сделан вывод о том, что в единой системе права необходимо выделять два типа правовых отраслей — основные и комплексные⁵. По его мнению, к последним нужно относить, кроме страхового права, также и транспортное право, жилищное право⁶. Такие отрасли, согласно его позиции, включают элементы различных основных отраслей права, не являются простым смешением разного правового материала⁷, характеризуются тремя условиями, необходимыми для отрасли права:

- адекватность совокупности правовых норм определенному кругу общественных отношений — наличие известного предметного единства (самостоятельного предмета регулирования);
- достаточная крупная общественная значимость регулируемого круга общественных отношений;
- достаточная обширность объема соответствующего нормативного правового материала⁸.

Отмеченное предметное единство регулируемых комплексной отраслью права общественных отношений основывается на «известном взаимодействии и взаимопроникновении очерченных по разным признакам предметов правового регулирования»⁹. По В. К. Райхеру получается, что это единство выражено в представлении о едином предмете правового регулирования комплексной отрасли под иным углом зрения, в другом аспекте (по

М. Ю. ЧЕЛЫШЕВ,
заведующий кафедрой гражданского
и предпринимательского права Казанского
государственного университета, к. ю. н., доцент
(г. Казань)



сравнению с базовыми отраслями). В страховом праве — это отношения, в рамках которых обеспечивается страховая охрана, в потребительском праве — это отношения по обеспечению охраны прав потребителей, в транспортном праве — это отношения по организации транспортного процесса и т. д.

Наряду с отмеченными выше признаками комплексной отрасли права нужно обратить внимание и на еще одно, так сказать, «процедурное обстоятельство». Анализ существующих отраслевых юридических процедур, в частности в гражданском праве, позволяет сделать вывод о том, что закрепление и существование таких правовых процедур, которые устанавливаются и детально регламентируются отраслевыми правовыми нормами, является, на наш взгляд, одним из дополнительных признаков самостоятельности любой отрасли права (наряду с предметом, методом и проч.)¹⁰. Особенно важным данный вывод является для комплексных отраслей права, сочетающих в себе разноотраслевые элементы.

Что касается метода правового регулирования, то, по убеждению В. К. Райхера, для организации системы права предмет «имеет решительное преимущество перед формальным критерием, исходящим из методов правового регулирования»¹¹. Методы правового регулирования непостоянны, точнее, их постоянство менее выражено по сравнению с предметом правового регулирования¹². Таким образом, методы правового регулирования объединяемого в комплексных отраслях правового материала не приобретают той степени единства, специфичности, которые характерны для базовых отраслей.

Вместе с тем одной из причин формирования и развития комплексных правовых отраслей и институтов как с гражданско-правовой составляющей, так и без нее¹³ выступает применение в действующем законодательстве такого приема, как межотраслевое правовое регулирование. Поэтому не только предметный признак, но и, в известной степени, критерий метода правового регулирования служит основанием для обособления комплексной правовой отрасли. В самом общем виде рассматриваемое нами межотраслевое правовое регулирование в экономической, в том числе и в предприниматель-

ской, сфере можно определить как процесс упорядочения экономических отношений при помощи разноотраслевых правовых средств. Сходным образом это регулирование нужно понимать и в иных случаях.

Наряду с указанными позициями по вопросу о выделении комплексных правовых отраслей в науке высказано также весьма справедливое суждение о том, что в определенной мере комплексность характерна для практически каждой правовой отрасли¹⁴. Полагаем, что это явление обусловлено новым этапом развития отечественной системы права. Его основная особенность, по нашему мнению, связана не только с определенным усложнением правового регулирования, обусловленным, в частности, развитием общественных отношений, но и выражается в том, что центр тяжести указанного развития падает на формирование комплексных правовых отраслей и иных комплексных правовых образований, а также на решение проблемы по устранению правовых коллизий.

Обозначенная комплексность применительно к любой отрасли права, по нашему мнению, состоит как минимум в двух аспектах. Во-первых, она выражена в существовании внутриотраслевых правовых комплексов. Внутриотраслевой правовой комплекс предполагает системное регулирование отношений нормами различных подразделений одной отрасли права. В ряде ситуаций вообще невозможно представить правовое решение соответствующей жизненной ситуации вне рамок применения внутриотраслевого правового комплекса. Например, отчуждение товара продавцом по договору купли-продажи влечет реализацию норм о собственности (прекращение субъективного права собственности) и получение оплаты при исполнении норм обязательственного права. Еще одним случаем внутриотраслевого правового комплекса выступает правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг, которое осуществляется при помощи норм внутриотраслевого гражданско-правового комплекса, сочетающего в себе нормы о возмездном оказании услуг и нормы о подряде. Данное обстоятельство подтверждается содержанием ст. 783 ГК РФ.



Во-вторых, с позиций проблематики межотраслевых правовых связей можно выделить два сегмента предмета практически в любой отрасли права: «сферу интересов» только этой конкретной отрасли права и область совместного регулирования с другими правовыми образованиями (проявление комплексности). При этом в базовых, основных («материнских») отраслях первый сегмент преобладает, тогда как в отраслях комплексных наиболее широко в качестве предмета представлен второй блок.

Обычно о комплексных правовых отраслях рассуждают на основе научного тезиса об удвоении структуры права¹⁵, в соответствии с которым считается, что в структуре права сосуществуют главная и вторичные структуры. При этом вторая «наслаивается над главной»¹⁶. Главная структура права представляет собой его деление на нормы, институты, отрасли¹⁷. Вторичная структура есть вторичные комплексные образования¹⁸. С учетом отмеченных положений представляется оправданным обнаруживать специфику межотраслевых связей гражданского права в рамках и главной, и вторичной структур права. В этой связи весьма интересным видится рассмотрение особенностей межотраслевых связей гражданского права, проявляющихся внутри комплексных правовых образований, в том числе и комплексных правовых отраслей. Такое исследование позволяет сделать вывод о том, что комплексными отраслями права необходимо признавать

такие правовые образования, которые формируются в области межотраслевых связей соответствующих правовых («материнских») отраслей.

К комплексным правовым отраслям, в частности, можно отнести потребительское право, комплексный характер которого справедливо обосновывается в юридической литературе¹⁹. Следует также согласиться с определением предпринимательского права как «комплексного (вторичного) образования, гармонично сочетающего публично-правовые и частноправовые начала»²⁰. Согласно другой точке зрения, предпринимательское право является полностью самостоятельной отраслью, т. е. не комплексной²¹. Однако и тут признается, что предпринимательское право сочетает в себе частноправовые и публично-правовые начала²². В любом случае понимание предпринимательского права как отдельной отрасли права (комплексной или самостоятельной) служит одним из оснований исследования специфики межотраслевых связей этой отрасли и гражданского права²³. Еще одной комплексной отраслью права выступает судебное право, существование которого обосновывается в научной литературе. Оно обозначается как комплексное процессуальное право, относящееся к публичному праву²⁴. Примером комплексной правовой отрасли может служить и горное право, регулирующее ряд частных и публичных отношений, возникающих в связи с изучением, использованием и охраной недр²⁵.





- ¹ Мозолин В. П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) // Журнал российского права.— 2005.— № 7.— С. 33—45, С. 36.
- ² См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права.— М.: Государственное изд-во юридической литературы, 1963.— С. 121.
- ³ См.: Толстой Ю. К. Заметки о научной деятельности О. С. Иоффе.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006.— С. 22—23.
- ⁴ См.: Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования.— М.— Л.: Изд-во АН СССР, 1947.— С. 194.
- ⁵ Райхер В. К. Указ. работа.— С. 190.
- ⁶ Там же.
- ⁷ Там же.
- ⁸ Райхер В. К. Указ. работа.— С. 189—190.
- ⁹ Райхер В. К. Указ. работа.— С. 189.
- ¹⁰ Указанный вывод ранее был нами сделан в работе: Чельшев М. Ю. О процедурах в частном праве // «Общество. Право. Экономика»: Материалы Всероссийской (межрегиональной) научно-практической конференции (Москва, 23—24 января 2003 г.) / Отв. ред. Н. С. Голубкова, В. В. Долинская.— Москва: Экономико-правовой институт, 2003.— 132 с.— С. 81—84.
- ¹¹ Там же.
- ¹² Там же.
- ¹³ О таких комплексных образованиях см. также: Алексеев С. С. Указ. работа.— С. 27 и след.; С. 184 и след.; Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений.— Свердловск, 1972.— С. 207.
- ¹⁴ См.: Толстой Ю. К. Указ. работа.— С. 23.
- ¹⁵ Алексеев С. С. Структура советского права.— М.: Юрид. лит., 1975.— С. 28.
- ¹⁶ Там же.— С. 28.
- ¹⁷ Там же.— С. 23.
- ¹⁸ Там же.— С. 27, 28.
- ¹⁹ См.: Райлян А. А. Потребительское право России: Основные положения.— СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.— С. 141 и след.
- ²⁰ См.: Белых В. С. Субъекты предпринимательской деятельности: понятие и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Отв. ред., сост. профессор В. С. Белых.— Екатеринбург: У-Фактория, 2002.— С. 15. В юридической литературе по предпринимательскому праву встречаются схожие определения, отражающие все или только некоторые из указанных признаков предпринимательского права. См., напр.: Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно.— М.: Юрист, 2002.— С. 30 и др.
- ²¹ Лаптев В. В. Некоторые проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Государство и право.— 2005.— № 5.— С. 102—110, 103.
- ²² Лаптев В. В. Указ. работа.— С. 102.
- ²³ См.: Чельшев М. Ю. О взаимосвязи гражданского и предпринимательского права // Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного гражданского и предпринимательского права» (г. Екатеринбург, 4—5 ноября 2003 г.).— Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, типография ИП Данилов, 2004.— С. 157—162.
- ²⁴ Гуськова А. П., Муратова Н. Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства: монография.— М.: ИГ «Юрист», 2005.— С. 29—30.
- ²⁵ Горное право: Учебное пособие. 1 ч. / Анненкова Ю. Н., Салиева Р. Н., Салиева Р. Н., Шмелева Д. Н.— Тюмень: ТюмГНГУ, 2005.— С. 11—14.

Бакуева М. Г.

ИСПОЛНЕНИЕ ДЕНЕЖНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ РФ И СТРАН СНГ

Правовой режим исполнения денежных обязательств с учетом потребностей современного рыночного оборота, связанных с их многообразием и дифференциацией, закреплен Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ)¹ и гражданскими кодексами стран СНГ, устанавливающими правила, относящиеся к их исполнению. Вместе с тем не все вопросы, возникающие при исполнении денежных обязательств, законодательно разрешены. Обусловлено это существованием теоретических расхождений, которые пока не ликвидированы; более того, многие вопросы порождаются правоприменительной практикой, в частности, немаловажные проблемы возникают в договорной практике субъектов торгового оборота стран СНГ. Предприниматели зачастую сталкиваются с отсутствием единообразного подхода к применению норм национального законодательства различных государств об исполнении денежных обязательств.

В силу отмеченных обстоятельств возникает потребность в детальной регламентации гражданского законодательства, выработке юридических механизмов по защите прав и законных интересов предпринимателей, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность на территории другого государства.

Одним из актуальных вопросов, возникающих на практике, является вопрос, связанный со способом исполнения денежного обязательства. В литературе способ исполнения обязательства связывают с характером и порядком совершения действий по исполнению. Так, Г. И. Стрельникова определяет способ исполнения обязательства как: «...порядок совершения субъектами действий, составляющих содержание их обязанностей»².

Марина Георгиевна БАКУЕВА,
доцент кафедры гражданского права
и процесса ИГиП ТюмГУ, к. ю. н.
(г. Тюмень)

Способ исполнения обязательства зависит от предмета и специфики отдельного обязательства и может определяться договором, указаниями кредитора, законодательством, регламентирующим конкретные виды обязательств, обычаями делового оборота, а также следовать из существа обязательства.

Глава 22 ГК РФ содержит лишь правила, устанавливающие порядок исполнения обязательства по частям и встречного исполнения обязательств. Российское гражданское законодательство в целях защиты интересов кредитора устанавливает презумпцию в пользу недопустимости исполнения по частям. Исполнение обязательства должно быть произведено полностью. Согласно ст. 311 ГК РФ кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства. Таким образом, принятие исполнения по частям является правом, а не обязанностью кредитора.

Аналогичное правило содержится в гражданском законодательстве ряда стран СНГ, например, ст. 274 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее — ГК РК)³, ст. 292 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК РБ)⁴ и др.

ГК РФ предусматривает частичное исполнение, как правило, денежных обязательств в основном в связи с осуществлением расчетов за переданные товары или выполненные работы. Например, возможна оплата в рассрочку по договорам купли-продажи (п. 2 ст. 486, ст. 489, п. 3 ст. 500 ГК РФ) и подряда (ст. 735 ГК РФ). Наиболее распространенный вариант исполнения обязательства по частям — выплата аванса.

Вместе с тем, когда речь идет о встречных обязательствах, право на частичное исполнение само по себе не

47

Гражданское
право





связано с коррелирующим встречным обязательством. Так, если в договоре содержится условие, которое допускает отгрузку товаров либо целиком, либо по частям, продавец, отгрузивший товары частично, вправе требовать оплаты соответствующей партии только в случаях, когда в договоре предусмотрена, наряду с правом односторонней передачи товаров, и обязанность досрочной оплаты, при этом продавец (кредитор) в данном случае не имеет возможности применять в отношении покупателя (должника) средств правовой защиты в связи с нарушением исполнения денежного обязательства.

Так, Федеральный Арбитражный Суд Московского округа отказал в возложении на ответчика ответственности за просрочку оплаты последующих партий товара, поскольку в нарушение договора истец произвел отгрузку товара без оплаты предыдущей партии⁵.

Еще одним актуальным вопросом, возникающим в практике торгового оборота РФ и стран СНГ, является вопрос в связи с очередностью исполнения требований по денежному обязательству.

Актуальна ситуация, когда сумма, в которой выражено денежное обязательство, может включать в себя не одно, а несколько требований к должнику. В таком случае недостаточно ясен вопрос о том, к каким из долгов будет относиться платеж, производимый должником, сумма которого не достаточна для погашения всех требований по денежному обязательству. В известной степени помочь разрешению этого вопроса призвана ст. 319 ГК РФ устанавливающая очередность погашения требований по денежному обязательству. Сумма произведенного платежа, недостаточная для надлежащего исполнения денежного обязательства в полном объеме, при отсутствии иного соглашения погашает издержки по получению исполнения, затем — проценты, а в оставшейся части — основную сумму долга. Более конкретными в отличие от правил российской нормы являются положения ст. 300 ГК РБ, уточняющие, что наряду с процентами погашается неустойка, а правила ст. 282 ГК РК конкретизируют эти проценты как вознаграждение (интерес). Устранить подобную пробельность действующего гражданского законодательства пред-

ставляется возможным только путем внесения соответствующих изменений в ст. 319 ГК РФ.

В основе построения норм гражданских кодексов Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь об очередности погашения требований по денежному обязательству лежит принцип диспозитивности, позволяющий сторонам установить иную очередность погашения требований. Общий порядок исполнения денежного обязательства, по праву России, Беларуси и Казахстана может быть изменен соглашением сторон. Соглашение сторон об ином порядке погашения денежных обязательств достигается путем включения соответствующих условий в заключенный сторонами договор либо иными предусмотренными законодательством способами.

Придавая особое значение соглашению сторон, судебная практика хозяйственных судов Республики Беларусь идет по пути признания возможности заключения таких, кроме заключения отдельного договора и внесения изменений в действительный договор, как в РФ, соглашений путем конклюдентных действий. В частности, в абз. 2 п. 8 постановления Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 ноября 2001 г. № 25 «О некоторых вопросах применения норм Гражданского кодекса Республики Беларусь об ответственности за пользование чужими денежными средствами»⁶ такое соглашение является заключенным, если должник при наличии у него обязательств перед кредитором по уплате основного долга по договору, процентов и неустойки производит оплату денежной суммы, указывая в платежном документе, что оплачивается сумма основного долга за полученные товары, принятые работы и т. д., а кредитор принимает указанную сумму в качестве основного долга⁷. В РФ такие разновидности способов не предусмотрены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.09.1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»⁸.

Поэтому российским предпринимателям можно рекомендовать уже на стадии заключения договора добиваться согласования такого договорного условия, как условие о порядке очередности исполнения требований по денежному обязательству.

С точки зрения защиты интересов должника интересная правовая конструкция содержится в ГК Грузии⁹. В соответствии со ст. 388 ГК Грузии установлена следующая очередность — судебные издержки, затем основное исполнение (долг), и наконец — проценты. Такой подход полагаем законодательным ограничением права кредитора на взыскание процентов с основного долга. В целях защиты российского кредитора целесообразно устранить применение правил ст. 388 ГК Грузии путем исключения возможности регули-

рования правоотношений сторон грузинским гражданским правом.

Подводя итог, подчеркнем, что развитие суверенных государств и их экономик, совершенствование отношений между субъектами предпринимательства различной государственной принадлежности делает особенно актуальным рассмотрение вопросов, связанных с исполнением денежных обязательств в цивилистической доктрине и правоприменительной РФ и стран СНГ. При этом знание законов других государств позволяет совершенствовать национальное гражданское законодательство, разрабатывать международные правовые акты, регулирующие сходные отношения, и вырабатывать правовые механизмы защиты прав и законных интересов предпринимателей.





¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994 г.) // СЗ РФ.— 1994.— № 32.— Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995 г.) // СЗ РФ.— 1996.— № 5.— Ст. 410; Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть третья) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (принят ГД ФС РФ 01.11.2001 г.) // СЗ РФ.— 2001.— № 49.— Ст. 4552.

² Стрельникова Г. И. Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под общей ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалло, В. А. Плетнева.— М.: НОРМА-ИНФРА, 1998.— С. 365.

³ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принята 27.12.1994 г., введена в действие 01.03.1995 г., (Особенная часть) принята и введена в действие одновременно 01.07.1999 г. (с поправками и изменениями по состоянию на 2002 г.) // Гражданский кодекс Республики Казахстан / Науч. редактирование и предисловие директора Института независимых правовых и экономических исследований «Юридический Центр — Наука» Н. Э. Лившиц, вступительная статья к. ю. н., доцента КазГЮУ И. П. Грешникова.— СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.— 1029 с.

⁴ Гражданский кодекс Республики Беларусь принят 28.10.1998 г. Введен в действие с 01.07.1999 г. (в ред. Законов Республики Беларусь от 14.07.2000 г. № 415-З, от 03.05.2001 г. № 7-З, от 04.01.2002 г. № 79-З, от 25.05.2002 г. № 104-З, от 24.06.2002 г. № 113-З.) // Гражданский кодекс Республики Беларусь / Науч. ред. и предисловие д. ю. н., проф., заслуженного юриста РБ В. Ф. Чигира.— СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.— 1059 с.

⁵ Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 14.02.2000 г. № КГ-А40/288-00 // А. Н. Долженко, В. Б. Резников, Н. Н. Хохлова. Судебная практика по гражданским делам.— М.: ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001.— С. 504—506.

⁶ Постановление Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 ноября 2001 г. № 25 «О некоторых вопросах применения норм Гражданского кодекса Республики Беларусь об ответственности за пользование чужими денежными средствами».

⁷ Филанович А. Очередность погашения требований по денежному обязательству Республики Беларусь и Федеративной Республики Германии // Вестник ВХС РБ.— 2002.— № 2.— С. 156—157.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.09.1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (В редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ № 34, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 15 от 04.12.2000 г.) // Право и экономика.— 2001.— № 2.— С. 79—84.

⁹ Гражданский кодекс Грузии принят 26.06.1997 г. Введен в действие с 25.11.1997 г. (с поправками и изменениями на 26.11.2001 г.) // Гражданский кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. Вступительная статья Председателя Верховного Суда Грузии, докт. юрид. наук, проф. Л. Чантурия. Предисловие к. ю. н., доцента СПбГУ И. В. Елисеева, к. ю. н., доцента СПбГУ, заместителя прокурора Санкт-Петербурга А. В. Коновалова. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили, И. Чиковани.— СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.— 750 с.

Бачурин С. Н.

К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА РЕАБИЛИТИРОВАННЫМ ГРАЖДАНАМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КАЗАХСТАНА

Рассматривая проблему компенсации морального вреда реабилитированным гражданам, необходимо отметить, что на данный момент развития уголовно-процессуального права как в суверенном Казахстане, так и в странах ближнего зарубежья остается весьма спорным вопрос о критериях и, соответственно, размере компенсации морального вреда в денежной форме. По данной проблеме как в советский период, так и современный имелось и имеется много самых различных взглядов, научных публикаций.

Так, например, по мнению советского ученого Н. И. Газетдинова, «не считается возможным сама постановка вопроса о возмещении в уголовном процессе причиненного преступлением морального вреда (ущерба) хотя бы по одной лишь причине невозможности его денежного выражения»¹.

Однако большинство ученых, занимающихся данной проблемой на современном этапе, придерживаются другой, по нашему мнению, более прогрессивной точки зрения. Она заключается в том, что компенсация морального вреда не только возможна, но и должна рассматриваться наряду с другими мерами, предусмотренными институтами реабилитации и возмещения вреда². Большое количество научных публикаций подтверждает интерес ученых-процессуалистов к существующей проблеме, где предлагаются различные подходы к ее решению. Стоит заметить, что даже в такой стране, как Великобритания, до сих пор в судебной практике случаются комические примеры относительно размеров компенсации морального вреда в денежной форме.

Например, интересен случай, произошедший с англичанином Майклом

О'Брайеном. Его содержали в тюрьме 10 лет по обвинению в убийстве. Спустя некоторое время его невиновность была доказана, и несчастного узника выпустили на свободу. А судебную ошибку «компенсировали» в размере 1 миллиона долларов в местной валюте, которую О'Брайен получил на руки на 50 тысяч долларов меньше. Оказалось, эту сумму вычли у него «...за проживание и питание в тюрьме в течение 10 лет!»³. При этом известно, что институт компенсации морального вреда в этой стране развит больше, чем в любой другой стране мира. Можно привести и ряд других примеров, которые встречались как в Казахстане, так и в странах ближнего зарубежья, и в большей части — России. Во внимание не берутся примеры из других стран СНГ, так как анализ действующего законодательства этих стран свидетельствует о слабом развитии и большой степени декларативности института компенсации морального вреда (например, Республика Узбекистан, Республика Кыргызстан и другие)⁴. К сожалению, данные примеры констатируют то, что институт компенсации морального вреда развивается весьма непоследовательно. Ярким примером может послужить случай с гр-ном В. С. Леоновым, который незаконно содержался в СИЗО более трех месяцев и впоследствии там же скончался от инфаркта. Причиной его незаконного содержания в тюрьме стала халатность как сотрудников МВД РФ, так и работников Генеральной прокуратуры РФ, выразившаяся в том, что фамилия, имя, отчество умершего совпадали с разыскиваемым преступником. Разница была лишь в возрасте этих лиц. Однако это обстоятельство по трагической случайности не было воспринято ни МВД РФ, ни Генпрокуратурой РФ, несмотря на множество жалоб со стороны В. С. Леонова. Позже женой погибшего В. С. Леонова был заявлен гражданский иск по компенсации морального вреда на неза-

С. Н. БАЧУРИН,
старший преподаватель кафедры
«Организация расследования преступлений»
Карагандинского ЮИ МВД РК им. Баримбека
Бейсенова, к. ю. н., майор полиции
(г. Караганда)

51

Гражданское
право





конные действия должностных лиц в сумме 10 тысяч рублей. Суд первой инстанции частично удовлетворил требования истицы и назначил к выплате 6 тысяч рублей. Однако даже эту сумму вдова погибшего получить не смогла. Более того, областной суд вообще отменил решение суда первой инстанции по мотивам завышения суммы компенсации. В итоге вдова погибшего получила всего 2 тысячи рублей. Из сказанного можно сделать вывод, что жизнь в России оценивается весьма незначительными суммами, которых часто не хватает даже на то, чтобы провести церемонию захоронения трупа⁵.

В Республике Казахстан практически складывается аналогичная ситуация. Максимально известная сумма выплат реабилитированным гражданам, пострадавшим от судебно-следственных ошибок, в период суверенитета РК составила всего 100 тысяч тенге⁶.

Исключением являются реабилитированные граждане Казахстана, которые являлись участниками декабрьских событий 1986 г. в г. Алматы и были впоследствии осуждены Верховным судом КазССР. Сумма компенсации таким гражданам была назначена в 8—10 миллионов тенге каждому, с учетом обстоятельств дела⁷. Хотя максимальная сумма компенсации, которая первоначально предусматривалась Законом РК «О реабилитации жертв массовых политических репрессий» от 14 апреля 1993 г., составляла 268 тысяч тенге. Таким образом, приведенные примеры служат достаточным основанием для того, чтобы проблема определения размера компенсации морального вреда продолжала разрабатываться учеными, и были выработаны единые подходы в данном вопросе.

В настоящее время при определении размера компенсации морального вреда в денежном выражении реабилитированным существуют три основные проблемы. Во-первых, это отсутствие разработанных критериев; во-вторых, проблема определения окончательной суммы компенсации; и, в-третьих, отсутствие четко отлаженного механизма реализации права реабилитированного на компенсацию морального вреда. Необходимо в связи с этим подвергнуть детальному анализу первую из указанных проблем, выявить причины ее возникновения и наметить пути ее решения.

Как нами отмечалось ранее в опубликованных работах, содержание компенсации морального вреда реабилитированным гражданам и потерпевшим несколько различно. Поэтому в настоящей статье отдельно детально будет рассмотрен вопрос компенсации морального вреда в денежной форме лицам, пострадавшим от судебно-следственных ошибок. Вопросы компенсации потерпевшим от преступлений и иным лицам будут затрагиваться частично, исходя из общих подходов ученых по определению размеров компенсации морального вреда в денежной форме. Говоря о критериях определения размера компенсации морального вреда, нельзя не отметить тот факт, что в законодательстве РК не имеется определенно четких критериев для его определения.

В п. 6 нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 21 июня 2001 г. № 3 упоминается лишь о том, что «поскольку моральный вред компенсируется в денежной форме, то при определении размера компенсации судам надлежит исходить из принципов справедливости и достаточности». Отсюда вытекает вопрос: «А откуда возникли эти принципы?». Таких принципов нет ни в уголовно-процессуальном, ни в гражданском праве РК. Таким образом, законодатель искусственно дает понятие новых принципов, ранее не известных как в уголовном процессе, так и в гражданском праве, что вызывает по меньшей мере различные толкования их применения.

Например, исходя из текста указанного постановления, размер компенсации следует считать справедливым и достаточным, если при установлении его размера судом учтены все конкретные обстоятельства, связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина, и установленный судом размер компенсации позволяет сделать вывод о разумном удовлетворении заявленных истцом требований. Однако при таком подходе очень проблематично установить разумность суммы компенсации. Тем более, кто должен решать вопрос о разумности суммы компенсации? И в чем, собственно, эта разумность должна выражаться? Здесь явно будет преобладать субъективное

мнение судьи, так как исходя из действующего законодательства, прерогатива определения размера компенсации морального вреда принадлежит судье. Тем более судебная практика как в России, так и Казахстане показывает, что мнения истца и судьи в данном вопросе в большинстве случаев расходятся⁸.

Изучение в ходе проведенного нами исследования 500 гражданских дел по различным регионам РК, связанных с компенсацией морального вреда, показывает, что в 99% рассмотренных дел сумма, заявленная истцом, не удовлетворяется судом. Мотивы уменьшения судом суммы компенсации самые различные. В большинстве случаев судом никак не обосновывается окончательная сумма компенсации. Просто констатируется факт того, что истцом сумма компенсации завышена, и его требования удовлетворяются частично. Вплоть до смехотворных сумм. Примерами могут служить решения по гражданским делам г. Караганды РК за 2002—2006 гг.⁹

В подавляющем большинстве гражданских дел, в которых были удовлетворены требования истцов, компенсации составили незначительные суммы, начиная от 500 тенге до 25 тысяч тенге. Это можно увидеть на примерах по гражданским делам г. Караганды РК за 2002—2006 гг.¹⁰ По большому счету, указанная сумма, для сравнения, равняется месячной зарплате обычного штукатура-маляра или рядового продавца среднего супермаркета. Особо следует подчеркнуть, что суд вправе, исходя из действующего законодательства, не только определить окончательный размер компенсации, но и уменьшить или увеличить сумму компенсации по собственной инициативе, которую изначально заявляет реабилитированный. Однако по вышеизученным делам нет ни одного судебного решения, где бы была увеличена сумма компенсации, изначально заявленная истцом, по инициативе суда. Имеются случаи только лишь уменьшения суммы, но никак не увеличения. Примерами могут служить решения по гражданским делам за 2000—2006 гг.¹¹

Изложенное констатирует, что суд в подавляющем большинстве случаев, не идет на повышение суммы компенсации даже в случаях, когда по собственному мнению судьи такая сумма не яв-

ляется достаточной и справедливой. Здесь ярко прослеживается признак субъективизма суда, и явно не в пользу истца. Кроме того, из нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 21 июня 2001 г. № 3 следует, что как таковых критериев там не указано. Это подтверждается самим текстом постановления. Так, в п. 7 указанного постановления говорится об обстоятельствах, которые принимаются во внимание при определении размера компенсации, но о критериях не сказано ни слова. Возможно, законодатель подразумевал под обстоятельствами сами критерии. Однако при таком понимании происходит очередное смешение понятий.

Обстоятельство — это явление, сопутствующее какому-нибудь другому явлению и с ним связанное¹², то есть это то, что необходимо учитывать при решении какого-либо вопроса. А критерии — это мерило оценки, суждения. Своими словами — это основа (базис), то есть то, чем необходимо всегда руководствоваться при решении какого-либо вопроса.

В действующем законодательстве РК (применительно к компенсации морального вреда) под понятие критерия более подходят принципы, даваемые в нормативном постановлении «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 21 июня 2001 г. № 3, так как суд всегда, исходя из текста постановления, должен руководствоваться именно этими принципами.

Исходя из сказанного, путем логического мышления можно сделать вывод о том, что в законодательстве РК критериями определения размера компенсации морального вреда следует считать, как это ни странно, искусственно введенные законодателем принципы достаточности и справедливости, указанные в вышеназванном постановлении, которые были введены законодателем России еще в 1994 г.¹³ При этом, как справедливо отметили российские ученые, эти принципы (критерии) являются «каучуковыми»¹⁴. В принципе, законодатель РК при подготовке нового нормативного постановления по вопросам возмещения морального вреда 2001 г. взамен старого 1995 г., ис-





пользовал именно эти принципы (критерии). В итоге произошла рецепция из российского законодательства в национальное, естественно, по нашему мнению, без учета 7-летней практики, просуществовавшей в РФ. Именно здесь и кроется ответ, откуда в законодательстве РК появились никому не известные ранее принципы достаточности и справедливости. По поводу того, что считать критериями в компенсации морального вреда, ученые высказывают разные мнения.

Например, Л. К. Острикова считает, что для определения объема денежной компенсации следует учитывать два критерия: 1) вид незаконных уголовно-процессуальных действий; 2) продолжительность незаконных действий¹⁵.

С. В. Нарижний объединяет в одно целое и критерии, и обстоятельства, учитываемые при компенсации морального вреда, и не пытается сделать эти понятия отличными друг от друга¹⁶. Таким образом, если говорить о критериях определения размера компенсации морального вреда, нетрудно заметить, что авторы исследований по-разному понимают само слово «критерий», естественно, отсюда и предлагаемые субъективные подходы. Более того, учеными-процессуалистами предлагаются различные методики определения размера компенсации морального вреда. В принципе, по большому счету, в этих методиках скрыты, по нашему мнению, и сами критерии. Наиболее яркими из них являются методики В. Я. Понарина и А. М. Эрделевского.

Так, В. Я. Понарин специально для уголовного судопроизводства предлагает два метода определения компенсации морального вреда: «поденный» и «посанкционный»¹⁷.

При использовании первого из них предлагается принимать во внимание количество дней в году и учитывать долю ежемесячного заработка (дохода) подсудимого, приходящегося на один день. Данный метод, однако, как сам отмечает ученый, имеет уязвимое место — он не связан с самим деянием, его правовой оценкой и вызванными им последствиями.

Суть второго метода, предлагаемого В. Я. Понариным, сводится к установлению денежной компенсации за причиненный моральный вред в зависимости от размера санкции статьи УК,

применяемой к подсудимому. Во внимание берется только один вид возможного наказания — лишение свободы, выраженное в месяцах. При этом предлагается за каждый месяц лишения свободы взыскивать с виновного один минимальный месячный размер оплаты труда. Однако и этот метод не лишен определенных недостатков. Например, имеется жесткая зависимость конкретного денежного взыскания от точного размера наказания в виде лишения свободы. Кроме того, не учитываются степень общественной опасности преступления, смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Рассмотрим далее методику определения размера компенсации морального вреда, предложенную А. М. Эрделевским.

В основу этой методики, так же как и в «посанкционный» метод В. Я. Понарина, заложено соотношение размеров санкций различных статей уголовного кодекса, как наиболее объективно отражающих соотносительную значимость охраняемых этими статьями благ. При этом автор вводит некий базисный уровень размера компенсации морального вреда, определенный применительно к страданиям, испытываемым потерпевшим при причинении тяжкого вреда здоровью, совершенного с особой жестокостью, издевательствами или мучениями¹⁸. Этот уровень предлагается установить в размере 720 минимальных размеров оплаты труда (далее — МРОТ). Обосновывая данный размер, ученый исходит из того, что 720 МРОТ — это заработок гражданина за десять лет при размере месячного заработка 6 МРОТ, и именно такой среднемесячный заработок в настоящее время в наибольшей степени стимулируется российским налоговым законодательством. Применяя этот базисный уровень и соотношение максимальных размеров санкций статей УК, автор разрабатывает таблицу размеров компенсации презюмируемого морального вреда применительно к различным видам посягательств на нематериальные блага личности. Для облегчения учета критериев компенсации морального вреда А. М. Эрделевский рекомендует использовать разработанную им специальную формулу:

$$D = d \times f_v \times i \times c \times (1 - f_s) \times p,$$

где: D — размер компенсации действительного морального вреда;

d — размер компенсации презюмируемого морального вреда;

f_v — степень вины причинителя вреда, предлагаемая в пределах $0 < f_v < 1$;

i — коэффициент индивидуальных особенностей потерпевшего, при этом $0 < i < 2$;

c — коэффициент учета заслуживающих внимания фактических обстоятельств, предлагаемый в пределах от нуля до двух включительно;

f_s — степень вины причинителя, при этом $0 < f_s < 1$;

p — коэффициент имущественного положения причинителя вреда, который, естественно, должен приниматься только при совершении правонарушения по неосторожности и, по мнению ученого, должен быть помещен в пределы от 0,5 до 1 включительно.

Несомненной заслугой А. М. Эрделевского можно считать то, что он предложил одним из основных критериев ввести понятие «презюмируемого» морального вреда, то есть среднее его значение. При этом в вышеприведенной методике также имеются недостатки. В частности, особо не учитываются заслуживающие внимания обстоятельства и индивидуальные особенности потерпевшего. Более того, автором настоящей статьи выявлен главный недостаток, который сводится к следующему. При определении размера компенсации морального вреда реабилитированным гражданам имеется резкое отличие по суммам выплат, а именно: в случае привлечения невиновного к уголовной ответственности ему полагается компенсация в размере 360 минимальных размеров оплаты труда, а в случае осуждения невиновного — в 288. Хотя в последнем случае человек может испытывать более глубокие нравственные страдания, чем в первом, и последствия в любом случае наступают намного серьезнее. Стоит признать, что с данной методикой согласны многие российские практики-юристы. Единственное их несогласие выражается в том, что необходима некоторая корректировка в приведенной формуле относительно сумм, выплачиваемых реабилитированным¹⁹. По последней методике имеется и официальная позиция Верховного Суда РК. Суть ее заключается в том, что Верховный

Суд РК отрицательно относится к той формуле, которую разработал А. М. Эрделевский, и указывает на то, что устанавливать какие-либо таблицы нет необходимости, а есть необходимость далее совершенствовать критерии определения компенсации морального вреда²⁰. Однако в каком направлении следует развивать критерии, умалчивается.

Существуют и другие подходы к решению данной проблемы. Например, С. В. Нарижный считает, что особой сложности при определении компенсации морального вреда реабилитированным гражданам вообще не существует. Главное, по его мнению, — это установить размер компенсации за один день содержания под стражей и один день нахождения на подписке о невыезде²¹. При этом оговаривается, что такой размер не стоит делать фиксированным.

По нашему мнению, такое предложение ничего не стоит для решения проблемы по существу. Здесь С. В. Нарижный входит в противоречие с самим собой. При этом необходимо выделить и существующие мнения не только ученых-правоведов, но и среди практиков-юристов.

Так, В. Усков считает, что «состоятельному человеку для того, чтобы испытать положительные эмоции, соразмерные причиненному моральному вреду, необходима большая сумма денег, чем человеку малообеспеченному»²². Например, безработный гражданин может испытать точно такие же положительные эмоции от покупки новой рубашки на взысканные деньги, как и обеспеченный человек — от приобретения нового автомобиля.

На первый взгляд, такая постановка вопроса может показаться странной и не соответствующей закону. В частности, такой подход в какой-то мере противоречит ст. 14 Конституции РК, где оговаривается, что все равны перед законом и имеют одинаковые права. Однако в поддержку данной точки зрения говорят данные интервьюирования, проведенные нами среди практикующих адвокатов в Алматинской области Республики Казахстан, где большинство опрошенных адвокатов заявили, что действительно, чем выше социальный статус их клиента, тем выше будет и компенсация морального вреда. Граждане же с низким либо со средним достатком могут также рас-





считывать на компенсацию морального вреда, но суммы компенсации составят не более 10—20 тысяч тенге (20 тысяч тенге — примерно около 150 долларов США.— С. Б.)²³. Однако стоит заметить, что практика судов в РК не всегда складывается исходя из социального положения истца.

Так, например, довольно интересным является судебное решение по факту обращения в суд бывшего вице-министра госдоходов РК гр-на У. С. Байжанова за защитой чести и достоинства²⁴. В данном судебном решении при аргументации суммы компенсации указывается следующее: «не подлежит сомнению, что У. С. Байжанов не относится к категории граждан с низким доходом, хотя в то же время нужно учитывать его общественное положение как одного из отраслевого органа управления, когда урон, причиненный деловой репутации, особенно ощутим, но при этом суд полагает, что раз истец готов сумму компенсации передать в государственное воспитательное учреждение, то для него важен не сам факт получения от причинителя вреда той или иной конкретной суммы денег, а факт восполнения его пошатнувшегося гражданского и политического статуса, чести и достоинства». Как видно из описательно-мотивировочной части данного решения, суд в принципе вообще проигнорировал первоначальные требования истца о компенсации морального вреда, посчитав это не так важным, как опровержение порочащих сведений. Здесь ярко прослеживается субъективизм суда, который, по нашему мнению, еще раз подтверждает суждение о том, что прерогатива определения судом окончательной суммы компенсации морального вреда себя с положительной стороны не зарекомендовала. Так, например, если бы истец не указал, что взысканные деньги он переведет на счет детского учреждения, а, например, потратит их на поездку за границу, то возникнет вопрос: «Как бы в этом случае поступил суд?». Судя по логике суда, он взыскал бы сумму большую той, которую окончательно взыскали с ответчика²⁵. На наш взгляд, такая мотивировка в судебном решении не выдерживает никакой критики. Более того, социальное положение истца никак не повлияло на сумму компенсации морального вреда и по большому счету составила меньше 30%

от среднемесячной зарплаты вице-министра.

В настоящий момент в Казахстане учеными-цивилями предлагается оставить все так, как есть на сегодняшний день. То есть оставить прерогативу определения размера компенсации морального вреда за судом²⁶. Скорее всего, автор этого предложения надеется, что со временем судами будут выработаны определенные критерии и проблема решится сама собой. В принципе, такая точка зрения не одинока.

Например, российский коллега Н. В. Илютченко также считает, что критерии должны быть выработаны с учетом судебной практики, иначе, по его мнению, трудно говорить о справедливости компенсации морального вреда по конкретным делам²⁷.

Однако с такой позицией невозможно согласиться, так как судебная практика и в Республике Казахстан, и в России, к сожалению, за время существования института компенсации морального вреда не выработала каких-либо четко определенных критериев. Причина этого заключается в том, что для выработки практики необходимы научные основы таких критериев, то есть изначально необходимо рассмотреть и обосновать критерии определения размера компенсации морального вреда с научной точки зрения.

По нашему мнению, разрабатывать какие-либо специальные критерии для определения размера компенсации морального вреда реабилитированным — это уголовно-процессуальная утопия, только лишь потому, что определить точный размер морального вреда невозможно, так как душевные страдания нельзя измерить в точном денежном эквиваленте точно так же, как жизнь, здоровье и другие блага человека. В связи с этим уместно привести выдержку из «Руководства по вопросу определения размера компенсации» 1989 г., которое является действующим правом в Англии, где отмечается, что «нет двух потерпевших, которые испытывали бы одинаковые страдания, поэтому и нет “точной” фиксированной суммы для всех случаев с одинаковыми телесными повреждениями»²⁸.

На наш взгляд, решение проблемы в следующем.

Целесообразнее установить минимальные и максимальные размеры ком-

пенсации морального вреда в денежной форме реабилитированным. Такое мнение подтверждается следующими аргументами.

Во-первых, законодательные и нормативные акты РК, регулирующие вопросы компенсации морального вреда, в частности, Закон РК «О реабилитации жертв массовых политических репрессий» от 14 апреля 1993 г. и Нормативное постановление Верховного суда РК «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 21 июня 2001 г. № 3, свидетельствуют о том, что законодатель стремится упорядочить размеры сумм, подлежащих выплате за причиненный преступлениями вред.

По мнению автора настоящей статьи, введенные принципы справедливости и достаточности подразумевают наличие неких минимальных и максимальных размеров компенсации, то есть размер компенсации не должен быть низким и, в свою очередь, не должен быть высоким. Более того, в вышеуказанном законе законодателем предусмотрены конкретные суммы выплат реабилитированным гражданам. Также в п. 8 данного закона оговаривается, что имущественный и неимущественный вред подлежит возмещению в размере трех четвертей месячного расчетного показателя за каждый месяц незаконного пребывания в местах лишения свободы. При этом общая сумма компенсации не может превышать сумму, равную 100 месячным расчетным показателям. Из приведенных примеров наблюдается стремление законодателя ограничить суммы выплат компенсации путем установления неких средних значений за каждый месяц пребывания в местах лишения свободы.

Во-вторых, установление нижних и верхних пределов целесообразно ввести по аналогичной позиции в уголовном праве, где четко определены как минимальные, так и максимальные сроки наказания за конкретные преступления, то есть будут существовать реальные пределы, в которых судья может назначить окончательную сумму компенсации.

В-третьих, при таком решении явно будет отсутствовать резкое различие между аналогичными случаями по фактам реабилитации.

В-четвертых, окончательную сумму компенсации можно подсчитать, приме-

няя те обстоятельства, которые уже указаны в Нормативном постановлении Верховного Суда РК «О практике применения законодательства о возмещении морального вреда» от 21 июня 2001 г. № 3.

В-пятых, разрабатывать каких-либо специальные критерии не будет необходимости.

В-шестых, в судах сложится определенная практика, исключая снижение размера компенсации, заявленная истцом, в десятки и сотни раз.

Также, на наш взгляд, детализации должны быть подвергнуты суммы компенсации, касающиеся индивидуальных случаев. Например, смерть реабилитированного в местах лишения свободы, который впоследствии был реабилитирован, заболевание тяжелой или неизлечимой болезнью, наступление иных тяжких последствий. При этом необходимо дополнить законодательство РК той категорией людей, которые по закону имеют право на возмещение вреда в случае смерти гражданина. А именно в том плане, что такое право должно быть у той категории наследников, которые могут обладать им в случае смерти реабилитированного в местах лишения свободы до принятия решения о реабилитации. Это необходимо, по нашему мнению, для того, чтобы исключить возможное неправильное толкование ч. 3 ст. 40 УПК РК, так как официального толкования по данному вопросу нет, а сумма компенсации таким лицам в любом случае будет меньше, чем та, которая могла быть выплачена самому реабилитированному, если бы он остался жить. Необходимо также указать, что данная проблема обширна и не охватывается только лишь выплатами самим реабилитированным. По указанному выше закону «О реабилитации жертв массовых политических репрессий» наследникам реабилитированных граждан никакая денежная компенсация вообще не предусмотрена²⁹. Условно предлагаемый нами подход по определению размера компенсации морального вреда можно обозначить как «минимум — максимум». При этом автор статьи акцентирует внимание на факте выплаты «минимума» суммы, как действительного гаранта защиты личных неимущественных прав гражданина. То есть, при таком подходе реабилитированный гражданин в любом случае может реально рассчиты-





вать и получить определенную сумму компенсации морального вреда, которая не будет полностью зависеть от усмотрения суда. На наш взгляд, суды даже при таком подходе будут исходить именно из «минимума», так как практика судов в настоящее время носит именно такой характер. Что касается определения размеров компенсации морального вреда потерпевшим от преступлений, то, по нашему мнению, аналогичный подход, который был предложен выше, может быть применен и в отношении потерпевших. В данном случае необходимо исходить от категорий преступлений, в зависимости от их нахождения в главах УК РК, которые расположены в уголовном законодательстве по мере общественной опасности. В зависимости от тяжести совершенного преступления также необходимо установить минимальные и максимальные суммы компенсации морального вреда для потерпевших, в пределах которых суд окончательно может назначить окончательную сумму компенсации. Аналогичный подход существует довольно продолжительное время в таких странах, как США, Япония и так далее³⁰. При этом вполне возможна определенная доля рецепции в той части, в которой она не противоречит действующему законодательству РК. Данное предложение подкрепляется проведенными нами исследованиями. Так, проведенное анкетирование среди старших следователей Управлений внутренних дел областей (ныне ДВД областей) Республики Казахстан показало, что 90% опрошенных высказались за введение в законодательство минимального размера денежных выплат реабилитированным гражданам, 40% посчитали, что устанавливать максимальный размер выплат нецелесообразно, так как окончательную сумму компенсации определяет сам реабилитированный. С последним мнением мы не согласны, так как более обстоятельно нами обосновывалась причина установления максимальных пределов компенсации в проведенном диссертаци-

онном исследовании. Тем не менее, налицо практическая целесообразность введения в законодательство «минимума» компенсации. По нашему мнению, максимальный размер компенсации пока не может превышать одной тысячи минимальных расчетных показателей. Так, согласно ч. 7 ст. 75 УПК РК, максимальная сумма компенсации, которую государство реально может выплатить потерпевшему, а в случае смерти — его правопреемникам, в случае приведения в исполнение приговора в отношении осужденного за совершение особо тяжкого преступления к смертной казни и при отсутствии у казненного имущества, достаточного для возмещения причиненного этим преступлением ущерба, составляет одна тысяча минимальных расчетных показателей. Принимая во внимание, что доходы у жителя Казахстана со средним достатком весьма невелики, то в любом случае ущерб виновным в указанном объеме с большим процентом вероятности возмещен не будет. Такие суммы выплат в основном сильны только государству. Исключение могут составлять только лица, имеющие по действующему налоговому законодательству супердоходы. Хотя вероятность совершения ими тяжких или особо тяжких преступлений весьма невелика. Таким образом, для решения вопроса о компенсации морального вреда потерпевшим от преступлений необходимо провести отдельные научные исследования, а высказанные предложения служат видением существующей проблемы. Изложенное позволяет заключить, что целесообразнее ввести в законодательстве РК минимальные и максимальные размеры компенсации материального и морального вреда реабилитированным гражданам.

Не менее интересный вопрос о конкретном размере компенсации морального вреда реабилитированным гражданам будет рассмотрен нами отдельно, в рамках последующей самостоятельной научной статьи.

- ¹ Газетдинов Н. И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба.— Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1990.— С. 6.
- ² Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах.— Тверь, 1993.— С. 97; Бойцова Л. Возмещение ущерба «жертвам правосудия» в России // Российская юстиция.— 1994.— № 6.— С. 45—47; Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный).— М.: ООО «ВИТРЭМ», 2002.— С. 172—173.
- ³ На страже.— 2002.— 15 авг.
- ⁴ УПК Республики Узбекистан.— Ташкент: «Адолат», 1995.— 215 с.; УПК Республики Кыргызстан.— Бишкек, 1999.— 342 с.
- ⁵ Программа ТВ РФ «Независимое расследование» от 09.02.2002.
- ⁶ Обзор кассационной и надзорной практики Коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК за первое полугодие 2001 г. // Бюллетень ВС РК.— 2001.— № 9.— С. 13—36.
- ⁷ Гражданское дело № 2286 2000 г. Архив суда Казыбек-бийского района г. Караганды.
- ⁸ Эрделевский А. Компенсация морального вреда // Законность.— 1997.— № 5.— С. 36—40.
- ⁹ Гражданское дело № 337, 962, 1602 2002 г. Архив суда Казыбек-бийского района г. Караганды.
- ¹⁰ Гражданское дело № 286, 961, 3661 2002 г. Архив суда Казыбек-бийского района г. Караганды.
- ¹¹ Архив суда Казыбек-бийского района г. Караганды за 2000—2006 гг.
- ¹² Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов // Под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд., испр.— М.: Рус. яз, 1991.— 917 с.
- ¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10 от 20 декабря 1994 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Бюллетень ВС Российской Федерации.— 1995.— № 3.— С. 9—11.
- ¹⁴ Эрделевский А. М. Критерии и метод оценки размера компенсации морального вреда // Государство и право.— 1997.— № 4.— С. 5—12.
- ¹⁵ Острикова Л. К. Проблемы возмещения ущерба, причиненного должностными лицами при осуществлении процессуальной деятельности.— Дис. ... к. ю. н.— М., 1994.— С. 180.
- ¹⁶ Нарижний С. В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России.— СПб.: «Издательский дом Герда», 2001.— 288 с.
- ¹⁷ Понарин В. Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России.— Воронеж, 1994.— С. 84—86.
- ¹⁸ Эрделевский А. М. Критерии и метод оценки размера компенсации морального вреда // Государство и право.— 1997.— № 4.— С. 5—12.
- ¹⁹ Левинова Т. Возмещение морального вреда незаконно привлеченным к уголовной ответственности // Российская юстиция.— 2000.— № 9.— С. 40.
- ²⁰ Мами К. Соблюдение закона — внутреннее убеждение каждого // Юридическая газета.— 2002.— 24 апр.
- ²¹ Нарижний С. В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России.— СПб.: «Издательский дом Герда», 2001.— С. 215.
- ²² Усков В. Как компенсировать моральный вред богатому и бедному? // Российская юстиция.— 2000.— № 12.— С. 25.
- ²³ Бачурин С. Н. Устранение последствий морального вреда в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан // Дис. ... к. ю. н.— Караганда, 2006.— 157 с.
- ²⁴ Гражданское дело № 46 2002 г. Архив суда Казыбек-бийского района г. Караганды.
- ²⁵ Первоначально иск был заявлен на сумму в 2 млн тенге, в итоге суд назначил к выплате лишь 50 тысяч тенге.— прим. С. Б.
- ²⁶ Острой М. Моральный вред: возникновение и развитие идеи компенсации: Учеб. пос.— Алматы: ВШП «Адилет», 2000.— 122 с.
- ²⁷ Ильютченко Н. В. Возмещение ущерба, причиненного личности в уголовном процессе незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: Дис. ... к. ю. н.— М., 1995.— 189 с.
- ²⁸ Вавилова Л. В. Организационно-правовые проблемы защиты жертв преступлений (по материалам зарубежной практики): Дис. ... к. ю. н.— М., 1995.— 215 с.
- ²⁹ Зеркало.— 2003.— 29 окт.— № 44.
- ³⁰ Бородин С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву.— М.: Юрист, 1994.— С. 196.



Рудяк Е. В.

ОРГАНЫ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ

Правовая форма концентрации капитала и объединение огромного количества лиц являются отличительными особенностями акционерного общества как юридического лица.

Законодательством не ограничен крайний количественный предел акционеров (участников), их многочисленность предопределяет формирование сложной внутренней структуры органов акционерного общества и особые условия управления. В соответствии с гражданским законодательством акционерное общество как юридическое лицо реализует правоспособность через свои органы.

В настоящее время Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», развивая положения Гражданского кодекса, предусматривает три уровня органов акционерного общества:

- общее собрание акционеров;
- совет директоров (наблюдательный совет);
- исполнительный орган (единоличный и коллегиальный).

Общие положения относительно порядка образования органов, состава кандидатов, распределения компетенции между ними определяются законом и конкретизируются учредительными документами создаваемого субъекта.

Органом акционерного общества является структурно обособленная часть общества, поименованная в уставе, являющаяся средством образования воли акционерного общества или изъявления воли вовне в соответствии с имеющимися у нее полномочиями, предусмотренными законом, иными правовыми актами и уставом общества¹.

В Гражданском кодексе орган юридического лица понимается как средство, с помощью которого юридическое лицо приобретает права и принимает на себя гражданские обязанности, и как лицо (единоличный орган) или группа лиц (коллегиальный орган), представляющих интересы юридического лица в отношениях с другими субъектами права без специальных полномочий. Такое его толкование получило закрепление в ст. 53 ГК РФ, согласно которой под органом

юридического лица следует понимать лицо или совокупность лиц, уполномоченных в соответствии с законом, иными правовыми актами или учредительными документами осуществлять управление деятельностью юридического лица². Например, в ст. 55 ГК Швейцарии органы выражают волю юридического лица, обязывают его заключать юридические сделки и осуществлять другую деятельность. Юридическое лицо несет ответственность за действия лиц, входящих в его органы³.

Само слово «орган» несет определенную смысловую нагрузку, оно происходит от греческого *organon* — «орудие», «инструмент»⁴, в энциклопедических словарях определяется в нескольких значениях, в том числе как учреждение, выполняющее определенные задачи...⁵

В справочной литературе орган юридического лица понимается как «лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно»⁶.

Гениальное по простоте изобретение римских юристов — создание искусственного субъекта права там, где возможности индивидуума были ограничены — оказалось весьма эффективным способом для достижения самых разных целей⁷. И. А. Покровский писал, что основное практическое выражение юридического лица заключается, прежде всего, в выработке понятия правоспособности, независимой от физических лиц⁸.

Римскими юристами «юридические лица» рассматривались в качестве фиктивных, не существующих в реальности субъектов права, поэтому признавались недееспособными и приравнивались к *infants* и *furiosi*. Что, в свою очередь, послужило импульсом для развития идеи создания представителя юридического лица, посредством дей-

Елена Васильевна РУДЯК,
преподаватель кафедры
«Общепрофессиональные и специальные дисциплины по юриспруденции» ЮУрГУ,
филиал в г. Нижневартовске
(г. Нижневартовск)

60

Гражданское
право



ствий которого юридическое лицо могло приобретать права и принимать на себя гражданские обязанности⁹. В дальнейшем для целей представления интересов юридического лица в гражданском обороте конструируется понятие органа юридического лица¹⁰.

В ходе эволюции гражданского права понятие «орган юридического лица» раскрывалось через теории самого юридического лица, которые в основном сводились к двум точкам зрения: либо к признанию его представителем юридического лица — самостоятельным субъектом права, либо к рассмотрению органа юридического лица в качестве составной части последнего¹¹.

Д. И. Мейер, являясь сторонником теории социальной реальности, писал: «...если юридическое лицо одарено правами, то, конечно, для того, чтобы оно ими пользовалось, осуществляло их. Поскольку осуществление прав предполагает волю, действия, то само юридическое лицо не может их осуществлять. Юридическое лицо — бесплотная идея, совокупность физических лиц, поэтому само по себе не способно к гражданской деятельности. Действия физических лиц, входящих в его состав, не могут признаваться за действия самого юридического лица. Однако юридическая практика нашла средство устранить этот недостаток. Таким средством является создание органа, действия которого считаются действиями самого юридического лица. Таким образом, законодательство признает существование юридического лица и определяет орган, через который юридическое лицо должно проявлять свою гражданскую деятельность»¹².

И. В. Шерешевский считал орган юридического лица его законным представителем¹³. Первоначально этого взгляда придерживался также С. Н. Братусь, который рассматривал органы в качестве уставных представителей юридических лиц¹⁴. Как отмечал Б. Б. Черепахин, впоследствии С. Н. Братусь признал, что «действия органа являются действиями самого юридического лица, поскольку формирование и осуществление его воли воплощено в предусмотренной уставом или положением деятельности этого органа»¹⁵. Уставным представительством считал выступление органа от имени юридического лица и С. Н. Ландкоф¹⁶.

Д. В. Ломакин указывает, что право Англии и США квалифицирует отношения между органом юридического лица и юридическим лицом как отношения агента и принципала, иначе говоря — как отношения представительства.

В науке представлена и противоположная точка зрения. Е. В. Васильев утверждал, что орган юридического лица не является самостоятельным субъектом права, поэтому нет оснований говорить о наличии между юридическим лицом и его органом отношений представительства¹⁷.

По гражданскому праву представитель — это физическое или юридическое лицо, субъект права (п. 1 ст. 182 ГК РФ). Орган же юридического лица — это всего лишь структурно обособленная часть.

Исследуя проблемы личного состава юридического лица, распределение функций в пределах его компетенции, Б. Б. Черепахин отмечал: «...действительными участниками правоотношений юридического лица не являются ни коллектив в целом, ни орган юридического лица. Их участие в той или иной деятельности юридического лица отнюдь не означает, что возникающие в результате этой деятельности правоотношения становятся правоотношениями коллектива или органа юридического лица или любого другого участника его коллектива. Подлинным и действительным участником своих правоотношений является само юридическое лицо. Оно осуществляет свою сделкоспособность через свои органы и представителей. Оно несет ответственность за противоправные служебные действия своих органов и всех своих работников, т. е. всего своего действующего коллектива»¹⁸.

В известном смысле можно считать, что и орган представляет юридическое лицо, которое в его лице совершает правомерные юридические действия: сделки, процессуальные действия и т. д. Однако ни в коем случае нельзя сказать, что орган представляет от имени юридического лица¹⁹.

Основываясь на анализе норм гражданского законодательства, Д. В. Ломакин отмечает: «...при совершении юридическим лицом посредством своего органа действий в отношении иных лиц нормы о представительстве не применимы или могут быть применимы по аналогии»²⁰.





Таким образом, необходимость создания органа юридического лица была обусловлена многими причинами, главными из которых являются формирование воли юридического лица и выражения ее вовне, а также упорядочение управления деятельностью юридического лица. Применительно к акционерным обществам создание органов особенно актуально, т. к. при многочисленности, территориальной разбросанности местонахождения, полной независимости акционеров друг от друга, наличии органов управления необходимо для организации и осуществления полноценной деятельности акционерного общества.

Исследованиям в области акционерного права были посвящены работы многих великих ученых в различные исторические периоды. Г. Ф. Шершеневич об акционерных товариществах писал: «эта масса лиц, не имеющих никаких личных связей между собой, нуждается в организации, которая сделает ее способной к выполнению поставленных задач»²¹.

Н. С. Суворов, исследуя вопросы корпоративного права, также полагал, что чем многочисленнее и сложнее состав корпорации, тем яснее необходимость сосредоточить детали управления в руках сравнительно немногих лиц, через которых будет действовать корпорация. Будучи избраны корпорацией на основании статута или устава, администраторы корпорации облачаются должностными полномочиями и принимают на себя обязанность думать за корпорацию, действовать для ее пользы. В то же время корпорация не отказывается от контроля за деятельностью администраторов, сама может принять участие в обсуждении важных дел, а при необходимости вновь уполномочить администраторов действовать в нужном направлении²². Например, Английский Акт о компаниях (1856, 1857 гг.) имел приложением обычный устав компании, согласно которому если директора не избраны, то ими считаются лица, подписавшие учредительный договор (memorandum of association) (§ 44, 45). Полномочия директоров определялись уставом и постановлениями общих собраний (§ 46)²³.

Следовательно, юридическое лицо может выступать во внешнем обороте лишь посредством своих органов, кото-

рые формируются при создании юридического лица, учитывая организационно-правовую форму, цели деятельности и др. существенные условия. Целью образования органов юридического лица является выражение его воли вовне и представления его интересов в правоотношениях с иными лицами. Орган юридического лица является составной частью юридического лица, поэтому не может рассматриваться субъектом правоотношения.

В ст. 53 ГК РФ говорится об органах юридического лица во множественном числе, что предполагает неоднородность их компетенции и конструкции. По общему правилу структура органов управления должна включать конкретные управленческие группы, которые на соответствующем уровне компетентны решать различные организационно-управленческие задачи в рамках обозначенного направления, либо комплексно, одновременно по нескольким таким направлениям.

Управление акционерным обществом представляет собой не только определенный состав органов управления, но и комплекс действий, необходимых для формирования и достижения целей организации, который охватывает планирование, организацию, мотивацию и контроль в обществе. Следовательно, учредители имеют возможность, исходя из целей создаваемого акционерного общества, выбрать соответствующую структуру управления, которая предполагает определенный количественный и качественный состав органов управления общества, от которого зависит объем и компетенция каждого из них²⁴, а, следовательно, и достижение предпринимательской цели.

В теории существуют различные классификации органов акционерного общества, на основании которых в российском акционерном праве сформировались несколько моделей органов управления. За основу приняты работы С. Д. Могилевского, М. Г. Ионцева, Д. В. Ломакина и других авторов.

Первая модель довольно часто встречается на практике, в теории отмечается демократичность данной конструкции, так как наблюдается ослабление влияния исполнительных органов на принятие решений в акционерном обществе.

Первая модель	Вторая модель	Третья модель	Четвертая модель	Пятая модель
Общее собрание акционеров	Общее собрание акционеров	Общее собрание акционеров	Общее собрание акционеров	Общее собрание акционеров
Совет директоров (наблюдательный совет)	Совет директоров (наблюдательный совет)			Совет директоров (наблюдательный совет)
Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор)	Управляющая организация (управляющий)
Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)		Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)		<i>Коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция)</i> Его образование не является обязательным

Вторая модель в настоящее время получила широкое распространение. Как отмечают специалисты, она может эффективно использоваться практически в любых акционерных обществах. М. Г. Ионцев считает, что данная модель управления позволяет усилить позиции единоличного исполнительного органа и управленцев (заместителей генерального директора), которые могут входить в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества без каких-либо ограничений. Однако использование такой структуры в мелких акционерных обществах нецелесообразно, поскольку совет директоров в этом случае рискует превратиться в дополнительного посредника между акционерами и исполнительным органом общества.

Первая и вторая модели могут быть использованы во всех акционерных обществах независимо от количества акционеров. При этом согласно п. 2 ст. 103 ГК РФ в обществе с числом акционеров более пятидесяти необходимо создавать совет директоров (наблюдательный совет).

Третья модель может быть эффективно использована на практике для усиления ответственности исполнительных органов за принятые ими экономические решения. Данный вывод вытекает из содержания ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах», которая устанавливает, что члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган,

члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и управляющая организация или управляющий, несут ответственность перед обществом. При этом в совете директоров (наблюдательном совете) общества, коллегиальном исполнительном органе общества (правлении, дирекции) не несут ответственность члены, голосовавшие против решения, которое повлекло причинение обществу или акционеру убытков, или не принимавшие участия в голосовании.

В случае, если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом, а в случае, предусмотренном ФЗ «Об акционерных обществах», перед акционерами, является солидарной.

Четвертая модель представляет собой усеченный вариант предыдущих моделей, поскольку применима только для закрытых акционерных обществ. Ранее такие компании создавались достаточно часто, но в настоящее время в связи с ужесточением требований к государственной регистрации выпусков ценных бумаг на смену таким обществам пришли общества с ограниченной ответственностью, для которых характерна подобная структура органов управления. Таким образом, она может применяться в акционерных обществах, где число акционеров — владельцев голосующих акций не превышает пятидесяти, а также в том случае, когда число акционеров не превышает пяти — семи человек, которые постоянно взаимодействуют с исполнительным органом общества, оказывая достаточно



эффективное влияние на хозяйственную деятельность.

Третья и четвертая модели могут применяться только в акционерных обществах с числом акционеров — владельцев голосующих акций пятьдесят и менее. Соответственно, в акционерных обществах с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее 50 совет директоров (наблюдательный совет) может не создаваться.

Пятая модель органов акционерного общества характеризуется тем, что функции единоличного исполнительного органа общества осуществляются по договору управляющей организацией или управляющим (абз. 3 п. 1 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах»), которые, по мнению Н. В. Козловой, не становятся при этом органами общества. Выбор управляющей организации (управляющего) осуществляется советом директоров, он же разрабатывает условия заключаемого договора. При этом управляющая организация (управляющий) не становится органом общества, так же как доверительный управляющий не приобретает статус собственника в отношении переданного в доверительное управление имущества.

Закон не регламентирует процедурные вопросы: рассмотрение, утверждение условий договора с профессиональным управляющим, определение объема и характера полномочий и др. Специальная регламентация этих вопросов в законе отсутствует, в подобной ситуации возможны два варианта: управляющей организации (управляющему) передаются все полномочия, что влечет прекращение исполнения обязанностей единоличного исполнительного органа; может быть передана часть обязанностей, т. е. компетенция разделена между профессиональным управляющим и единоличным исполнительным органом, в результате чего они функционируют одновременно.

Если применить на практике второй вариант, то могут возникнуть вопросы с разграничением компетенции по конкретным вопросам и проблемы, связанные с выходом за пределы установленной компетенции как единоличного исполнительного органа, так и профессионального управляющего. Однако ФЗ «Об акционерных обществах» не допускает существование двух или нескольких единоличных исполнительных

органов, соответственно второй вариант практически неприменим²⁵. Таким образом, оба варианта представляются неприемлемыми. При проведении реорганизации также могут возникнуть проблемы в отношении объема компетенции и роли профессионального управляющего или управляющей компании.

Одной из главных составляющих управленческой деятельности и ее организации является компетенция органов акционерного общества. Современная система органов акционерного общества предусматривает несколько уровней и традиционно она включает руководящие, исполнительные и иные органы.

Известно, что руководящее единство юридического лица выражается в наличии одного высшего руководящего органа, двоевластие не допускается законом. Так, высшим руководящим органом в акционерном обществе является общее собрание акционеров (п. 1 ст. 47 ФЗ «Об акционерных обществах»), в его компетенцию входят вопросы образования совета директоров (п. 1 ст. 66 ФЗ «Об акционерных обществах»), ревизионной комиссии (ревизора) общества (п. 1 ст. 85 ФЗ «Об акционерных обществах») и по общему правилу — исполнительных органов общества (п. 3 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах»). Общее собрание акционеров является органом особой значимости, поскольку перечень вопросов, которые в соответствии с законом общее собрание акционеров может принимать к рассмотрению (компетенция), далеко не однороден. Особо выделяются вопросы, которые может решить только общее собрание акционеров; ни совет директоров, ни исполнительные органы общества не обладают полномочиями по их решению²⁶. Общее собрание полномочно решать определенный круг вопросов, его компетенция является исчерпывающей, от его компетенции производна компетенция всех остальных органов акционерного общества. Общее собрание акционеров вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, отнесенным к его компетенции Федеральным законом «Об акционерных обществах» (п. 3 ст. 48 ФЗ «Об акционерных обществах»), а некоторые вопросы, отнесенные к его компетенции, оно может рассматривать только по предложению совета директоров.



Ранее в теории существовала классификация, согласно которой компетенцию общего собрания разделяли на исключительную и общую, т. е. группировали по составу входящих в нее полномочий²⁷. Вскоре от такой классификации многие авторы отказались, поскольку некоторые вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания акционеров, рассматриваются только по предложению совета директоров (наблюдательного совета), например, вопрос о реорганизации общества и др. Полагаем, что формирование компетенции общего собрания акционеров продолжается в связи с возникающими в теории вопросами.

Перечень вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров, перечисленный в ст. 48 ФЗ «Об акционерных обществах», нельзя считать исчерпывающим, поскольку общее собрание принимает решения по вопросам, которые рассредоточены в разных статьях ФЗ «Об акционерных обществах». Отмеченный феномен скрытой исключительной компетенции, по мнению С. Д. Могилевского, «провоцирует нарушение процедуры принятия решений и сужению полномочий общего собрания акционеров»²⁸.

По отношению к большинству акционеров общие собрания являются формальными, но в отношении крупных владельцев основного капитала эти собрания являются чрезвычайно важными, поскольку предоставляют возможность осуществлять контроль деятельности акционерной компании и оказывать влияние на эту деятельность²⁹, принимать необходимые управленческие решения и т. д. Е. А. Суханов отмечает, что в последнее время, особенно в странах с континентальной системой права, идея расширения компетенции общего собрания акционеров и усиления его роли в системе органов управления акционерным обществом приобрела существенное число поклонников³⁰.

В принятой иерархии совет директоров (наблюдательный совет) признается органом управления обществом и занимает условно второе место. Основной его задачей является осуществление общего руководства деятельностью общества, определение приоритетных направлений развития компании, ее политики и стратегии (долгосрочной и

краткосрочной). Как орган акционерного общества, совет директоров, коллегиальный орган, его количественный состав определяется уставом или решением общего собрания акционеров, его возглавляет председатель. В ФЗ «Об акционерных обществах» вопросам компетенции совета директоров (наблюдательного совета) посвящены ст. 64, 65, а также многочисленные фрагменты других статей и нормы Кодекса корпоративного поведения (п. 1.4. гл. 5). Классификация вопросов, отнесенных к ведению совета директоров, возможна по различным основаниям: по характеру вопросов, по степени участия совета директоров в их решении, по качественным показателям компетенции.

Работу совета директоров организует председатель, который, по мнению В. В. Долинской, тоже является органом управления — выборным, единоличным, временным, существование которого производно от другого органа — совет директоров³¹.

Некоторые ученые³² ставят под сомнение точку зрения В. В. Долинской, согласно которой председатель совета директоров и руководитель коллегиального исполнительного органа акционерного общества относятся к числу его руководящих органов³³.

По мнению Б. Б. Эбзеева, председатель совета директоров является должностным лицом, а не органом акционерного общества, он имеет весьма ограниченную компетенцию, в основном организационного характера, причем в его отсутствие эти полномочия могут быть возложены на любого из присутствующих членов совета директоров (наблюдательного совета)³⁴.

Позицию В. В. Долинской можно считать недостаточно убедительной, поскольку сущность совета директоров видится прежде всего в его коллегиальности и единстве, так как управленческие решения принимаются на заседаниях всеми членами, и только решение, принятое большинством или 3/4 голосов, является законным. Не вызывает сомнения, что председатель совета директоров в определенных ситуациях имеет особые полномочия по сравнению с другими членами совета директоров, однако это не может его выделять и идентифицировать как обособленный орган управления, выводить за пределы компетенции совета ди-





ректоров (наблюдательного совета) как коллегиального органа управления обществом. Несомненно, председатель совета директоров возглавляет и организует его работу, созывает заседания совета и председательствует на них, организует на заседаниях ведение протокола, председательствует на общем собрании акционеров, если иное не предусмотрено уставом общества. Обязанности председателя совета директоров можно охарактеризовать как организационно-технические, но не управленческие в известном понимании этого слова, однако в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) как органа управления входят вопросы общего руководства деятельностью компании, за исключением вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания акционеров. Думается, что точка зрения Б. Б. Эбзеева в этом случае представляется наиболее оправданной, тем более что совет директоров может функционировать и без председателя.

В отношении руководителя коллегиального исполнительного органа ситуация несколько иная: во-первых, компетенция коллегиального исполнительного органа определяется уставом общества; во-вторых, председателем может быть только лицо осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества; в-третьих, закон не отвечает на вопрос о порядке принятия решений на заседаниях коллегиального исполнительного органа, следовательно, эти вопросы должны быть регламентированы в уставе, либо в положении о коллегиальном исполнительном органе; при отсутствии в этих документах указаний на порядок голосования на заседаниях решения могут быть приняты так, как это установлено непосредственно на самом заседании коллегиального исполнительного органа, поскольку Закон никаких норм по этому поводу не содержит. Таким образом, трудно однозначно согласиться с точкой зрения В. В. Долинской или категорически не согласиться с ней. Хотя, исходя из его основного признака «коллегиальности» исполнительного органа, нет необходимости вычлнять из него руководителя и наделять особыми полномочиями, возможностью единолично принимать решения, поскольку теряется

всякий смысл в его образовании. Смею предположить, что данный орган может действовать и при отсутствии председателя, аналогично совету директоров (наблюдательному совету).

Исполнительные органы акционерного общества подотчетны совету директоров (наблюдательному совету) общества и общему собранию акционеров. К компетенции исполнительных органов относится руководство текущей деятельностью акционерного общества (п. 1 ст. 69 ФЗ «Об акционерных обществах»). Единоличным исполнительным органом является генеральный директор или директор акционерного общества, соответственно правление или дирекция является коллегиальным органом общества. Объем компетенции исполнительных органов различен, находится в прямой зависимости от вида органа (единоличный или коллегиальный). Акционерное законодательство содержит много диспозитивных норм, позволяющих в уставе акционерного общества более детально изложить порядок деятельности исполнительного органа. Полномочия исполнительных органов представляют комплекс отношений единоличного органа и регулируются трудовым, гражданским, акционерным и уголовным правом. Это объясняется тем, что при исполнении своих обязанностей директор руководствуется различными отраслями законодательства. Если уставом общества предусмотрено наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительного органа, то должна быть определена компетенция коллегиального органа. При образовании в акционерном обществе коллегиального органа (правления, дирекции) возможно ослабление роли единоличного исполнительного органа, т. к. Кодекс корпоративного поведения рекомендует при распределении компетенции между единоличным и коллегиальным исполнительным органом разграничивать ее по усмотрению самого общества. Согласно ст. 70 ФЗ «Об акционерных обществах» коллегиальный исполнительный орган действует на основании устава общества, а также на основании утвержденного общим собранием акционеров положения, регламента или иного внутреннего документа. Согласно акционерному законодательству члены совета дирек-

торов, исполнительный орган, члены коллегиального органа несут ответственность перед обществом или акционерами за убытки, причиненные их виновными действиями (бездействием). При этом члены совета директоров (наблюдательного совета), коллегиального исполнительного органа общества, голосовавшие против решения, которое повлекло причинение обществу или акционеру убытков, или не принимавшие участия в голосовании, ответственности не несут (ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах»).

В императивной форме установлено, что в акционерном обществе избирается общим собранием акционеров ревизионная комиссия (ревизор), в ее функции входит осуществление внутреннего контроля финансово-хозяйственной деятельности общества (ст. 85 ФЗ «Об акционерных обществах»). Члены ревизионной комиссии выбираются из кандидатур, предложенных акционерами, владельцами не менее чем 2 процентов голосующих акций. Правовой статус ревизионной комиссии отражается в уставе общества и в соответствии с Кодексом корпоративного поведения во внутренних документах, т. е. положении о ревизионной комиссии общества, утверждаемом общим собранием акционеров общества. Внешний контроль относится к ведению аудиторов акционерного общества.

Ревизионная комиссия (ревизор) российским законодательством не отнесены к органам общества, однако наличие данного квазиоргана императивно закреплено в ст. 85 ФЗ «Об акционерных обществах» в качестве необходимого элемента каждого акционерного общества. В настоящее время усилия большинства крупных компаний направлены на повышение рейтинга на рынке товаров и услуг, с целью завоевания доверия культивируется открытость и прозрачность финансово-хозяйственной деятельности, с этой целью информация о себе помещают на сайт компании в сети Интернет.

Расширение информации о деятельности акционерной компании сопровождается развитием систем контроля. В зарубежном акционерном праве различают внешний контроль функционирования акционерного общества и внутренний контроль в самой компа-

нии. Первый осуществляется налоговыми и иными государственными органами, биржевыми комитетами, а также другими организациями и должностными лицами. Контрольная деятельность второго вида проводится непосредственно акционерами или же органами акционерной компании. Контроль управления осуществляют собрание акционеров, наблюдательные и административные советы (Франция, ФРГ, Италия) или правления директоров (США). Наряду с ними контрольные функции в акционерных обществах выполняют и иные лица, которые именуются ревизорами по счетам (Франция), контролерами (ФРГ), аудиторами (Англия, США). Эти лица, согласно преобладающей в западной юридической литературе точке зрения, не считаются органами акционерного общества³⁵.

По российскому акционерному праву такие элементы общества, как ликвидационная комиссия, арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий), не являются органами акционерного общества, поскольку они осуществляют свои функции не в целях организации деятельности юридического лица, а для решения особой задачи, поставленной перед ними в соответствии с законом³⁶.

Также представляется верным утверждение о том, что такие элементы акционерного общества, как счетная комиссия, президиум общего собрания, секретариат совета директоров, правления и т. п., которые С. Д. Могилевский квалифицирует в качестве «вспомогательных органов»³⁷, некорректно считать органами юридического лица, так как их деятельность носит чисто технический характер и неразрывно связана с работой данного органа, поскольку направлена на обеспечение его функционирования³⁸.

Значение органов юридического лица велико во внешних отношениях, в рамках которых происходит волеизъявление юридического лица. Сам процесс формирования такой воли является результатом внутриорганизационной деятельности его органов³⁹. Например, воля акционерного общества о проведении реорганизации выражается в решении общего собрания акционеров только после соблюдения необ-



ходимых требований к внутреннему механизму ее образования, заключающемуся в инициировании предложения о проведении реорганизации советом директоров (наблюдательным советом) и сложной подготовительной процедуре (п. 3 ст. 49 ФЗ «Об акционерных обществах»).

Органы управления акционерного общества представляют собой сложную систему, в которой каждый из элементов наделен особыми, присущими только ему одному полномочиями в сфере волеобразования акционерного общества. Воля акционерного общества формируется непосредственно в каждом из органов управления общества, в отношении круга вопросов, относящихся к компетенции данных органов, если иное не установлено законом, иными нормативно-правовыми актами или учредительными документами. Распределение полномочий свидетельствует о сравнительной независимости органов акционерного общества и

предполагает выработку единства цели деятельности и нейтрализации конфликта интересов различных противостоящих групп.

Осуществление органами акционерного общества управленческой деятельности является объективной необходимостью, служит интересам акционеров и по своей сути сводится к управляющему воздействию на акционеров как субъектов управления, а на акционерное общество — как объект управления. Содержанием такого управляющего воздействия является упорядочение деятельности акционерного общества.

Функционирование акционерных обществ представляет собой сложный процесс, который осуществляют как его органы, так и другие элементы организационной структуры общества. Одной из главных составляющих этого процесса является умелый выбор модели управления, способствующей эффективности экономической деятельности общества в целом.



¹ Ломакин Д. В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства.— М., 2005.— С. 95.

² Гражданский кодекс РФ. Ч. 1. ИПС «КонсультантПлюс».

³ Зайцева В. В. Юридические лица // Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев.— М., 1993.— С. 90.

⁴ Современный словарь иностранных слов.— М., 1993.— С. 427.

⁵ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров.— 3-е изд.— М.: Сов. Энциклопедия, 1985.— С. 931.; Иллюстрированный энциклопедический словарь / Ред. кол.: В. И. Бородулин, А. П. Горкин, А. А. Гусев, Н. М. Ланда и др.— М., Большая Российская энцикл., 1997.— С. 495.

⁶ Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова.— М.: 1997.— С. 293.

⁷ См.: Ельшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве.— СПб., 1910.— С. 449; Шершеневич Г. Ф. Русское гражданское право.— М., 1995.— С. 89.

⁸ Покровский И. А. История римского права. Классика российской цивилистики. Электронная версия «Консультант Плюс». При поддержке издательства «Статут», 2005.

⁹ Хвостов В. М. Система римского права: Учебник.— М., 1996.— С. 116—117.

¹⁰ Ломакин Д. В. Указ. соч.— С. 92.

- ¹¹ Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография / В. В. Долинская.— М., 2006.— С. 496; *Дубовицкая Е. А.* Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе.— М., 2004.— С. 94.
- ¹² *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч. I. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.— М.: Статут, 1997.— С. 126. (Серии «Классика российской цивилистики»)
- ¹³ *Шерешевский И. В.* Представительство (Поручение и доверенность), изд. «Право и жизнь».— М., 1925.— С. 6.
- ¹⁴ «Гражданское право», Т. I.— М.: Юриздат, 1944.— С. 213.
- ¹⁵ *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права.— М.: Госюриздат, 1950.— С. 201, 204 и сл.
- ¹⁶ *Черепяхин Б. Б.* Труды по гражданскому праву.— М.: Статут, 2001.— С. 473; См.: *Ландкоф С. Н.* Основи цивільного права Видавництво «Радянська школа».— Київ, 1948.— С. 123; также в учебнике «Радянське право», Видавництво Київського університету, 1967.— С. 150.
- ¹⁷ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев.— М., 1993.— С. 90.
- ¹⁸ *Черепяхин Б. Б.* Указ. соч.— С. 305—306.
- ¹⁹ *Черепяхин Б. Б.* Указ. соч.— С. 470—472.
- ²⁰ *Ломакин Д. В.* Указ. соч.— С. 94.
- ²¹ *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. 1.— М., 2003.— С. 420—423.
- ²² *Суворов Н. С.* Об юридических лицах по римскому праву.— М., 2000.— С. 150—153.
- ²³ *Каминка А. И.* Акционерные компании. Т. 1.— СПб., 1902.— С. 235.
- ²⁴ *Могилевский С. Д.* Указ. соч.— С. 98—103; *Ионцев М. Г.* Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров / [Вступительная статья А. А. Арифудиной].— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: «Ось-89», 2003.— С. 149—154.
- ²⁵ Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный) М. В. Телюкина.— М.: Волтерс Клувер, 2005.— С. 444.
- ²⁶ *Ломакин Д. В.* Указ. соч.— С. 114—115.
- ²⁷ *Могилевский С. Д.* Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект: Монография.— М., 2001.— С. 180.
- ²⁸ См.: *Могилевский С. Д.* Указ. соч.— С. 181.
- ²⁹ *Кулагин М. И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды.— М., 1997.— С. 101.
- ³⁰ *Суханов Е. А.* Чьи интересы защищает закон? // Экономика и жизнь.— 1995.— № 36.— С. 8.
- ³¹ *Долинская В. В.* Указ. соч.— С. 537.
- ³² *Козлова Н. В.* Правосубъектность юридического лица.— М.: Статут, 2005.— С. 321.
- ³³ *Долинская В. В.* Закон об акционерных обществах: органы юридического лица // Государство и право.— 1996.— № 7.— С. 59—60.
- ³⁴ *Эбзеев Б. Б.* Участие акционерных обществ в гражданском обороте. Дис. ... канд. юрид. наук.— С. 83—84.
- ³⁵ *Кулагин М. И.* Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр.— М.: «Статут», 2004.— С. 122—123.
- ³⁶ *Ломакин Д. В.* Общие положения об органах акционерного общества // Вестник МГУ. Сер. 11. Право.— 2003.— № 4.— С. 41—45.
- ³⁷ *Могилевский С. Д.* Указ. соч.— С. 133—134.
- ³⁸ *Ломакин Д. В.* Общие положения об органах акционерного общества.— С. 41—45.
- ³⁹ *Ломакин Д. В.* Указ. соч.— С. 93.





Жусупова Г. Б.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Социальный контроль за развитием и поведением несовершеннолетних приобретает особый смысл. Объясняется это прежде всего тем, что государство и его органы в первую очередь должны обращать внимание на обеспечение осуществления права на развитие каждого подростка, поэтому меры административной ответственности, применяемые органами государственной власти и должностными лицами, не должны оборачиваться ущемлением прав и свобод подростка, но вместе с тем они должны быть эффективными и всемерно содействовать развитию несовершеннолетнего.

Современные исследования в области прав человека, формирование правового государства в той или иной интерпретации подчеркивают то, что не могут быть оптимально обеспечены права и свободы человека, когда отрицается свободная индивидуальность. Поэтому необходимо определить такую организацию профилактики и пресечения административных правонарушений, которая учитывалась бы как всеобщность, обязательность правовых предписаний, условий их применения, включая индивидуальность правонарушителя.

Международно-правовые правила содержат варианты конструктивных направлений в применении мер административной ответственности за совершение административного правонарушения. Данные конструктивные положения признаны мировым сообществом и представляют собой следующие варианты:

— углубленный анализ проблем и перечни программ, услуг, учреждений и имеющихся ресурсов, направленных на профилактику и предупреждение правонарушений, совершаемых несовершеннолетними, а также оптимиза-

цию процедуры привлечения несовершеннолетних, совершивших административные правонарушения, к различным мерам административной ответственности;

— четко определенные обязанности компетентных организаций и сотрудников, участвующих в предупреждении правонарушаемости несовершеннолетних и применяющих меры административной ответственности;

— применение мер административной ответственности к несовершеннолетним на основе прогнозирования и разработки государственных программ по профилактике и предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних, исполнение которых должно находиться под государственным и общественным контролем;

— участие общественных, в том числе молодежных, организаций в реализации политики государства в области предупреждения административных правонарушений среди молодежи и несовершеннолетних.

Таким образом, одним из составляющих элементов комплексного явления и емкого понятия социального контроля за развитием и поведением несовершеннолетнего является административная ответственность, применяемая к несовершеннолетнему в случаях совершения им административного правонарушения.

Административная ответственность несовершеннолетних правонарушителей наступает с 16-летнего возраста. На несовершеннолетнего, совершившего административное правонарушение,

Гульдарай Бековна ЖУСУПОВА,
старший преподаватель кафедры теории
и истории государства и права Института
права Костанайского государственного
университета им. А. Байтурсынова
(г. Костанай)



может быть наложено административное взыскание, либо к нему могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия. Несовершеннолетние в возрасте от 16 до 18 лет могут подлежать административной ответственности на общих основаниях в случаях, прямо предусмотренных законодательными актами РК.

Административная деликтоспособность наступает с шестнадцатилетнего возраста, однако с учетом характера совершенного правонарушения и личности правонарушителя несовершеннолетние за совершение отдельных видов административных правонарушений могут быть привлечены к административной ответственности по достижении четырнадцатилетнего возраста. К числу таковых относятся деяния, признаки которых подпадают под квалификацию составов следующих административных правонарушений:

— мелкое хулиганство или хулиганство, предусмотренное ч. 1 ст. 257 УК РК, совершенные несовершеннолетними в возрасте от 14 до 16 лет (ст. 331 КоАП РК);

— нарушение тишины в ночное время, препятствующее нормальному отдыху и спокойствию граждан (ст. 333 ч. 2);

— появление в общественных местах в пьяном виде несовершеннолетних в возрасте до 16 лет (ст. 336 КоАП РК);

— надругательство над памятниками истории и культуры или природными объектами, охраняемыми государством, если это не имеет признаков уголовно наказуемого деяния (ст. 341 КоАП РК);

— умышленное повреждение телефонов-автоматов (ст. 500 КоАП РК) и т. д.

В указанных случаях одной из распространённых мер административной ответственности является штраф, налагаемый на родителей или на лиц, их заменяющих. И поскольку семья ответственна за первичную подготовку детей к жизни в обществе, то вполне правомерна нормативно установленная возможность привлечения родителей к ответственности за невыполнение родителями или лицами, их заменяющими, обязанностей по воспитанию детей (ст. 11 КоАП РК). Отсюда вполне понятным становится идея, высказанная Президентом страны в плане укрепления института брака и семьи: «Если мы хотим быть высокоморальным обществом,

то должны усилить ответственность супругов друг перед другом, а главное перед детьми» (*Назарбаев Н. А.* Казахстан 2030. Послание Президента страны народу Казахстана.— Алматы, 2000.— С. 87).

В Республике Казахстан проводится определенная работа, о чем свидетельствует ст. 76 КоАП РК, но тем не менее работа в этом контексте должна быть интенсифицирована и Казахстан должен в новом веке уверенной поступью войти в международное правовое пространство, а правовая деятельность республики должна соответствовать международным правовым стандартам.

В Законе РК «О правах ребенка в Республике Казахстан» нашли законодательное воплощение основополагающие принципы Концепции правовой политики Казахстана. Реализация основных прав и интересов ребенка исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни общества, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания у них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности, формирования национального правосознания на основе общечеловеческих ценностей мировой цивилизации (Закон РК «О правах ребенка РК» // Юридическая газета.— 2002.— 14 авг.).

Однако, несмотря на позитивные достижения в области современных правовых, судебных реформ, а также реформ в сфере формирования нового казахстанского законодательства, гарантирующего обеспечение прав и свобод человека и гражданина, в Республике Казахстан по-прежнему остается устойчивой тенденция роста динамики административных правонарушений, совершаемых несовершеннолетними (*Атжанов Г. Ж.* Особенности освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности: Автореферат дис. ... к. ю. н.— Челябинск, 1998.— С. 15).

В то же время официальные статистические данные о состоянии и динамике административной правонарушаемости несовершеннолетних в РК не отражают полностью объективных масштабов и размеров фактического состояния данного социального явления. По оценкам специалистов-экспертов, с учетом латентности административной



правонарушаемости несовершеннолетних фактический уровень этой правонарушаемости в 3—4 раза выше, чем официально отражаемый статистикой. И это во многом актуализирует деятельность государственных органов и социальных служб в борьбе с правонарушаемостью несовершеннолетних.

В силу того, что административная деликтность несовершеннолетних в РК имеет устойчивую тенденцию роста, такое положение дел создает экстренную необходимость по разработке комплекса организационно-правовых мер, направленных на профилактику и предупреждение административной правонарушаемости несовершеннолетних, так как одним из основных условий борьбы с административной деликтностью несовершеннолетних в большинстве случаев является их сво-

временная профилактика и предупреждение.

Забота общества и государства о судьбе несовершеннолетних, и в особенности склонных к совершению правонарушений, с тем чтобы воспитать в сознании юных граждан РК потребности в нормальной социальной жизни, прежде всего должно выражаться в сильной социальной политике, проводимой правительством Казахстана (*Бектенов О. О мерах административного принуждения, применяемых к несовершеннолетним правонарушителям // Фемида.— 2003.— № 7.— С. 35—38*). Основная идея данной политики должна заключаться в том, чтобы оградить несовершеннолетних от условий и причин, способствующих совершению административных правонарушений, на основании организации действенных мер их профилактики и предупреждения.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР

В региональном отделении Евразийской академии административных наук, созданном на базе кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск), в июне 2007 г. проведен семинар по теме «Актуальные проблемы создания и использования административных процедур». В семинаре приняли участие преподаватели, аспиранты и адъюнкты юридического факультета ЮУрГУ и Челябинского юридического института МВД России. Участники семинара выступили с докладами и обменялись мнениями о проблемах административной реформы, в частности об административных процедурах, регламентах и государственных услугах.

Семинар открыл заведующий кафедрой конституционного и административного права, доктор юридических наук, профессор В. И. Майоров. Он отметил, что в условиях демократизации общества, а также реформирования системы органов исполнительной власти вопросы, касающиеся административных процедур и административного процесса, приобретают значительную важность и актуальность. Стремительное развитие административной реформы в Российской Федерации свидетельствует о необходимости законодательного регулирования государственных услуг, а также порядка

предоставления таких услуг в виде установления соответствующих административных процедур. Утверждение административных регламентов в федеральных органах исполнительной власти неизменно влечет необходимость разработки административных процедур, закрепляющих порядок применения таких регламентов. Скорейшее внедрение системы стандартов государственных услуг, принятие Федеральных законов «О стандартах государственных услуг» и «Об административных процедурах» позволит существенно повысить эффективность и качество деятельности органов исполнительной власти.

Поддерживая данную позицию, участниками семинара были подняты вопросы: создания и формирования административных процедур, определения понятия и природы административных процедур, их места в административной реформе Российской Федерации, а также проблемы применения административных процедур в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и таможенного дела. Обсуждались также вопросы развития и функционирования института административных процедур в зарубежных странах.

Редакция журнала предлагает ознакомиться с некоторыми из выступлений участников семинара.

73

Административное
право



Гречкина О. В.

ТЕНДЕНЦИИ СОЗДАНИЯ И ФОРМИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Провозглашение административной реформы в Российской Федерации и активное проведение в жизнь ее этапов обусловлено острой необходимостью разработки и принятия основных системообразующих законодательных актов в сфере административного и административно-процессуального права. В настоящее время и теоретики и практики выражают единое мнение о необходимости законодательного регулирования государственных услуг, а также порядка предоставления таких услуг в виде установления соответствующих административных процедур. Скорейшее введение системы стандартов государственных услуг¹, принятие Федеральных законов «О стандартах государственных услуг» и «Об административных процедурах», разработка административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг позволит значительно повысить эффективность и качество деятельности исполнительной власти по обеспечению реализации прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

В 2005 г. Правительство Российской Федерации утвердило Концепцию административной реформы в Российской Федерации в 2006—2008 гг. (далее — Концепция) и План мероприятий по проведению административной реформы в Российской Федерации в 2006—2008 гг. (далее — План)². Одним из приоритетных направлений административной реформы указанные документы признают необходимость разработки и внедрения стандартов государственных услуг и административных регламентов в федеральных органах исполнительной власти и органах исполнительной власти в субъектах Российской Федерации. Как отмечается в Концепции, отсутствие стандартов качества и доступности государственных услуг в Российской Федерации не позволяет упорядочить и конкретизиро-

вать обязательства органов исполнительной власти перед обществом, то есть обязательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, обусловленные законами, иными нормативными правовыми актами, договорами и соглашениями, перед физическими и юридическими лицами, а также внедрить процедуры контроля и оценки деятельности органов исполнительной власти.

Административно-управленческие процессы в федеральных органах исполнительной власти и органах исполнительной власти в субъектах Российской Федерации недостаточно организованы и эффективны. Качество этих процессов может быть существенно улучшено путем их модернизации, опирающейся на разработку и внедрение административных регламентов, с использованием возможностей информационно-коммуникационных технологий.

Представляется, что последовательность принятия системообразующих законодательных актов в данной сфере может быть следующей. В первую очередь должен быть принят Федеральный закон «О стандартах государственных услуг». Государственные услуги включаются в реестры государственных услуг: Федеральный реестр государственных услуг и Реестр государственных услуг субъекта Российской Федерации. Обязательным условием является принятие стандартов государственных услуг. Другими составляющими этого направления являются разработка и внедрение административных регламентов в органах исполнительной власти. При этом административные регламенты подразделяются на два вида: по исполнению государственных функций и по предоставлению государственных услуг. В настоящее время

О. В. ГРЕЧКИНА,
доцент кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ,
к. ю. н., доцент
(г. Челябинск)

74

Административное
право



в федеральных органах исполнительной власти уже утверждено 55 административных регламентов по исполнению государственных функций. Так, по исполнению различных государственных функций Минздравсоцразвития Российской Федерации утвердил 11 регламентов Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития³; Минтранс Российской Федерации — 10 регламентов Федерального агентства железнодорожного транспорта⁴; Минобрнауки Российской Федерации — 2 регламента Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки⁵ и т. д. Хотя в настоящее время еще не существует установленных перечней и реестров государственных услуг, однако в федеральных органах исполнительной власти уже утверждено 8 административных регламентов по предоставлению государственных услуг. Например, МВД Российской Федерации утвердило 2 регламента⁶; Минздравсоцразвития Российской Федерации — 2⁷; Росаэронавигация Российской Федерации — 2⁸; и Минэкономразвития и ФТС Российской Федерации — по 1 регламенту⁹.

Активное внедрение административных регламентов в органах исполнительной власти устанавливает вектор следующего направления — скорейшую разработку административных процедур, закрепляющих порядок применения таких регламентов.

Говоря об административных процедурах, многие исследователи отмечают, что это явление сравнительно новое в российской правовой науке¹⁰. Вместе с тем еще в начале XX в. в научной правовой литературе разрабатывалось понятие процедуры как процессуальной деятельности. В тот период за основу было взято мнение известного ученого С. К. Гогеля, который утверждал, что процедура — это судебный порядок разрешения споров по делам управления, и выделял при этом судебную и административную процедуры¹¹. В дальнейшем процедура как форма нормативной регламентации исследуется в сфере управленческой деятельности.

В основу теории административных процедур была положена концепция правовой процедуры, действующей в механизме процессуального регулирования. Российскими исследователями административная процедура пред-

ставляется как процессуальная форма административного процесса¹², они выделяют управленческую процедуру и определяют ее понятие, сущность и значение¹³. Развивая данные положения, известный ученый Ю. А. Тихомиров выражает мнение большинства ученых о том, что административная процедура представляет собой нормативно установленный порядок осуществления уполномоченными субъектами права последовательно совершаемых действий в целях осуществления их компетенции и оказания публичных услуг¹⁴. Сходное мнение высказывает профессор Ю. Н. Стариков, отмечая, что административные процедуры — это и есть порядок совершения многочисленных управленческих действий¹⁵.

Изучая природу административных процедур, ученые выдвигают различные основания их классификации. Так, например, Ю. А. Тихомиров и Э. В. Талпина в зависимости от решаемых задач в рамках компетенции субъектов права разделяют процедуры на: организационные (распорядок работы, распределение обязанностей); процедуры принятия решений (правовых актов, устных решений); процедуры использования информации (документооборот, информационное обслуживание); процедуры решения функциональных задач (экономических, финансовых); процедуры делегирования полномочий; процедуры разрешения разногласий и споров и др¹⁶.

В современных научных исследованиях приводятся иные основания классификации административных процедур. Выделяются специальные административные процедуры: правопредоставительные; связанные с обеспечением исполнения обязанностей гражданами и их организациями; разрешительные; регистрационные; контрольно-надзорные; государственно-поощрительные¹⁷. Предлагается также иная классификация административных процедур: по формам государственного управления; по способу защиты прав заявителей; по методам государственного управления; в зависимости от уровня правового регулирования¹⁸.

Очевидно, что разнообразная деятельность органов исполнительной власти включает в себя «многочисленные управленческие действия», порядок совершения которых регулируется административными процедурами. В настоя-



щее время предлагается под административными процедурами понимать установленные актами законодательства регламентные нормы, определяющие основания, условия, последовательность и порядок рассмотрения и разрешения административных дел¹⁹. Данное определение не представляется совершенным, и, несомненно, оно будет подвергаться многочисленным изменениям и уточнениям. Тем не менее четкая регламентация административных проце-

дур и закрепление их в российском законодательстве обуславливает, с одной стороны, реализацию компетенции исполнительных органов, с другой стороны, ограничивает их дискреционные действия (произвольное административное усмотрение), вводит легальные критерии действий должностных лиц исполнительных органов и, что немало важно, устанавливает ответственность должностных лиц за ненадлежащее исполнение соответствующей процедуры.



¹ Правовая база системы государственных услуг заложена Указом Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (в ред. Указа Президента Российской Федерации от 20 мая 2004 г. № 649) // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2004.— № 11.— Ст. 945.

² См.: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 г. № 1789-р «О концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2008 гг.» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2005.— № 46.— Ст. 4720.

³ См., напр.: Приказ Минздравсоцразвития РФ от 31 декабря 2006 г. № 895; Приказ Минздравсоцразвития РФ от 31 декабря 2006 г. № 897; Приказ Минздравсоцразвития РФ от 31 декабря 2006 г. № 899; Приказ Минздравсоцразвития РФ от 31 декабря 2006 г. № 900; Приказ Минздравсоцразвития РФ от 31 декабря 2006 г. № 901; Приказ Минздравсоцразвития РФ от 31 декабря 2006 г. № 904 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2007.— № 11, 14, 15, 17, 18.

⁴ См., напр.: Приказ Минтранса РФ от 27 декабря 2006 г. № 169; Приказ Минтранса РФ от 27 декабря 2006 г. № 170; Приказ Минтранса РФ от 27 декабря 2006 г. № 171; Приказ Минтранса РФ от 27 декабря 2006 г. № 172; Приказ Минтранса РФ от 27 декабря 2006 г. № 173; Приказ Минтранса РФ от 27 декабря 2006 г. № 174 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2007.— № 14, 15, 16, 17, 21.

⁵ См., напр.: Приказ Минобрнауки РФ от 08 декабря 2006 г. № 306; Приказ Минобрнауки РФ от 8 декабря 2006 г. № 307 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2007.— № 9, 12.

⁶ См., напр.: Приказ МВД РФ от 3 октября 2006 г. № 879; Приказ МВД РФ от 28 декабря 2006 г. № 1105 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2006.— № 15; Российская газета.— 2007.— № 35.

⁷ См., напр.: Приказ Минздравсоцразвития РФ от 30 октября 2006 г. № 819; Приказ Минздравсоцразвития РФ от 3 июля 2006 г. № 513 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2006.— № 39; 2007.— № 14.

⁸ См., напр.: Приказ Росаэронавигации от 14 декабря 2006 г. № 98; Приказ Росаэронавигации от 14 декабря 2006 г. № 100 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2007.— № 21, 22.

⁹ См., напр.: Приказ Минэкономразвития РФ от 13 июля 2006 г. № 186; Приказ ФТС РФ от 24 мая 2006 г. № 469 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2006.— № 42, 45.

¹⁰ Никифоров М. В. Формирование правовой основы административных процедур в Российской Федерации // Научные труды Евразийской академии административных наук.— М.: Изд-во ВИЭСП, 2006.— С. 258.

¹¹ Гогель С. К. Губернские присутствия смешанного состава как органы административной юстиции на местах // Вестник права.— 1906.— № 4.— С. 442.

¹² Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право.— 1999.— № 3.— С. 6.

¹³ Петров Г. И. Основы советского социалистического управления.— Л.: ЛГУ.— 1974.

¹⁴ Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс // Изд. 2-е, доп. и перераб.— М.: Изд. Тихомирова М. Ю., 2006.— С. 611.

¹⁵ Стариков Ю. Н. «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса: развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронежского государственного университета.— 2006.— № 1.— С. 134.

¹⁶ Тихомиров Ю. А., Талпина Э. В. Административные процедуры и право // Журнал российского права.— 2002.— № 4.— С. 8.

¹⁷ См.: Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: Автореферат дис. ... к. ю. н.— М., 2002.— С. 16.

¹⁸ См.: Тихий Р. С. Проблемы правового регулирования административных процедур в Российской Федерации (регионально-правовой аспект): Дис. ... к. ю. н.— Тюмень, 2005.— С. 42.

¹⁹ См. ст. 8 проекта Федерального закона № 64090-3 «Об административных процедурах» (ред., внесенная в ГД ФС РФ депутатом В. В. Похмелькиным) // Правовая система «Консультант Плюс».



Макосейчук Т. М.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ: ПРИРОДА И ОПРЕДЕЛЕНИЕ

На современном этапе административной реформы активизировалась работа по формированию административных процедур. Анализ действующего законодательства показывает, что в нем не дается единообразного определения термина «административные процедуры». В целях исследования природы указанных процедур необходимо изначально обратить внимание на термин «процедуры». В Толковом словаре русского языка данный термин рассматривается как официальный порядок действий, выполнения, обсуждения чего-либо¹. Превращение «процедуры» в правовую категорию осуществляется с помощью норм права. Урегулированный нормой права официальный порядок приобретает режим юридической процедуры. В структуре административно-правового регулирования административная процедура формируется как административно-правовая категория. Активная роль в этом процессе принадлежит административно-процессуальным нормам.

Принимая во внимание, что нормы административного права формируют правовую основу административно-государственного управления, регулируя общественные отношения, фактически составляющие содержание властной деятельности государственной администрации, административные процедуры целесообразно рассматривать применительно к различным видам этой деятельности.

Государственная администрация реализует свою деятельность по двум направлениям. Выделяется ее властная деятельность в созидательной и охранительной сферах. Такая деятельность, урегулированная административно-процессуальными нормами, признается административно-процессуальной деятельностью². Последнюю подразделяют на административно-процессуальные процессы, которые с учетом содержания административно-процессуальной деятельности целесообразно подразделять на три вида:

— административно-правотворческий процесс;

— административно-правоприменительный процесс;

— административно-юрисдикционный процесс.

В рамках каждого процесса в ходе их детализации выделяются соответствующие части, именуемые административными производствами. В структуре административного производства процессуальные нормы административного права обеспечивают формирование административных процедур, которые выступают его составными элементами.

Административные процедуры необходимо отграничивать от судебных процедур по субъекту их реализующих. Применительно к судебным органам в рамках судопроизводства следует выделять судебные процедуры, а к органам исполнительной власти и иным представителям государственной администрации — административные процедуры.

В процессе характеристики административных процедур их целесообразно рассматривать в узком значении и определять в качестве установленного административно-процессуальными нормами порядка ведения дел органами исполнительной власти и иными представителями государственной администрации в рамках административного производства соответствующего административного процесса как составной части их властной деятельности в охранительной и созидательных сферах общественной жизни.

Данное обоснование природы и определения административных процедур находит свое подтверждение в содержании Постановления Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2004 г. № 110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»³. Анализ его норм показывает, что данное постановление

Тамара Михайловна МАКОСЕЙЧУК,
доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета ЮУрГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)

78

Административное
право



издано в целях совершенствования процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Иными словами, речь идет о совершенствовании административных процедур органов исполнительной власти в структуре административного производства в виде государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей как составного элемента административно-правоприменительного процесса.

Место и роль административных процедур в рамках административно-процессуальной деятельности государственной администрации через формирование соответствующего административного производства и ад-

министративного процесса определяется положениями теории системного подхода. Согласно этим положениям, различные явления реального мира рассматриваются в качестве системы. Свойством любой системы является ее способность входить в состав более сложной системы, в структуре которой менее сложная система автоматически становится подсистемой более сложной системы. С учетом этого в качестве менее сложной системы выступают административные процедуры, которые в качестве «кирпичиков» призваны обеспечивать создание сложной системы в виде административно-процессуальной деятельности органов исполнительной власти и иных представителей государственной администрации.



¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка.— М., 1995.— С. 616; См. также: Кирилл и Мефодий. Большая Российская энциклопедия, 1996.

² Административное право России: Учебник / Д. Н. Бахрах.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Эксмо, 2006.— С. 248.

³ СЗ РФ.— 2006.— № 10.— Ст. 864.

Давыдова Е. В.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ОБЖАЛОВАНИЯ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время проблема развития и совершенствования системы регулирования споров, возникающих между государством и гражданином, чрезвычайно важна и актуальна, в стране активно обсуждаются вопросы о необходимости внедрения института досудебного (административного) обжалования действий (бездействий) и решений государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Как отметил еще в 2005 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию от 25 апреля 2005 г., «сама власть... обязана открывать все новые возможности для укрепления в стране институтов реальной демократии. Отказывать собственному народу, самим себе в способности жить по демократическим законам — это значит не уважать себя, своих сограждан, это значит не понимать прошлого и не видеть будущего», а также: «Мы исходим из того, что иметь в стране развитые демократические процедуры не просто необходимо, но и экономически выгодно. Быть с обществом в ответственном диалоге — политически целесообразно. И поэтому современный российский чиновник обязан учиться разговаривать с обществом не на командном жаргоне, а на современном языке сотрудничества, языке общественной заинтересованности, диалога и реальной демократии. Это наша базовая позиция, и мы будем ей строго следовать»¹.

Кроме того, Распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р была одобрена «Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006—2008 гг.»². Среди основных задач административной реформы на указанный период значатся такие, как:

— разработка и внедрение стандартов государственных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти жителям страны;

— повышение качества и доступности государственных услуг;

— повышение эффективности взаимодействия органов исполнительной власти и гражданского общества, а также повышение прозрачности деятельности органов исполнительной власти.

Таким образом, существует проблема: как человек может эффективно и быстро обжаловать то или иное административное решение, если он с ним не согласен, если, по его мнению, оно нарушает его права.

В связи с необходимостью разрешения конфликтов, возникающих между государственными органами и частными лицами, некоторыми органами исполнительной власти были созданы собственные процедуры рассмотрения возникающих при работе конфликтов. Возникновение подобных процедур во многом было обусловлено отсутствием должного правового регулирования порядка работы с обращениями граждан и участвовавшими случаями оспаривания действий указанных органов и их должностных лиц в судебном порядке. Так, приказом Генерального прокурора РФ от 15 января 2003 г. № 3 была утверждена «Инструкция о порядке рассмотрения и разрешения обращений и приема граждан в органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации», приказом Министерства внутренних дел РФ от 01 марта 1999 г. № 150 была утверждена «Инструкция по делопроизводству и порядку работы с обращениями граждан в Центральном аппарате и подчиненных подразделениях МВД России», приказом МЧС РФ от 17 августа 2001 г. № БГ-3-14/290 утвержден «Регламент рассмотрения споров в досудебном порядке», устанавливающий обязательную для налоговых органов, но добровольную для граждан и юридических лиц, процедуру разрешения возникающих конфликтов. Кроме того, приказом Централь-

Екатерина Вячеславовна ДАВЫДОВА,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ
(г. Челябинск)

80

Административное
право



го таможенного управления от 19.02.2002 г. № 90 была утверждена «Инструкция о порядке рассмотрения в ЦТУ жалоб на решения, действия или бездействие таможенных органов и их должностных лиц». На основании данной инструкции все таможи Москвы предусмотрели собственный порядок рассмотрения жалоб. Позднее также в рамках системы таможенных органов в целях совершенствования работы с обращениями граждан в ГТК России приказом Государственного таможенного комитета РФ от 25 мая 2004 г. № 605 была утверждена «Инструкция о порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан в ГТК России»³. Кроме того, говоря о таможенно-правовой сфере, порядок обжалования действий и решений таможенных органов закреплен также гл. 7 Таможенно-угол. кодекса Российской Федерации.

Наличие таких внутренних механизмов разрешения споров лишь подтверждает актуальность и необходимость разработки и принятия единого нормативного правового акта, регламентирующего четкий порядок обжалования.

Так, депутатом Государственной Думы РФ В. В. Похмелькиным был внесен проект № 64090-3 Федерального закона «Об административных процедурах», который регламентирует в целом основания, условия, последовательность, порядок рассмотрения и разрешения административных дел, порядок обжалования решений по административным делам, а также порядок исполнения таких решений. Таким образом, законопроект «Об административных процедурах» содержит общие процессуальные нормы, регламентирующие не только процесс обжалования решений того или иного государственного органа, но и общие условия рассмотрения административных дел (доказательства, участники, сроки, административные расходы, подготовка дела к рассмотрению, административное заседание).

Однако наряду с общими нормами существуют и нормы специальные. В частности, специальными являются нормы гл. 7 ТК РФ, посвященные только лишь процедуре обжалования действий (бездействия) и решений таможенных органов и их должностных лиц. То есть общие нормы закона «Об административных процедурах» и нормы гл. 7 ТК РФ не противоречат друг другу, а до-

полняют и подлежат совместному применению.

Так, предметом обжалования могут являться любые решения, действия (бездействия) таможенных органов или их должностных лиц, за исключением постановлений таможенных органов (и их должностных лиц) по делам об административных правонарушениях, в отношении которых предусмотрен иной порядок обжалования. При этом под решением следует понимать правовой акт таможенного органа Российской Федерации или его должностного лица, содержащий предписание, дозволение или запрет общего либо индивидуального характера (приказ, распоряжение, требование и т. п.). Действие — это осуществление какой-либо деятельности (от имени таможенного органа РФ или его должностного лица), с которой связано наступление юридических последствий. Бездействие необходимо понимать как невыполнение таможенным органом или его должностным лицом обязанности по принятию определенного решения или совершению определенного действия.

Практика показывает, что наиболее часто предметом обжалования как в вышестоящие таможенные органы, так и в судебные являются решения таможенного органа:

— о корректировке таможенной стоимости товаров и связанные с ними дополнительные требования к выпуску товаров;

— о классификации товаров в соответствии с Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности с последующим выставлением требования о доплате таможенных платежей;

— действия, связанные с изъятием товаров или их арестом в ходе проведения таможенного контроля после выпуска товаров в свободное обращение на территории РФ;

— действия, связанные с применением мер административного принуждения в связи с возбуждением дела об административном правонарушении в соответствии с КоАП РФ⁴.

Действующий ТК РФ наделяет физических и юридических лиц правом обращаться с жалобой на действия (бездействия), решения таможенных органов или их должностных лиц, нарушающие их права и свободы, либо непосредственно в суд, арбитражный суд, либо в таможенный орган⁵, т. е.





предусматривает возможность выбора первоначального пути обжалования и не требует в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования споров. При этом при одновременной подаче жалобы в таможенные органы и в суд такая жалоба рассматривается только судом, и факт принятия к рассмотрению последним является основанием для отказа в рассмотрении жалобы таможенным органом.

Достоинства судебной защиты прав заключаются в значительном уменьшении возможности необъективного ведомственного влияния на окончательное решение вопроса, так как в соответствии с принципом разделения властей судебные органы не зависимы ни от одной из ветвей власти и наделены конституционными гарантиями этой независимости (гласность судопроизводства, устное и непосредственное исследование всех обстоятельств дела, состязательность процесса и т. д.). Такие гарантии обеспечивают всесторонность, объективность и полноту рассмотрения спора по существу. Однако процессуальная форма осуществления правосудия на сегодняшний день достаточно сложна и требует квалифицированной юридической помощи. Кроме того, при подаче заявления или жалобы в суд необходимо оплатить государственную пошлину. В связи с большой загруженностью судов судебное разбирательство не бывает быстрым.

В свою очередь обращение в вышестоящий таможенный орган или к должностному лицу по поводу обжалования действий (бездействий) или решений таможенных органов, их должностных лиц не требует дополнительных затрат, но может быть достаточно эффективным и быстрым. Основными преимуществами досудебного порядка обжалования являются его простота, оперативность рассмотрения, возможность определить позицию вышестоящего таможенного органа, что впоследствии может помочь лицу, подавшему жалобу, правильно подготовиться к судебному рассмотрению спора. Таким образом, на наш взгляд, было бы целесообразно сохранить ранее действующий обязательный досудебный порядок обжалования действий (бездействий) и решений таможенных органов и должностных лиц.

Предусмотренный ст. 47 ТК РФ порядок обжалования призван исключить

возможность обжалования решения, действия (бездействия) должностного лица таможенного органа вышестоящему должностному лицу. Это объясняется тем, что, принимая решение по жалобе и давая оценку обжалуемому решению, действию (бездействию), вышестоящее должностное лицо выступает не от собственного имени, а от имени таможенного органа. Кроме того, несомненным преимуществом такого подхода является то, что лицо освобождается от необходимости разбираться в порой весьма запутанной системе подчиненности должностных лиц таможенных органов.

В соответствии с действующим ТК РФ жалоба может быть отозвана лицом в любой момент до принятия по ней решения, что не препятствует повторной подаче жалобы по тому же поводу при соблюдении общих требований. Такая новелла существенно расширяет возможности защиты субъектами своих прав, поскольку ТК РФ 1993 г. запрещал повторную подачу ранее отозванной жалобы. Но право лица на обращение в государственные органы и на государственную защиту гарантировано ст. 33 и ст. 45 Конституции РФ и может быть ограничено федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

ТК РФ также сократил максимальные сроки рассмотрения жалобы до двух месяцев, что обусловлено общей концепцией Таможенного кодекса, направленной на сокращение времени выполнения таможенных формальностей. Это должно способствовать как оперативному разрешению таможенных споров, так и эффективной защите прав участников внешнеэкономической деятельности.

Кроме того, ст. 415 ТК РФ 1993 г. (устанавливавшая, что решение по жалобе может быть менее благоприятным, чем обжалуемое решение) нарушала принцип, получивший название запрета поворота к худшему, установленный для того, чтобы обеспечить лицу, привлеченному к ответственности, свободу обжалования. Такое положение само по себе создавало препятствие для принесения жалобы, и, сле-

довательно, являлось препятствием к обращению в суд за защитой нарушенных прав. Действующий ТК РФ такой нормы не содержит, а поэтому теперь решение по жалобе ни в каком случае не может быть для лица менее благоприятным, чем обжалуемое решение, действие (бездействие) таможенных органов и их должностных лиц.

Введение упрощенного порядка обжалования решения, действия (бездействия) должностного лица таможенного органа является одной из важных новелл не только для таможенного законодательства, но и для системы административного обжалования в целом. В упрощенном порядке могут быть обжалованы решения, действия (бездействия) должностных лиц таможенных органов в связи с перемещением через таможенную границу товаров, стоимость которых не превышает 1,5 миллиона рублей, и (или) одного транспортного средства⁶. При этом должностное лицо выясняет все обстоятельства дела, заслушивает доводы жалобщика, проводит проверку обоснованности принятого решения или совершенного действия (бездействия) и принимает решение по жалобе в максимально короткие сроки. Упрощенный порядок вместе с облегчением процедуры обжалования должен преследовать цели ускорения разрешения конфликтной ситуации, возникшей между участником ВЭД и должностным лицом таможенного органа, предполагает оперативное и безотлагательное рассмотрение жалобы непосредственно на месте возникновения спорной ситуации.

Значительный интерес представляет п. 3 ст. 50 ТК РФ, в соответствии с которым лицо, обратившееся с жалобой, не обязано представлять документы, которыми подтверждаются указанные в жалобе обстоятельства. Таможенный орган вправе их запросить только в том случае, когда они имеют существенное значение для рассмот-

рения жалобы и отсутствуют в таможенном органе, решение или действие (бездействие) которого обжалуется.

Также было введено требование об обязательном направлении заявителю не уведомления о результатах рассмотрения жалобы а копии самого решения по жалобе, что позволяет ему узнать не только о принятом решении, но и об основаниях его принятия, а также без затруднений реализовать свое право на дальнейшее обжалование. Кроме того, в тексте решения по жалобе должны содержаться сведения о порядке обжалования принятого решения.

Как следует из буквального прочтения п. 7 ст. 56 ТК РФ, в порядке вторичного обжалования в вышестоящий таможенный орган может быть обжаловано решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы. Вместе с тем данная норма не ограничивает право лица обратиться с жалобой, предметом которой одновременно является как первоначальное решение, действие (бездействие) таможенного органа или его должностного лица, так и решение вышестоящего таможенного органа по жалобе на такое решение, действие (бездействие). Кроме того, как правило, решение таможенного органа по жалобе неразрывно связано с первоначальным решением, действием (бездействием).

Предусмотренный в ТК РФ 2003 г. упрощенный порядок обжалования предполагает обращение с устной жалобой к вышестоящему должностному лицу.

Подводя итог всему вышеизложенному, хотелось бы отметить, что установленные процедуры обжалования решений, действий (бездействий) таможенных органов и их должностных лиц прогрессивны и позволяют участникам внешнеэкономической деятельности защитить свои права и свободы от незаконных решений, действий (бездействий) таможенных органов и их должностных лиц.

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. 25 апреля 2005 г. // www.kremlin.ru.

² Собрание законодательства Российской Федерации.— 2005.— № 46.— Ст. 4720.

³ Российская газета.— 2004.— 3 авг.

⁴ *Большаков А.* Алгоритмы для защиты // ЭЖ-Юрист, 2004.— № 44.— С. 35.

⁵ Таможенный кодекс Российской Федерации. 2003 г.

⁶ Письмо ГТК РФ № 01-06/3074 от 29.01.04 г. «О направлении рекомендаций по применению гл. 7 Таможенного кодекса Российской Федерации».



Игнатова М. С.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ

В теории административного права административная процедура определяется как нормативно установленный порядок последовательного осуществления уполномоченными субъектами права согласованных действий по реализации их компетенции и законодательных и иных правовых актов. Назначение административной процедуры — ограничивать произвольное административное усмотрение и вводить легальные критерии действий служащих, должностных лиц, государственных структур, граждан и юридических лиц¹.

Административные процедуры закрепляются в административных регламентах или электронных административных регламентах. Одним из первых введенных в нашей стране административных регламентов стал Административный регламент исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним² (далее — Административный регламент).

Названный Административный регламент состоит из трех разделов: I. Общие положения; II. Требования к порядку исполнения государственной функции. Порядок информирования об исполнении государственной функции; III. Административные процедуры.

В первом разделе Административного регламента даны определение и правовая основа государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним; указано, что государственная функция исполняется федеральными государственными гражданскими служащими органов по регистрации прав (Федеральная регистрационная служба и ее территориальные органы); перечислены государственные органы, с которыми Федеральная регистрационная служба взаимодействует в процессе осуществления государственной регистрации; определены размеры государственной пошлины, подлежащей уплате за государственную регистрацию прав на раз-

личные объекты недвижимости, за предоставление информации из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, и названы случаи, когда государственная пошлина не уплачивается.

Второй раздел Административного регламента содержит нормы, позволяющие сделать процедуру государственной регистрации прав на недвижимость максимально прозрачной, понятной и удобной для населения. Так, установлено, что гражданам должна предоставляться вся необходимая информация о деятельности Федеральной регистрационной службы и ее территориальных органов. Информацию можно получить на информационных стендах и Интернет-сайтах органов, осуществляющих регистрацию, а также по телефону. Текст Регламента должен быть размещен на информационных стендах в помещениях, предназначенных для приема документов на государственную регистрацию прав, и на Интернет-сайтах органов Росрегистрации. Установлена обязанность органов, осуществляющих государственную регистрацию, информировать лиц, подавших документы на регистрацию, о ходе исполнения государственной функции (т. е. о приостановлении регистрации, об отказе в регистрации, о завершении регистрации и возможности получения документов) специалистами при личном контакте с заявителями, с использованием средств сети Интернет, почтовой, телефонной связи, посредством электронной почты.

Кроме этого, в Административном регламенте определен порядок консультирования граждан по вопросам государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним; установлен исчерпывающий пере-

М. С. ИГНАТОВА,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ
(г. Челябинск)

84

Административное
право



чень документов, представляемых для регистрации прав, а также требования к таким документам; разработан рекомендуемый график работы органов по регистрации прав; регламентированы вопросы ожидания граждан в очереди для подачи документов на государственную регистрацию прав; установлены особые требования к размещению и оформлению помещений территориальных органов Росрегистрации; предусмотрена возможность предварительной записи заявителей.

Раздел III Регламента посвящен детальному регламентированию административных процедур при осуществлении государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В данном разделе Административного регламента четко определено, какие действия, в каком порядке и за какое время должен совершить специалист или государственный регистратор в рамках каждой процедуры; установлено, что специалисты и государственные регистраторы несут персональную ответственность за соблюдение сроков и порядка совершения действий, закрепленных в Регламенте; определены правила контроля за соблюдением положений Регламента, порядок обжалования действий или бездействия должностных лиц органов по регистрации прав и порядок рассмотрения обращений граждан.

В Административном регламенте нет определения понятия «административная процедура в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Пункт 76 Административного регламента к административным процедурам относит следующие:

- прием документов на государственную регистрацию прав, регистрация документов в книге учета входящих документов;
- правовая экспертиза документов и проверка законности сделки, установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав;
- приостановление государственной регистрации прав;
- внесение записей в ЕГРП при отсутствии указанных противоречий и других оснований для отказа или при-

остановления государственной регистрации прав;

- заполнение свидетельств о государственной регистрации прав;
- совершение регистрационных надписей на документах, выражающих содержание сделок;
- возврат документов, выдача свидетельств о государственной регистрации прав;
- отказ в государственной регистрации прав;
- выдача информации из ЕГРП, копий договоров и документов, выражающих содержание односторонних сделок, совершенных в простой письменной форме;
- исправление технических ошибок, допущенных при государственной регистрации прав.

В то же время в Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»³ закреплена стадийность государственной регистрации (ст. 13). Сопоставляя данную норму с п. 76 Административного регламента, можно заметить, что одни и те же действия в одном нормативном правовом акте названы «стадиями государственной регистрации», а в другом — «административными процедурами». Возникает вопрос о соотношении этих понятий.

На наш взгляд, наиболее последовательной и продуктивной представляется следующая позиция: в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество можно выделить три административные процедуры, каждая из которых складывается из относительно самостоятельных стадий. К таким процедурам следует отнести:

1. Процедура государственной регистрации права (сделки) либо отказа в государственной регистрации права (сделки). Данная процедура включает в себя следующие стадии:

- прием и регистрация документов на государственную регистрацию права (сделки);
- правовая экспертиза документов, проверка законности сделки; установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав;





— приостановление государственной регистрации права (сделки) (факультативная стадия);

— принятие решения о государственной регистрации права (сделки) либо об отказе в государственной регистрации права (сделки); внесение записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество;

— совершение надписей на правоустанавливающих документах, заполнение свидетельства о государственной регистрации права либо оформление решения об отказе в государственной регистрации права (сделки) и выдача соответствующих документов;

— обжалование акта государственной регистрации права (сделки) либо отказа в государственной регистрации права (сделки) (факультативная стадия).

2. Процедура выдачи информации из Единого государственного реестра прав, копий договоров и документов, выражающих содержание односторонних сделок, совершенных в простой письменной форме. Данная процедура состоит из следующих стадий:

— обращение заявителя или поступление официального запроса от органа или организации;

— поиск информации в Едином государственном реестре прав или обращение в архив для получения дела правоустанавливающих документов;

— принятие решения о выдаче информации из Единого государственного реестра прав, копий договоров и иных документов или об отказе в выдаче информации;

— подготовка и оформление выписки (справки) из Единого государственного реестра прав или сообщения об отказе в предоставлении информации; изготовление справки о содержании документов или копий правоустанавливающих документов, выполнение надписей на них; выдача соответствующих документов.

3. Процедура исправления технических ошибок, допущенных при государственной регистрации прав (сделок):

— принятие заявления об исправлении технической ошибки от заинтересованного лица, либо обнаружение технической ошибки государственным регистратором, либо поступление в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, решения суда об исправлении технической ошибки;

— принятие решения государственным регистратором об исправлении технической ошибки и надлежащее оформление такого решения;

— исправление технической ошибки;

— выдача правообладателю нового документа (факультативная стадия).

Относительно реализации названных административных процедур следует отметить, что, несмотря на детальную регламентацию деятельности государственных регистраторов и иных сотрудников органов по регистрации прав, правовое регулирование упомянутых процедур нуждается в совершенствовании. Учитывая невозможность в рамках статьи подробно рассмотреть все процедуры в сфере государственной регистрации прав на недвижимость, отметим лишь наиболее существенные, на наш взгляд, недостатки в регламентации названных процедур.

Во-первых, ни в одном нормативно-правовом акте не определены понятия правовой экспертизы документов и проверки законности сделки, проводимых при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также пределы компетенции органов по регистрации прав при проведении такой экспертизы.

Под правовой экспертизой документов следует понимать изучение документов, представленных на государственную регистрацию прав, с целью установления наличия оснований возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость.

Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, при проведении правовой экспертизы устанавливает:

— правоспособность и дееспособность заявителей, правообладателей и сторон сделки;

— наличие соответствующих полномочий у представителей заявителей;

— соответствие формы и содержания документов требованиям законодательства;

— соблюдение законных интересов третьих лиц, не участвующих в сделке;

— отсутствие ограничений по распоряжению объектом недвижимого имущества.

Таким образом, цель правовой экспертизы — убедиться в наличии оснований для государственной регистрации права (сделки). Данная стадия занима-

ет центральное положение в процедуре государственной регистрации прав (сделок), поэтому считаем необходимым закрепить понятие и пределы проведения правовой экспертизы в законе и Административном регламенте.

Во-вторых, следует скорректировать в законе и в регламенте нормы, определяющие основания приостановления государственной регистрации прав и отказа в государственной регистрации прав:

— добавить такое основание приостановления государственной регистрации прав, как «непредставление заявителем документов, необходимых для государственной регистрации прав». Зачастую государственная регистрация прав приостанавливается при предоставлении на регистрацию неполного комплекта документов и необходимости получения дополнительных документов и сведений, однако это основание не названо в соответствующих нормах законодательства;

— добавить такое основание отказа в государственной регистрации прав: «имущество, в отношении которого подано заявление о государственной регистрации прав, не является недвижимым». Данное предложение основано на практическом примере: так, Федеральный арбитражный суд Московского округа указал, что машино-место в гараже-автостоянке не является самостоятельным объектом недвижимости и не может быть зарегистрировано как объект собственности⁴.

В-третьих, нужно определить в законе понятие уклонения от государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и указать на ответственность сотрудников органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимость, за уклонение от государственной регистрации прав. Под уклонением от государственной регистрации прав следует понимать непринятие соответствующим органом решения о регистрации либо отказе в регистрации в установленные сроки, незаконное приостановление государственной регистрации прав, а также незаконный отказ в принятии документов на государственную регистрацию прав.

В-четвертых, необходимо урегулировать на законодательном уровне процедуру исправления технических ошибок,

допущенных при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Ни в одном нормативном акте не определено понятие технической ошибки. Обычно к таковым относят грамматические ошибки, опечатки, неправильное указание наименований, имен, адресов участников регистрационного правоотношения, неправильное указание цифр и т. д. Такие ошибки носят случайный характер (т. е. отсутствует умысел со стороны лица, допустившего ошибку).

Процедура исправления технической ошибки также не урегулирована. Необходимо установить: как оформляется обнаружение технической ошибки государственным регистратором; порядок принятия решения об исправлении технической ошибки; как оформляется принятие решения государственным регистратором об исправлении технической ошибки; способ исправления технической ошибки. Полагаем, что в данном случае должен приниматься письменный акт, фиксирующий факт ошибки, дату ее совершения, способ ее исправления и мнение регистратора о том, что исправление этой ошибки не причинит ущерб или не нарушит законные интересы правообладателей и иных лиц, которые полагались на данные записи.

Если же исправление ошибки может нарушить законные права и интересы каких-либо лиц, то вопрос об исправлении ошибки решается судом, арбитражным судом. При этом в суд вправе обратиться орган, осуществивший государственную регистрацию права (сделки).

Таким образом, анализ действующего законодательства, регламентирующего административные процедуры в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, позволяет сделать следующий вывод. Несмотря на подробное определение в Административном регламенте сроков и последовательности действий при осуществлении полномочий по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, некоторые принципиальные вопросы остаются неурегулированными. Устранение отмеченных недостатков позволит, на наш взгляд, дать объективную оценку правильности действий государственных регистраторов и иных сотрудников органов по регистрации прав.



¹ Административное право и процесс: полный курс / Ю. А. Тихомиров.— 2-е изд., доп. и перераб.— М.: Изд. Тихомирова М. Ю., 2005.— С. 611.

² Утвержден Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 14 сентября 2006 г. № 293, г. Москва «Об утверждении Административного регламента исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета.— 2006.— 22 сент.

³ Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изменениями от 5 марта, 12 апреля 2001 г., 11 апреля 2002 г., 9 июня 2003 г., 11 мая, 29 июня, 22 августа, 2 ноября, 29, 30 декабря 2004 г., 5, 31 декабря 2005 г., 17 апреля, 3, 30 июня 2006 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1997.— № 30.— Ст. 3594.

⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 сентября 2004 г. № КА-А41/8159-04 // СПС «Гарант».



Повный Д. А.

ТЕОРЕТИКО-ДЕФИНИТИВНЫЕ ОСОБЕННОСТИ БАЗИСНЫХ КАТЕГОРИЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

Исследование и изучение административного процесса, и административно-управленческого (процедурного) процесса в частности, невозможно без установления содержания категории «административная процедура». Так же необходимо определить такие базисные понятия, как «административный процесс» и «административное производство», и их соотношение между собой. В административно-правовой науке проблемы осмысления и соотношения указанных правовых категорий не теряют своей актуальности уже не первое десятилетие. Отмеченное свидетельствует, что наука административного права до сих пор не выработала однозначного мнения по данному вопросу и существует далеко не одна точка зрения исследователей по данной проблематике. Поэтому для четкого и ясного толкования обозначенных категорий необходимо еще дальше углубиться в пласты теории права и процесса.

Процедура — древнейший социальный регулятор. Процедурные механизмы характерны для нормативного регулирования вообще. Реализация практически всех разновидностей социальных норм нуждается в процедурах и процедурных нормах. Различные ритуалы, церемониалы — все это виды процедур, связанные с социальной регуляцией¹. Процедура в особенности присуща тем социальным нормам, которым свойственен признак формальной определенности, действующий при условии четкой фиксации и знакового внешнего оформления, то есть юридическим нормам². Таким образом, процедура является неотъемлемой составной частью права. Е. А. Чичнева³ отмечает, что в понятии процедурализации права заложена плодотворная идея — наделить право, консервативное по самой своей природе, возможностью моментально и адек-

ватно, без утраты своих существенных характеристик, то есть сохраняя «законные гарантии», на которые вправе рассчитывать каждый, реагировать на новые процессы или феномены, порожденные современным обществом.

Толковые словари русского языка дают в целом сходные определения понятия «процедура»: процедура — (*фр.* Procedure, *лат.* procedo — продвигаюсь) — установленный порядок ведения, рассмотрения какого-либо дела⁴, официальный порядок действий, выполнения, обсуждения чего-либо⁵. Как справедливо отмечают Ю. А. Тихомиров и Э. В. Талапина⁶, понимание процедуры как порядка не вызывает сомнений. Французское право рассматривает процедуру так же в контексте порядка. То есть процедура заключается в последовательности актов или операций, которые обычно осуществляются в определенном порядке в присутствии определенных представителей власти или частных лиц с целью добиться исполнения того или иного юридического акта⁷. Используя метод дедукции, мы можем через дефиницию исходной категории «процедура» вывести определение категории «административная процедура». Однако для этого нам понадобится связующая, промежуточная категория — «правовая (юридическая) процедура». М. И. Байтин и О. В. Яковенко⁸ определяют правовую процедуру как особый нормативно-установленный порядок осуществления юридической деятельности, обеспечивающей реализацию норм материального права и основанных на них материальных правоотношений, охраняемых от нарушений правовыми санкциями. Указанная позиция представляется справедливой и не противоречащей правилам формальной логики. В итоге мы получаем трехзвенную логическую цепочку «процедура» — «правовая процедура» — «административная процедура». Исходя из специфики отрасли административного права, можно дать следующее определение административных про-

Дмитрий Александрович ПОВНЫЙ,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ
(г. Челябинск)

89

Административное
право





цедур: административные процедуры — это обусловленные административно-правовыми нормами официально установленные порядок и основания разрешения индивидуальных административных дел. Несколько иных взглядов на дефиницию административной процедуры придерживается автор проекта федерального закона «Об административных процедурах» депутат Похмелкин⁹. В данном законопроекте под административными процедурами понимаются установленные актами законодательства регламентные нормы, определяющие основания, условия, последовательность и порядок рассмотрения и разрешения административных дел.

Как уже отмечалось, правовая наука не имеет однозначно определенной позиции касательно определения и сущности правовой процедуры. Например, В. Н. Протасов¹⁰, подразделяя все правовые процедуры на материальные, процессуальные и правотворческие, обосновывает связь понятия «процессуальная процедура», под которым понимает порядок реализации материальных охранительных норм (санкций), и понятия «юридический процесс». Протасов разграничивает эти категории, уточняя, что данные понятия отражают одно и то же явление, но в разных аспектах. Сам юридический процесс ученый рассматривает как вид процессуальной процедуры. Таким образом, правовая процедура и юридический процесс соотносятся у него как род и вид. Отмеченная выше точка зрения является отражением одной из двух наиболее разработанных теорий понимания юридического процесса, получившей название «узкого» подхода, или юрисдикционной концепции. Ее сторонники сводят весь юридический процесс исключительно к юрисдикционной деятельности специальных государственных органов по разрешению споров и привлечению лиц к ответственности за совершение правонарушений. Второй подход традиционно обозначается как «широкий», или управленческая концепция. Сторонники широкого понимания юридического процесса понимают под ним все формы деятельности государственных органов и должностных лиц, а также других субъектов права по разрешению определенных юридических дел¹¹. Управлен-

ческая концепция понимания юридического процесса в настоящий момент разделяется большинством ученых и считается более перспективной в науке административного права. Возвращаясь к соотношению понятий «процедура» и «процесс», хотелось бы отметить точку зрения П. И. Кононова¹², отмечающего, что нельзя ставить знак равенства между понятиями «юридический процесс» и «юридическая процедура». Процесс и процедура соотносятся между собой как содержание и форма. Таким образом, согласно Кононову, юридическая процедура определяет порядок совершения субъектами права тех или иных юридически значимых действий, совокупность которых и образует юридический процесс. В свете изложенного, принимая расширительную концепцию юридического процесса и следуя в ее русле, стоит подразделить юридический процесс на два основных подвида — правотворческий и правоприменительный, который в свою очередь подразделяется на юрисдикционный процесс и неюрисдикционный процесс (позитивное правоприменение). Интересна позиция П. И. Кононова¹³, который, обращаясь к анализу правоприменительного процесса, выделяет внешнюю и внутреннюю направленность каждого из составных частей последнего. В зависимости от направленности правоприменительного процесса и пределов его осуществления он выделяет два вида этого процесса: внутренний и внешний. Внутренний правоприменительный процесс заключается в применении компетентными органами и должностными лицами положений, содержащихся в нормах права, в отношении подчиненных им по службе или по работе лиц и организаций (привлечение к дисциплинарной и материальной ответственности государственных служащих). Внешний правоприменительный процесс заключается в применении компетентными органами, органами МСУ, должностными лицами и иными уполномоченными субъектами предписаний, содержащихся в правовых нормах, в отношении не подчиненных им по службе или работе физических и юридических лиц (лицензирование, государственная регистрация, привлечение граждан к конкретным видам ответственности, государственный надзор и т. д.). Кононов также

разграничивает внешний и внутренний правоприменительные процессы в зависимости от субъектов, осуществляющих эти виды процессов. В частности, он отмечает, что во внешнем правоприменительном процессе не участвуют органы законодательной власти и представительные органы МСУ. Таким образом, внешний правоприменительный процесс осуществляют две большие группы субъектов, которые условно можно обозначить как судебные органы и административные органы. То есть внешняя правоприменительная деятельность может быть условно обозначена как судебный и административный процесс. Представляется разумным разграничение административной юстиции и собственно административного процесса. Противоположной позиции придерживается Ю. Н. Стариков. В последнее время профессор Ю. Н. Стариков высказывает мнение о том, что административный процесс тождествен административному судопроизводству. Так, в статье «Административное право России: к вопросу о необходимости разработки новых концепций развития» профессор Ю. Н. Стариков пишет: «Однако под административным процессом мы понимаем административное судопроизводство по соответствующим видам административно-правовых споров»¹⁴. Указанная точка зрения представляется спорной и не принимается такими авторитетнейшими учеными, как Д. Н. Бахрах, Н. Г. Салищева, В. Д. Соколин, Ю. А. Дмитриев и другими. Таким образом можно определить административный процесс как внешний правоприменительный юридический процесс, то есть как осуществляемую в определенных специфических формах, регулируемых процессуальными нормами административного права, упорядоченную совокупность последовательно совершаемых действий уполномоченных органов исполнительной власти, МСУ и иных полномочных субъектов по разрешению конкретных административных дел, осуществляемую ими в рамках своей компетенции.

Под специфической формой, как уже отмечалось, следует понимать конкретные административные процедуры. Однако в теории административного процесса наряду с понятием «процедура» наличествует также понятие «про-

изводство». В. Н. Баландин и А. А. Павлушина¹⁵ отмечают, что для обозначения юрисдикционного правоприменительного процесса и неюрисдикционного правоприменительного процесса могут в качестве синонимов — заменителей использоваться понятия «юрисдикционные производства» и «неюрисдикционные процедуры». Таким образом, и процедура, и производство являются формами реализации юридического правоприменительного процесса, с тем отличием, что производства более характерны для юрисдикционного правоприменительного процесса, а процедуры, для неюрисдикционного правоприменительного процесса. Основная смысловая нагрузка здесь выражена именно в словосочетании «более характерна», что совершенно не исключает обратного. В частности, указанные авторы оговариваются, что отмеченная точка зрения однозначно не свидетельствует о том, что в неюрисдикционной сфере отсутствуют производства, а в юрисдикционной — процедуры. В. Н. Баландин и А. А. Первушина приводят в пример производство по заявлениям и обращениям граждан в органах государственной власти или МСУ в сфере неюрисдикционного правоприменительного процесса и процедуры обыска, осмотра, допроса в сфере юрисдикционного правоприменительного процесса. В административном праве производствами называют производство по приватизации государственного и муниципального имущества, производство по комплектованию личного состава (призыв на военную службу), поощрительное производство и т. д.¹⁶ В ключе рассматриваемой проблемы интересным представляется позиция Е. Б. Амбросимовой¹⁷, высказанная ею во вступительной статье к проекту федерального закона «Об административных процедурах», выдвинутому инициативной группой в 2001 г. Автор пишет: «Термин “производство” присущ уголовному и гражданскому процессам, особенно в части регулирования осуществления этих видов процессов в суде. Хотя он применяется и административной деликтологией, мы предпочитаем ограничить его использование именно сферой реализации судом властных полномочий в ходе рассмотрения конкретного дела». Указанный автор также отмечает, что в



силу охвата представленным законопроектом лишь нескольких стадий административного процесса, реализуемого органами исполнительной власти, наиболее приемлемо применять термин «административные процедуры».

Резюмируя изложенное, хотелось бы отметить, что в деле детерминации и дифференциации понятий «административная процедура» и «административное производство» стоит прежде

всего исходить из конкретной правоприменительной деятельности и сформировавшихся в этой сфере деятельности правовых обычаев. Непродуманное введение новой терминологии, а также вольное, не подкрепленное научными изысканиями толкование уже существующих категорий может лишь усложнить положение и в без того не лишенной проблем сфере государственного управления.



¹ Протасов В. Н. О насущной потребности в новой учебной дисциплине — «Общей теории процессуального права» // Государство и право.— 2003.— №12.— С. 56.

² Байтин М. И., Яковенко О. В. Теоретические вопросы правовой процедуры // Журнал российского права.— 2000.— № 8.— С. 93—94.

³ Чичнева Е. А. Актуальные проблемы современного права или новое правовое мышление // Вестник Московского университета. Сер.7. Философия.— 2001.— № 2.— С. 89—90.

⁴ Российский энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова.— М., 2001.— С. 1265.

⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 4-е изд., доп.— М., 1999.— С. 627.

⁶ Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. Административные процедуры // Журнал российского права.— 2002.— № 4.— С. 3.

⁷ Юридические процедуры во французском праве.— М., 1994.— С. 67.

⁸ Байтин М. И., Яковенко О. В. Указ. работа.— С. 97.

⁹ Проект ФЗ «Об административных процедурах» // СПС «Гарант».

¹⁰ Протасов В. Н. Указ. работа.— С. 56—58

¹¹ Кононов П. И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры // Государство и право.— 2001.— № 6.— С. 16.

¹² Там же.— С. 17.

¹³ Там же.— С. 21.

¹⁴ Салищева Н. Г., Амбросимова Е. Административная реформа и административный процесс в России // Сравнительное конституционное обозрение.— 2005.— № 3.— С. 152.

¹⁵ Баландин В. Н., Павлушина А. А. О видах юридического процесса // Правоведение.— 2002.— № 4.— С. 25.

¹⁷ Там же.— С. 25.

¹⁸ Амбросимова Е. Б. Административный процесс в России // ФЗ «Об административных процедурах»: Инициативный проект с комментариями разработчиков.— М., 2001.— С. 16—17.

Сагиров Р. З.

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ

Хотя в российской Конституции 1993 г. основные права гарантируются очень полно и отвечают уровню западноевропейской науки и судопроизводства, на практике же они бездейственны, так как они неизвестны ни носителям, ни применителям права. Понимание того, что стоит за короткими формулировками текста Конституции, не просто мало, а почти что полностью отсутствует.

Не все профессора конституционного права, не все судьи высших органов судебной власти знакомы с содержанием принципов правового государства. Теория конституционных прав до сегодняшнего дня не стала обязательным предметом в рамках юридического образования. Хотя нарушения конституционных прав встречаются практически на каждом шагу и могли бы быть обжалованы в суде, совершенно нет судебных решений на эту тему. Причины этого следующие:

1. Ни носители прав, ни адвокаты не знают содержания гарантий конституционных прав. При нарушении конституционного права они даже не осознают этого. Время от времени произвольные решения органов власти обжалуются из «чувства несправедливости», но аргументация ведется не с использованием инструментов конституционной гарантии, а опирается на сложные конструкции из интерпретаций закона. Точно так же выносятся решения и суды. Хотя очевидно, что по сути нарушено конституционное право, мотивированная часть судебных решений формулируется не с точки зрения конституционного права; вместо этого предпринимаются попытки посредством ненужных и несистематических интерпретаций закона «восстановить справедливость». При этом чувство справедливости отмечено больше упрямой, формальной «верностью закону», нежели целенаправленной реализацией принципов правового государства (Карл Экштайн // Журнал

«Российская Федерация сегодня». — 2000. — № 16).

2. Даже когда очевидны неправомерность и антиконституционность, многие избегают обращения в суд, так как путь через взятку дешевле и быстрее. Соответственно, практически нет судебной практики (leading cases) по так широко распространенным нарушениям конституционных прав.

Разрастающийся административный аппарат и подавление всякой серьезной инициативы начинается с отсутствия общепринятых принципов административного процесса.

Возможность любой деятельности граждан ставится (как правило, антиконституционным образом) в зависимость от согласия или разрешения органов власти. Гражданин должен сам инициировать административный процесс. Этот процесс находится в демократических правовых государствах всецело под влиянием общепринятых процессуальных принципов, многие из которых имеют силу конституционных. Даже если нельзя взять их напрямую из текста Конституции, они признаны его естественным следствием и конкретным содержанием общих принципов правового государства. К ним относятся, в частности, следующие принципы:

Принцип расследования

Гражданин не обязан доказывать обстоятельства дела, которые интересуют орган власти. Орган власти сам в силу своих обязанностей должен выявить необходимые факты.

Принцип соразмерности

Общая свобода действий гражданина может быть ограничена лишь настолько, насколько это необходимо для достижения преследуемой цели в интересах общества. Предписанные меры для достижения этой цели должны быть минимально обременительными. Если существуют менее обременительные меры, тогда должны быть применены именно они.

Запрет бессмысленного применения права

Норма, которая при сложившихся обстоятельствах очевидно бессмысленна, не должна применяться.

Руслан Зуфарович САГИРОВ,
аспирант кафедры конституционного
и административного права юридического
факультета ЮУрГУ
(г. Челябинск)

93

Административное
право



1. Если закон в своем буквальном смысле не применим в конкретном случае, следует толковать его в том смысле, который данный закон имеет на момент его применения.

2. Если имеется пробел в законодательстве, то он заполняется путем толкования принципов основных прав и свобод, изложенных в Конституции Российской Федерации, а также на основе доктрины и судебной практики.

3. Если положения закона противоречат друг другу, применяется то из них, которое более совместимо с принципами основных прав и свобод, изложенных в Конституции Российской Федерации. В случае сомнения применяются положения более позднего закона (проекта закона «Об административных процедурах». — 2001. — Ст. 5).

Запрет сверхформализма

Непозволительно устанавливать гражданам препоны, если это происходит только ради соблюдения формы. Если гражданин не соблюдает форму (при подаче какого-либо заявления, к примеру), это не должно быть поводом для отказа принять это заявление, если, конечно, цель, преследуемая формой, может быть достигнута и без ее соблюдения.

Очевидные ошибки в письме и счете должны исправляться органом власти в силу его служебных обязанностей. Подобные очевидные ошибки учрежденные обязаны исправлять самостоятельно и не может вследствие этого объявить документ недействительным или отказываться его принять.

Как уже было сказано, такие или похожие принципы действуют в демократических правовых государствах как следствие принципа правового государства, даже если они не зафиксированы в законе. Многие государства перешли к законодательному закреплению этих принципов в законе об административных процедурах.

В России нет ни закона об административных процедурах, ни соответствующих принципов, разработанных в решениях высших судов. Поэтому чиновники чувствуют себя абсолютно свободными в оформлении бюрократической процедуры. Для гражданина создается столько искусственных барьеров,

пока он не поймет, что они слишком высоки для него, и не принесет чиновнику взятку. Тогда как закон об административных процедурах мог бы регулировать отношения, связанные со сроками, юридической помощью и представительством, инстанции обжалования, пересмотра, протестов, ответственность государственных служащих и т. п.

России срочно необходим федеральный закон об административных процедурах, который определил бы общие принципы административного процесса в первой инстанции. Нужно положить конец такой практике, когда каждое ведомство выдумывает свои процессуальные правила и в ущерб гражданам бесконечно усложняет требования к документам. Прежде всего нужно изменить существующую практику, при которой гражданин может ознакомиться с этими неопубликованными процессуальными нормами только простояв несколько часов в очереди в коридоре и получив в результате устный и, как правило, неполный ответ.

В отличие от стран с конституционными традициями правового государства в России закон об административных процедурах должен номинально перечислить те процессуальные принципы правового государства, которые в западноевропейских странах были развиты судебной практикой. В особенности в качестве принципа должна быть четко зафиксирована общая свобода действий гражданина.

Вряд ли стоит надеяться, что по созданию такого закона государственные ведомства сразу станут придерживаться его.

Уже многое будет достигнуто, если, по крайней мере, будут созданы основы для обжалования решений этих ведомств.

Еще важнее просветительская функция такого закона, конкретизирующей конституцию.

Как граждане, так и административные органы не вправе применять правовые средства с целью достижения интересов, для защиты которых данные правовые средства не предназначены. Злоупотребление правом не подлежит правовой защите.

Стариков И. Ю.

ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И ИХ СООТНОШЕНИЕ

До настоящего времени в административно-правовой науке ведутся споры о соотношении понятий «процесс» и «процедура». Ряд авторов занимают позицию, согласно которой юридические процедуры регламентируются материально-правовыми нормами и являются частью материального права. Процессуальные нормы, в свою очередь, выполняются в большей степени правоохранительную функцию. Другие исследователи утверждают, что определенный порядок совершения юридически значимых действий юрисдикционными и управленческими органами власти представляет процедуру правоприменения.

Представляется, что узкое понимание административного процесса, то есть сведение его к юрисдикционному правоприменению, обедняет науку и ограничивает выработку рекомендаций по регулированию позитивных управленческих правоотношений.

Комплексный подход к пониманию административных процедур предполагает разделение их на две большие группы: общие и процедуры, регулирующие отношения органов власти с частными лицами.

К общим процедурам относят: процедуры принятия и исполнения индивидуальных и нормативно-правовых актов управления, согласительные процедуры, координацию работы подразделений, распределение обязанностей, осуществление делопроизводства, получения и предоставления информации, контрольно-надзорные и иные процедуры. Данные процедуры регулируются нормативными актами различной отраслевой принадлежности и юридической силы. Они, как правило, не обладают четкой процессуальной структурой (порядок реализации функций и задач). Упорядочить данные процедуры призвано Постановление Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 «О типовом рег-

ламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти». Федеральным органам необходимо разработать и утвердить административные регламенты исполнения государственных функций, предоставления государственных услуг и должностные регламенты государственных гражданских служащих. По всей видимости, принятие данных регламентов должно способствовать наилучшей оптимизации административных процедур.

Одними из последних принятых административных регламентов являются: регламент Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами по предоставлению государственной услуги «Организация выдачи разрешений на строительство и осуществление передачи этих разрешений индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, осуществляющим строительство или реконструкцию»; регламент Федеральной службы по финансовым рынкам по исполнению государственной функции по государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, отчета об итогах выпуска и регистрации проспекта ценных бумаг; регламент Федерального агентства кадастра объектов недвижимости исполнения государственной функции «ведение государственного технического учета объектов капитального строительства».

Отношения органов власти и частных лиц разделяются по своему характеру на две большие группы. Первая представляет собой юрисдикционные отношения, которые связаны с конфликтом между субъектами и таким образом представляют собой административное производство. Вторая — это позитивные управленческие процедуры, заключающиеся в реализации субъективных прав и интересов. Они связываются с принятием индивидуального административного акта уполномоченным органом власти на основе применения действующей правовой нормы в конкретной ситуации в интересах лица по вопросам регистрации, приватизации, лицензирования и иным.

Илья Юрьевич СТАРИКОВ,
аспирант кафедры конституционного
и административного права юридического
факультета ЮУрГУ
(г. Челябинск)

95

Административное
право





В настоящее время исследователи указывают на отсутствие единого подхода к комплексному регулированию административных процедур и предлагают принять правовой акт, систематизирующий административно-процессуальные нормы. Данные нормы со временем могут образовать самостоятельный правовой институт.

Понятие административных процедур содержится в ряде законопроектов, касающихся данного института. Наиболее обоснованным из них является проект Федерального закона «Об административных процедурах», внесенный депутатом Государственной Думы В. В. Похмелкиным. Статья 8 данного проекта содержит определение понятия административных процедур. Это установленные актами законодательства регламентные нормы, определяющие основания, условия, последовательность и порядок рассмотрения и разрешения административных дел. В своей диссертации М. О. Ефремов дает следующее понятие административных процедур. Это урегулированный нормативно-правовыми актами порядок действий органов власти в процессе публичного управления, целью которых является практическое претворение в жизнь материальных норм административного права. Исходя из приведенных определений, процедуры представляют собой порядок деятельности либо нормы, устанавливающие данный порядок.

Функция оказания публичных услуг непосредственно связана с удовлетворением общественно значимых интересов и потребностей, удовлетворение которых берет на себя государство. В соответствии со ст. 2 проекта Федерального закона «О стандартах государственных услуг» государственная услуга — это деятельность органа, оказывающего государственную услугу, выражающаяся в совершении действий или принятии решений, влекущих возникновение, изменение или прекращение правоотношений или возникновение документированной информации в связи с обращением гражданина или организации в целях реализации их прав, законных интересов либо исполнения возложенных на них нормативными правовыми актами обязанностей. Указ Президента РФ № 314 содержит открытый перечень сфер госу-

дарственных услуг: образование, здравоохранение, социальная защита населения. Принято разделять субъектов получения публичных услуг на две группы: физические и юридические лица.

Пытаясь соотносить рассматриваемые понятия, необходимо отметить, что введение стандартов государственных услуг и закрепление единых требований к административным процедурам на законодательном уровне преследуют общие цели: обеспечение возможности реализации гражданами и организациями своих конституционных прав, оптимизация функционирования органов исполнительной власти. До последнего времени существовало чрезмерное количество нормативных актов в этих сферах. Органы исполнительной власти при осуществлении исполнительной власти должны подчиняться единым правилам, установленным законом. Для этого требуется унификация специальных процедурных норм. Они и должны закрепляться в форме административных регламентов.

Таким образом, регламентация административных процедур должна ориентировать органы исполнительной власти на предоставление социально значимых публичных услуг. Понятие административных процедур является более широким, чем государственные услуги, однако по объему полностью не поглощает последнее.

В современных российских условиях очевидна направленность законодателя на разрешение правовых конфликтов (правонарушений и споров). В данных условиях не учитываются современные тенденции в области регулирования позитивных управленческих отношений. Как следствие этого, частные лица не могут полноценно реализовать свой правовой статус.

Административные процедуры по своей сути отражают взаимоотношения органов государственной власти и частных лиц. Значение данных отношений до последнего времени недооценивалось. На сегодняшний день правовое регулирование данного вида отношений находится лишь на стадии формирования. Однако важно отметить, что все последние шаги законодателя в этой сфере в полной мере соответствуют как общемировым тенденциям, так и концепции проводимой в стране административной реформы.



Арямов А. А.

ПСИХОЛОГИЯ РИСКА

Восприятие и оценка риска — сложный субъективный процесс. На него влияет целый набор субъективных факторов. Каждый индивид воспринимает окружающий мир по-своему. Тем более индивидуальна оценка риска и избрание мер по его нивелированию или управлению им. «Восприятие риска сложно и субъективно; на него влияют такие факторы, как то, что именно мы понимаем под риском, наше восприятие победы и поражения, погрешности восприятия и личностные качества, страх или стремление к победе, реальность или иллюзорность контроля над ситуацией и т. д.» (Soane E., Fenton-o Creevy, Nicholson M., Wilman P. *Psychological theory and financial institutions. // Operational risk. 1998. P. 159*). Одними из основополагающих элементов рассматриваемого нами явления являются *фактор страха* (т. е. то, насколько мы боимся потенциального исхода) и *фактор контроля* (степень индивидуального владения ситуацией). Чем выше первый фактор риска и ниже второй, тем риск воспринимается серьезнее. Например, страх аварии обычно сильнее у пассажира, чем у водителя, это объясняется не возможностью пассажиром контролировать ситуацию. На степень восприятия риска может повлиять недавнее яркое событие иллюстрирующего характера. Так, риск аварии воспринимается острее, если свежи воспоминания о картине последствий недавней аварии, которую вы видели непосредственно или по телевизору. Психология человека такова, что мы часто принимаем решения скорее из страха потерпеть неудачу, чем в на-

дежде на выигрыш. Соотношение восприятий побед и поражения у разных людей различно, но определенные закономерности присутствуют и для данного процесса. Личность человека как социальное явление характеризуется таким понятием, как социальный статус — репутация; для которой более важен аспект ее сохранения, чем развития. При прочих равных обстоятельствах человек склонен более опасаться опасности, чем стремиться к выгоде. Однако нередко встречаются азартные натуры, которые, стремясь к достижению поставленной цели, утрачивают всякую осторожность. В соответствии с *теорией перспектив* для человека, находящегося на гребне удачи и достатка, характерно более осторожное поведение, т. к. он стремится сохранить достигнутый уровень благополучия. Человек, находящийся в кризисной ситуации, которому больше нечего терять, более склонен к рискованному поведению. Не случайно К. Маркс, определяя в качестве наиболее революционного класса пролетариат, мотивировал свой выбор знаменитой фразой: пролетариату нечего терять кроме своих цепей. По мере же роста приобретений растёт консерватизм личности. Следующим фактором, определяющим психологию риска, является *относительность восприятия*: то, что один воспринимает как успех, другой воспринимает как поражение. Относительность восприятия обостряется, когда ситуация подлежит не качественной, а количественной оценке: больше — меньше. Данную закономерность можно использовать и в обратном ее значении. Если вероятность нежелательного события крайне высока, а его отрицательная оценка неоднозначна, для поддержания рейтинга предприятия и собственного имиджа следует всех окружающих убедить в том, что этот ре-

97

А. А. АРЯМОВ,
профессор кафедры «Финансы и кредит»
ЧелГУ, д. ю. н.
(г. Челябинск)

Право
и экономика





зультат и есть цель ваших действий. Иной раз сохранение имиджа способно принести реальные доходы.

Немаловажным обстоятельством, влияющим на рискованное поведение, является конформистичность человеческой психики: зачастую человек принимает решение поступать так, а не иначе, руководствуясь не личными рассуждениями и расчетами, а мнением окружающих, корпоративными представлениями и иными внешнепсихологическими факторами. Знаковой позицией при оценке риска является фактор *точки отсчета*: оценивая вероятность наступления позитивного или негативного отклонения рискованного поведения, субъект риска мысленно представляет шкалу количественных измерений (вероятности и положительности-отрицательности их), в соответствии с которой и осуществляет анализ ситуации. В этом процессе крайне важным моментом является избрание точки отсчета (нулевого деления).

Анализируя выбор рискованного варианта поведения, необходимо делать поправку на так называемые *погрешности восприятия* — систематические погрешности восприятия, оказывающие влияние на наше мышление. Эти ошибки часто вызываются способом мышления (явление эвристики), позволяющим облегчить обработку информации или упростить сложные ситуации. Элементарным примером этого явления служит «метод научного тыка». Несомненно, он упрощает ситуацию, уменьшает время, необходимое для обработки информации, позволяет делать быстрые умозаключения. Однако истинность выводов, достигнутых таким методом, далеко небезупречна. Так, в процессе анализа люди прибегают более всего к наиболее доступной информации, сами не замечая того, что в определенный момент вместо конструктивного анализа начинает фигурировать оперирование штампами. Поправку следует также делать и на *погрешность подтверждения* — большинство из нас склонны более воспринимать информацию, подтверждающую нашу гипотезу, чем факты, опровергающие ее, что неизбежно влечет порок рискованного решения. Еще одной погрешностью в психологии риска является *иллюзия контроля*: зачастую люди уверяют себя и окружающих в том, что они контролируют ситуацию

(ошибочно считать, что подобная самоуверенность является психологией корпоративного роста — психологией руководителя), тогда как это далеко от истины. Если субъект риска поймал себя на иллюзии контроля, значит он прикладывает избыточные усилия для изменения ситуации вместо того, чтобы приспособиться к ней. Иллюзии контроля могут способствовать: высокая вероятность позитивного отклонения, чрезмерная концентрация энергии на целях в ущерб анализу процессов (иной раз цели разумно изменить в соответствии с меняющимися условиями).

В экономических, финансовых и социологических теориях часто утверждается, что люди принимают решения рационально, оптимально используя доступную информацию. Однако прикладные исследования и практический опыт демонстрируют иную картину: рискованное поведение зачастую иррационально. Зачастую человек мотивирует свое поведение не на момент выбора рискованного решения, а на момент реализации риска, чтобы оправдаться перед собой или другими за причинение ущерба. Психологический процесс человеческого выбора крайне *эмоционален*. Как показали последние исследования биржевой деятельности, рыночная неустойчивость в значительной мере объясняется бурной эмоциональной реакцией на последние новости и даже сплетни; и это касается не только наивных новичков-инвесторов, но и профессионалов-брокеров. На выбор рискованного решения оказывает существенное влияние набор *личностных предрасположенностей* (чувств, предвзятостей, предпочтений, привычек), которые могут менять способности восприятия риска. Общеизвестен феномен, что вероятность и опасность привычного риска притупляются и кажутся меньше, в то же время сенсационный риск представляется чрезмерным. В последнее время все большей популярностью пользуется молодая наука *эволюционная психология*, которая наглядно показывает, как глубоко укоренилось в нас превратное мышление, жертвами которого все мы становимся в попытках вести себя рационально. Наш мозг ни в коей мере не напоминает компьютер, он не предназначен для линейного, рационально-

го мышления, лишённого борьбы мотивов, сомнений, терзаний, проблемой выбора среди равных величин, эмоциональных впечатлений; скорее он предназначен для интуитивных скачков, благодаря которым мы приобщаемся к новым обстоятельствам и взаимодействуем с другими людьми. По природе своей и в большинстве своем мы обладаем слабой способностью к статистическим рассуждениям, вероятностным вычислениям и логическому анализу. В человеческой психике большую роль играют фантазии, когда мысленный образ отрывается от действительности и подлечит автономному оперированию. Фантазия иллюзии контроля вполне может сыграть как положительную роль, формируя твердость и самоуверенность личности (качества, необходимые для руководителя), так и поставить бизнес под угрозу краха. Движущими силами в бизнесе являются факторы алчности, страха и познания нового; страх призван играть роль ограничителя алчности и жажды познания, но этот механизм срывает не всегда, а иногда эти факторы приходят в резонанс, и тогда получается воистину гремучая смесь. Обозначенные рациональные факторы обусловлены на подсознательном уровне стремлениями к воспроизводству и самосохранению; взятые в нужной пропорции, они обеспечивают эффективное рискованное поведение. Низкий порог страха, гипертрофированная алчность или жажда познания порождают такую психологическую девиацию, как индивидуальная предрасположенность к риску. Вовремя не выявленная и не отнелирированная (лица, ею страдающие, должны быть отстранены от руководства), эта «болезнь» способна повлечь весьма негативные последствия. Не хотелось бы разделять следующее мнение Н. Николсона: «до тех пор пока люди будут субъектами принятия решений, они смогут демонстрировать отъявленную глупость, неблагоприятную креатив-

ность и расчетливую продажность» — но жизненные реалии неоднократно подтверждают истинность этого тезиса (смю: *Nicholson N. Managing The Human Animal. London. 2000. p. 274*).

Казалось бы, привлечение процессов коллегиальности в принятие рискованных решений создаст дополнительные гарантии в управлении рисками. То, что не увидит один, увидит другой, совокупные знания и опыт больше, чем индивидуальный. По принципу: одна голова — хорошо, а две — лучше. Но в действительности все происходит наоборот. И дело не только в потере оперативности при принятии коллективного решения. Сложность корпоративного риска по сравнению с индивидуальным вырастает с геометрической прогрессией. На корпоративном уровне принятия рискованных решений природа стратегического риска оценивается компанией не как некая объективная реальность, а скорее как точка зрения руководителя, принимающего решение. В большинстве случаев прочие сотрудники, даже подозревая ошибочность позиции шефа, даже на подсознательном уровне «подыгрывают» ему. В социуме проявляется такой фактор, как коллективный самообман, формируется стереотип, общепринятый взгляд на «официальное будущее». Какой бы сплоченной ни была команда, ее совокупные действия всегда обусловлены пересечением множества мотивов, не каждый из которых очевиден. Несомненно велик риск несогласованности действий, порока коммуникации (ситуация «глухого телефона»), но эта опасность меркнет по сравнению с риском интриги, корпоративной нелояльности, халатности; когда порок действий одного способен нарушить сложную систему взаимодействия многих. Как бы ни многосубъектен был анализ рискованной ситуации, рискованное решение принимает один руководитель, и именно он несет ответственность за риск.





Кунц Е. В.

К ВОПРОСУ О ПРИЧИННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ЛИЦАМИ ЖЕНСКОГО ПОЛА

Криминологическая детерминация чаще всего использует три вида связей — причинную, обуславливающую и функциональную. В данной ситуации речь пойдет о системе негативных для данного общества явлений, детерминирующих преступления, совершаемые лицами женского пола.

Причинный комплекс факторов во многом определяется негативными социальными процессами, формирующими причинный комплекс преступности вообще. Вместе с тем он специфичен, так как связан с особенностями психологии несовершеннолетних. Определяющее значение в совершении преступлений несовершеннолетних лиц женского пола имеют биопсихологические детерминанты. Психологами отмечено, что в период полового созревания, от 11—13 лет до 15—17 лет, у подростков появляется сильное стремление к самостоятельности, проявляются негативизм и упрямство. Подросток чувствует неуклонную тенденцию суверенной самостоятельности и беспощадного отрицания всего до сих пор существующего¹.

В формировании криминогенных черт личности несовершеннолетней преступницы решающую роль играет, прежде всего, отрицательное влияние в семье. Семья является важным регулятором поведения человека, оказывая на него позитивное воздействие². Следует полностью согласиться с мнением Ю. М. Антоняна по поводу того, что семья — это главное звено той причинной цепочки, которая выводит на преступное поведение³.

Одним из факторов, действующих на антиобщественное поведение несовершеннолетних, является дефор-

мация современной семьи. Семье принадлежит важнейшая роль в социализации ребенка. Заложенные в раннем детстве при взаимодействии ребенка с родителями ценности, нормы, представления во многом определяют его жизненный путь, формируют общественную позицию. Напряженный ритм жизни, особенно в условиях крупного города, воздействие многочисленных стрессогенных факторов, рост тревоги, агрессивности людей, ломка традиционного уклада взаимоотношений между супругами приводят к кризису семьи. Растет число неполных семей.

Многочисленные отечественные и зарубежные исследования показывают, что семейное неблагополучие часто является источником отклоняющегося поведения. Так, 80% социально адаптированных подростков воспитывались в полных семьях; 50% правонарушителей — в неполных. Однако социальное демографические показатели отражают лишь формальное разделение семьи⁴.

Однако условия жизни ребенка не полностью определяют его психическое и нравственное развитие. Существует и обратная связь: антиобщественная настроенность и криминогенная зараженность личности препятствуют вступлению в брак, а в других случаях — его сохранению. Таким образом, возникает своего рода феномен замкнутого круга. Еще в большей степени это относится к личности агрессивной преступницы.

Елена Владимировна КУНЦ,
зав. кафедрой уголовного права и
криминологии ЧелГУ, д. ю. н., профессор
(г. Челябинск)

100

Уголовно-правовая
доктрина



Отсутствие у родителей возможности обеспечивать минимально необходимые потребности детей, тяжелое материальное положение, в котором по-прежнему находятся большинство граждан России (30% населения — за чертой бедности), крайне негативно сказываются на воспитании детей.

Практически по всей стране фиксируются случаи системного нарушения прав ребенка, которые обусловлены обострившимся в последние годы кризисом института семьи⁵. Заметно снизился воспитательный уровень семьи, ослабли нравственные устои, растет число детей, пострадавших от жестокости родителей. Существующая в государстве система защиты прав ребенка в семье работает, как правило, по наступившим последствиям (сиротство, безнадзорность, преступность, наркомания).

Справедливо обращено внимание в докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 г.⁶ на то, что во многих регионах страны до настоящего времени не отлажено взаимодействие между различными органами, занимающимися проблемами детства, — органами опеки и попечительства, комиссиями по делам несовершеннолетних, отделениями помощи семье и детям при комплексных центрах социального обслуживания населения.

К числу причин, объясняющих совершение преступлений, следует отнести зависть и неприязнь ко всему тому, что тебя окружает: к богатым, к лицам другой национальности.

Чаще других, по результатам исследования, проведенного в Челябинской области в январе — марте 2007 г., в качестве причины преступлений несовершеннолетние женского пола называли скуку. Несовершеннолетним нечем заняться, хочется испытать новые ощущения, таким образом, их мысли направлены на то, чтобы чему-то навредить.

Размеры таких развлечений приобретают огромные масштабы, а особенно если компания действует в группе, при этом находясь в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Чаще всего именно таким способом несовершеннолетняя стремится завоевать авторитет и уважение.

Чрезмерное внимание со стороны родителей, так называемая гиперпе-

ка, повышенная строгость, лишение самостоятельности, суровые наказания за незначительную провинность или непреднамеренную порчу, поломку чего-либо также способствуют срывам в поведении несовершеннолетних лиц женского пола, вызывают у них внутренний протест, чувство несправедливости, обиду и в дальнейшем являются причиной преступлений и агрессии.

Одним из определяющих факторов, влияющим на детское агрессивное, разрушительное поведение несовершеннолетних лиц женского пола, является конфликт с родителями или школьными учителями, а также наличие друзей, которые часто ломают или разрушают что-нибудь. Конфликтные отношения с преподавателями, плохая успеваемость часто ведут к нарушению процесса общения с соучениками. Неблагоприятные ученики часто чувствуют себя изгоями в классе. В настоящее время система школьного образования главным образом ориентирована на обучение. Процесс воспитания ведется крайне неэффективно. Довольно часто в школу попадают случайные люди, которые формально относятся к своим обязанностям.

Помимо достаточно часто встречающихся на практике дефектов воспитания, существует еще один источник формирования отклоняющегося поведения детей и подростков — жестокое обращение с детьми и подростками со стороны взрослых, приводящее, к физической и психологической травматизации.

Исследование показывает, что из 213 опрошенных подростков 15—16-летнего возраста женского пола, проживающих в г. Челябинске, 180 с 11—13 лет испытывали влияние сверстников и взрослых лиц в бытовом, учебном, трудовом окружении. Включаясь в неформальные группы и дорожа своим положением в группе, они впитывают установленные стандарты поведения. Определяющее значение имеет феномен подражания, который во многом определяет поведение несовершеннолетних преступниц. Такие несовершеннолетние очень часто совершают преступления по мотивам солидарности с группой, желая утвердить или закрепить свой авторитет в группе, отсюда вытекает то обстоятельство, что довольно часто они совершают преступления в группе⁷.





Результаты лично проведенного исследования подтверждают ранее проведенные криминологические исследования по поводу того, что в основе разрушительного поведения лежит потребность подростков в самоутверждении. Эта потребность присуща любой личности, однако она может иметь разную форму.

Что может быть заложено в мотивации разрушительного поведения несовершеннолетней преступницы?

В. Д. Филимонов считает, что «мотивация — это процесс определения личностного характера и направленности поведения, процесс формирования его мотива. Мотив же является результатом этого процесса»⁸.

Н. Ф. Кузнецова считает, что мотивация употребляется и для характеристики совокупности мотивов, свойственных тому или иному лицу или той или иной форме поведения (сложная мотивация, противоречивая, изменчивая, динамичная мотивация)⁹.

А. И. Долгова считает, что мотивационная характеристика преступности — это изучение мотивов и целей преступного поведения. Другими словами, поиск ответов на вопросы, во имя удовлетворения каких потребностей, ради каких интересов принимались решения о преступном поведении и чего при этом добивались преступники, на какие результаты своих действий они рассчитывали¹⁰.

Справедливо отмечает В. Н. Кудрявцев, указывая на то, что мотивация преступного поведения связана многими нитями: она отражает прошлое, настоящее и будущее тех социальных ситуаций, в которых действует тот или иной индивид, органические связи субъекта с условиями формирования его личности и объективными общественными отношениями с господствующими в обществе и социальной группе и присутствующими личностями взглядами, целостными ориентациями, а также с социальными оценками поведения, стимулами и санкциями системы социального контроля. Вне общества нет личности, нет социального поведения, нет и его мотивации¹¹.

Глубокое исследование мотивационной характеристики поведения несовершеннолетних лиц женского пола позволяет, с одной стороны, получить представление о тех потребностях и интересах, которые лежат в основе

преступного поведения, с другой — выявить круг актуальных в данный момент потребностей. Судить по статистическим данным о мотивации следует очень осторожно.

Таким образом, можно утверждать, что мотивация разрушительного поведения состоит в вытеснении затаенных обид на случайных объектах, замещенной разрядке (снятии) нервно-психического напряжения и ложного утверждения самого себя. Зачастую такая мотивация носит детский характер — желание выделиться, показать силу, продемонстрировать вызов обществу, самоутвердиться в глазах сверстников. Статусная мотивация, стремление завоевать и упрочить свой личный авторитет среди товарищей, особенно старших по возрасту, может толкнуть на совершение не только преступлений небольшой тяжести, но даже и на совершение более тяжких преступлений. Достаточно часто можно наблюдать распространение в подростковой среде антиобщественных стандартов поведения и ценностей криминальной субкультуры. В условиях не полностью пережитого страной экономического кризиса, который тяжело сказался на положении российской интеллигенции, на состоянии искусства, культуры, народного творчества, произошла ломка человеческих ценностей. Общей чертой российского общества стала агрессивность.

Несовершеннолетние преступницы могут своими действиями наносить ущерб окружающей среде и оборудованию вследствие пренебрежительного отношения к нормам поведения, отсутствия заботы к окружающей природе и аккуратности, соображений личного удобства, отсутствия культуры воспитания и неуважения к тому, что сделано руками человека, — продуктам человеческой деятельности.

Рост социальных конфликтов создает благоприятный фон для проявления различных форм насильственных преступлений.

К причинам роста девиаций среди несовершеннолетних лиц женского пола следует отнести бесконтрольность продажи подросткам и даже детям, алкоголизм и насилие в семье, коммерциализация центров досуга.

Заболевание синдромом зависимости от алкоголя за шесть лет выросло:

в 2000 г. было 130,6 человека на 100 тысяч населения, в прошлом уже стало 158. В настоящее время государство предпринимает все усилия для того, чтобы снизить количество подверженных алкогольной зависимости до 120 человек на 100 тысяч россиян¹².

Концепция государственной политики по борьбе с алкоголизмом до сих пор не утверждена, хотя разрабатывается с середины 1990-х гг. Нет и плана мероприятий.

Среднестатистический россиянин выпивает 15 литров абсолютного алкоголя в год. По словам Г. Онищенко, больных алкоголем в России около 2,5 млн человек. И если раньше употреблять алкоголь начинали с 16—18 лет, то сейчас этот возраст снизился до 13—15 лет. Последствия от употребления алкоголя вызывают определенные опасения; так, в 2005 г. от алкоголя умерло 40877 человек, в 2006 г. — 26386 человек¹³.

Исследования, которые проводили биологи из Кембриджского университета, показали, что в мозгу людей, страдающих от наркотической зависимости, происходят химические изменения. Выводы исследования приводят к следующим результатам: тот, у кого от рождения дефицит дофаминовых рецепторов, предрасположен к наркотической зависимости. Данные выводы позволяют врачам и родителям по простому анализу крови понять, есть ли у ребенка склонность к наркозависимости¹⁴.

На формирование криминогенной мотивации несовершеннолетних вандалов существенное влияние оказывает безнадзорность, отсутствие должного контроля со стороны семьи и обра-

зовательных учреждений за поведением несовершеннолетних.

В обществе сегодня не сформировалась однозначная оценка данного явления. Согласно анкетированию, проведенному среди различной категории населения и экспертов в области профилактики беспризорности в 2006 г. в Челябинской и Оренбургской области, было установлено следующее: подавляющее большинство указывают на повсеместность распространения беспризорности несовершеннолетних (78% — среди населения, 80% — экспертов) и необходимость принятия чрезвычайных мер при решении данной проблемы (84% и 93% соответственно).

В результате проведенного исследования можно утверждать, что на формирование криминогенной мотивации несовершеннолетних лиц женского пола оказывают влияние следующие условия и обстоятельства: отрицательное влияние в семье; отрицательные влияния в ближайшем окружении; распространение в подростковой среде антиобщественных настроений; безнадзорность; низкий уровень воспитания; свободное, никем не контролируемое времяпрепровождение; задержка психического и умственного развития.

Повышенная криминогенная активность несовершеннолетних также закономерно связана с особенностями несовершеннолетнего возраста. Несовершеннолетние обладают высокой энергетикой, стремлением открыть что-то новое, такое желание достаточно часто приводит к негативным последствиям, включая и совершение преступлений.



- ¹ Криминология: Учебное пособие / Г. И. Богуш; под ред. Н. Ф. Кузнецовой.— М., 2007.— С. 99.
- ² Криминология / Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова, С. В. Степашина.— С. 283, 167.
- ³ Антонян Ю. М., Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Личность преступника.— СПб., 2004.— С. 40.
- ⁴ Хайкин В. Л. О задачах создания московского центра социально-психологической поддержки детей и подростков.— М., 1990.— С. 86.
- ⁵ Доклад уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 г. // Российская газета.— 2007.— 13 апр.
- ⁶ Там же.
- ⁷ Представлены результаты, лично полученные автором в ходе проведенного исследования.
- ⁸ Филимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права.— Томск, 1981.— С. 115.
- ⁹ Кузнецова Н. Ф. Мотивация преступлений и тенденции ее изменения. Ч. 2.— М., 1975.— С. 1.
- ¹⁰ Долгова А. И. Преступность, ее организованность и криминальное общество.— М., 2003.— С. 146.
- ¹¹ Кудрявцев В. Н. Генезис преступления: Опыт криминологического моделирования.— М., 1988.— С. 41.
- ¹² Российская газета.— 2007.— 26 апр.
- ¹³ Комсомольская правда.— 2007.— 11 апр.
- ¹⁴ Деменко С. Наркоманы от рождения // Российская газета.— 2007.— 11 апр.



Д. Т. Арабули

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ДЕЛАМ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Правоприменитель в своей деятельности сталкивается с множеством проблем при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. Доводы, подтверждающие сам факт совершения преступного деяния, причастность к нему и виновность конкретного лица, должны основываться на доброкачественных доказательствах, оцененных с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Достаточно большой объем значимой для уголовного дела информации может быть получен в результате осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Поэтому возникает необходимость ввести результаты такой деятельности в уголовный процесс, придать им статус доказательств, на которых мог бы основываться приговор суда. Это предполагает точное и неуклонное исполнение всех законодательных предписаний, регламентирующих не только уголовно-процессуальную, но и оперативно-розыскную деятельность. Основу такого объема нормативных установлений составляют конституционные положения, призванные оградить лицо от незаконного и необоснованного ограничения его прав и свобод; каждому, находящемуся в условиях уголовного преследования, гарантировать право на защиту. Важно, чтобы виновность лица была доказана в предусмотренном уголовно-процессуальном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

В настоящей статье рассмотрим лишь три момента, возникающих при осуществлении оперативно-розыскной

и уголовно-процессуальной деятельности. Они касаются права лица, в отношении которого осуществляется оперативно-розыскное мероприятие, на получение квалифицированной юридической помощи, требований законодательства к порядку проведения проверочной закупки и оценки судом результатов такой деятельности, а также согласованности с нормами УК РФ и УПК РФ ходатайств о назначении и производстве судебной экспертизы.

Оперативно-розыскная деятельность, исходя из текста Федерального закона РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также на принципах конспиративности, сочетания гласных и негласных методов и средств (ст. 3). Законодателем сделан акцент и отдельно оговорена в ст. 5 указанного закона обязанность органов (должностных лиц) обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Однако это не означает, что иные права должны игнорироваться властными субъектами. Не предполагается сужения объема правомочий человека и гражданина, в отношении которого осуществляется оперативно-розыскная деятельность, поскольку даже такая специфическая деятельность государства не освобождает органы, уполномоченные ее осуществлять, от принятия всех необходимых мер по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина... (ст. 14 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности»). Основу понимания для предоставления и создания условий воспользоваться правом на получение квалифицированной юридической помощи

Джина Тамазовна АРАБУЛИ,
к. ю. н.
(г. Челябинск)

105

Уголовно-правовая
доктрина





составляет позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова». Она сводится к тому, что для получения такой помощи не имеет значение факт возбуждения уголовного дела, т. к. Конституция РФ, закрепляя данное право, «определенно указывает на существенные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего, на свободу и личную неприкосновенность, ограничены... Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным».

Для изобличения виновных в совершении преступных деяний, связанных с незаконным оборотом наркотиков, правоохранительными органами применяется широкий спектр оперативных мероприятий, доминирующее место среди которых занимают «контрольная закупка» и «оперативный эксперимент»...¹ Но требование об обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения в отношении лица проверочной закупки в силу того, что указанное мероприятие носит характер безотлагательного и внезапного действия, подготавливаемого в условиях секретности. Это не означает лишение лица, в отношении которого проводится проверочная закупка, государственной защиты его прав и свобод и права на квалифицированную юридическую помощь, поскольку такое лицо в случае, если оно полагает, что в результате оперативно-розыскной деятельности были нарушены его права и законные интересы, имеет право обжаловать соответствующие действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. Кроме того, оно не лишается права при осуществлении по завершении безотлагательных оперативно-розыскных действий последующей процессуальной деятельности требовать обеспечения ему квалифицированной юридической помощи адвоката (защитника) на общих основаниях².

Следует обращать внимание и на то обстоятельство, что «при проведении оперативно-розыскных мероприятий органы не ограничиваются одной «контрольной закупкой» у проверяемого лица, а проводят три-четыре таких мероприятия. В результате в нарушение законодательства, предусматривающего обязанность правоохранительных органов при обнаружении признаков преступления пресечь дальнейшую преступную деятельность лица, действия наркосбытчика квалифицируются органом предварительного расследования по трем-четырем эпизодам преступной деятельности, что является существенным нарушением»³. Такой подход, как указывает В. Е. Тонков, демонстрирует то обстоятельство, что соответствующее оперативное мероприятие становится провокацией со стороны правоохранительных органов к совершению преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, а деятельность организаторов «контрольной закупки» или «оперативного эксперимента» должна квалифицироваться в соответствии с нормами Уголовного кодекса РФ как подстрекательство⁴. Судами не игнорируются требования уголовно-процессуального закона о признании доказательств недопустимыми, что влечет исключение из обвинения эпизода или эпизодов сбыта наркотических средств, имевших место после первой проверочной закупки у одного и того же лица⁵.

Что касается назначения и производства судебной экспертизы, то в судебно-следственной практике г. Челябинска имеют место случаи, когда без учета положений УК РФ: а) должностное лицо отказывает в удовлетворении ходатайства о назначении и производстве судебной экспертизы; б) ходатайство защитника о назначении и производстве судебной экспертизы не согласуется с правилами собирания и представления доказательств, а вопрос, адресованный эксперту, не влияет на квалификацию. Первый тезис может быть подкреплён следующей ситуацией. По одному из уголовных дел обвиняемый сообщил следователю, что изъятые у него наркотические средства (марихуана) разбавлены табаком. Поэтому для правильной квалификации преступного деяния необходимо определиться с количеством наркотических

средств. Это требует назначения и производства судебной экспертизы и постановки перед экспертом вопроса о размере марихуаны. Следователь отказал в удовлетворении заявленного обвиняемым ходатайства, аргументировав тем, что количество наркотических средств не влияет на квалификацию преступного деяния, несмотря на указание и определение крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ как в уголовном законе Российской Федерации, так и в постановлении Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей ст. 228, 228¹ и 229 УК РФ». Второй тезис рассмотрим на таком примере. Адвокат-защитник Н. предложил другим адвокатам, участвовавшим по данному уголовному делу в качестве защитников, заявить ходатайство о назначении и производстве независимой судебной экспертизы с целью решить вопрос о качестве изъятого наркотического средства (героина). Независимость обеспечивало бы то, что родственники обвиняемых должны оплатить производство судебной экспертизы, а следователь должен направить соответствующие материалы в учреждение, которое укажут защитники. Подобная инициатива не была поддержана, ибо «уголовно-процессуальное законодательство предусматривает определенный процессуальный механизм, который направлен на реализацию права обвиняемого на защиту от предъявленного обвинения при решении вопроса о назначении и проведении судебной экспертизы. Так, обвиняемый и его защитник в рамках права на представле-

ние доказательств могут заявлять ходатайства о назначении и проведении судебной экспертизы, а при ее назначении — знакомиться с постановлением о ее назначении, заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении, ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении, ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту, присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту, знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта, обжаловать действия (бездействие) и решения следователя, прокурора и суда, в том числе по вопросам проведения судебной экспертизы (ст. 47, 53, 119—127, 198 и 283 УПК РФ)... ходатайствовать о назначении дополнительной... повторной экспертизы...»⁶.

Подводя итог, можно отметить, что в неразрывной связи находится эффективность всего комплекса мер, направленных на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, а также способствующих неотвратимости наказания за их совершение с гарантиями прав лица, подвергаемого уголовному преследованию, ибо законность всех проводимых действий и принятых мер получает свое обоснование и подтверждение в итоговом процессуальном решении по уголовному делу — в приговоре суда.



¹ *Тонков В. Е.* Специфика отграничения преступной провокации от легитимной «контрольной закупки» или «оперативного эксперимента» при квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков // *Состояние и перспективы развития юридической науки: Материалы Международ. науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию Удм. гос. ун-та. 30—31 марта 2006 г.*— Ижевск, 2006.— Ч. 4.— С. 42.

² Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мотякова Тимофея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 8, 41 и 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»».

³ *Тонков В. Е.* Указ. соч.— С. 43.

⁴ Там же.

⁵ Там же.— С. 44.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 2004 г. № 145-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53, ст. 74, 85 и 86 УПК РФ».



ПРОБЛЕМЫ ИЗУЧЕНИЯ ПОВЕДЕНИЯ ЖЕРТВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Конституция Российской Федерации одной из важнейших обязанностей государства провозглашает соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина России. В связи с этим наука все глубже проникает в механизм объективных и субъективных причин и условий такого социального явления как преступность. Внимание ученых сосредоточивается, главным образом, на правонарушителя, его социально-психологической структуре, на различных свойствах и качествах его личности и поведения. Под этим углом зрения, в основном, и рассматриваются причины правонарушений и условия, им способствующие, осуществляется поиск лучших путей профилактики преступлений.

Такое внимание к главной фигуре преступного деяния и его поведению понятно и объяснимо. Преступник посягает на общественные установления, права и интересы отдельных граждан, охраняемые государством. И естественно поэтому при разработке мер, направленных на защиту от преступных посягательств, внимание в первую очередь обращается на правонарушителя, его асоциальное поведение.

Однако при этом не учитывается или почти не учитывается то немаловажное для организации борьбы с преступностью положение, что правонарушитель хотя и главное, но не единственное действующее лицо в противоправной драме. Преступление в подавляющем большинстве случаев представляет собой системное образование, возникшее как результат единства трех взаимосвязанных элементов: правонарушителя, противоправного действия или бездействия и потерпевшего¹.

В соответствии со ст. 42 УПК РФ потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причи-

нен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу или деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда.

«Жертва преступления» — понятие более широкое, чем понятие «потерпевший от преступления». Жертва преступления — это всякий человек, понесший моральный, физический или имущественный вред от противоправного деяния, независимо от того, признан он в установленном законом порядке потерпевшим от данного преступления или нет². Другими словами, жертва — это понятие виктимологическое, потерпевший — уголовно-процессуальное. Эти понятия могут и не совпадать между собой.

В сферу воздействия права, в частности уголовно-процессуального закона, попадает далеко не каждая жертва преступления, а лишь такая, которая официально признается участником уголовного процесса, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Для определения такой жертвы российский уголовно-процессуальный закон и вводит понятие «потерпевший».

Изучение жертвы на правовом уровне, то есть исследование проблемы потерпевшего от преступления в уголовно-процессуальном и уголовно-правовом плане, имеет важное значение для криминальной виктимологии. И не только потому, что в проблеме потерпевшего находят внешнее проявление и получают официальную общественную оценку различные аспекты криминальной виктимологии. Нормы права, имеющие отношение к потерпевшим, служат правовым фундаментом для виктимологических исследований и разработки на этой основе мер виктимологической профилактики и снижения уровня виктимности населения.

Виктимностью можно назвать неспособность общества и государства оградить своих граждан от преступных

Андрей Владимирович МАЙОРОВ,
старший преподаватель кафедры уголовного
права и криминологии Челябинского
юридического института МВД России, к. ю. н.
(г. Челябинск)



посягательств. В настоящее время во многих странах органы правопорядка как можно активнее стремятся использовать возможности виктимологической профилактики различных преступлений. Профилактическая работа с потенциальными жертвами — это широкая предупредительная деятельность правоохранительных органов с населением, целью которой является снижение виктимности, то есть уменьшение опасности стать жертвой преступления³. Другими словами, предупредительная деятельность правоохранительных органов заключается в обеспечении криминологической безопасности.

Таким образом, являясь одним из направлений обеспечения криминологической безопасности, виктимологическая профилактика выступает методической основой поддержания особого подвида безопасности — виктимологической, которая обеспечивает защищенность граждан от реализации присущих им виктимных свойств и качеств, создает благоприятные условия, дающие возможность выявлять, устранять или нейтрализовывать факторы и ситуации, способствующие совершению преступлений в отношении конкретных лиц, выявлять группы риска или конкретных лиц с повышенной степенью виктимности, воздействовать на них с целью восстановления или активизации их защитных свойств, а также разрабатывать либо совершенствовать уже имеющиеся специальные средства защиты граждан от преступлений и их последующей виктимизации.

Так, В. И. Задорожный предлагает и обосновывает целесообразность введения в полноправный научный оборот понятия «виктимологическая безопасность», а также производных понятий: «обеспечение виктимологической безопасности», «стратегия и тактика виктимологической безопасности» и т. п.⁴. Виктимологическая безопасность, по мнению В. И. Задорожного, — это состояние защищенности лиц (особенно их виктимных категорий) от всевозможных угроз, в том числе криминальных, возникающих в экстремальных ситуациях, конфликтах, обеспечиваемое государством, широким кругом его субъектов посредством снижения виктимности этих лиц, ослабления негативного влияния виктимогенных и иных факторов и ситуаций, достигаемое активным внедрением и

применением мер, выработанных криминальной виктимологией. Виктимологическая безопасность достигается при условии всестороннего обеспечения, которое предполагает систематизированную деятельность государственных институтов, правоохранительных органов, общественных и других организаций, направленную на поддержание состояния защищенности жизненно важных и иных существенных интересов личности, общества и государства от угроз криминального характера⁵.

Поддерживая точку зрения В. И. Задорожного, следует отметить, что использование данных понятий не противоречит уже сложившемуся понятийному аппарату виктимологии, а способствует его расширению, более широкому применению известных науке понятий.

Всякое преступление представляет собой уголовно наказуемое действие или бездействие нарушителя. Противоправное поведение преступника (действие или бездействие) детерминировано целым рядом причин и условий, способствующих противоправному акту.

Среди поводов конкретных правонарушений во многих криминогенных ситуациях важное, а подчас и определяющее место принадлежит поведению жертвы. Но поскольку непосредственным поводом значительного числа преступных актов выступает ненадлежащее, отрицательное поведение потерпевшего, можно говорить о вине жертвы в зарождении и развитии преступлений.

Таким образом, вина жертвы — сложная и многоплановая категория, требующая специального самостоятельного исследования. В правовой литературе предпринимались попытки исследовать вопросы вины потерпевшего. Однако их разработка проводилась, главным образом, под углом зрения уголовно-правового или гражданско-правового значения вины потерпевшего для правильной квалификации противоправного деяния.

Сложность рассматриваемой проблемы объясняется, прежде всего, тем, что вина жертвы представляет собой социально-психологическую категорию, не совпадающую с содержанием и объемом вины в праве. Вина в широком смысле этого понятия выражается в нарушении лицом социальной

нормы (юридической или моральной). Ведь вина жертвы, представляя собой психическое отношение пострадавшего к своему поведению в предпреступной ситуации, в момент или после совершения преступления, находит свое внешнее выражение в определенных поступках потерпевшего, в его действии либо бездействии. Выбирать же линию поведения человек (в том числе и будущая жертва) может сознательно, заранее решив действовать именно так, а не иначе, и хорошо предвидя результаты своих поступков. Но он может и не предвидеть последствий своего поведения, либо рассчитывать на иной результат. Однако предмет предвидения при вине жертвы, конечно, иной, чем при противоправном поведении субъекта преступления, ибо упречное поведение потерпевшего выражается, главным образом, в нарушении не юридической нормы, а нормы нравственной, моральной. Поэтому при вине в виктимологическом плане речь может идти не об общественно опасном характере действия или бездействия потерпевшего, а главным образом о его отрицательном в морально-этическом отношении поведении.

В то же время степень профилактического воздействия на виктимность граждан со стороны отечественных правоохранительных органов незначительна и уступает многим зарубежным странам в организации этой деятельности и ее эффективности.

Несмотря на глубокие научные разработки криминальной виктимологии стройной концепции виктимологической профилактики преступлений с учетом ее организационного и правового аспектов до сих пор не создано. Это осложняет ее осуществление и зачастую оставляет невостребованными теоретические положения криминальной виктимологии.

Существующие пробелы в правовом и недостатки в организационном обеспечении (несовершенство законодательства, информационно-аналитической работы, планирования, прогнозирования, организации взаимодействия

субъектов, обеспечения контроля в сфере этого вида деятельности) длительное время не позволяют в полной мере включить виктимологическую профилактику в арсенал правоохранительной деятельности.

Нет смысла доказывать, что успешно бороться с преступностью можно не только путем сокращения числа лиц, склонным к правонарушениям, но и принимая соответствующие меры к уменьшению числа возможных жертв. Успех в изучении причин преступности и истоков конкретных преступлений будет тем существеннее, чем глубже и всесторонней станут изучаться все аспекты преступного поведения виновного в предпреступной ситуации, причем в тесной связи с личностью и поведением объекта противоправного деяния, то есть пострадавшего. Другими словами, механизм преступления должен вскрываться не только через правонарушителя, но и через его жертву.

В связи с этим основная задача, которая стоит перед сотрудниками правоохранительных органов при изучении жертв преступлений, должна сводиться к тому, чтобы на основе данных о тех, кто понес физический, моральный или имущественный ущерб, выявить их наиболее типичные личностные признаки, характеристики поведения и виктимно опасные ситуации, способствующие повышению индивидуальной виктимности конкретного лица, а также осуществлять типологию жертв отдельных видов преступлений и устанавливать наиболее характерные показатели видовой и групповой виктимности.

Известная ограниченность возможностей профилактики и ее пока что недостаточная эффективность помимо других причин объясняется также и тем, что интерес как представителей теории, так и практиков в области борьбы с преступностью концентрируется, главным образом, на правонарушителе либо на преступном акте. Жертве же преступления теории права и практические работники правоохранительных органов, к сожалению, до сих пор должного внимания не уделяют.



¹ Полубинский В. И., Ситковский А. Л. Теоретические и практические основы криминальной виктимологии: Монография.— М.: ВНИИ МВД России, 2006.— С. 4.

² Там же.— С. 208.

³ Майоров А. В. Виктимология как современное направление обеспечения безопасности граждан и предупреждения преступности // Актуальные проблемы права России и стран СНГ — 2006: Материалы VIII международной научно-практической конференции 30—31 марта 2006 г. Ч. III. Челябинск: Цицеро, 2006.— С. 156.

⁴ Задорожный В. И. Концептуальные основы виктимологической профилактики преступлений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук.— М., 2006.— С. 5.

⁵ Там же.— С. 19.



Отческий И. Е.

ЗАЩИТА ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА И ПРИНЦИПЫ ОБЩЕЙ ПРЕВЕНЦИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Многообразие общественных отношений в сфере хозяйственного оборота России и Казахстана требует вмешательства органов прокуратуры даже в той сфере, где уже представлены другие компетентные контролирующие государственные органы, но где без надзора органов прокуратуры практически не обойтись.

Так, недавно в Нижнем Новгороде Генеральный прокурор РФ Юрий Чайка провел совещание, посвященное итогам работы органов прокуратуры в Приволжском федеральном округе в 2006 г. Серьезной критике подверглись таможенные службы. Генеральный прокурор отметил их низкую эффективность: «19 таможен округа направили в суд 11 уголовных дел¹. Это в пять раз меньше того, что выдает в Москве каждая таможня», — сообщил Генеральный прокурор, напомнив, что участок Поволжского федерального округа протяженностью 2,5 тыс. км составляет государственная граница, через которую проходят пути наркотрафика из азиатских стран.

Особое внимание на совещании было уделено борьбе с организованной преступностью в экономической сфере. На совещании отмечено, что, несмотря на предпринимаемые усилия, все еще высок вал контрабанды морепродуктов и леса из России в страны Азии, теневого оборота драгоценных металлов и алмазов. В 2006 г. более чем в два раза возросло количество выявленных прокурорами нарушений законодательства в сфере охраны и использования водных биологических ресурсов: если в 2005 г. было выявлено

но 1706 нарушений, то в 2006 г. их уже 4157². По результатам проверок прокурорами возбуждено 329 уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконной добычей, переработкой и реализацией водных биоресурсов, что на 22 процента превышает аналогичные показатели 2005 г. В суды направлено свыше 700 исковых заявлений о взыскании ущерба в доход государства на сумму более 1,5 млрд рублей, взыскано штрафов с виновных лиц на сумму более трех миллионов рублей.

Нормативную основу полномочий органов прокуратуры по надзору за исполнением таможенного законодательства помимо ФЗ «О прокуратуре РФ» составляет Приказ Генерального прокурора РФ № 37 от 30.11.2005 г. «О мерах по усилению прокурорского надзора за исполнением таможенного законодательства и расследованием преступлений в таможенной сфере» и Приказ № 29 от 17.08.2005 г. «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о защите прав субъектов предпринимательской деятельности».

Имеющиеся в Генеральной прокуратуре Российской Федерации материалы свидетельствуют о том, что не везде надзор за исполнением законов в сфере внешнеэкономической деятельности организован надлежащим образом.

Прокуроры не в полной мере реализуют предоставленные им полномочия по выявлению и устранению причин, способствующих правонарушениям и преступлениям в таможенной сфере, по защите прав граждан, интересов государства и общества.

Глава 4 Закона Республики Казахстан «О прокуратуре Республики Казахстан» регламентирует надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, интересов юридических лиц и государства.

Иван Евгеньевич ОТЧЕСКИЙ,
директор Российско-Казахстанского научно-образовательного центра Тюменского государственного университета
(г. Тюмень)

113

Уголовно-правовая
доктрина





Так, вследствие инициированной прокуратурой Восточно-Казахстанской области проверки, проведенной в составе с сотрудниками КНБ, финансовой полиции, департаментов внутренних дел и таможенного контроля на таможенных постах Майкапчагай и Бахты, что на границе с Китаем, с 22 мая по 28 июня 2006 г. были выявлены многочисленные нарушения действующего таможенного законодательства.

Результатами этой проверки явилось увеличение таможенных платежей и налогов в сравнении с аналогичным периодом прошлого года в 18,8 раза, в том числе по импортной пошлине — в 28,4 раза. Ряд высокопоставленных должностных лиц таможенных органов освобождены от занимаемых должностей, в отношении них возбуждены уголовные дела.

Прокурор Восточно-Казахстанской области Х. Д. Кушкалиев отметил, что таможня стала работать строго в правовом режиме, «созданы благоприятные условия для добросовестных, законопослушных участников внешнеэкономической деятельности». Естественно, что при этом стали не только пресекаться, но и упреждаться контрабанда грузов и коррупционные проявления со стороны сотрудников контролирующих и правоохранительных органов³, резко возросло поступление в бюджет таможенных платежей и налогов. «Цифры говорят сами за себя. Если за весь 2005 г. на обеих таможнях было собрано всего 440 миллионов тенге, то только за полгода 2006 эта цифра составила уже 615 миллионов тенге. Причем основная их часть была собрана за последний месяц. Поступление таможенных платежей и налогов, например, на таможне «Майкапчагай» за период с 22 мая по 28 июня 2006 г. составило более 295 миллионов тенге. На таможне «Бахты» также собрано платежей и налогов в 5,6 раза больше, чем в прошлом году»².

Проверка таможни показала, что почти 90 процентов грузов шли через таможенные посты контрабандным путем.

После того как в Семипалатинске было задержано контрабандное мясо, зараженное сибирской язвой, на обеих таможнях были заменены руководители.

В рамках реализации апрельского (2005 г.) Указа Президента Республики Казахстан «О мерах по усилению

борьбы с коррупцией, укреплению дисциплины и порядка в деятельности государственных органов и должностных лиц»⁴ органы прокуратуры Казахстана активно проводили проверки антикоррупционного законодательства в таможенных органах, органах стандартизации и дорожной полиции, в местных органах власти, в ходе которых выявлены 280 нарушений законности, по 92 внесенным представлениям привлечено: к дисциплинарной ответственности 254 лица, к административной — 14, возбуждено 25 уголовных дел.

В сфере применения земельного законодательства выявлены грубейшие нарушения при реализации земельных участков на аукционах.

За 9 месяцев 2006 г. правоохранительными органами за совершение коррупционных преступлений возбуждено 138 уголовных дел. Из них: 50% — дела о взяточничестве (69 уголовных дел)⁵. Судами рассмотрено 48 дел данной категории в отношении 53 лиц, осуждено 43 лица.

В ходе прокурорских проверок в Республике Казахстан выявлены факты незаконного освобождения хозяйствующих субъектов от ответственности, оказания неправомерного предпочтения при принятии решений.

Так, проверкой таможенного поста «Свободная экономическая зона «Парк информационных технологий»» по предварительным данным выявлена неуплата таможенных платежей и налогов в бюджет на сумму более 62 млн тенге.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре РФ» органы прокуратуры в целях защиты охраняемых законом интересов общества и государства осуществляют надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами и службами.

Буквально на днях в Тюмени прошло совместное совещание транспортной прокуратуры и тюменской таможни, посвященное организации борьбы с преступлениями в сфере таможенного дела и перспективам совместной работы по их выявлению. На совещании прокуратурой Тюменской области отмечен прошлогодний рост наркопреступлений в приграничной зоне таможенного поста ДАПП «Казанское». Только по контрабанде наркотиков возбуждено пять уголовных дел, изъято более двух килограммов марихуаны и гашиша.

Согласованное взаимодействие оперативного состава таможи и пограничников позволило в прошлом году задержать контрабанду китайской обуви, одежды на сумму более тридцати миллионов рублей и возбудить 11 уголовных дел⁶.

Деятельность органов прокуратуры по надзору за исполнением таможенного законодательства как в Российской Федерации, так и в Республике Казахстан способствует повышению эффективности таможенного и валют-

ного контроля, своевременному выполнению требований законодательства по исчислению, уплате и взысканию таможенных пошлин, налогов и иных обязательных платежей, служит дополнительной гарантией прав участников внешнеэкономической деятельности, координирует деятельность правоохранительных органов по борьбе с коррупцией в таможенных органах, что в полной мере отвечает задачам укрепления законности и правопорядка в двух странах.



¹ Выступление Генерального прокурора РФ Ю. Чайки на совещании, посвященном итогам работы органов прокуратуры Приволжского федерального округа за 2006 г. // www.tks.ru/reviews/2007/02/15/01/print.

² Выступление Генерального прокурора РФ Ю. Чайки на совещании руководителей правоохранительных органов Дальневосточного федерального округа. 05.02.2007 г. // www.allmedia.ru.

³ Кушкалиев Х. Д. Правильную дорогу через таможеню показали прокурорские работники // Рудный Алтай.— 2006.— 08 июля.

² Кушкалиев Х. Д. Таможня отдает долги // ОКО.— 2006.— 07 июля.

⁴ Указ Президента Республики Казахстан «О мерах по усилению борьбы с коррупцией, укреплению дисциплины и порядка в деятельности государственных органов и должностных лиц» // СИС РК «Юрист».

⁵ Выступление прокурора города Алматы Д. И. Байтукбаева на заседании специальной комиссии по вопросам борьбы с коррупцией // www.almaty.kz.

⁶ Таможня с прокуратурой против контрабанды // Интернет газета Вслух.ру. 16.02.2006.



Колпашникова В. М.

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ РАЗВИТИЯ ПРОКУРАТУРЫ В ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ ПЕРИОД

Впервые прокуратура была образована во Франции в XIV в. в период инквизиционного процесса. Король Филипп IV Ордонансом от 25 марта 1302 г. учредил прокуратуру как орган представления интересов монарха.

Первоначально это был сугубо обвинительный, карательный орган. Прокуратура Франции была предназначена для исполнения воли короля, влияние которого на формирование ее органов и определение направлений в ее деятельности было весьма сильным. (Не без причины прокуроры вплоть до ликвидации монархии во Франции именовались «людьми короля».)

Сфера деятельности королевских прокуроров постоянно расширялась. При этом функции прокуратуры с момента ее возникновения отнюдь не сводились к сфере чисто правовой. Прокурор, как утверждал русский историк В. И. Веретенников, «является в точном и полном смысле глазами короля, через посредничество которых король может следить за правильностью хода всего государственного механизма».

В России прокуратура была учреждена указом Петра I от 12 января 1722 г. Она была создана исключительно как орган надзора за деятельностью государственного аппарата, в первую очередь Сената, ставшего к тому времени законодательным и высшим органом исполнительной власти и первоначально уголовным преследованием не занималась. Обвиняли преступление непосредственно в Сенате фискалы, которым эта обязанность вменялась Указом от 5 марта 1711 г. В апреле 1722 г. были приняты указы «О должности Сената», «О должности генерал-прокурора», «О должности обер-прокурора Синода», но и в них полномочия прокуроров по надзору за исполнением законов органами расследования и судом не были определены. Причина этого состояла, очевидно, в том, что судебные функции прокуратуры изначально не были приняты Петром I. Фактически прокуратура в области надзо-

ра за уголовно-правовой деятельностью в этот период и позднее осуществляла только попечение за арестантскими делами. Это было вызвано необходимостью, поскольку уголовные дела подолгу оставались без движения, остроги были переполнены, а труд колодников использовали местные начальники в свою пользу. А. Градовский писал, что «...генерал-прокурор и система подчиненных ему прокуроров была создана в интересах центральных учреждений и в этом отношении резко отличается от системы фискалов, учрежденных в виду интересов местной администрации; оттого учреждение это и не шло в глубь страны до самых реформ Екатерины, когда власть охранительная получила такое широкое развитие в местных установлениях».

Уголовное преследование в этот период осуществлялось полицией, которая была независима от местных органов власти и поэтому не подчинялась прокуратуре, не исполняла ее указаний. Прокуроры наблюдали за ходом уголовных дел таким же образом, как и за всеми другими делами, производившимися в различных учреждениях, не оказывая на него никакого влияния.

После смерти Петра I прокуратура практически бездействовала особенно в период царствования Петра II и Анны Иоановны. В 1727 г. упразднены надворные суды, была ликвидирована и должность состоявших при них прокуроров, т. е. прокуратура фактически прекратила свое существование. В декабре 1730 г. началось восстановление в России данного органа, а полностью прокурорский надзор был восстановлен только при Елизавете Петровне Указом от 12 декабря 1741 г. «О восстановлении всех прав Сената и подтверждении прав генерал-прокурора».

В. М. КОЛПАШНИКОВА,
Институт права Костанайского
государственного университета
им. А. Байтурсынова, к. ю. н.
(г. Костанай)

116

Уголовно-правовая
доктрина



Однако прокуратура в этот период только наблюдала за внешним порядком делопроизводства, ее роль в осуществлении надзора была очень незначительной.

Положение прокуратуры упрочилось после вступления на престол Екатерины II. В 1764 г. Екатерина II издает «Секретное наставление генерал-прокурору», в соответствии с которым генерал-прокурор превратился в государственного чиновника, в ведении которого были финансы, юстиция, государственный контроль, государственное казначейство и другие институты.

Как система специальных органов прокуратура была сформирована только после принятия «Учреждения для управления губерний» от 7 ноября 1775 г., в соответствии с которым в губерниях надзор осуществляла группа из 3 человек: прокурора и двух стряпчих, один из которых осуществлял общий надзор, другой — надзор по уголовным делам. Губернские прокуроры имели обязанности: «наблюдение за точным исполнением узаконений, охрана порядка, ими установленного, содействие пресечению противоправных им деяний и злоупотреблений».

В уезде действовал подчиненный губернскому прокурору уездный стряпчий, который также должен был информировать губернского прокурора о совершаемых действиях и иных делах в уезде. С этого же времени на прокуратуру был возложен и надзор за исполнением законов полицией, которая вела дознание. Кроме того, прокуроры занимались также попечением о довольствии и содержании арестантов, о скором разрешении их дел, для чего они чаще ходили по тюрьмам, по крайней мере, раз в неделю, а именно «в пятницу после обеда».

Прокуратура осуществляла и судебный надзор. Участие прокурора в процессе приурочивалось собственно к моменту возбуждения уголовного дела, когда он предъявлял суду письменные заключения или предложения о порядке производства по делу, которое разрешалось судом по существу без участия прокурора. Губернский прокурор надзирал за сохранением в судебных решениях точной силы законов, за соблюдением процессуальной формы при осуществлении правосудия и порядка в суде, он наблюдал, чтобы суды

не превышали свою компетенцию и не рассматривали неподсудные им дела, предотвращал волокиту и понуждал к безостановочному их разрешению, возбуждал дела «негласные», устранял самоуправство и злоупотребления и побуждал членов судов и чиновников судебных мест к точному исполнению своих обязанностей и т. д.

В середине XVIII в. у прокуратуры появился свой следственный аппарат. Екатерина II в 1762 г. создает при Сенате новое ведомство — Тайную экспедицию, которая подчинялась непосредственно Генерал-прокурору и которая рассматривала дела, связанные с государственными преступлениями. Дела в экспедиции возбуждались по доносам, применялись пытки и телесные наказания. Упразднил Тайную экспедицию только Александр I.

В 1802 г. в циркулярном порядке, подготовленном и разосланном губернским прокурорам Г. Р. Державиным и подтвержденном Указом Сената от 15 декабря 1802 г., впервые в истории прокуратуры говорилось об отдельном направлении деятельности — надзоре за расследованием преступлений. Прокуроры обязаны были наблюдать «не происходит ли где кому пристрастных допросов, бесчеловечных истязаний и притеснений всякого рода на обвинение невинности, а с другой стороны упущения и послабления преступлениям, а наипаче сокрытия нестерпимых деяний». Кроме того, на прокуроров возлагалась обязанность ходатайствовать и настаивать в губернском правлении, чтобы следствие проведено было в надлежащую ясность, точность и окончено с совершенным беспристрастием так, чтобы высшей инстанции не было сомнений и надобности требовать доследования, когда следствие окончено и преступление открыто. О любом нарушении следовало докладывать министру и представлять ему краткие сообщения о ходе расследования уголовных дел. Кроме того, ежемесячно прокурорами генерал-прокурору представлялись подробные ведомости по делам следственным (преступлениям по должности) и уголовным.

Дореформенное следствие было медлительным и малоэффективным, следствие отличалось произволом, взяточничеством, производилось часто письмоводителями, а не должностными



лицами, велось необъективно. Все это создавало препятствия для скорого и справедливого рассмотрения уголовных дел в судах. Высок был и процент уголовных дел, возвращенных на доследование (31%), следователей привлекали к ответственности за часто допускаемые нарушения процессуального зако-

на, поэтому поле деятельности для прокуратуры было достаточно широкое. Проблемы заключались в том, что законодательно полномочия прокурора определены не были, поэтому прокуратура в уголовном процессе представлялась малозаметным и малозначимым придатком к полицейскому розыску.



1. Бессарабов В. Г. Дореформенная (петровская) прокуратура (1772—1864 гг.) // Журнал российского права.— 2002.— № 8.
2. Веретенников В. И. Очерки истории генерал-прокуратуры в России до екатерининского времени.— Харьков, 1915.— С. 27.
3. Российское законодательство X—XX вв.: В 9-ти т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма.— М., 1986.— С. 196.
4. Кожевников О. А. История прокурорского надзора за законностью расследования преступлений (1722—1917 гг.): Учебное пособие.— Екатеринбург, 2004.— С. 3.
5. Градовский А. Высшая администрация России XVIII. Ст. и генерал-прокуроры.— СПб.,: Типография Ивана Бочкарева, 1866.— С. VII.

Павленко О. В.

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Традиционно в криминологической литературе, говоря об источниках усиления криминализации общественных отношений, принято выделять три вида детерминантов: причины, условия и факторы.

Причины — это социально-психологические процессы, непосредственно порождающие преступное поведение как свое закономерное следствие. Условия — это социальные процессы, которые способствуют действию причин преступного поведения, развитию и существованию преступности. Факторы — это неотъемлемые стороны жизнедеятельности общества и государства, существующие независимо от воли и сознания человека и косвенно влияющие на преступность.

В зависимости от уровня функционирования все детерминанты классифицируются на общие причины и условия преступности в целом; причины и условия отдельных видов (категорий, групп) преступлений; причины и условия конкретных преступлений. Что же является виктимологическим условием преступности? Первоначально рассмотрим проблему жертвы преступления с криминологических позиций.

Постановка вопроса — жертва преступления — является актуальной как с позиции исследования места потерпевшего в механизме преступного поведения, так и с позиции разработки механизма защиты жертвы преступления, а точнее, прав потерпевших от преступления. Наряду с криминологией потерпевший изучается многими дисциплинами уголовно-правового цикла: уголовное право, уголовный процесс, криминалистика, судебная психиатрия и др. «Уголовное право — чтобы решать проблемы квалификации преступлений и определения наказаний преступникам; уголовный процесс — принимать процессуальные решения с учетом личности и поведения жертв; судебная психология — устанавливать

мотивы преступного поведения, выявлять социально-психологические особенности взаимодействия преступника и жертвы; судебная психиатрия — выявлять патологические особенности личности потерпевших, а также преступников, которые проявились в процессе их взаимодействия с жертвами»¹. Так или иначе, каждая дисциплина, выполняя свойственные ей задачи, рассматривает потерпевшего в связи с совершенным преступлением. Криминология не является исключением, традиционный подход в криминологической виктимологии — изучение жертвы в механизме индивидуального преступного поведения. Соответственно, виктимологи ставят задачи, связанные с разработкой рекомендаций, помогающих потенциальным жертвам избежать виктимизации; с определением ущерба, наносимого преступлениями; с возмещением вреда, причиненного жертвам, с их защитой и помощью в социально-психологической адаптации. В целом различные позиции относительно предмета виктимологии специалисты стали сводить к изучению жертвы на индивидуальном уровне (потенциальная возможность становиться жертвой преступления) и на особом уровне (мигранты, женщины, престарелые).

Однако в данной работе автор рассматривает потерпевшего не традиционно как индивидуальную жертву в механизме преступного поведения, а жертву на общем уровне (потенциальная уязвимость населения). «Исследование истории виктимологии как науки и общественного движения открывает устойчивую тенденцию, существующую в мировой виктимологии. Суть этой тенденции состоит в неуклонном переносе центра тяжести в виктимологических исследованиях от психологической к социологической проблематике в изучении факторов виктимизации личности, социальных групп, общества в целом»².

Известно, что предрасположенность стать жертвой конкретного человека зависит от ряда факторов: психологические и поведенческие особенности лица; ролевой, профессиональный и

О. В. ПАВЛЕНКО,
доцент кафедры уголовного права
и криминологии ИГиП ТюмГУ, к. ю. н.
(г. Тюмень)

119

Уголовно-правовая
доктрина





материальный статус, определенный образ жизни. Однако если говорить об уязвимости не одного человека, а всего общества, то следует рассматривать тенденции развития виктимизации населения как особую степень незащищенности населения и состояния незаконности в государстве.

«Термин “виктимизация” означает наращивание опасности для людей стать жертвой»³. Виктимизация общества — это, с одной стороны, следствие криминализации многих явлений и процессов, происходящих в обществе, а с другой стороны — условие для роста преступности.

До сих пор наблюдаются такие явления, как недовольство граждан работой правоохранительных органов, психологическая тревожность граждан, боящихся преступности. Конечно, если говорить о страхе перед преступностью, то такой страх трансформируется в сознании человека в нечто реальное, то есть страх перед конкретным преступлением, которым может быть причинен вред. Соответственно, речь идет о страхе перед преступлением, а не перед преступностью как явлением. Последствия преступности можно оценить лишь статистически: в цифрах, в процентах. Но так ли это? В криминологии существует термин «цена преступности», который рассматривается как те социальные негативные последствия в обществе, которые происходят в связи с развитием преступности.

Таким образом, в криминологии исследуются вопросы виктимизации населения как последствие существования преступности, но следует говорить и об обратном процессе, то есть влиянии на преступность виктимизации населения.

Говоря о виктимологических условиях преступности, было бы обоснованно разделить их в зависимости от уровня функционирования на три группы: а) виктимологические условия преступности; б) виктимологические условия видов преступности (наркотизация групп подростков; насилие в семье); в) виктимологические условия индивидуального преступного поведения (жертва изнасилования, жертва мошенничества). Понятно, что когда совершается преступление, то жертве причиняется вред, который потерпевшая сторона может оценить. Как оценить послед-

ствия преступности и влияния на ее рост виктимизации населения?

Виктимизация населения как условие преступности зависит от отношения населения к деятельности правоохранительных органов и от отношения людей к самой жертве преступления.

Многочисленные исследования по вопросам отношения населения к правоохранительным органам показывают на протяжении уже более десятка лет тенденцию недоверия населения органам милиции, прокуратуры, суда. Такое недоверие становится препятствием для развития одной из существенных профилактических функций государства — взаимодействие населения с правоохранительными органами. Также такое недоверие становится виктимологическим условием формирования апатии, равнодушия, социальной пассивности граждан, что выражается в отчуждении людей от государства, в психологической отчужденности. В целом такие условия повышают виктимизацию населения и, соответственно, понижают степень защищенности каждого человека. «Если жизнь человека, его здоровье и собственность не имеют надежной защиты со стороны государства, то следствием этого является не только падение престижа власти, рост правового и нравственного нигилизма, но и бесперспективность экономических реформ, что чувствует каждый из нас»⁴.

Недоверие находит выражение и в том, что повышает латентность преступности и порождает безнаказанность лиц, совершивших преступления, проблемы распространенности и престижности преступности, коррупции и т. д. В этом случае жертва не обращается за помощью к государству, а ищет иные способы самозащиты, и не всегда законные.

Конечно, такая тенденция не является чисто российской, эти проблемы наблюдались и наблюдаются во многих странах мира. Например, в Германии виктимологи в 80-х годах провели исследования относительно определения степени реакции граждан на преступления. «Недалеко от людной станции метро в одном из многоэтажных домов, как описывал немецкий криминолог-исследователь Кайзер, был поставлен на нижнем этаже дома у открытого окна магнитофон. Из него звучала

запись с грубым мужским голосом, душераздирающим криком ребенка и звуки избиения. 989 прохожих в течение одного часа проходили мимо и могли слышать крики. Однако только четверо были возмущены происходящим и обратились в расположенный вблизи полицейский участок, сообщив об инциденте, трое позвонили в дверь дома. Таким образом, только семь человек из 989 отреагировали на созданную ситуацию-преступление»⁵. Тогда такое явление немцы криминологи назвали «новое явление незащищенности».

Виктимологическим условием преступности является негативное отношение населения к самой жертве, что порождает также довольно значимые последствия. «Примечательно, что многие народы нравственную ответственность за случившееся спровоцированное преступление, как правило, возлагают на потерпевшего в более значительной степени, чем на преступника»⁶. Проведенные автором социологические исследования среди населения в г. Тюмени относительно проблемы жертвы преступления выявили различные стереотипы и мифы. Так, в частности, высказывания о жертвах сексуального насилия носят явно негативный характер по отношению к таким потерпевшим: «приличная женщина не может быть изнасилована», «сексуальному насилию подвергаются только женщины, которые своим поведением или внешним видом провоцируют его», «при покушении на изнасилование женщина не получает психологической травмы» и т. д. Конечно, пока общество

будет видеть причину изнасилования только в жертве, проблему сексуальных преступлений разрешить невозможно. Исследования по проблемам жертвы иных преступлений также выявили негативное отношение населения к жертвам, например, «большинство жертв, которые обращаются в милицию, обманывают и хотят получить за это деньги», «главная обязанность правоохранительных органов — это раскрытие преступлений и изобличение виновных, а не реабилитация потерпевших». В целом, пока не будет изменено отношение населения к жертве, такая ситуация будет являться виктимологическим условием преступности. «Опыт зарубежных стран показывает, что население готово оказывать помощь государству в борьбе с преступностью при условии защиты от посткриминального воздействия»⁷.

Исходя из всего вышесказанного, виктимизация (уязвимость) общества обусловлена двумя основополагающими факторами — это сформированное сегодня недоверие деятельности различных правозащитных органов и равнодушие населения, обуславливающее массовую незащищенность.

Поэтому разработка различных программ виктимологической профилактики лишь на индивидуальном уровне в рамках законодательных, реабилитационных мероприятий не будет эффективна без виктимологической профилактики в отношении общества в целом. Защита жертвы на индивидуальном уровне всегда будет отражением степени защищенности населения на уровне массовом.

¹ Иншаков С. М. Криминология: Учебник.— М.: Юриспруденция, 2000.— С. 432.

² Вишневецкий К. В. Криминальная виктимология: социальный аспект // СПС «Гарант».

³ Черных Н. С. Виктимологическая практика и культура общества // Преступность и культура.— М., 1999.

⁴ Бойков А. Д. Жертвы преступности // Мировой судья.— 2006.— № 9.

⁵ Der Opferschutz. Schutz und Hilfe für Opfer einer Straftat. Wien, 1998. (Защита жертвы. Защита и помощь жертвам от преступлений.— С. 45).

⁶ Лупарев Г. Виктимологическая мудрость народов в пословицах и поговорках // Законность.— 2006.— № 1.

⁷ Винницкий Л. В., Шинкевич Н. Е. Криминалистическая виктимология.— Челябинск, ООО «Полиграф-Мастер», 2005.— С. 63.



СОВЕТСКИЕ ИДЕЙНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О ПРАВЕ И СОЗДАНИЕ ПРОКУРАТУРЫ

Идейно-теоретическую базу деятельности прокуратуры в начале 1920-х гг. составляли правовые воззрения ведущих советских правоведов — таких, как П. И. Стучка, Е. Б. Пашуканис, А. Г. Гойхбарг и других; позже, в начале 1930-х г., одним из ведущих теоретиков советского права считался А. Я. Вышинский, возглавлявший прокуратуру в самую трагическую эпоху советской истории. Однако следует отметить, что анализ теоретических воззрений советских правоведов не является целью настоящей статьи. Их взгляды в настоящее время довольно хорошо известны, представляется, что наиболее удачная попытка их осмысления принадлежит известному российскому ученому правоведа В. С. Нерсесянцу¹. В данной статье на основе архивных материалов и воспоминаний очевидцев предпринята попытка проанализировать влияние теоретических воззрений советских правоведов, а также изданных советским правительством первых законодательных актов, призывавших при осуществлении правосудия руководствоваться, главным образом, «революционной целесообразностью» и «социалистическим правосознанием», на процесс создания советской прокуратуры.

Проблема образования и становления советской прокуратуры тесно связана с созданием советского государственного аппарата. Становление и упрочение советской власти было первой попыткой реализовать на практике учение К. Маркса и Ф. Энгельса о классах, классовой борьбе, диктатуре пролетариата и завоевании им государственной власти. Однако эта попытка, по мнению американского исследователя П. Соломона, «привела Россию не на порог коммунизма, а к началу переходного периода, длительность и природа которого оставались неопределенными»². Следует ли считать ту форму, в которую воплотилась реализация власти большевиками, переходным периодом (а диктатура по своей сути может принимать любые, самые урод-

ливые формы), — вопрос спорный. Попытка определить сущность «марксизма по-русски» была предпринята испанским философом Х. Ортега-и-Гассетом. «Все знают, что большевизм победил в России потому, что там не было буржуа, — писал он в своей работе “Восстание масс”. — Этого одного достаточно, чтобы убедиться раз и навсегда, что марксизм и большевизм — разные исторические явления, у которых нет почти ничего общего»³.

Захватив власть, большевики руководствовались марксистским положением о том, что после прихода к власти пролетариата начнется отмирание государства. В то же время, согласно марксистскому учению, диктатура пролетариата как политическая власть рабочего класса должна осуществляться непосредственно государством, системой его органов власти и управления. Однако представители новой власти изначально не располагали собственными схемами организации структур государственных аппаратов и органов управления. Их приоритетной задачей было завоевание политической власти, после ее положительного решения возник вопрос о конкретных формах осуществления этой власти.

Организацию советского государственного управления большевики начали уже в ходе вооруженного восстания в Петрограде с принятия 25 октября 1917 г. Вторым Всероссийским Съездом Советов декрета об образовании Правительства — Совета Народных Комиссаров, председателем которого стал В. И. Ленин. Не имея четких представлений о формах и способах создания рабоче-крестьянского правительства и центральных ведомств, большевики просто повторили пере-

С. Ю. САЛМИНА,
старший преподаватель кафедры
государственно-правовых дисциплин
Челябинского юридического института
МВД России, к. п. н.
(г. Челябинск)



чень бывших министерств, позаимствовав их названия, заменив «министерство» «народным комиссариатом». Первым народным комиссаром юстиции стал левый эсер И. З. Штейнберг. Однако представительство в советском правительстве различных политических партий длилось недолго. В знак протеста против заключения Брестского мира левые эсеры разорвали правительственный блок с большевиками и вышли из правительства. На посты наркомов, которые занимали левые эсеры, были направлены большевики, в частности, наркомом юстиции стал доселе неизвестный юрист, позже один из ведущих советских правоведов П. И. Стучка.

Контроль за деятельностью правительства Второй Съезд Советов предоставил избранному им Всероссийскому Центральному Исполнительному Комитету (ВЦИК) — высшему законодательному органу. Выступая 1 апреля 1918 г. за заседании ВЦИК, его председатель Я. М. Свердлов констатировал: «Разделение власти законодательной и исполнительной не соответствует деятельности Советской республики. Совет Народных Комиссаров — это непосредственный орган власти как таковой: и законодательный, и исполнительный, и административный»⁴.

Таким образом, концепция разделения властей, разработанная выдающимися философами эпохи Просвещения Ш. Л. Монтескье и Дж. Локком в середине XVIII в. и лежащая в основе доктрины правового государства, оказалась совершенно неприемлемой для представителей новой власти. В соответствии с марксистской концепцией право представляло собой инструмент, благодаря которому правящий буржуазный класс защищал свою власть и капиталистический строй, в особенности, институт частной собственности. Поэтому в представлении большевиков ликвидация частной собственности должна была привести к уничтожению правовых учреждений и ликвидации регулятивных механизмов права и государства как таковых, в особенности, права частного.

Один из ведущих советских теоретиков права Е. Б. Пашуканис в своем исследовании «Общая теория права и марксизм» разработал «меновую» концепцию права, в соответствии с которой право строится на основе меновых,

рыночных отношений, и поэтому устранение при социализме товарно-рыночного хозяйства означает также и отмирание права⁵.

После Октября 1917 г. в официальной науке, пропаганде, господствующем общественном мнении утвердился взгляд на право как на исключительно «отмирающее» явление. В 1918 г. известный советский правовед А. Г. Гойхбарг, характеризуя буржуазное право, писал, что «окончательный, смертельный удар наносит ему власть нового класса — пролетариата. Во время пролетарской революции это право находится в агонии и заменяется социальным правом переходного периода»⁶.

Одним из наиболее одиозных проявлений самодержавного строя большевики считали царскую судебную систему, частью которой являлась прокуратура. Характеризуя отношение ортодоксального марксизма и большевистской практики к праву в строго юридическом значении, известный правовед С. С. Алексеев совершенно справедливо отмечает, что большевики считали на первых порах приемлемыми такие «отмирающие» институты юриспруденции, как декреты, кодексы, суды, как временно необходимые пролетариату для защиты своей власти⁷. В первые же дни после октябрьского переворота был подготовлен декрет, предусматривающий ликвидацию старой судебной системы, однако левые эсеры во ВЦИК выступали против этого большевистского проекта, казавшегося им слишком радикальным. Тогда СНК, минуя ВЦИК, принял вышеупомянутый Декрет о суде № 1, опубликованный в «Газете Временного Рабочего и Крестьянского Правительства» 24 ноября 1917 г. Декрет упразднил дореволюционные «институты судебных следователей, прокурорского надзора, а равно институты присяжной и частной адвокатуры»⁸. Как писал будущий заместитель наркома юстиции Н. В. Крыленко, «сама мысль о восстановлении прокуратуры казалась тогда реакционным поползновением»⁹.

В мае 1922 г. А. Г. Гойхбарг в статье «Наша экономика и право» подчеркивал особую актуальность советского права в связи с переходом к новой экономической политике. Однако речь шла вовсе не о праве в его классическом понимании. В частности, А. Г. Гойхбарг



отмечал, что в настоящее время во многих советских органах и учреждениях высказываются мысли о необходимости правового урегулирования «наших» экономических отношений. Тот факт, что именно переходом к нэпу, в действительности, была обусловлена необходимость правовой регламентации общественных отношений, не вызвал у юриста никаких сомнений. Однако он был крайне не доволен тем обстоятельством, что «мысли бьют гораздо дальше цели, нами поставленной, и сводятся к полной реставрации прошлого»¹⁰. Поэтому, по мнению А. Г. Гойхбарга, «их нельзя не признать весьма опасными»¹¹.

Многочисленные факты произвола со стороны представителей властных и управленческих структур, а также правоохранительных органов в начале 1920-х гг. вызвали острую необходимость создания надзорного органа с широкими полномочиями и независимым статусом. Таким органом стала советская прокуратура. На создание прокуратуры решающее влияние оказал

порожденный пролетарской идеологией правовой нигилизм, повлекший за собой паралич власти в центре и на местах.

Таким образом, попытки реализации представителями новой власти марксистской доктрины отмирания государственно-правовых институтов по мере строительства коммунизма повлекли за собой небывалый рост преступности и коррупции чиновников государственного аппарата. Подобные тенденции неизбежно должны были привести к постановке вопроса о создании специализированного надзорного органа.

С переходом к новой экономической политике, предполагавшей усиление роли права как регулятора общественных отношений, необходимость создания прокуратуры стала еще более очевидна. опережая ход событий, следует отметить, что с первых дней своего функционирования прокуратура доказала свою объективную необходимость и стала играть важнейшую роль в обеспечении законности и правопорядка в стране.



¹ Нерсесянц В. С. Философия права.— М., 1997.

² Соломон П. Советская уголовная юстиция при Сталине.— М., 1998.— С. 18.

³ Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс.— М., 2001.— С. 77.

⁴ Цит. по: Гимпельсон Е. Г. Советские управленцы 1917—1920 гг.— М., 1998.— С. 14.

⁵ Алексеев С. С. Философия права.— М., 1998.— С. 160.

⁶ Цит. по: Алексеев С. С. Философия права.— М., 1998.— С. 159.

⁷ Алексеев С. С. Философия права.— М., 1998.— С. 160.

⁸ О суде. Декрет СНК РСФСР // История советской прокуратуры в важнейших документах.— М., 1952.— С. 57.

⁹ Цит по: Терещиллов В. Укрепление законности — общая задача органов юстиции, суда и прокуратуры // Социалистическая законность.— 1972.— № 5.— С. 15.

¹⁰ Гойхбарг А. Г. Наша экономика и право // Еженедельник советской юстиции.— 1922.— № 19—20.— С. 5.

¹¹ Там же.

Захарова С. А.

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ДОЗНАНИЯ КАК ФОРМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Порядок упрощенного производства расследования преступлений, когда дознание проводилось только в отношении конкретных лиц (ч. 2 ст. 223 УПК РФ) и в сокращенные сроки (ч. 3 ст. 223 УПК РФ), остался в прошлом. На смену ему пришло новое дознание, регламентированное Федеральным законом № 90 от 06.06.2007 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее по тексту — Федеральный закон) (1).

С начала действия УПК РФ дознание проводилось по преступлениям, предусмотренным ч. 3 ст. 150 УПК РФ, возбужденным в отношении установленных конкретных лиц. Если лицо, совершившее преступление, не установлено, орган дознания, в производстве которого находилось уголовное дело, на основании п. 3 ч. 1 ст. 149 и ч. 4 ст. 157 УПК РФ обязан был произвести неотложные следственные действия и не позднее 10-ти суток направить материалы дела прокурору, которым решался вопрос о производстве предварительного следствия (6, 90). Зачастую такая практика отрицательно сказывалась на качестве дальнейшего предварительного расследования: утрачивались доказательства содеянного, затягивались сроки расследования.

Совокупность таких условий, как отсутствие обязанности выносить постановление о привлечении в качестве обвиняемого, предъявлять обвинение, допрашивать обвиняемого, составлять обвинительное заключение, послужили причиной сокращения сроков дознания до 20 суток с возможностью продления прокурором, но не более чем на 10 суток (ч. 3 ст. 223 УПК РФ) (3, 15).

Таким образом, законодатель сделал попытку воссоздать ускоренный порядок расследования преступлений

в форме дознания, соединив в нем протокольную форму досудебной подготовки материалов и общие условия предварительного следствия. Кроме того, по замыслу законодателя дознание должно было «освободить предварительное следствие от расследования очевидных преступлений, не представляющих большой общественной опасности» (5, 3), но практика показала, что в большинстве случаев условия реализации этих норм были недостаточно сбалансированы и требовали серьезных доработок.

Об этом можно судить по данным статистики, которые отражают ситуацию не только в отдельных регионах, но и по России в целом.

Количество уголовных дел, находившихся в производстве дознания в 2004 г., возросло по сравнению с 2001 г. на 17,9% (с 880,7 тыс. до 1038,1 тыс.). Из них за 2004 г. в органы предварительного следствия поступило 517 тыс., или 49,8% уголовных дел, в том числе и в связи с предусмотренным частью третьей ст. 223 УПК ограничением срока дознания более 126 тыс. (24,3%) уголовных дел, из которых 63 тыс. (50%) уголовных дел — из-за отсутствия экспертиз и неполучения сведений, характеризующих подозреваемого. В результате следственным аппаратом органов внутренних дел излишне затрачивались силы и средства на расследование фактически половины преступлений, по которым предварительное следствие не обязательно.

По итогам заместителя начальника ДООП МВД России полковника милиции В. А. Милехина, за период 2005 г. ситуация продолжала оставаться сложной: «главной и нерешенной проблемой оставался вопрос расследования преступлений, лица по которым не установлены, и ограничение срока дознания тридцатью сутками» (4, 6).

В России в 2005 г. было зарегистрировано 2,3 млн преступлений (+ 19,4%). Более половины составили кражи (+20,8%), грабежи (+33,5%), раз-

Светлана Александровна ЗАХАРОВА,
ст. преподаватель УралГУФК
(г. Челябинск)

125

Уголовно-правовая
доктрина





бои (+13,0%). На 6,7% увеличилось количество экономических преступлений, что в 10,6 раза превышает аналогичный показатель 2004 г.

На примере г. Челябинска приведем статистические данные, отражающие аналогичную ситуацию в целом по России. За 12 месяцев 2006 г. органами дознания было принято к производству 6873 уголовных дела из них 3764 уголовных дела было передано в Следственное управление, что составляет 54,8% от числа принятых к производству.

Например, уголовное дело, возбужденное дознавателем Ленинского РУВД г. Челябинска по факту открытого хищения неизвестным лицом сотового телефона (ч. 1 ст. 161 УК РФ). После проведения неотложных следственных действий в течение 10 суток материалы дела были направлены зам. прокурору района для передачи его по подследственности.

Лишь через 10 дней уголовное дело поступило в производство к следователю. В течение месяца следователь провел первые следственные действия, еще через два месяца дело было приостановлено по ч. 1 ст. 208 УПК за неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

И таких преступлений подавляющее большинство. Налицо нестыковки норм, регламентирующих процессуальную взаимосвязь в деятельности органов предварительного расследования, приводящие к дублированию одной и той же работы субъектов предварительного расследования, что порождает халатность и безответственность ведущих служб. Такие преступления на практике становятся «ничейными».

Новые изменения и дополнения в ст. 223 УПК РФ исключают возможность расследования органами дознания лишь тех уголовных дел, которые будут возбуждены в отношении конкретного лица (1). Теперь все преступления, отнесенные ч. 3 ст. 150 УПК РФ к компетенции органов дознания, будут расследоваться органами дознания. Федеральным законом из производства дознания исключаются уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 158 УПК РФ (квалифицированная кража). Указанные уголовные дела переданы в подследственность следователям органов внутренних дел, так как объем доказывания по части второй и части третьей ст. 158

УПК практически одинаково сложен, ведь ранее ч. 2 ст. 158 УК РФ входила в понятие тяжкого преступления.

Что касается сроков производства дознания, то до недавнего времени органы дознания вынуждены были направлять дела в органы предварительного следствия, так как не удавалось в установленный 30-дневный срок закончить производство экспертиз, получить документы в рамках запрошенной правовой помощи либо в связи с пребыванием подозреваемого (обвиняемого) на длительном лечении.

Например, по уголовным делам о преступлениях, регламентированных ст. 112, 222, 228, 264, 327 УК РФ, связанных с незаконным оборотом наркотиков, оружия, дорожно-транспортными происшествиями, о преступлениях с причинением вреда здоровью средней тяжести, подделкой, изготовлением или сбытом поддельных документов, требуется производство химических, наркологических, баллистических, автотехнических, судебно-медицинских, судебно-психиатрических и ряда других экспертиз. Сроки проведения экспертиз составляют от 20 дней до нескольких месяцев, значит, существуют объективные причины, препятствующие дознавателю в своевременном осуществлении дознания.

Если на стадии возбуждения уголовного дела дознаватель предполагал, что указанные сроки не позволят довести расследование дела до конца, и оно так или иначе будет направлено по подследственности в следствие, то уже на начальном этапе расследования, в силу законодательной непродуманности, снижался уровень личной заинтересованности дознавателя.

От сроков проведения экспертиз страдало не только досудебное производство. При анализе причин длительно рассмотрения дел в судах Московской области установлено, что значительное число дел (примерно $1/3$ из находящихся в производстве свыше 3-х месяцев) не рассмотрено в связи с проведением различных экспертиз (2, 18).

Для устранения затруднений, связанных с производством экспертиз, Федеральным законом в ст. 223 УПК РФ введена ч. 4, в которой говорится, что «в необходимых случаях, в том числе связанных с производством судебной экспертизы, срок дознания, предусмотрен-

ренный частью третьей настоящей статьи, может быть продлен прокурорами района, города, приравненным к ним военным прокурором и их заместителями до 6 месяцев».

Вместе с тем, Федеральный закон конкретизирует лишь один «необходимый случай» — в связи с производством экспертизы. А как интерпретировать остальные «необходимые случаи»? Вероятно, правоприменитель вынужден будет исходить из собственного убеждения, когда конкретно ему необходимо будет продлить срок расследования и на каких основаниях.

Это условие, по нашему мнению, впоследствии может привести к тому же результату, с которым столкнулись практики в процессе применения ч. 2 и ч. 3 ст. 223 УПК РФ, а именно к волоките и затягиванию сроков расследования очевидных и не представляющих большой общественной опасности преступлений. Практика показывает, что любые неопределенности закона приводят к отсутствию его единообразного применения.

Положительной оценки, по нашему мнению, заслуживает введение Федеральным законом в УПК РФ ст. 40.1, устанавливающей полномочия начальника подразделения дознания (далее — НПД). Фактически закон уравнивает полномочия начальника подразделения дознания с полномочиями начальника следственного отдела согласно ст. 39 УПК РФ, с незначительными отличиями. Следуя логике в п. 3 ч. 1 ст. 40.1 говорится, что НПД может отменять только необоснованные постановления дознавателя о приостановлении производства дознания по уголовному делу. Следовательно, другие постановления дознавателя НПД отменять не может. Только в отношении постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела (незаконных или необоснованных), п. 4. Их НПД может обжаловать через прокурора. Из существа внесенных Федеральным законом изменений следует, что дознаватель лишен права возбуждения уголовного дела.

Глава 32 УПК РФ пополнилась ст. 223.1 «Уведомление о подозрении в совершении преступления», которая регламентирует порядок предъявления уведомления о подозрении в совершении преступления, а также содержание данного процессуального документа,

по структуре аналогичного постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. В отличие от последнего, порядок ознакомления с уведомлением о подозрении в совершении преступления не предусматривает участие защитника. А если возникла необходимость изменения подозрения, необходимо будет руководствоваться ст. 171 УПК РФ? Уведомлять, а через трое суток допрашивать — это, на наш взгляд, нелогично.

Изменения, внесенные Федеральным законом, по существу восстанавливают дознание периода действия УПК РСФСР с незначительными отличиями формального характера. Дознание по существу стало предварительным следствием по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.

Ожидаемой дифференциации дознания не произошло. Законодатель предоставил дознавателям «прекрасную» возможность расследовать очевидные и не представляющие большой общественной опасности преступления в течение 30 дней, с возможностью продления расследования еще на 30 дней (ч. 3 ст. 223 УПК РФ в новой редакции) (1).

Можно констатировать, что данным законом решены проблемы сроков, устранены препятствия к расследованию органами дознания неочевидных преступлений, в перспективе такие изменения разгрузят органы предварительного следствия. Однако закон не предусмотрел порядка упрощенного производства предварительного расследования. Преступления небольшой и средней тяжести, как правило, не вызывают значительной трудности при расследовании и не требуют длительной процедуры доказывания. Такие дела могут быть представлены в суд на более ранней стадии (6, 92).

В заключение, хотелось бы отметить, что Федеральным законом «О внесении изменений в УПК РФ» не положено начало осуществления концептуальных направлений совершенствования деятельности подразделений дознания органов внутренних дел РФ, определенных в п. 4.2. Приложения № 1 к Приказу МВД РФ от 03.08.06 г. № 606, о формировании уголовно-процессуального института ускоренной процедуры подготовки и направления в суд отдельных категорий уголовных дел без производства предварительного расследования.



1. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» № 90 от 06.06.07 г. // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2007.— № 1.— ст. 46; № 16.— ст. 1827; № 18.— ст. 2118.
2. *Борисенкова В. Н.* (Председатель судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда). О судебной практике по отдельным категориям уголовных дел // Материалы Всероссийского совещания-семинара руководителей подразделений дознания органов внутренних дел Российской Федерации 25—26 октября 2005 г.— С. 159.
3. *Кравчук А. Р., Кравчук Л. А., Ретюнских И. А.* Вопросы совершенствования дознания сквозь призму следствия // Следователь.— 2004.— № 12 (80).— С. 58.
4. *Милехин В. А.* Об организации подразделений дознания органов внутренних дел и задачах по дальнейшему совершенствованию их деятельности // Материалы Всероссийского совещания-семинара руководителей подразделений дознания органов внутренних дел Российской Федерации 25—26 октября 2005 г.— С. 159.
5. *Назаренко В.* Формы расследования преступлений // Законность.— 2002.— № 12.— С. 127.
6. *Соловьев А. Б., Токарева М. Е.* Проблема дифференциации форм досудебного производства в российском уголовном процессе // Прокурорская и следственная практика.— 2004.— № 3—4 (26—27).— С. 134.



Петров П. К.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ ПОХИЩЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Уголовная ответственность за похищение человека известна с древнейших времен, но не отличалась стабильностью по описанию признаков этого преступления. Первые уголовные кодексы РСФСР не предусматривали ответственность за похищение человека в современном его понимании. В ст. 149 УК РСФСР 1926 г. устанавливалась лишь уголовная ответственность за похищение, сокрытие или обмен ребенка. При этом отсутствовал квалифицированный состав преступления. УК РСФСР 1960 г. по существу продублировал названную норму, предусмотрев уголовную ответственность за похищение чужого ребенка или подмен ребенка (ст. 125).

Впервые уголовная ответственность за похищение человека была установлена Законом РФ от 29 апреля 1993 г.¹, в соответствии с которым в УК РСФСР была введена ст. 125, предусматривающая простой и квалифицированный составы этого преступления. Действующая ст. 126 УК РФ 1996 г. сохранила конструкцию простой диспозиции, расширила перечень квалифицирующих признаков и дополнила примечание, содержащее специальные основания освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего похищение человека.

Современное состояние и динамика похищения человека свидетельствуют о масштабности распространения данного преступления.

На протяжении последних лет криминогенная обстановка в нашей стране продолжает оставаться сложной. Рост преступности повышает социальную напряженность, вызывает все возрастающее и все более обоснованное беспокойство граждан за свою личную и имущественную безопасность, жизнь и здоровье близких. В таких ус-

ловиях человек стал разменной монетой при разрешении противоречий экономического порядка. Похищение человека, незаконное лишение свободы, захват заложника стали общественно опасными способами разрешения противоречий, вызванных к жизни новыми обстоятельствами, характеризующими экономическую и политическую нестабильность². При этом преступники используют пробелы и противоречия в законодательстве, с тем, чтобы избежать или минимизировать свою ответственность. В действующем УК РФ диспозиции норм, предусматривающих ответственность за похищение человека, незаконное лишение свободы и захват заложника, были скорректированы (ст. 126, 127, 206 УК РФ), но определения похищения человека в законе по-прежнему нет. В то же время незаконное лишение свободы определяется через отсутствие в деянии признака похищения (то есть через неопределенный признак), а соотношение захвата и этих преступлений вообще никак не обозначено. Такое положение дает возможность более широкого субъективного толкования и открывает дорогу произволу. Отсутствие нормативно определенного понятия похищения человека требует от правоприменителя каждый раз самостоятельно устанавливать: является то или иное деяние похищением человека. Необходимость нормативного определения любого противоправного деяния очевидна. Во-первых, понятие его есть суть объективной стороны этого деяния. Во-вторых, нормативно-правовое определение сути позволяет правильно оценивать свои действия не только правоприменителям, но и остальным гражданам. В-третьих, наличие нормативно-определенного понятия дает четкие правовые ориентиры при отграничении сходных по составу преступлений в процессе их квалификации.

Ряд преступлений, составы которых описаны в Особой части УК РФ,

Павел Константинович ПЕТРОВ,
адвокат коллегии адвокатов
г. Челябинска

129

Уголовно-правовая
доктрина





являются смежными, т. е. имеют ряд признаков, сходных с признаками других деяний. Так, в соответствии с УК РФ действия, связанные с посягательством на свободу человека, могут быть квалифицированы не только по ст. 126, но и по ст. 127 («Незаконное лишение свободы»), ст. 128 («Незаконное помещение в психиатрический стационар»), ст. 206 («Захват заложника»), 301 («Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей») и др. Это в ряде случаев обуславливает конкуренцию норм. Возникает вопрос, какая именно норма подлежит применению. В. Н. Кудрявцев отмечает: «Для того чтобы правильно квалифицировать преступное деяние, необходимо четко представлять себе разграничительные линии между ним и смежными составами преступлений. Устанавливая свойственные только данному деянию признаки, отбрасывая те признаки, которые этому деянию не присущи, постепенно углубляя анализ соответствующей правовой нормы и фактических обстоятельств содеянного, правоприменитель приходит к единственной совокупности признаков, характеризующих данное преступление и отличающих его от других»³.

Состав похищения человека имеет сходство в первую очередь с такими преступлениями, как незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ) и захват заложника (ст. 206 УК РФ). Многие уголовные дела, возбужденные по ст. 206 УК РФ, в суде переклассифицируются на ст. 126 УК РФ. Потребность точного, научно обоснованного решения вопросов разграничения названных составов диктуется потребностями практики применения закона.

Отграничение похищения человека от захвата заложника и незаконного лишения свободы необходимо проводить по элементам составов преступлений.

Под составом преступления в теории уголовного права понимается совокупность обязательных объективных и субъективных признаков, установленных законом, характеризующих общественно опасное деяние как конкретное преступление. Понятие состава преступления образуют четыре группы признаков, называемых в теории элементами состава преступления. К ним относятся: объект, объективная сторо-

на, субъект и субъективная сторона преступления.

Объект преступления — это определенные общественные отношения, охраняемые уголовным законом, на которые происходит посягательство и причиняется или может быть причинен вред. Законодательный перечень объектов преступления дается в ч. 1. ст. 2 УК РФ. Это права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества.

Исходя из структуры УК РФ, можно перечислить следующие виды объектов: общий, родовой (специальный), видовой, непосредственный.

Чтобы определить место похищения человека в системе норм Особенной части УК РФ и правильно квалифицировать общественно опасные противоправные деяния, необходимо установить родовой и видовой объекты, поскольку в основу построения Особенной части Уголовного кодекса положены именно указанные объекты посягательства. Уголовно-правовая норма об ответственности за похищение человека содержится в разделе VII (Преступления против личности) гл. 17 (Преступления против свободы, чести и достоинства личности) Уголовного кодекса Российской Федерации. В связи с этим родовым объектом данной группы преступлений является личность, а видовым объектом выступают свобода, честь и достоинство личности. Вместе с тем необходимо отметить, что совершение любого преступления, а тем более насильственное посягательство на личность, всегда влечет нарушение определенных отношений, возникающих в обществе. Похищение людей в этом вопросе не является исключением. По поводу совершенного преступления в обществе формируется определенное мнение относительно его общественной опасности, способов самозащиты и поведения, как преступников, так и потерпевших. Иными словами, оказывается существенное влияние на имеющиеся и возникающие общественные отношения.

Непосредственным **объектом** рассматриваемого посягательства является «выбор человеком по своему усмотрению места пребывания»⁴, или более точно — **личная (физическая) свобода человека**.

Свобода человека подразделяется на виды в зависимости от степени ее реализации в различных сферах общественной и личной жизни. Так, физическая свобода человека выражается в способности человека действовать в соответствии со своим волеизъявлением, при условии отсутствия определенных физических (материальных) факторов, ограничивающих его действие. В качестве примера можно привести свободу выбора места проживания, свободу передвижения, свободу в выборе профессии и т. д. Таким образом, можно выделить два основных критерия физической (личной) свободы человека: свободная, независимая воля и отсутствие каких-либо сдерживающих ее реализацию преград. Человек действует только по своей воле, он в этом значении свободен. Не следует принимать в расчет влияния, руководящего самой его волей. В этом своем непосредственном, и потому общепринятом, значении слова понятие касается лишь внешней возможности, т. е. именно отсутствия физических помех для поступков данного существа.

Понятия политической и духовной свободы тесно связаны с понятием физической (личной) свободы. Общим критерием их оценки выступает независимая от каких-либо внешних факторов воля человека, а если быть точнее, то способность ее реализации. Прежде всего, это зависит от типа государственного устройства общества, его политико-правового режима и духовности.

Духовная свобода, прежде всего, связана с самостоятельным определением человека в выборе веры, которую он хотел бы исповедовать, при условии отсутствия со стороны государства каких-либо ограничений. Однако следует сразу оговориться, что ограничение государством свободы вероисповедания выступает лишь внешним фактором. Кроме этого существуют определенные внутренние устои, которые не позволяют человеку менять религию либо вообще отказываться от нее.

На современном этапе развития российского общества государство обеспечивает всем гражданам равные права и свободы. Эти права неотъемлемы и закреплены в Конституции РФ.

Объект преступления похищения человека является одним из основополагающих критериев отграничения рас-

сматриваемого преступления от захвата заложника.

Родовым объектом захвата заложника, в отличие от похищения человека, является общественная безопасность, под которой в соответствии с ФЗ от 15 марта 1992 г. «О безопасности»⁵ понимается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Сущность общественной безопасности как родового объекта захвата заложника состоит в том, что данное деяние наносит ущерб жизненно важным интересам всего общества, неопределенно широкому кругу лиц, а не конкретному лицу. На указанное обстоятельство указывает специальная цель захвата заложника: понуждение государства, организации или гражданина совершить действия или воздержаться от них. Сам же захват или удержание заложника являются лишь средством достижения основной цели. При захвате заложника виновного интересуется в первую очередь возможность использования удерживаемого лица, а не его личность. Потерпевшие в этом случае не имеют никаких отношений с преступником. Цель захвата заложника прямо указана в ст. 206 УК РФ: понуждение государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения. Реализация указанной цели при совершении преступления, предусмотренного ст. 206 УК РФ, является условием освобождения лица, удерживаемого в качестве заложника. Требования при захвате заложника или удержании лица в качестве такового могут носить политический, социальный, национально-освободительный или национально-сепаратистский, а также общеуголовный характер.

Состав преступления ст. 206 УК РФ относится к категории двухобъектных преступлений, при совершении которого виновный посягает в первую очередь на общественную безопасность (основной объект) и физическую свободу, жизнь и здоровье человека (дополнительный объект). Физическая свобода в похищении человека является непосредственным объектом, о чем говорилось ранее. В связи с этим можно сделать вывод, что захват заложника отличается от похищения человека по направленности преступления





(объекту). При захвате заложника сферой посягательства выступает общественная безопасность, а при похищении — физическая свобода личности. Потерпевшим при захвате заложника, так же как и при похищении человека, может оказаться любое лицо, лишением свободы которого преступник стремится достичь своих целей. Это может быть гражданин России, иностранный гражданин либо лицо без гражданства, должностное (либо недолжностное) лицо, государственный, общественный деятель либо представитель власти и т. д. Вместе с тем, в силу наличия в диспозиции ст. 206 УК РФ специальной цели совершения преступления, потерпевшие при совершении рассматриваемых преступлений играют разные роли. Так, при похищении человека потерпевший выступает в виде предмета преступления, а объектом является его физическая свобода. При захвате заложника потерпевший выступает в качестве средства причинения вреда объекту (общественной безопасности) или, иными словами, как способ совершения преступления.

К заложникам, в отличие от похищения человека, требования не предъявляются, они являются как бы «товаром», которым преступники будут расплачиваться, если их требования будут выполнены. Вместе с тем, на наш взгляд, перечень объектов понуждения при захвате заложников излишне широк, ибо не учитывается существование уголовно-правовой нормы о похищении человека, при котором также требования нередко предъявляются родственникам и близким похищенного. Однако при захвате заложников под угрозу ставится нечто большее, чем интересы конкретной личности, а именно интересы, связанные с безопасными условиями жизни общества. Поэтому правильным, по нашему мнению, будет исключение из диспозиции ст. 206 УК РФ указания на гражданина. Вместе с тем следует выделить другого адресата — должностное лицо. Таким образом, в тех случаях, когда требования преступников будут обращены к физическому лицу или группе лиц, действия виновных можно квалифицировать как похищение человека. Предлагаемый нами вариант ст. 206 УК РФ будет выглядеть следующим образом: «Захват лица в качестве заложника, совершен-

ный в целях понуждения государства, организации или должностного лица совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника,— наказывается...». В дополнение к вышеизложенному можно сказать, что такой подход также позволит устранить сложность в отграничении рассматриваемых составов преступлений.

Если проводить отграничение похищения человека от незаконного лишения свободы, то следует отметить, что непосредственным объектом указанных преступлений является физическая свобода конкретного лица, а в качестве дополнительного может выступать безопасность жизни и здоровья человека. Таким образом, объект составов преступлений похищения человека и незаконного лишения свободы является единым и соответственно не может быть положен в основу их разграничения.

Объективную сторону похищения человека образуют признаки, характеризующие его с внешней стороны. К ним относятся тайное или открытое либо с помощью обмана завладение человеком, изъятие его из привычной микросоциальной среды против его воли и перемещение его с места постоянного или временного пребывания с последующим его удержанием помимо его воли в ином месте. Как правило, похищение человека представляет собой совокупность трех последовательно совершаемых действий — завладение (захват), перемещение и последующее удержание потерпевшего. Вместе с тем указанные элементы, составляя фактическую сторону рассматриваемого деяния, в отдельности имеют свое особое уголовно-правовое значение.

Под завладением (захватом) человеком следует понимать совершенные тайно, открыто, с помощью обмана либо злоупотребления доверием противоправные умышленные активные действия виновного, направленные на принуждение потерпевшего переместиться в место его последующего удержания. Как правило, завладение производится в месте и в момент, исключая оказание потерпевшему помощи со стороны посторонних лиц. Чаще всего преступники производят завладение человеком в заранее спланиро-

ванном месте (подъезд, стоянка автомашин).

Достаточно часто лица, совершающие преступление, используют атрибутику должностного лица (форму, удостоверение с красными обложками). Одним из наиболее часто применяемых способов захвата потерпевшего является выманивание потерпевшего из места постоянного или временного пребывания (как правило, с работы или из дома) под различными предложениями.

Под тайным способом похищения человека следует понимать такие действия преступника, когда изъятие потерпевшего из места его постоянного или временного пребывания происходит при отсутствии посторонних лиц либо в их присутствии, но когда они не осознают происходящего (например, виновный вводит окружающих в заблуждение относительно правомерности своих действий). Завладение человеком следует признавать тайным и в тех случаях, когда лицо совершает преступление в присутствии посторонних, осознающих характер происходящего, но виновный ошибается, полагая, что действует тайно.

Под открытым завладением человеком следует понимать противоправные действия виновного, когда он осознает открытый характер похищения и понимает, что его действия осознаются посторонними лицами. Такой способ свидетельствует о повышенной общественной опасности действий виновного, который игнорирует волю потерпевшего или посторонних лиц, проявляя зачастую готовность применить насилие для достижения преступной цели.

Похищение человека может быть совершено также с помощью обмана или злоупотребления доверием. Обман может выразиться в ложном утверждении о том, что заведомо не соответствует действительности, либо в умышленном умолчании о фактах, сообщение которых было обязательно. Обман возможен в отношении фактов, относящихся к прошлому, настоящему и будущему.

Злоупотребление доверием как способ похищения имеет свои особенности. Виновный использует особые доверительные отношения между ним и похищаемым. Похищение человека путем злоупотребления доверием совершается виновным, как правило, в отношении близких или знакомых лиц, т. е.

когда используются дружеские, деловые, служебные и т. д. отношения с потерпевшим или его близкими. При любой форме обмана и злоупотребления доверием сущность их заключается в том, что виновный путем уверений или умолчаний создает у потерпевшего неверное представление о каких-либо обстоятельствах и приводит его к убеждению об обязательности либо выгоды совершения действий, необходимых для преступников.

Место похищения человека может быть любым и на квалификацию преступления не влияет. Как показывает практика, оно заранее изучается и составляется план захвата. За потерпевшим устанавливается наблюдение и изучается маршрут его движения, определяется время совершения преступления. Как правило, преступники стараются избегать места большого скопления людей или выбирают такой период времени, когда жертва находится одна. Это — лестничные площадки дома, в котором проживает жертва, либо его квартира или место работы.

Оконченным преступление признается после того, как человек будет фактически захвачен и хотя бы на некоторое время (например, на несколько часов) перемещен в другое место. Согласие самого человека на тайное перемещение в другое место, о чем не догадываются лица, заинтересованные в его судьбе, исключает состав данного преступления. Не может квалифицироваться по ст. 126 УК РФ завладение собственным или усыновленным ребенком вопреки воле другого родителя или близких родственников, у которых он находился на воспитании. Не имеет при этом значения, лишен субъект родительских прав или нет. Не является похищением человека также завладение и удержание ребенка помимо воли родителей его близкими родственниками (например, дедом или бабушкой), если эти действия совершаются в интересах ребенка, в том числе ложно понимаемых. Похищение человека может сопровождаться совершением других криминальных деяний: угрозами убийством, побоями, истязаниями, изнасилованиями и пр. Иногда такое похищение сопровождается физическим или психическим принуждением потерпевшего к совершению действий, составляющих цель похище-





ния, например, уплата выкупа за освобождение, возврат долга, передача похитителям принадлежащего ему ценного имущества (квартиры, автомашины и пр.).

Объективная сторона похищения человека является одним из критериев отграничения от захвата заложника. Статья 206 УК РФ называет лишь общественно опасное деяние, но не раскрывает понятий «заложник», «захват заложника» и «удержание заложника». По мнению И. А. Журавлева, под заложником следует понимать физическое лицо, над которым осуществлено противоправное деяние иных лиц, организаций или государства, препятствующее свободе его передвижения, с целью заставить государство, организацию или гражданина выполнить определенные действия или воздержаться от их выполнения⁶.

Под захватом заложника понимается такое неправомерное физическое ограничение свободы человека, при котором его последующее возвращение к свободе ставится в зависимость от выполнения требований субъекта, обращенных к государству, организации, физическим или юридическим лицам. Захват может осуществляться тайно или открыто, без насилия или с насилием, не опасным (ч. 1 ст. 206 УК РФ) либо опасным (ч. 2 ст. 206 УК РФ) для жизни или здоровья. В. С. Комиссаров определяет захват как незаконное насильственное ограничение свободы передвижения человека⁷. А. А. Тер-Акопов считает, что захват заложника — это противоправное ограничение физической свободы человека (заложника) помимо его воли с предложением к другим лицам об освобождении захваченного под определенным условием⁸. Под насилием понимают как физическое насилие, так и реальную угрозу его применения. При этом изъятие человека присутствует всегда, вне зависимости от физического изъятия его с места пребывания (даже если человек остается при захвате на прежнем месте, он все равно изъят из своей микросреды).

Продолжением захвата являются перемещение и удержание человека. Удержание в большинстве случаев представляет собой продолжение процесса захвата заложника. Однако возможны случаи удержания заложника без его захвата, например, в случае

добровольного решения представителя власти или иного лица стать таковым взамен захваченных ранее. Под удержанием заложника, с точки зрения И. А. Журавлева, следует понимать насильственные или с угрозой насилия действия с целью воспрепятствования покинуть место пребывания или свободному передвижению⁹.

Наличие в рассматриваемых составах внешне похожих противоправных действий виновных лиц все же представляет для правоприменителя определенные сложности в их отграничении. Если обратиться к норме, предусматривающей ответственность за захват заложника, то увидим, что законодатель сконструировал объективную сторону преступления как «захват или удержание» лица в качестве заложника, указав тем самым, что для наличия оконченного преступления необходимо совершить хотя бы одно действие: захватить или удержать заложника. Кроме того, в соответствии с диспозицией ст. 206 УК РФ, обязательным элементом захвата заложника является выдвигание лицом, совершившим преступление, требований к указанным в законе третьим лицам. Исходя из вышеизложенного, можно выделить только два варианта преступных действий при захвате заложника. Во-первых, захват лица с выдвиганием требований и, во-вторых, удержание лица с выдвиганием требований. Однако, по нашему мнению, включение законодателем в диспозицию ст. 206 УК РФ такого признака, как удержание, является излишним. Основанием этого решения выступает следующее обстоятельство. По своему этимологическому значению понятие «захват» уже означает удержание кого-либо. «Захватить — силой овладеть кем-, чем-нибудь», «Удержание (удержать) — сдержав, остановить или заставить остаться»¹⁰. Следовательно, содержание этих понятий достаточно ясно, и нет необходимости дополнительного дублирования. Таким образом, по своей сути преступление, предусмотренное ст. 206 УК РФ, в отличие от похищения человека, может быть выражено только одним противоправным действием — захватом.

Следует также обратить внимание на момент окончания указанных преступлений. Как захват заложника, так и насильственное похищение человека —

это длящиеся преступления с формальным составом. Захват заложника считается оконченным с момента фактического лишения свободы потерпевшего (захвата), если при этом виновный преследовал цель понудить указанных в законе субъектов выполнить определенные требования как условие освобождения заложника. В отличие от захвата заложника, похищение человека начинается с момента захвата и является оконченным с его перемещением хотя бы на некоторое время в другое место. Таким образом, цель совершения похищения человека не входит в его объективную сторону и, соответственно, не влияет на момент окончания преступления. Кроме того, при похищении человека факт противоправного изъятия и удержания потерпевшего тщательно скрывается. Виновные об этом сообщают родственникам или близким лицам со всеми мерами предосторожности. При захвате заложника факт совершения преступления и место удержания потерпевшего не только не скрываются, но, наоборот, широко афишируются, нередко через средства массовой информации. Это является лишним подтверждением тому, что объектом этого преступления являются отношения общественной безопасности. Местами захвата заложников являются, как правило, публичные места (средства транспорта, посольства, исправительные учреждения), а при изъятии человека при его похищении — квартиры, лестничные клетки, улицы и т. д.

При захвате заложника его личность, в отличие от похищения человека, чаще всего не интересует преступника, так как он является не целью, а средством давления на адресата, указанно в законе.

Объективная сторона похищения человека является основным критерием отграничения от незаконного лишения свободы. Объективная сторона преступления незаконного лишения свободы, согласно наиболее распространенным в теории уголовного права определениям, «выражается в незаконном лишении человека свободы передвижения в пространстве и времени, в противоправном воспрепятствовании выбирать по своей воле место пребывания. Оно может выражаться в лишении потерпевшего свободы передви-

жения путем насильственного или обманного водворения в закрытое помещение, другой дом, подвал, гараж и т. д. и удержании в этом месте против его воли, что лишает потерпевшего возможности вести себя по своему усмотрению»¹¹. Способом совершения данного преступления является физическое или психическое насилие либо то и другое одновременно, а также обман. Психическое насилие представляет собой угрозу применения физического насилия к лишаемому свободы или его близким, что приводит к подавлению воли потерпевшего или его способности к сопротивлению. В отличие от похищения человека данное преступление осуществляется без перемещения человека вопреки его воле из одного места в другое. Оконченным преступление признается с момента фактического лишения свободы. Продолжительность незаконного лишения свободы для применения ст. 127 УК РФ значения не имеет. Однако явно незначительный промежуток времени, на которое лицо было принудительно ограничено свободы передвижения, может свидетельствовать о малозначительности деяния и не составлять преступления (ч. 2 ст. 14 УК РФ)¹².

Согласие самого человека на изоляцию в определенном месте исключает состав преступления. Однако последующее противоправное удержание лица, находящегося в определенном месте по собственной воле (например, сезонного рабочего по истечении срока контракта), является незаконным лишением свободы. Лишение свободы другого человека при необходимой обороне, крайней необходимости или задержании преступника не рассматривается как незаконное. Считаем обоснованной точку зрения А. И. Рарога о том, что доставление человека обманым путем в отдаленную местность или место, откуда он не в состоянии быстро выбраться (остров, пещера и т. п.), не может рассматриваться как незаконное лишение свободы, так как человек по собственной воле, хотя и не догадываясь о последствиях, был туда перемещен¹³. Удержание заблудившегося ребенка вопреки его воле следует квалифицировать как незаконное лишение свободы.

С учетом приведенного определения следуют такие существенные при-





знаки объективной стороны состава преступления — незаконного лишения свободы, как противоправное воспрепятствование потерпевшему в свободе выбора места пребывания и передвижения по своей воле, возможность осуществления этого воспрепятствования путем действия или бездействия, выражение данного деяния в различных приемах и способах, включая насилие и обман. Кроме того, при определении названного элемента состава преступления — незаконного лишения свободы важно модифицировать терминологию посредством обозначения деяния словосочетанием «ограничение свободы». Приведенные признаки позволяют определить объективную сторону состава преступления — незаконного лишения свободы как незаконное тайное или открытое, ненасильственное или насильственное, без использования или с использованием обмана или злоупотребления доверием, осуществленное путем действия или бездействия ограничение свободы другого человека против или помимо его воли или (и) воли других лиц, позитивно заинтересованных в его судьбе, состоящее в изоляции этого человека от окружающей социальной среды посредством воспрепятствования выбора им места пребывания и возможности передвижения.

Сопоставление признаков, характеризующих объективную сторону составов преступлений — похищения человека и незаконного лишения свободы, приводит к выводу, что эти преступления различаются по содержанию деяния: незаконное лишение свободы выражается только в незаконном ограничении свободы человека, а похищение человека — в захвате человека, изъятии его из обычной, привычной, естественной микросоциальной среды и перемещении его из одного места в другое с целью дальнейшего удержания.

Другую сложность в отграничении похищения человека от незаконного лишения свободы представляют случаи, когда перед похищением лица следует его предварительное удержание в течение непродолжительного периода времени (например, в квартире или на работе), и только после этого его перемещают в иное место. Теория и практика не имеют однозначного решения этого вопроса. Есть предложения считать, что в данном

случае имеет место поглощение состава незаконного лишения свободы похищением человека. Такая позиция справедлива, если умыслом виновные не охватывали стремление совершить два преступления. Однако если целью являлось и незаконно лишить свободы и в дальнейшем похитить, ответственность должна быть по совокупности преступлений. Кроме того, возникает вопрос, как квалифицировать действия виновных лиц, когда потерпевшего перед похищением удерживают в течение длительного периода времени (например, сутки и более) в определенном месте, и только потом перевозят в другое? В основу квалификации таких действий, на наш взгляд, должно быть положено тщательное исследование объективной и субъективной сторон преступления. Это обусловлено спецификой совершения данного вида преступления. Такое длительное лишение свободы похищенного свидетельствует о направленности умысла преступников на достижение своих целей путем удержания потерпевшего без последующего его перемещения. Иными словами, лицо осознает, что помимо воли другого человека незаконно лишает его свободы, удерживая в определенном месте, и желает этого. Поэтому такие действия, на наш взгляд, считаются оконченными и полностью подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ. В тех случаях, когда преступники не добились намеченных целей и совершают последующее перемещение потерпевшего в иное место содержания, действия виновных лиц требуют дополнительной квалификации по ст. 126 УК РФ. В данном случае изменяется субъективная сторона деяния. Она характеризуется прямым умыслом по отношению к незаконному удержанию и перемещению человека, т. е. лицо осознает, что помимо воли другого человека незаконно лишает его свободы, перемещает и удерживает в определенном месте, и желает этого. Поэтому в таких случаях также имеет место совокупность рассматриваемых преступлений. Кроме того, приведенные положения не противоречат диспозиции ч. 1 ст. 127 УК РФ «незаконное лишение человека свободы, не связанное с его похищением», поскольку с юридической точки зрения такие действия образуют са-

мостоятельные составы преступлений, независимые друг от друга. Определение момента возникновения и направленности умысла, а также тщательное исследование объективной стороны преступления позволяет правильно квалифицировать совершенное действие и назначить справедливое наказание.

Много вопросов возникает при отграничении рассматриваемых преступлений в случаях, когда потерпевшего путем обмана или злоупотребления доверием приглашают (например, для ведения переговоров) в определенное место, где потом его незаконно удерживают. Указанный способ совершения преступления имеет свои особенности. Для удобства изучения этого вопроса рассмотрим следующие примеры. Совершение похищения человека с использованием обмана, возможно в двух основных вариантах преступного поведения. Первый из них представляет те случаи, когда обманные действия преступника направлены на «выманивание» объекта преступного посягательства из места его постоянного или временного пребывания и преследуют цель дальнейшего захвата, перемещения и последующего удержания жертвы. В качестве примера можно привести ситуации, когда потерпевший под влиянием обмана выходит на улицу из дома (с места работы), и преступники, применяя насилие, сажают его в машину и увозят в место последующего удержания. Таким образом, налицо три элемента, составляющих фактическую сторону похищения человека, — захват, перемещение и последующее удержание. Представленный способ совершения преступления достаточно часто имеет место на практике. Сам по себе обман до момента захвата жертвы не является уголовно наказуемым деянием и в силу отсутствия общественной опасности и противоправности действий не входит в объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ. В данном случае он выступает как способ облегчить совершение преступления или, иными словами, как определенный предварительный этап для захвата и перемещения жертвы. Именно в этом ракурсе необходимо говорить об обмане как способе совершения похищения человека и квалифицировать такие действия по ст. 126 УК РФ.

Второй вариант совершения рассматриваемого преступления несколько схож с предыдущим, однако в связи с наличием определенных обстоятельств, имеющих свое уголовно-правовое значение, подлежит иной квалификации.

В юридической литературе распространено мнение, что в тех случаях, когда потерпевшего обманным путем приводят в место, где его потом насильственно удерживают, преступление следует считать оконченным с момента фактического удержания потерпевшего и действия виновных лиц необходимо квалифицировать по ст. 126 УК РФ¹⁴. Исходя из вышеизложенного, можно предположить, что при совершении похищения человека может иметь место и одно насильственное действие — удержание. Однако такая позиция не бесспорна.

Во-первых, в силу отсутствия факта противоправного изъятия (захвата и перемещения) человека из микросоциальной среды такие действия образуют состав преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ. В частности, ч. 1. ст. 127 УК РФ определяет незаконное лишение свободы через отсутствие в действиях лиц основных элементов похищения человека — захвата и, самое главное, перемещения, которых нет в рассматриваемом примере. Во-вторых, объективная сторона совершения преступления с помощью обмана в данном случае подтверждается и субъективной стороной, а именно — умысел преступников направлен на незаконное удержание, а не на захват и перемещение жертвы. Если же говорить более широко, то при похищении человека наличие по крайней мере двух основных признаков объективной стороны — захвата и перемещения — должно полностью охватываться умыслом виновных лиц, т. е. иметь место осознание и предвидение указанных действий в их совокупности. В-третьих, целью обманных действий является создание преступниками благоприятных условий для захвата и удержания потерпевшего. При этом между понятиями — захват и удержание, как признаком объективной стороны незаконного лишения свободы, можно поставить знак равенства, поскольку они совпадают по времени совершения и схожи по смысловой нагрузке. Таким





образом, обманные действия в приведенном примере являются только предварительной стадией для незаконного лишения свободы. В-четвертых, сам обман, как и в предыдущем варианте, не является общественно опасным и не входит в объективную сторону незаконного лишения свободы. Из этого следует, что в приведенном примере преступление будет оконченным лишь только с момента незаконного удержания.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что совершение похищения человека путем одного удержания невозможно, а действия виновных лиц, которые с помощью обмана или злоупотребления доверием пригласили потерпевшего в определенное место, где потом его незаконно удерживают, необходимо квалифицировать по ст. 127 УК РФ.

Общим для этих преступлений является противоправное завладение живым человеком. Указанные действия, как при незаконном лишении свободы, так и при похищении человека, совершаются незаконно, различными способами и против или помимо воли потерпевшего или (и) воли других лиц, заинтересованных в его судьбе.

В связи с тем, что норма о похищении человека является специальной по отношению к норме о незаконном лишении свободы, ограничение свободы при похищении человека полностью охватывается этим составом преступления. Дополнительная квалификация по статье о незаконном лишении свободы не требуется.

Существенной отличительной чертой незаконного лишения свободы и похищения человека является также возможность совершения этого преступления путем бездействия. Так, Н. Н. Бойко приводит пример незаконного лишения свободы путем лишения человека, который не может самостоятельно передвигаться, инвалидной коляски или когда потерпевший находится в помещении, ранее запертом с его согласия, а затем виновный отказывается его освободить¹⁵.

Еще одним критерием, позволяющим отграничить похищение человека от незаконного лишения свободы, является момент окончания преступлений. Он тесным образом связан с объективной стороной преступления. Как похищение человека, так и незакон-

ное лишение свободы по своей сути являются формальными составами, т. е. окончены с момента совершения общественно опасных действий, образующих объективную сторону соответствующего преступления, независимо от наступления определенных общественно опасных последствий. Вместе с тем в силу того, что объективная сторона рассматриваемых преступлений неодинакова, моменты окончания различны. Похищение человека начинается и является окончанным преступлением с момента фактического захвата и перемещения его хотя бы на некоторое время в другое место. Моментом окончания такого преступления, как незаконное лишение свободы, следует считать момент совершения действий, исключающих потерпевшему возможность выхода из определенного помещения.

Субъектом похищения человека может быть физическое, вменяемое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 14 лет.

Необходимым признаком субъекта похищения человека наряду с достижением определенного возраста является вменяемость, т. е. способность лица сознавать во время совершения преступления фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), а также способность руководить ими. Эти признаки являются юридической предпосылкой вины и уголовной ответственности. Таким образом, в случае совершения похищения человека невменяемым лицом, в соответствии с ч. 1. ст. 21 УК РФ, оно не является субъектом рассматриваемого преступления и не подлежит уголовной ответственности. К такому лицу судом могут быть назначены принудительные меры медицинского характера (ч. 2. ст. 21 УК РФ).

В отличие от общих положений уголовного права, касающихся субъекта преступления, применительно к рассматриваемому составу необходимо выделить определенную группу лиц, которые в силу объективно-субъективных обстоятельств не могут выступать в качестве субъекта преступления. К ним, на наш взгляд, относятся: один из родителей (усыновитель) малолетнего при похищении его у другого родителя или из любого иного места, где он находится на законном основании;

родитель, лишенный родительских прав; близкий родственник (брат, сестра, дедушка, бабушка) при условии, что все эти лица действовали, по их мнению, в интересах малолетнего, а не из корыстных побуждений и не в интересах третьих лиц, не состоящих в кровном родстве с малолетним и не являющихся его усыновителями. Таким образом, можно выделить два специальных критерия для субъекта, исключающих возможность привлечения его к уголовной ответственности за похищение человека. К первому, объективному, относится наличие родственных или законных связей с похищенным, позволяющих определить конкретное лицо как близкого родственника. Второй — субъективный критерий, характеризуется отсутствием у виновного различных низменных мотивов (требование выкупа, оказания физического или психического давления на малолетнего, получения льгот и т. д.) совершения преступлений.

Проводить отграничение похищения человека от захвата заложника по субъекту преступления не представляется возможным, поскольку субъектом обоих составов преступлений является любое вменяемое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста (ч. 2 ст. 20 УК РФ). Проводя отграничение похищения человека от незаконного лишения свободы по субъекту преступления, следует отметить следующее. По общему положению, субъектом преступления может быть вменяемое физическое лицо, достигшее определенного возраста. В соответствии с ч. 2 ст. 20 УК РФ уголовная ответственность за похищение человека наступает с 14-летнего возраста, а за незаконное лишение свободы — с 16-летнего возраста (ч. 1 ст. 20 УК РФ). Вместе с тем отграничить рассматриваемые преступления по субъекту нельзя. Указанный критерий только устанавливает возраст привлечения к уголовной ответственности лица в рамках того состава преступления, которое совершил виновный. Поэтому лицо, достигшее к моменту совершения преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ, четырнадцатилетнего возраста, будет нести уголовную ответственность, а в случае совершения незаконного лишения свободы — нет. Таким образом, хотя рассматриваемые преступления и пре-

дусматривают разный возраст привлечения лица к уголовной ответственности, однако как признак, позволяющий отграничить одно преступление от другого, он не учитывается. Причина тому «сложность» в выполнении несовершеннолетними объективной стороны, как похищения человека с применением насилия, так и незаконного лишения свободы. Сюда можно отнести отсутствие материальных средств, права на управление автотранспортом, и самое главное — неполное физическое и психическое развитие для того, чтобы спланировать и совершить такие преступления. Устанавливая общий возраст уголовной ответственности с 16 лет, а за отдельные преступления — с 14 лет, уголовный закон учитывает, что с достижением такого возраста несовершеннолетний в полной мере способен оценивать свое поведение, в том числе и преступное.

Субъективная сторона похищения человека характеризуется виной только в виде прямого умысла. Виновный осознает, что незаконно захватывает другого человека и вопреки его воле перемещает его в иное место, и желает этого. Сознание общественно опасного характера совершаемого деяния означает понимание его фактического содержания и общественного значения. Оно включает представление виновного об ограничении свободы потерпевшего, т. е. об объекте преступления, о содержании своих противоправных действий, посредством которых осуществляется похищение человека, а также о тех фактических обстоятельствах (время, место, способ, обстановка), которые облегчают или усложняют совершение преступления.

Желание в рассматриваемом преступлении, являясь элементом прямого умысла, представляет собой волю, направленную на совершение похищения человека. Поскольку похищение человека есть преступление с формальным составом, то предметом желания выступают обладающие признаком общественной опасности действия.

С точки зрения момента формирования умысла при похищении человека, как правило, он является заранее обдуманным. Его особенностью является предварительная психическая деятельность лица до момента начала преступления (возникновение мотивов,





выбор жертвы похищения, подбор соучастников и т. д.). В этом случае возникновение умысла отделено от совершения преступления промежуток времени, в течение которого субъект набирается решимости совершить преступление. Такой вид умысла, как правило, свидетельствует о стойкости антисоциальных наклонностей личности.

Когда в совершении похищения человека с применением насилия участвует группа лиц, возникает вопрос об установлении субъективной стороны в соучастии. В соответствии со ст. 32 УК РФ соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Таким образом, при совершении похищения умыслом соучастников должно охватываться осознание общественной опасности своих действий и общественной опасности действия исполнителя. При этом соучастники желают, чтобы исполнитель совершил это общественно опасное деяние.

Интеллектуальный момент умысла соучастников похищения человека характеризуется осознанием не только обстоятельств, относящихся к объективной стороне действий исполнителя, но и тех, которые относятся к объекту рассматриваемого преступления и субъекту его совершения — исполнителю.

Умысел соучастника насильственного похищения человека не только охватывает объективные процессы общественного общественно опасного поведения, но и дополняется сознанием участия в совершении преступления другого лица и желанием действовать вместе с ним в осуществлении согласованных стремлений. Общие преступные усилия определяются волей организатора, подстрекателя, пособника и соисполнителя и без их желания не могут иметь места. Желание совершить действия, способствующие совершению преступления, означает желание действовать совместно. Поэтому при похищении человека с применением насилия волевой момент умысла соучастников заключается в желании принять участие в совместном совершении данного преступления и желании наступления общего, единого преступного результата.

Цель совершения похищения человека возникает на основе преступного

мотива, представляющего собой внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить данное преступление и которыми оно руководствуется при его совершении. Чаще всего похищение человека совершается по корыстному мотиву, но могут быть и другие мотивы (месть, ревность, карьеристские или хулиганские побуждения, способствование совершению другого преступления и др.). За исключением «корысти» (ч. 2. п. «з» ст. 126 УК РФ) они не влияют на квалификацию содеянного. В отдельных случаях совершения похищения могут иметь место «благородные» мотивы и цели. Например, в случаях похищения детей у «плохих» родителей с целью их нормального воспитания и развития или похищения людей с целью возврата ранее выданного похищенным кредита. Вместе с тем, с точки зрения уголовного законодательства, не оказывая влияния на квалификацию, такие мотивы и цели могут существенным образом повлиять на применение наказания к лицу, его совершившему.

Большое значение имеет установление формы вины в тех случаях, когда совершение похищения человека с применением насилия влечет по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия. Такие действия предусмотрены законодателем в качестве квалифицированного вида рассматриваемого преступления (п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ). Наличие в таком составе «умысла» и «неосторожности» именуется в теории и на практике двойной формой вины. Понятие преступлений с двумя формами вины в научный оборот введено сравнительно давно и нашло свое законодательное отражение в ст. 27 УК РФ. В целом такое преступление признается совершенным умышленно. Сосуществование двух различных форм вины обусловлено наличием двух самостоятельных предметов виновного отношения субъекта — прямой умысел является субъективным признаком основного состава — похищения человека, а неосторожность (в виде легкомыслия или небрежности) характеризует психическое отношение к причинению смерти или тяжких последствий. Таким образом, виновный сознает, что незаконно, с применением насилия захватывает другого человека и вопреки его воле перемещает

его в иное место и желает этого, предвидит возможность причинения смерти потерпевшему в результате этих действий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение, либо не предвидит возможности наступления указанных последствий своих действий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог их предвидеть.

В тех случаях, когда отношение субъекта преступления к наступившим в результате насильственного похищения человека последствиям носит умышленный характер, действия лица должны квалифицироваться по совокупности преступлений (ст. 126 УК РФ и статья, предусматривающая ответственность в соответствии с объектом посягательства). Лишь сочетание прямого умысла на похищение человека с неосторожностью в отношении причинения смерти либо тяжких последствий похищенному позволяет квалифицировать деяние по п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ. Точное установление психического отношения лица к похищению человека и наступившим неосторожным последствиям имеет большое значение для правильной уголовно-правовой оценки совершенного деяния, для индивидуализации ответственности и наказания и соответственно соблюдения принципов отправления правосудия.

Субъективная сторона захвата заложника, так же как и похищения человека, характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный осознает, что незаконно захватывает другого человека в качестве заложника в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия, и желает этого. В отличие от захвата заложника, при похищении человека виновный осознает, что незаконно захватывает другого человека и вопреки его воле перемещает его в иное место, и желает этого. Таким образом, интеллектуальный момент рассматриваемых составов преступлений различен. Так, при захвате заложника сознанием виновного охватывается определенная совокупность противоправных действий, направленных на причинение вреда общественным отношениям, регламентирующим безопасные условия

жизни общества, а именно: безопасность личности, нарушение нормальной деятельности организаций и т. д. В свою очередь, при похищении человека интеллектуальный момент прямого умысла характеризуется осознанием виновным того, что, совершая преступление, он лишает другого человека свободы. Кроме того, обязательным признаком субъективной стороны захвата заложника, в отличие от похищения человека, является специальная цель — понуждение государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условие освобождения заложника. Мотивы совершения рассматриваемых преступлений могут быть самыми различными. В тех случаях, когда мотивом совершения рассматриваемых преступлений является корысть или совершение их по найму, действия виновных лиц квалифицируются по п. «з» ч. 2 ст. 126 или п. «з» ч. 2 ст. 206 УК РФ.

Субъективная сторона незаконного лишения свободы, так же как и похищения человека, характеризуется прямым умыслом, т. е. лицо осознает, что незаконно удерживает другое лицо, ограничивая его физическую свободу, и желает этого. Вместе с тем следует отметить, что субъективная сторона рассматриваемых преступлений совпадает только по форме, а ее содержание носит иной характер. Так, в отличие от незаконного лишения свободы, при насильственном похищении человека виновный осознает не только то, что лишает физической свободы другое лицо, но и другие признаки, входящие в объективную сторону похищения человека. При этом мотивы и цели совершения указанных преступлений могут совпадать и быть различными. Так, авторы Комментария к Уголовному кодексу РФ¹⁶ считают, что в качестве мотивов совершения незаконного лишения свободы могут выступать: месть, ревность, хулиганские побуждения, способствование совершению другого преступления, лишение потерпевшего возможности участвовать в каких-либо служебных и общественных делах, срыв деловых переговоров. Следует обратить внимание на отсутствие в указанном перечне корыстного мотива.

При разграничении преступлений (похищение человека, захват заложни-





ка, незаконное лишение свободы) *особое внимание следует уделить и соответственно квалифицированных видов рассматриваемых составов преступлений*. Является дискуссионной *проблема разграничения похищения человека из корыстных побуждений* (п. «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ) и *захвата заложника по этим же мотивам* (п. «з» ч. 2 ст. 206 УК РФ). Считаем необоснованным вывод В. Бриллиантова о том, что захват заложника, совершенный из корыстных побуждений, и похищение человека, совершенное из тех же побуждений и сопряженное с предъявлением требований к третьей стороне, являются одним составом, который должен расцениваться как захват заложника¹⁷. Обоснованна, на наш взгляд, точка зрения В. С. Комиссарова, полагающего, что при похищении человека из корыстных побуждений требования о передаче имущества, права на имущество либо совершение действий имущественного характера направлены непосредственно к похищенному либо к его близким¹⁸. На основании изложенного, следует вывод о конкуренции части и целого между нормами, предусматривающими ответственность за похищение человека и захват заложника. При этом общей необходимо признать норму, содержащуюся в ст. 126 УК РФ, а специальной — в ст. 206 УК РФ. Таким образом, захват заложника фактически является разновидностью похищения человека¹⁹. При этом норма о незаконном лишении свободы является общей по отношению к норме, предусматривающей ответственность за похищение человека, а она в свою очередь — специальной по отношению к незаконному лишению свободы.

Рассматривая квалифицирующие признаки похищения человека и незаконного лишения свободы, следует отметить, что некоторые из квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков незаконного лишения свободы, предусмотренные ч. 2 и ч. 3 ст. 127 УК РФ, соответствуют квалифицирующим и особо квалифицирующим признакам преступления, предусмотренного ч. 2 и ч. 3 ст. 126 УК РФ. Вместе с тем отсутствие в ст. 127 УК РФ других квалифицирующих признаков, присущих составу похищения человека, является, по нашему мнению, не вполне оправданным. Законодатель, не включая в ст. 127 УК РФ такие присущие ст. 126 УК

РФ квалифицирующие признаки, как: «совершенное из корыстных побуждений», «...либо с угрозой применения такого насилия», ставит правоприменителя в тупик. В большинстве случаев основным мотивом совершения указанного преступления, так же как и похищения человека, является корысть. Закономерно встает вопрос, как квалифицировать незаконное лишение свободы, совершенное из корыстных побуждений? Статья 127 УК РФ не содержит такого квалифицированного вида преступления. Однако квалифицировать такое действие по ч. 1 ст. 127 УК РФ было бы неправомерным, поскольку за фактически схожие по УК РФ преступления предусмотрены разные размеры наказания. Так, максимальное наказание за незаконное лишение свободы по ч. 1 ст. 127 УК РФ — лишение свободы до двух лет, а максимальное наказание за похищение человека, совершенное из корыстных побуждений, — лишение свободы на срок от шести до пятнадцати лет. То же самое касается и другого вышеприведенного квалифицированного вида преступления. Единственным, на наш взгляд, условием, влияющим на степень общественной опасности и соответственно на размер наказания рассматриваемых преступлений, является тот факт, что похищение человека, в отличие от незаконного лишения свободы, является более дерзким преступлением в силу того, что включает в себя определенный ряд преступных действий. Однако разброс в размерах санкций, установленных действующим уголовным законодательством за совершение таких преступных действий, слишком велик и требует корректировки.

Отличием названных преступлений являются также наказания, применяемые к лицам, их совершившим. Так, мера наказания по ч. 1 ст. 127 УК РФ составляет лишение свободы на срок до 2 лет, а по ч. 1 ст. 126 УК РФ — до 8 лет. Максимальное наказание при наличии особо квалифицирующих признаков — 8 лет по ч. 3 ст. 127 УК РФ и 20 лет — по ч. 3 ст. 126 УК РФ. Указанные сроки наказания свидетельствуют, что несмотря на значительное сходство данных составов, они существенно различаются по степени общественной опасности и, соответственно, относятся к разной категории тяжести.

¹ Российская газета.— 1993.— 27 мая.

² Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина.— М., «Спарк», 2000.— С. 81.

³ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений.— М., 2001.— С. 126.

⁴ Бойко Н. В. Ответственность за незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Харьков, 1989.— С. 19.

⁵ Закон РФ «О безопасности» № 2446-1 от 05.03.1992 г. // Ведомости ВС РФ.— 1992.— № 15.— Ст. 769.

⁶ Журавлев И. А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с захватом заложника / Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2001.— С. 56.

⁷ Комиссаров В. С. Преступления, нарушающие общие правила безопасности / Дисс. ... докт. юрид. наук.— М., 1997.— С. 100.

⁸ Словарь по уголовному праву / Под ред. А. В. Наумова.— М., 1997.— С. 114.

⁹ Журавлев И. А. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с захватом заложника / Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2001.— С. 56.

¹⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка.— М., 1936.— С. 194, 717.

¹¹ Курс уголовного права. В пяти томах. Т. 3. Особенная часть: Учебник для вузов / Под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова.— М., 2002.— С. 220.

¹² Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. профессора А. И. Рарога.— М., 1996.

¹³ Там же.— С. 61.

¹⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 2-е, доп. / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева.— М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999.— С. 283.

¹⁵ Бойко Н. Н. Незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву / Автореферат дис. ... канд. юрид. наук.— Харьков, 1989.— С. 11.

¹⁶ Там же.— С. 288.

¹⁷ Бриллиантов В. Похищение человека или захват заложника? // Российская юстиция.— 1999.— № 9.— С. 43.

¹⁸ Комиссаров В. С. Захват заложника: происхождение нормы, вопросы совершенствования // Законность.— 1995.— № 3.— С. 45.

¹⁹ Комиссаров В. С. Указ. источник.— С. 105.



Якуньков М. А.

ОСОБЕННОСТИ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Изучение уголовного законодательства зарубежных стран, выявление его достоинств и недостатков создают основу для лучших правовых решений в части усиления правовой защищенности личности, для дальнейшего совершенствования и обновления национального законодательства. Кроме того, как отмечал французский ученый М. Ансель, оно позволяет лучше узнать право своей страны, способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права¹.

Благодаря исследованиям зарубежного законодательства и практики его применения, в теории российского уголовного права появилось значительное число вполне аргументированных предложений по совершенствованию действующих норм уголовного права вообще и в том числе норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, многие из которых нашли свое отражение в современных правовых актах.

В уголовном законодательстве зарубежных стран регламентация обстоятельств, исключающих преступность деяния, имеет существенные различия, которые касаются не только названий и места данных обстоятельств в системе уголовных кодексов, но и их перечня, видов, условий и оснований правомерности. Кроме того, последние называются либо оправдывающими обстоятельствами (защитами) — в Англии и США, либо оправдательными фактами, освобождающими от уголовной ответственности, — во Франции, либо обстоятельствами, исключающими противоправность или вину, — в ФРГ. Вместе с тем признание права на необходимую оборону от грозящей опасности присуще большинству законодательных систем современного мира.

Вопрос о необходимой обороне в американском праве решается в рамках проблемы о правомерности применения физической силы вообще, а самой тщательной регламентацией необходи-

мой обороны отличается Уголовный кодекс штата Нью-Йорк. Так, в Уголовном кодексе штата Нью-Йорк использование физической силы регламентируется применительно к случаям: 1) защиты себя самого и третьих лиц; 2) защиты помещений и недвижимости; 3) предотвращения или пресечения кражи (причинения условно наказуемого ущерба); 4) производства ареста или предотвращения бегства из-под стражи. Первые три случая представляют собой случаи необходимой обороны в том смысле, в каком она понимается в УК РФ.

К условиям правомерности применения физической силы при защите себя самого и третьих лиц Уголовный кодекс штата Нью-Йорк относит следующие: 1) наличие или угроза применения противоправной физической силы со стороны другого физического лица; 2) поведение нападающего не спровоцировано обороняющимся; 3) обороняющийся не напал первым (за исключением случаев, когда он «вышел» из конфликта, известив другое лицо о своем «выходе», но другое лицо продолжает применять физическую силу); 4) физическая сила не является «поединком по согласию» и не санкционирована нормами права (согласие на применение физической силы может иметь место, например, в некоторых видах спорта: боксе, регби и др.).

Также в Уголовном кодексе штата Нью-Йорк определены обстоятельства, при которых возможно применение «смертельной физической силы», то есть устанавливаются возможные случаи причинения смерти нападающему.

Пункт «а» ч. 2 ст. 35.15 Уголовного кодекса штата Нью-Йорк устанавливает, что лицо в порядке обороны может причинить смерть, «если оно разумно полагает, что противник применяет или вот-вот начнет применять смертельную физическую силу, однако даже в этом

М. А. ЯКУНЬКОВ,
адвокат КА «Право», к. ю. н.
(г. Челябинск)

144

Уголовно-правовая
доктрина



случае деятель не может применять смертельную физическую силу, если он знает, что, отступив, он может с полной безопасностью для себя и других избежать необходимости ее применения, однако деятель не обязан отступить, если он: а) находится в своем жилище и не является первоначальным агрессором; б) является служащим полиции или должностным лицом, наблюдающим за соблюдением общественного порядка...»².

Положительным моментом уголовного законодательства штата Нью-Йорк, который может быть реализован и в уголовном законодательстве России, является то, что в законе четко прописаны случаи, когда у обороняющегося лица имеется право на причинение нападающему любого вреда, включая причинение смерти, и случаи, когда причинение смерти категорически запрещено.

В Уголовном кодексе Франции, вступившем в силу 1 марта 1994 г., обстоятельство, служащее «основаниями освобождения от уголовной ответственности», систематизированы и помещены в одну главу. Институт правомерной защиты установлен в ст. 122-5, где закреплено: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое при наличии необоснованного посягательства в отношении него самого или другого лица совершает в то же самое время какое-либо действие, вызванное необходимостью правомерной защиты самого себя или другого лица, за исключением случаев явного несоответствия между используемыми средствами защиты и тяжестью посягательства».

Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое для пресечения совершения преступления или проступка против собственности совершает необходимое действие по защите, за исключением умышленного убийства, если используемые средства защиты соответствуют тяжести деяния»³.

Согласно указанной норме к условиям правомерности защиты относятся: 1) наличность и 2) необоснованность посягательства, 3) соответствие используемых средств защиты тяжести нападения, 4) своевременность защиты, 5) возможность защиты не только себя самого, но и других лиц, а также собственности, то есть французский законодатель связывает пределы за-

щиты со средствами, которые применяются обороняющимся в соответствии с тяжестью посягательства. Данное обстоятельство, наряду с другими, может быть учтено и в уголовном законодательстве России.

Защита собственности правомерна лишь при соблюдении ряда дополнительных условий: 1) защита собственности допускается только при уже начавшемся посягательстве на собственность и не допускается при угрозе такого посягательства (в отличие от защиты личности); 2) начавшееся посягательство должно представлять собой преступление или проступок, но не нарушение; 3) при защите собственности не допускается причинение смерти нападающему; 4) защита должна быть «строго необходимой» (если лицо имело возможность не причинять вреда нападающему, а обратиться к правоохранительным органам, оно должно было использовать такую возможность). Указанные условия, ограничивающие сферу применения института правомерной защиты при посягательствах на собственность, установлены только для таких посягательств. Если же в процессе защиты собственности возникает реальная угроза причинения вреда личности, защищающийся имеет право использовать общий институт правомерной защиты.

В Уголовном кодексе Франции установлены два специальных случая правомерной защиты. Согласно ст. 122-6 «действовавшим в состоянии правомерной защиты считается тот, кто совершает действия:

п. 1 с целью отразить проникновение ночью в жилище, осуществляемое путем взлома, насилия или обмана;

п. 2 с целью защитить себя от совершающих кражу или грабёж с насилием»⁴.

Значение этих положений уголовного кодекса вызывает дискуссии среди французских юристов. Одни из них полагают, что в данном случае законодатель говорит о презумпции правомерной защиты. По общему правилу, лицо, ссылающееся на правомерную защиту, должно это доказать. Однако, по мнению этой части юристов, если имело место какое-либо из двух названных обстоятельств, суд должен презюмировать, что лицо действовало в состоянии правомерной защиты, и, следовательно, доказательства этого «оправдатель-





ного» факта должно быть для лица облегчено. Другая часть юристов стала настаивать на том, что приведенные случаи — это привилегированность общей правомерной защиты. Отсюда делается вывод о том, что в этих случаях защита должна быть признана правомерной даже при непропорциональности отпора.

Правовому регулированию института необходимой обороны в Германии посвящена гл. 4 раздела II Общей части Уголовного кодекса ФРГ (§ 32—35). В германской уголовно-правовой доктрине необходимая оборона является основанием, исключающим ответственность. В абз. 1 § 32 закреплено: «Кто совершает деяние, находясь в состоянии необходимой обороны, действует не противоправно». Понятие необходимой обороны содержится в абз. 2 § 32: «Необходимая оборона есть защита, которая требуется для того, чтобы отразить наличное противоправное нападение на себя или кого-либо другого»⁵.

Признание необходимой обороны основанием, исключающим ответственность, основывается на принципе так называемого «преобладающего интереса». В состоянии необходимой обороны лицо, выполняющее состав преступного деяния, должно преследовать цель соблюдения преобладающих интересов. Ими могут быть как собственные интересы лица, так и интересы третьих лиц.

Состояние необходимой обороны характеризуется наличием двух групп условий, первая из которых относится к посягательству, а вторая — к защите от данного посягательства.

Во-первых, под посягательством понимается такое действие человека, которое ставит под угрозу интересы, защищаемые правом, или нарушает их. Высказывается мнение о том, что посягательством может быть признано и бездействие лица, обязанного совершить какое-либо действие. Во-вторых, посягательство должно быть направлено на охраняемые правовые интересы (например, жизнь человека, его свободу, собственность, права и свободы личности и т. д.). К ним относятся не только те правовые блага, которые охраняются в уголовно-правовом порядке, но и все правовые отношения и состояния вообще. В-третьих, посягательство должно быть наличным, т. е.

начавшимся и еще не окончившимся, либо должна существовать реальная угроза такого посягательства, хотя оно еще не началось. В-четвертых, посягательство должно быть противоправным.

Среди условий, относящихся к защите, называются: а) должна быть защита от посягательства, которая может представлять собой ответное посягательство на посягающего; б) защита должна состоять в причинении вреда посягающему; в) защита должна быть направлена на прекращение посягательства, если оно уже началось, или на его предотвращение, если существует реальная угроза такого посягательства; г) защита должна соответствовать виду и тяжести посягательства.

В уголовно-правовой доктрине ФРГ выделяются такие признаки защиты, как пригодность и необходимость. Пригодной признается такая защита, которая выступает средством прекращения посягательства, причем без угрозы своим интересам. Защита отвечает признаку необходимости в том случае, когда она представляет собой щадящее средство для защиты от посягательства.

В § 33 Уголовного кодекса ФРГ установлено правило, согласно которому лицо не подлежит наказанию в случае превышения пределов необходимой обороны: «из-за замешательства, страха или испуга»⁶. При этом законодательство Германии не раскрывает понятия превышения пределов необходимой обороны, относя решение данного вопроса к компетенции суда при рассмотрении каждого конкретного уголовного дела.

Субъективный признак необходимой обороны характеризуется волей лица, направленной исключительно на защиту от посягательств.

Проблемы, связанные с провокацией необходимой обороны, получили в доктрине уголовного права ФРГ такую же оценку, что и в российской, и не обладают существенной спецификой.

В Уголовном кодексе Испании 1995 г. «основаниям освобождения от уголовной ответственности» посвящена отдельная глава. Так, в ст. 21 Уголовного кодекса Испании содержатся положения, касающиеся необходимой обороны: «не подлежит уголовной ответственности тот, кто действовал в защиту собственной личности или прав,

а также в защиту личности или прав другого лица»⁷.

Условиями правомерности защиты себя, своих прав либо других лиц или их прав являются следующие: а) противоправность нападения; б) соответствие способа пресечения или предотвращения преступления требованиям «разумной необходимости»; в) отсутствие провокации со стороны защищаемого.

При этом для защиты собственности законодатель Испании установил определенные ограничения. Они, в частности, связаны с характером посягательства. Так, последнее должно содержать в себе признаки преступления или проступка, а, кроме того, создавать риск серьезного повреждения или утраты вещи. Для защиты жилища достаточным основанием является незаконное проникновение в него другого лица или незаконное там пребывание.

Итак, во всех правовых системах существует более или менее оформлен-

ная система обстоятельств, при которых наступление уголовной ответственности исключено. Несмотря на различия в терминологии и особенности регламентации таких обстоятельств, все же основу данной системы составляет необходимая оборона. Краткий анализ зарубежного законодательства показывает, что для стран Европы и Америки характерно отсутствие ответственности за превышение пределов необходимой обороны. Однако регламентация института необходимой обороны в них осуществлена достаточно тщательно, учтены традиции и особенности национального законодательства. Как правило, зарубежные кодексы содержат специальные указания на те случаи, когда обороняющееся лицо имеет право на причинение любого вреда нападающему и когда оно имеет право обороняться, не причиняя посягающему смерти. На мой взгляд, данные положительные моменты должны быть реализованы и в Уголовном кодексе России.



¹ Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права: Очерки сравнительного права.— М., 1991.— С. 38.

² Уголовное законодательство зарубежных государств.— М., 1998.— С. 111—112.

³ Уголовный кодекс Франции.— СПб., 2002.— С. 75.

⁴ Там же.

⁵ Уголовный кодекс ФРГ.— М., 2000.— С. 19.

⁶ Там же.

⁷ Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова.— М., 1998.— С. 17.



ПРОБЛЕМЫ И ОСОБЕННОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПО ИСПОЛНЕНИЮ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ БЮДЖЕТНЫХ КРЕДИТОВ ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ, НЕ ЯВЛЯЮЩИМСЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫМИ УНИТАРНЫМИ ПРЕДПРИЯТИЯМИ

В соответствии со ст. 76 БК РФ (здесь и далее БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации) органам местного самоуправления могут предоставлять бюджетные кредиты юридическим лицам, не являющимся государственными или муниципальными унитарными предприятиями.

При разумном, экономном использовании бюджетных средств, соблюдая все требования законодательства, местного бюджет, а значит, и население муниципального образования, могут получить значительные денежные средства, в частности, от выдачи бюджетных кредитов при условии, если органы местного самоуправления и их должностные лица будут соблюдать все требования как законодательства о местном самоуправлении, так и бюджетного законодательства, что, к сожалению, не всегда бывает. В этой ситуации органы прокуратуры должны проявлять особое внимание при проведении проверок исполнения законов органами местного самоуправления.

Проведенные прокурорские проверки выявляют многочисленные нарушения законодательства органами местного самоуправления при предоставлении бюджетных кредитов, на них мы и остановимся.

В силу кредитного договора банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размерах и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (ст. 819 ГК РФ. Здесь

и далее ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации). Кредитный договор всегда является возмездным. Плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются по договору. Как правило, эти проценты включают ставку рефинансирования ЦБ РФ (стоимость кредитного ресурса) и вознаграждения самого кредитора. Естественно, как и в большинстве договоров, стороны кредитного договора преследуют определенные цели, в данном договоре кредитор преследует цель получения определенной выгоды — прибыли. Поэтому уплата заемщиком процентов за пользование кредитом (стоимость кредитного ресурса и вознаграждения самого кредитора — банковская маржа) не только компенсирует все издержки кредитора, но и приносит ему прибыль. В случае с коммерческими организациями — кредитными организациями — проблем при исчислении процентов за пользование кредитом не возникает, поскольку цель этих организаций — извлечение прибыли, и любой кредитный договор заключается кредитором для достижения этой цели.

Другое дело — органы местного самоуправления. В соответствии с п. 1 ст. 130 Конституции РФ местное самоуправление в РФ обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. В соответствии с п. 4 ст. 34

Виктор Степанович КУЛЬКОВ,
ст. преподаватель
Снежинского филиала ЮУрГУ
(г. Снежинск)



ФЗ № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Таким образом, государство не может вмешиваться в дела органов местного самоуправления по владению, пользованию и распоряжению муниципальной собственностью.

В соответствии с п. 9 ст. 35, п. 7 ст. 37 ФЗ № 131-ФЗ представительный орган муниципального образования и местная администрация обладают правами юридического лица и, как закреплено в ст. 41 указанного ФЗ, от имени муниципального образования приобретать и осуществлять имущественные и иные права и обязанности, выступать в суде без доверенности могут глава местной администрации, другие должностные лица местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования.

Представительный орган муниципального образования и местная администрация как юридические лица действуют на основании общих для организаций данного вида положений настоящего ФЗ в соответствии с Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» применительно к учреждениям.

Таким образом, органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, обладают правами юридического лица и являются некоммерческими муниципальными учреждениями. В перечне субъектов гражданских правоотношений наряду с гражданами и юридическими лицами закон называет также Российскую Федерацию, субъекты РФ и муниципальные образования (ст. 2, 124 ГК РФ).

Являясь субъектом гражданских правоотношений, муниципальные образования участвуют в гражданском обороте, в том числе выступают участниками различных сделок и, в частности, кредитных договоров. Вот здесь и возникают определенные проблемы.

Прокурорские проверки за последние годы выявили многочисленные нарушения бюджетного, гражданского законодательства и требований ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» при предоставлении бюджетных кредитов органами местного самоуправления.

Проверками было установлено, что в нарушение требований ст. 76 БК РФ в ряде случаев в местных бюджетах на соответствующий финансовый год вообще не предусматривались средства на выдачу кредитов, между тем кредиты выдавались; имели место случаи, когда сумма выданных кредитов значительно превышала предусмотренную в бюджете на эти цели; были установлены факты отсутствия данных о проведении необходимых действий до выдачи кредита (финансовое обследование получателей кредита, отсутствие мер обеспечения исполнения обязательства по возврату кредита; заключение договоров залога имущества по обеспечению возврата кредита на сумму меньшую, нежели сумма кредита и процентов по нему, и т. д.). Также имели место факты, когда процентная ставка по выдаваемому кредиту была меньше ставки рефинансирования ЦБ РФ, не говоря уже о вознаграждении кредитора, и другие нарушения.

Таким образом, в результате таких сделок муниципальные образования не только не получали прибыли от своих средств, но в какой-то части теряли их в результате инфляционных процессов.

В том случае, когда было нарушено требование бюджетного законодательства, у прокуратуры были все основания для принятия соответствующих мер (представления, исковое заявление в арбитражный суд и т. д.), а если требования бюджетного законодательства были соблюдены, но, к примеру, в кредитном договоре установлен процент за пользование кредитом меньше процентной ставки рефинансирования ЦБ РФ, как быть в этой ситуации?

В данном случае прокуратура оказалась в затруднительном положении — с одной стороны, нарушены законные права и интересы граждан, а, с другой, какой закон нарушили органы местного самоуправления, чтобы прокуратура могла соответствующим образом реагировать?

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» запрещает органам прокуратуры при осуществлении надзора подменять иные государственные органы и должностных лиц, которые осуществляют контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность организаций.





Казалось бы, что ситуация безнадежна, и прокуратура не может вмешиваться в такое положение дел. Но это не так. Как закреплено в ст. 1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации», в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства Прокуратура РФ осуществляет надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, в том числе и органами местного самоуправления.

Статья 1 ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» гласит: «Местное самоуправление составляет одну из основ конституционного строя РФ, признается, гарантируется и осуществляется на всей территории РФ. Местное самоуправление в РФ — форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией РФ, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами субъектов РФ, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций».

Таким образом, местное самоуправление осуществляется исходя из интересов населения.

В результате изучения данных проверки работники прокуратуры должны решить вопрос, в интересах ли населения данного муниципального образования заключаются такие кредитные договоры? Если нет, то нарушены требования закона, нарушены права и свободы человека и гражданина, и, следовательно, прокуратура обязана отреагировать.

Для того чтобы решить вопрос, в интересах ли населения совершены эти сделки, прокуратуре необходимо:

1. Изучить бюджет соответствующего муниципального образования, установив:

- Предусмотрены ли в бюджете на соответствующий финансовый год необходимые суммы на выдачу кредитов и соответствует ли это бюджетному законодательству;

- Имеется ли перечень юридических лиц, которым предусмотрено выде-

ление кредитов, в какой сумме и на какие цели;

- Предусмотрен ли доход от выдачи кредитов и в какой сумме;

- Проведены ли все необходимые действия органами местного самоуправления, предусмотренные бюджетным законодательством РФ, как необходимые условия выдачи кредита (обследование финансового состояния получателя кредита и т. д.).

2. Если отсутствуют перечисленные нарушения закона, необходимо установить:

- Размер ставки рефинансирования ЦБ РФ на момент выдачи кредита (если данная ставка выше, чем проценты, предусмотренные за кредит, необходимо установить разницу между взыскиваемыми процентами по договору и процентной ставкой рефинансирования, в то же время отметив все случаи равенства процентной ставки рефинансирования и процентной ставки по договору);

- Подсчитать полную сумму разницы между процентной ставкой рефинансирования ЦБ РФ и процентной ставкой по всем кредитным договорам;

- Получить данные из кредитных учреждений на соответствующей территории о процентной ставке по выдаваемым ими кредитам;

- При необходимости пригласить соответствующих специалистов.

Кроме этого, в органах местного самоуправления необходимо запросить информацию о перечне организаций, которые оказывают муниципальному образованию социальноважные, значимые услуги и работы, которым предусмотрена выдача льготных кредитов. При отсутствии такого перечня или при отсутствии в перечне организации, которой выдан льготный кредит, необходимо готовить исковое заявление и все материалы в арбитражный суд для признания данного договора недействительным.

Кроме того, в представительный и исполнительный орган местного самоуправления необходимо направить представления об устранении нарушений как бюджетного законодательства, так и ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», указав сумму неполученных доходов местным бюджетом в результате таких сделок, что, естественно, не в интересах населения данного муниципального образования.

Головко С. А.

ДОВЕРИЕ К ВЛАСТИ И КОРРУПЦИОННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Каковы бы ни были масштабы зарегистрированных коррупционных преступлений, доверие населения к власти, ее различным ветвям, как по горизонтали, так и по вертикали, во многом определяется все-таки реальными масштабами коррупции, которые разительно отличаются от номинального числа таких преступлений. Если мы спросим прохожего, известно ли ему число коррупционных преступлений, зарегистрированных в прошлом году, он, по всей видимости, удивится или задаст встречный вопрос, а не известно ли это нам. И это не праздные размышления, а результаты реальных опросов, которые проводились нами в ходе исследования. Ведь подавляющее большинство наших граждан, не имеющих юридического образования, даже затрудняются назвать преступления, которые можно отнести к числу коррупционных. Это не случайно, поскольку и в научной литературе по этому поводу нет единой точки зрения. В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации не выделяется особой главы, посвященной коррупции, нет статей, в названии которых звучал бы термин «коррупция». Однако о коррупции много говорят политики, бизнесмены, тема коррупции не сходит со страниц газет и журналов, широко представлена в теле- и радиопередачах. Бизнесмены, мелкие и крупные частные предприниматели, водители и простые граждане довольно часто сталкиваются с государственными служащими, которые ведут себя неподобающим образом и вымогают у них взятки, либо допускают факты бездушного, грубого отношения к людям. Все это формирует портрет чиновника-коррупционера в глазах российского общества и вырабатывает соответствующие стереотипы отношения к различным органам государственной власти. На самом деле гражданам на бытовом уровне хорошо известны различные формы проявления коррупции — «взятничество, фаворитизм, nepотизм (кумовство), протекционизм, лоббизм, незаконное распределение и перераспределение общественных ресурсов в личных целях, не-

законная приватизация, незаконная поддержка и финансирование политических структур (партий и др.), вымогательство, предоставление льготных кредитов, заказов, знаменитый русский «блат» (использование личных контактов для получения доступа к общественным ресурсам — товарам, услугам, источникам доходов, привилегиям, оказание различных услуг родственникам, друзьям, знакомым)»¹. Отсюда и в научной литературе существуют различные классификации коррупции и коррупционной деятельности.

Сегодня выделяют коррупцию в органах законодательной и исполнительной власти, коррупцию в судебных и правоохранительных органах². Коррупция широко представлена на федеральном, региональном и местном уровне, более или менее развита в различных государствах. Как следствие, о коррупционных преступлениях идет речь не только в национальном законодательстве всех без исключения стран мира, но и в международных нормативно-правовых документах. Достаточно назвать Декларацию ООН «О борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях», принятую 16 декабря 1996 г. Резолюцией 51/191 на 86 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН; Конвенцию ООН против коррупции, принятую 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН; Конвенцию Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию» (ETS № 173) от 27 января 1999 г.

В Конвенции ООН против коррупции подчеркивается, что она принята в целях: 1) содействия принятию и укреплению мер, направленных на более эффективное и действенное предупреждение коррупции и борьбу с ней; 2) поощрения, облегчения и поддержки международного сотрудничества и технической помощи в предупреждении коррупции и борьбы с ней, в том числе принятия мер по возвращению активов; 3) поощрения честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом. Примечательно, что Конвенция содержит такие главы, как меры по предупреждению коррупции (глава вторая), криминализация и пра-

С. А. ГОЛОВКО,
главный юрисконсульт Агентства по оказанию юридических услуг населению
(г. Челябинск)

151

Уголовно-правовая
доктрина



воохранительная деятельность (глава третья), международное сотрудничество (глава четвертая), меры по возвращению активов (глава пятая), техническая помощь и обмен информацией (глава шестая), механизмы осуществления (глава седьмая).

Авторы, изучающие коррупционную преступность с уголовно-правовых и криминологических позиций, отмечают, что коррупционная преступность является высоколатентной³, однако население широко осведомлено о распространении коррупции и формирует свой индекс доверия к власти с учетом этой осведомленности. Криминологи строят такие индексы по ответам респондентов — граждан на вопрос о степени их доверия к различным институтам власти.

Изучение индексов доверия к власти со стороны населения конкретных субъектов Российской Федерации отчетливо показывает, что в оценках населения существуют заметные различия на различных территориях нашей страны⁴. Так, в Тверской области индекс доверия власти равен 0,394, в Челябинской — 0,387, в Тюменской — 0,49, в городе Москве — 0,429, в Московской области — 0,389, в Татарстане — 0,394, в Приморском крае — 0,381 и т. д.

Конечно, такие индексы не обладают высокой степенью надежности, но, тем не менее, дают определенное представление о коррупции в регионах и об отношении населения к органам власти. Например, учитывая высокую коррумпированность арбитражных судов, предприниматели вообще стараются туда не обращаться⁵, хотя выявление фактов

коррупции и привлечение коррупционеров из арбитражных судов к уголовной ответственности является в нашей стране явлением чрезвычайно редким. «Крупнейшая коррупционная сеть сформировалась в системе силовых органов, включая ФСБ, МВД и Государственный таможенный комитет. Это, по-видимому, и наиболее развитая коррупционная сеть. В нее включены чиновники федерального и регионального уровней, работники таможен, складов, перевозчики, репортеры средств массовой информации и многие другие. На высшем уровне разрабатываются схемы проведения крупных операций, для чего проводятся совместные совещания, причем как полулегальные, так и нелегальные. Все российские министерства и ведомства поражены коррупцией. Крупнейшие коррупционные сети выстроены вокруг Министерства финансов РФ, Министерства экономики РФ, Мингосимущества РФ. Очень сильно коррумпированы суды, в которых за взятку можно получить любое желательное решение или не допустить нежелательного решения. В судах всех уровней действуют стандартные и всем известные расценки на выполнение тех или иных действий»⁶.

Такие реальные масштабы коррупции приводят к тому, что она становится привычной и постепенно «светлеет», становится обыденной, не вызывающей особого протеста со стороны населения. Но от этого страдает экономика страны, расшатываются нравственные основы государственности и падает авторитет России на международной арене.



¹ Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 257.

² Антикоррупционная политика: справ. / А. В. Малько [и др.]; под ред. А. В. Малько. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — С. 20.

³ Кудрявцев В. Н., Лунев В. В., Наумов А. В. Организованная преступность и коррупция в России (1997—1999) / РАН, ИНИОН и др. — М., 2000; Лунев В. В. Преступность XX в.: мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунев. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2005; Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004.

⁴ Табличные данные для построения графика взяты из книги: Антикоррупционная политика: справ. / А. В. Малько [и др.]; под ред. А. В. Малько. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — С. 363.

⁵ Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 270.

⁶ Там же.



Абайдельдинов Т. М.

НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Юридическая наука и национальные законодательства стран СНГ весьма противоречивы в отношении определения предмета и методов правового регулирования общественных отношений, связанных с осуществлением государственных служащими трудовой (служебной) деятельности, которая сводится к понятию государственной службы. К примеру, ученые-административисты, относя государственную службу к сфере административного права, считают, что в широком теоретическом понимании государственная служба есть осуществление государственных органами кадровой функции управления и практическая деятельность всех лиц, получающих заработную плату из государственного бюджета (т. е. от государства в лице его органов и подразделений) и занимающих постоянно или временно должности в аппарате государственных органов, включая органы законодательной, исполнительной и судебной власти, прокуратуры, контрольно-надзорных органов, администрацию государственных (казенных) предприятий¹. Схожи с данным мнением о государственной службе точки зрения других представителей науки административного права, определяющие государственную службу как служение государству, т. е. выполнение по его поручению и за плату от него деятельности по реализации задач и функций государства в государственных органах², либо как выполнение служащими своих обязанностей в государственных органах³.

В свою очередь, представители науки трудового права небезосновательно относят государственную службу к предмету трудового права, поскольку она основана на общих нормах данной отрасли права. Так, например, Е. Н. Нургалиева считает, что труд государственных служащих (чиновников) выступает особой формой наемного труда⁴, Б. Т. Жумагулов в своих работах отстаивает приоритет трудового права в регулировании труда государственных служащих⁵. Позиция ученых-трудовиков выглядит предпочтительней, чем взгляды исследователей административного права, что подтверждается действующим понятийным аппаратом законодательных актов о труде, о государственной службе и иных специальных законодательных актов. Так, согласно ст. 1 Закона РК «О государственной службе» государственной службой является деятельность государственных служащих в государственных органах по исполнению должностных полномочий, направленная на реализацию задач и функций государственной власти. Как видно, из данного понятия государственной службы вытекает, что законодатель определяет ее как деятельность государственных служащих. В свою очередь термин «деятельность» является ключевым элементом юридических определений «труд», «трудовые отношения», установленных ст. 1 Закона РК «О труде в Республике Казахстан». Труд, как определяет Закон РК «О труде в Республике Казахстан», есть деятельность человека, направленная на создание материальных, духовных и других ценностей, необходимых для жизни людей. А трудовые отношения Закон о труде связывает с осуществлением работодателем и работником оп-

Т. М. АБАЙДЕЛЬДИНОВ,
заведующий кафедрой трудового,
экологического права и гражданского
процесса АЮА КазГЮУ, к. ю. н.

153

Право
и труд



ределенной трудовой деятельности. Следовательно, государственный служащий, занимаясь определенной трудовой деятельностью в том понимании, которое установил Закон «О труде в Республике Казахстан», вступает в трудовые отношения с государственными органами на условиях трудового договора, что установлено ст. 14 Закона РК «О государственной службе»⁶. К тому же раздел 6 Положения о порядке прохождения государственной службы, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 10 марта 2000 г., назван законодателем «Возникновение трудовых отношений и трудовой распорядок»⁷.

И, безусловно, в этом ряду нормативных правовых актов важное место занимает нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 19 декабря 2003 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров»⁸. Данным нормативным постановлением определено, что трудовые отношения отдельных категорий лиц регулируются не только нормами Закона «О труде в Республике Казахстан», но и специальными законодательными актами (о государственной службе, об органах внутренних дел и др.). При рассмотрении трудовых споров по правоотношениям, не урегулированным специальными нормативными правовыми актами, судам надлежит руководствоваться нормами Закона о труде. Если условия труда отдельных категорий работников, регулируемые иными нормативными правовыми актами, будут ниже условий, установленных Законом о труде, то при разрешении трудового спора должны применяться последние.

Признавая, что настоящее постановление Верховного Суда Республики Казахстан вносит определенную ясность в деле регулирования трудовых отношений государственных служащих, тем не менее, вышеназванные положения нормативного постановления вызывают вопросы, требующие ответа.

Во-первых, с нашей точки зрения п. 2 нормативного постановления Верховного Суда РК расширил предмет трудового права — признал за ним широкую сферу действия, включив в него трудовые отношения отдельных категорий лиц, регулируемых не только нормами Закона о труде, но и специальными законодательными актами (о госу-

дарственной службе, об органах внутренних дел и др.). Во-вторых, названный пункт нормативного постановления Верховного Суда РК в основу выделения трудовых отношений отдельных категорий лиц положил источник регулирования данных отношений: «нормы Закона о труде и специальные законодательные акты (о государственной службе, об органах внутренних дел и др.)». Полагаем, что нормативное постановление Верховного Суда РК, являясь основным видом нормативного правового акта, не должно прибегать к использованию аббревиатуры, как, например, «и др.», которая ведет к расширительному толкованию перечня специальных законодательных актов, регулирующих трудовые отношения отдельных категорий лиц. Впрочем, и сам термин «специальные законодательные акты» в приведенном выше случае может трактоваться весьма широко и включать в себя законодательные акты, регулирующие деятельность частнопрактикующих адвокатов, нотариусов, услуги которых, оказываемые населению, регламентируются иными отраслями права, но не трудовым.

Тем более допущенная в п. 2 нормативного постановления Верховного Суда подмена понятия «специальные законодательные акты» на такие понятийные категории, как «специальные нормативные правовые акты» и «иные нормативные правовые акты» увеличивают возможность широкого использования нормативных правовых актов, не относящихся к законодательным актам, указанных в пп. 8 ст. 1 Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. «О нормативных правовых актах»⁹. К числу законодательных актов относятся конституционный закон, указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона, кодекс, закон, указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, постановление Парламента Республики Казахстан, постановления Сената и Мажилиса. Перечень законодательных актов, представляющий основной вид нормативных правовых актов, является исчерпывающим до такой степени краткости, что, по неизвестной причине, не содержит в себе Конституцию Республики Казахстан, которая, с нашей точки зрения, также является законодательным актом, но обладающим высшей



юридической силой, расположенным в соответствии с Законом «О нормативных правовых актах» в группе основного вида нормативных правовых актов (пп. 1 п. 2 ст. 1 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах»). В-третьих, нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан дает свою интерпретацию основанию расторжения индивидуального трудового договора, предусмотренного п. 9 ст. 26 Закона о труде, выраженного в совершении работником «прогула в течение трех и более часов за один рабочий день без уважительной причины» (текст статьи в редакции на 22 декабря 2004 г.). Интерпретация текста п. 9 ст. 26 Закона о труде заключается в следующем.

Верховный Суд Республики Казахстан считает, что при разрешении спора о правильности расторжения трудового договора за прогул без уважительной причины в течение трех часов за рабочий день необходимо иметь в виду, что увольнение по этому основанию, в частности, может быть произведено за нахождение работника без уважительных причин три и более часов *непрерывно или с перерывами* в течение рабочего дня вне рабочего места, где он в соответствии с трудовыми обязанностями должен выполнять порученную работу (курсив наш. — Т. М.). По сути дела, на наш взгляд, Верховный Суд Республики Казахстан переступил пределы толкования вышеназванного основания расторжения индивидуального трудового договора и внес дополнение в содержание п. 9 ст. 26 Закона о труде, содержащего основание расторжения индивидуального трудового договора в виде прогула.

По этому поводу в юридической науке существует мнение о том, что судебное нормативное и казуальное толкование содержит признаки источников права, поскольку в результатах интерпретационной деятельности содержатся конкретизирующие нормы, полученные в ходе логического вывода из более общих и абстрактных исходных норм, сформулированных самим законодателем¹⁰. Конституционный Совет Республики Казахстан в своем официальном толковании п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан, проведенном 28 октября 1996 г., в состав действующего права включил норма-

тивные постановления Верховного Суда Республики Казахстан¹¹.

Противоположного мнения придерживаются отдельные ученые, которые категоричны в своем утверждении о том, что «нормативные постановления Верховного Суда, Конституционного Совета не создают новых норм, они лишь толкуют уже имеющиеся правила поведения, с помощью постановлений Верховного Суда и Конституционного Совета нельзя урегулировать трудовые и производные от них отношения»¹².

Соглашаясь с тем, что нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан есть элемент действующего права, и, следовательно, оно выступает в качестве источника трудового права, нельзя признать за ним юридическую силу законодательного акта, несмотря на придание ему местонахождения «вне иерархии» среди нормативных правовых актов, указанной в ст. 4 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах». Поэтому объяснение ученых о том, что «закрепление “вне иерархии” не означает нахождение вне системы нормативных правовых актов, а лишь свидетельствует об особой юридической силе нормативных постановлений Верховного Суда...»¹³, по крайней мере не является убедительным.

Об отсутствии «особой юридической силы нормативных постановлений Верховного Суда» свидетельствует изменение, внесенное Законом Республики Казахстан от 23 декабря 2004 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан “О труде в Республике Казахстан”», в п. 9 ст. 26 Закона о труде, согласно которому расторжение трудового договора по инициативе работодателя производится за прогул в течение трех и более часов *подряд* за один рабочий день без уважительной причины¹⁴. (курсив наш. — Т. М.). Как видно, законодательное определение прогула разительно отличается от его представления, содержащегося в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан, которое, обладая «особой юридической силой», тем не менее не может создавать правила для нормативных правовых актов более высокого уровня, что соответствует положениям и требованиям Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах». В со-



ответствии с названным законом формальное и фактическое установление общеобязательных правил в законодательном акте, их изменение, дополнение и прекращение осуществляется

законодательными актами соответствующего уровня, принятыми на референдуме либо уполномоченным органом или должностным лицом государства в установленном законом порядке.



¹ *Старилов Ю. Н.* Службное право: Учебник.— М.: Изд-во БЕК, 1996.— С. 157.

² *Лазарев Б. М.* Государственная служба.— М., 1993.— С. 5—7.

³ *Алехин А. П., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации. В 2 ч.— М., 1995.— Ч. 1.

⁴ *Нургалиева Е. Н.* Механизм правового регулирования труда.— Алматы, 1976.— С. 63.

⁵ *Жумагулов Б. Т.* Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих в Республике Казахстан: Учебное пособие.— Алматы, 2004.— С. 196.

⁶ Указ.соч.— С. 16.

⁷ САПП.— 2000.— № 15.— Ст. 141; 2001.— № 18.— Ст. 222.

⁸ Казахстанская правда.— 2004.— 15 янв.

⁹ Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах». Издательский дом «БИКО», 2004.

¹⁰ *Абдрасулов Е.* Судебная власть и ее роль в праворазъяснительной деятельности // *Зангер*.— 2004.— № 2.— С. 22—24.

¹¹ Сборник нормативных постановлений Конституционного Совета Республики Казахстан.— Астана, 2003.— С. 30.

¹² *Хамзин А. Ш., Хамзина Ж. А., Хамзина А. А.* Трудовое право: Учебник.— Астана, 2004.— С. 58.

¹³ *Мами К., Баишев Ж.* О юридической природе нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан // *Правовая реформа в Казахстане*.— 2004.— № 2.— С. 13.

¹⁴ Казахстанская правда.— 2004.— 28 дек.



УГОЛОВНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Шнарбаев Б.

СУДОПРОИЗВОДСТВО С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ – ФАКТОР УСИЛЕНИЯ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН

Статья 1 Конституции Республики Казахстан 1995 г. гласит, что РК утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Эти положения налагают на государство обязанность всеми имеющимися у него возможностями обеспечить защиту прав и интересов его граждан. Более обстоятельно эти вопросы нашли отражение в разделе 2 Конституции «Человек и гражданин» где в конкретных статьях обозначены конституционные права граждан, например, ст. 13 ч. 2, устанавливающая, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод; ст. 14, предусматривающая равенство всех перед законом и судом. С 1 января 1998 г. в РК действует новый Уголовно-процессуальный кодекс РК, основным предназначением которого является приведение системы уголовной юстиции в состояние, адекватное характеристикам современного демократического государства. Концептуальной основой УПК РК служат демократические идеи и принципы правового государства, содержащиеся в Конституции РК.

Главная идея УПК РК заключается в реформировании уголовно-процессуального законодательства в соответствии с принципиально новой методологией, суть которой состоит в признании конституционных норм,

закрепляющих права и свободы человека и гражданина непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов и обеспечиваемыми правосудием. УПК РК ставит своими задачами: гарантирование высокого уровня защищенности прав человека, попавшего в орбиту уголовной юстиции: утверждение реальной судебной власти, создание нормативной базы для главенствующего положения суда в процессе. Все это повлекло развитие в УПК РК демократических принципов уголовного судопроизводства. Следует отметить, что в УПК РК 22 принципа, из которых подавляющее большинство напрямую вытекает из конституционных положений. Наряду с традиционными принципами в УПК РК введены новые принципы: судебная защита прав и свобод человека и гражданина, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон. Последний принцип предполагает обеспечение объективности и беспристрастности, равных возможностей стороны обвинения и защиты.

Принятие нового УПК РК 1997 г. предопределило фактически возможность введения новой формы судопроизводства с участием присяжных заседателей, что выражено в вышеуказанных особенностях, задачах и принципах уголовного процесса. Надо отметить, что Конституция РК 1995 г. совершенствуется, и это влечет существенное и качественное изменение законодательства. В Казахстане согласно ст. 75 Конституции РК судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства. Закон РК от 7 октября 1998 г. «О внесе-

Б. ШНАРБАЕВ,

начальник факультета послевузовской и дополнительной подготовки Костанайского юридического института Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан, к. ю. н., доцент, полковник юстиции (г. Костанай)

157

Уголовное и гражданское
судопроизводство





нии изменений и дополнений в Конституцию РК» дополнил положения ст. 75 Конституции следующим образом: «В случаях, предусмотренных законом, уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей».

Длительное время это положение носило декларативный характер, и лишь с 2001 г. началась дискуссия о путях, моделях и возможностях внедрения в РК нового института. За этот период проведено 4 крупных международных конференции носящих конструктивный характер, фактически предопределивших возможную модель суда присяжных в РК. Итогом этого стало принятие Законов Республики Казахстан «О присяжных заседателях» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам введения уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей» и, соответственно, это повлекло появление в УПК РК нового раздела 13: «Производство по делам с участием присяжных заседателей».

Принятые законы обусловили принятие законодателем Казахстана континентальной модели суда с участием присяжных заседателей. Альтернативный проект, предусматривающий англо-саксонскую модель, был разработан, обсуждался на заседаниях Национальной комиссии по вопросам демократии и гражданского общества, но не получил приоритета при направлении на обсуждение в Парламент. Не будем предсказывать, как эта модель суда присяжных в Казахстане будет воспринята, и не будем приводить мнения сторон, какой суд является действительно судом присяжных, а какой номинально. Надо признать главное, что разработка обоих альтернативных законопроектов строилась на основе положений Всеобщей Декларации прав и свобод человека (1948 г.), Международного пакта о гражданских и политических правах (1974 г.), Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1976 г.), которые внесли коренные изменения в понятие правосубъектности индивида. Указанные законы определили универсальный перечень основных свобод, которые в единстве призваны обеспечить нормальную жизнедеятельность индивида. Например, ст. 10 Всеобщей деклара-

ции гласит: «Каждый человек имеет право на основе полного равенства на справедливое и открытое судебное разбирательство независимым и беспристрастным судом для установления его прав и обязанностей и уголовных обвинений против него». Статья 14 МПГПП гласит: «Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...». Данные положения цитируемых документов фактически предусматривают следующее: Право быть судимым независимым и беспристрастным судом имеет такую важность, что Комитет по правам человека заявил, что это является «абсолютным правом и не подлежит исключениям». Любой суд, рассматривающий дело, должен быть создан на основании закона. Суд, созданный на основании закона, может быть учрежден конституцией или другими законодательными актами, принятыми законодательной властью или созданными на основе обычного права. Независимость суда является важнейшим условием для справедливого судебного разбирательства. Это означает, что люди, принимающие решение по данному делу, свободны делать это беспристрастно, только на основе фактов и в соответствии с законом, без вмешательства, давления или неправомерного влияния любых правительственных или иных органов. Суд должен быть беспристрастным. Принцип беспристрастности, применяемый к каждому отдельному делу, требует, чтобы каждый из принимающих решение, будь они профессиональными или непрофессиональными судьями или присяжными, был беспристрастен. Право на беспристрастный суд требует, чтобы судьи и присяжные не были заинтересованы, в том числе и материально, в исходе конкретного дела и не имели предвзятого отношения к нему. Все эти положения более убедительно позволяют сориентироваться в международных и региональных нормах справедливого суда, а также позволяют привести национальное законодательство в соответствие с международными норма-

ми. Поэтому, опираясь на вышеуказанные положения, можно сделать вывод, что для нас сегодня не является самым главным вопрос — должна ли коллегия присяжных быть смешанной или раздельной. Более того, во Всеобщей Декларации прав человека (ст. 10) и Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 14) не говорится о необходимости государства вводить судопроизводство с участием присяжных заседателей. Не оговаривается, какой суд присяжных является номинальным, а какой — признанным международным опытом. Вообще не говорится о моделях суда присяжных. Поэтому каждое государство вправе само избирать оптимальную для него модель, исходя из сложившейся системы права. Последнее слово в любом случае остается за судебной властью. По мнению А. В. Смирнова, Верховным Судом РФ отменяется значительная часть оправдательных приговоров, вынесенных на основе вердикта (*Смирнов А. В. Обеспечение состязательности в неоинквизиционном и постсостязательных системах уголовного процесса (юридический ренессанс: суд присяжных в 21 столетии) // Введение суда присяжных в Рес-*

публике Казахстан: Вопросы теории и практики. Материалы «круглого стола». — Алматы, 2005. — С. 86). Судебная власть должна следить за тем, чтобы разбирательство проводилось справедливо, а права обеих сторон соблюдались. Кроме того, международные документы предусматривают право на оспаривание беспристрастности суда. Государство и судебная власть должны направить свои усилия на обеспечение в суде с участием присяжных заседателей действия международных общепризнанных принципов судопроизводства — компетентности, независимости, беспристрастности. Ведь основная идея суда присяжных заключается в привлечении граждан при отправлении правосудия, что способствует расширению правовой защиты частных и публичных интересов. Справедливо мнение А. В. Смирнова, что публичность в современном цивилизованном судопроизводстве постепенно начинает восприниматься как социальная открытость, подконтрольность правосудия гражданскому обществу. Непосредственными же представителями гражданского общества в суде являются присяжные заседатели (*Смирнов А. В. Там же. — С. 86*).



Легкий Д. М.

АДВОКАТ НА СУДЕБНЫХ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРОЦЕССАХ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ: ОТ СУДА ПРИСЯЖНЫХ (ПРОЦЕСС «НЕЧАЕВЦЕВ») ДО СУДА ОППС (ПРОЦЕСС «193-Х»)

С введением Судебных уставов 1864 г. в России для проведения суда по политическим делам использовались различные судебные органы, от Верховного уголовного суда (по делу Каракозова) до Особого присутствия Правительствующего Сената (по делу участников «хождения в народ»)¹. Многие из этих процессов проходили при закрытых дверях, причем о некоторых из них стало известно только в наши дни («процесс политических фальшивомонетчиков»)², а другие проводились гласно, с участием суда присяжных («процесс нечаевцев» и самого С. Нечаева). Все зависело от того, какие цели преследовало правительство в том или ином случае.

В 1870-е гг. с введением гласного суда в России были проведены судебные политические процессы над революционерами-народниками, получившие мировую известность: «нечаевцев» (1871 г.) и «193-х» (1877—78 гг.), которые проводились, в отличие от предыдущих, с соблюдением всех норм законности, предписанных уставами 1864 г., включая слушание при открытых дверях. При этом процессы «нечаевцев» и «193-х» стали самыми крупными за всю историю суда над революционерами после декабристов. Если в 1871 г. за попытку молодежи задуматься над вопросом о тяжелом положении народа и как-то помочь ему власти привлекли к следствию 152 человека, а на скамье подсудимых оказалось 79, то в 1878 г. за «хождение в народ» было уже арестовано до 1400 его участников, правда, судить осмелились только 193-х.³

Правительство устраивало такие грандиозные судилища с целью раз и навсегда опорочить революционеров, надолго восстановить против них общественность и даже скомпрометировать международное революционное движение, но их устроители жестоко просчитались. Проходившие в услови-

ях почти не ограниченной гласности процессы вызвали не только волну открытого сочувствия борьбе народников, они показали всему миру, вопреки желанию властей, размах революционного движения, а с другой стороны, выявили очевидные нестыковки в судебной системе пореформенной России и неспособность правоохранительных органов в новых политических условиях совладать с нарастающей угрозой революционного террора.

Современники заметили, что на процессе «нечаевцев» состав защиты был исключительно ярким, когда на суде выступили В. Д. Спасович, Д. В. Стасов, В. И. Танеев, А. И. Урусов, А. М. Унковский, К. К. Арсеньев, Е. И. Утин, В. Н. Герард, К. Ф. Хартулари, А. И. Языков, А. Н. Турчанинов, А. А. Герке, А. А. Ольхин и др., всего 21 адвокат. На процессе «193-х» вообще «красовался отборный цвет тогдашней русской присяжной адвокатуры»⁴, здесь подсудимых защищали В. Д. Спасович, Д. В. Стасов, П. А. Александров, Е. И. Утин, В. Н. Герард, Г. В. Бардовский, П. А. Потехин, Н. П. Карабчевский, А. Я. Пассовер, В. О. Люстиг, В. В. Самарский-Быховец и др., всего 35 адвокатов.

В данной статье приводится анализ выступлений на указанных процессах одного из корифеев отечественной адвокатуры, создателя Судебных уставов 1864 г. и первого председателя С.-Петербургского Совета присяжных поверенных Д. В. Стасова⁵. Криминалист с мировым именем, профессор уголовного права Н. С. Таганцев, выступивший одним из защитников на процессе «193-х», отметил, что там были «не только представители ума и сердца

Дмитрий Максимович ЛЕГКИЙ,
профессор кафедры теории и истории
государства и права Костанайского
государственного университета
им. А. Байтурсынова, д. и. н.
(г. Костанай)

160

Уголовное и гражданское
судопроизводство



адвокатуры... но были еще представи-тели совести адвокатуры, вот таким представителем адвокатской совести и был Дмитрий Васильевич Стасов»⁶.

В 1871 г. он вел защиту участников нечаевской организации «Народная расправа»: студентов петербургских высших учебных заведений Н. С. Долгова, Н. Н. Римского-Корсакова, П. А. Топоркова и бывшей помещицы В. В. Александровской⁷. В 1878 г. именитый адвокат защищал участников «хождения в народ» из Большого общества пропаганды, Самарского и Пензенского кружков: Ф. Н. Лермонтова, А. А. Александровского, И. И. Ареопагитского, А. А. Пономарева, И. И. Доброва, В. И. Сабелькина, М. Н. Милоголовкина, А. А. Пыпина, П. В. Курдюмова, А. Я. Сидорацкой, М. В. Эдельштейна, П. В. Кротонова, также в основном учащейся молодежи. Кроме того, еще девять подсудимых, «взятые под поручительство» Д. В. Стасова (залог доходил до 10 тыс. рублей), были освобождены из-под стражи на время суда: С. В. Мокриевский-Зубок, Л. А. Дическуло, И. И. Добровольский и другие⁸. «Ввиду побега осужденного приговором ... врача Ивана Добровольского», как говорится в определении ОППС от 2 июня 1878 г., залог, представленный присяжным поверенным Стасовым, обратили в «капитал на устройство мест заключения»⁹. Во многих случаях он выступал защитником «по избранию» самих подсудимых, кроме того, в ходе того и другого процесса ему были «переданы от других адвокатов» подсудимые с наиболее тяжкими обвинениями, опять же по их собственной просьбе. Так, Ф. Н. Лермонтов указывал в своем заявлении: «Прис. пов. Герард не смог заняться изучением моего дела, хотя он и согласился быть моим защитником. Вследствие чего я и вынужден был доверить ведение защиты по моему делу другому прис. пов. госп. Дмитрию Васильевичу Стасову»¹⁰. В таких случаях адвокат никогда не отказывался, хотя и прекрасно понимал, на что идет.

На процессе «нечаевцев» Стасов особенно был «в затруднении относительно защиты госпожи Александровской», переданной ему П. А. Потехиным¹¹. Дело было не только в серьезных обвинениях, поскольку она, по словам министра юстиции, «согласилась содействовать членам заговора, и затем,

уловившись с Нечаевым ехать за границу, возвратилась в Россию с огромным количеством печатных воззваний самого преступного свойства»¹². Исследователи характеризуют В. В. Александровскую как «человека до известной степени загадочного: дважды появлявшегося на исторической сцене (в 1862 г. и в 1869 г.) и оба раза окончившего предательством»¹³, а в деле нечаевцев сыгравшую «какую-то совершенно особую, до конца не ясную, но, вероятно, провокационную роль»¹⁴. Объяснение такому поведению можно найти в письмах В. В. Александровской к Д. В. Стасову с настойчивыми просьбами стать ее защитником. «Историческое состояние не оставляет меня,— пишет она 5 июля 1871 г.,— Христа ради! Не оставьте — я в неообразимо ужасном положении... Мучительная неизвестность готова перейти в томительную нравственную лихорадку»¹⁵. Вследствие такого неуравновешенного характера предпочла отказаться от предлагаемого Александровской плана выманить Нечаева из-за границы. Поэтому и отношение Стасова к ней было соответствующим, не случайно 28 августа Александровская обращалась к нему: «Я теряюсь в предположениях насчет вашего настоящего ко мне отношения!»¹⁶ Хотя, конечно, со своей стороны адвокат сделал все возможное для смягчения ее участи. По свидетельству Александровской, он составил за нее «прошение на имя государя», и, кроме того, по словам П. С. Стасовой, «Д. В. написал и подал кассационную жалобу, результатом которой было избавление Александровской от каторги»¹⁷. В конечном итоге судебная палата приговорила Александровскую к ссылке в Сибирь на поселение, т. е. навсегда «в места не столь отдаленные»¹⁸.

Доказывая в своей речи, что «Александровская действовала под влиянием страха» (а угрозы Нечаева были не беспочвенны), Стасов с большой долей сарказма привел пример панического ужаса даже государственных чиновников от нелепой угрозы. Так, по его словам, «в Мариупольском магистрате, куда явился один господин и сказал, что одному из членов магистрата приказано обрить голову и сослать в Сибирь, весь магистрат до того был этим перепуган, что не посмел послушаться, и не





счастному действительно обрили голову и чуть не сослали в Сибирь; только телеграмма губернатора спасла его от ссылки»¹⁹.

На процессе «193-х» Стасову также пришлось взять на себя защиту одного из главных подсудимых, сельского учителя Ф. Н. Лермонтова, деятельного члена «Большого общества пропаганды». По мнению же обвинения, «кружок чайковцев есть та зараза, от которой пошли все кружки»²⁰. Лермонтов создал свой кружок, деятельность которого адвокат подробно рассматривает в своей речи, делая упор на гуманные цели участников «хождения в народ». Но здесь адвокат вынужден был признать вину своего подзащитного (хотя и с оговорками), когда тот убеждал своих товарищей, «что из существующего положения нельзя выйти иначе, как путем революции»²¹.

Защищая народников, преданных суду, Стасов неизменно воссоздавал их яркие психологические портреты, как, например, в «речи за студента Н. С. Долгова» на процессе «нечаевцев», что особо было выделено в «Правительственном вестнике»²², где речь адвоката, в отличие от других, была полностью опубликована. Сохранилась также краткая, скромная запись с характеристикой его выступления на этом процессе. «На суде 1871 г. в августе,— вспоминает П. С. Стасова,— я тихонько от Д. В. присутствовала при его защите, и должна сказать, что речь его простая, безыскусная, искренняя, произвела очень хорошее впечатление и значительно смягчила участь подсудимых»²³. Так, подсудимые Н. Н. Римский-Корсаков, П. А. Топорков были оправданы за недоказанность обвинения, Н. С. Долгов приговорен к одному году тюрьмы²⁴.

В судебных прениях защитник смело отвергал подтасованные или не отвечающие требованиям судебных уставов представленные показания. Так, в деле нечаевцев после его настойчивого требования «палата удалилась на совещание ... и постановила рапорт полковника Бириня ... не читать»²⁵, а в перекрестном допросе свидетелей со стороны обвинения он искусно добивался таких ответов, что становилась ясной вся абсурдность обвинений против его подзащитных. «На вопрос прис. пов. Стасова,— констатировалось в судебном отчете,— свидетель объяснил,

что подсудимый Долгов был весьма мягкого, уступчивого характера, что он чрезвычайно любил учить... страстно занимался обучением мужчин и женщин. Эта любовь к учительству была в нем настолько велика, что он увлекал на этот путь и всех других»²⁶.

На процессе «193-х» Д. В. Стасов категорически выступал против неправильной формы допроса, когда судьи буквально выбивали из безграмотных свидетелей-крестьян сведения по поводу «разговоров» с ними народников «о международном обществе рабочих...», «насчет Лассаля и Маркса... Бакунина», «Что делать?» и «Гражданской войны во Франции»²⁷. Характерно, что царский суд как на процессе 1871, так и 1878 гг. пытался искать корни тлетворного влияния на российских подданных где угодно, но только не в своей стране.

На политических процессах главными обвинениями, как правило, были принадлежность к тайной организации и чтение нелегальной литературы; опытный адвокат, защищая народников, не стал замыкаться на разоблачении отдельных неувязок и натяжек в судебном следствии, а старался смотреть намного глубже, высказывая нередко довольно рискованные, по меркам царского суда, крамольные доводы в защиту действия своих подсудимых, фактически солидаризируясь с ними. «Каждый из нас читает различные книги,— размышлял он в своей пространной речи на процессе «нечаевцев»,— неужели же мы разделяем и обязаны разделять мысли каждой прочитанной книги? ... Из того, что человек, прочитав прокламацию, передал ее другому, нельзя заключить, чтобы он распространял прокламацию и сочувствовал тому, что в ней написано; точно так же, если я получил прокламацию, из этого также не следует, что я ей сочувствовал»²⁸.

На процессе «193-х» Стасов, возражая прокурору, продолжал настаивать, «что передача книг для прочтения товарищам не может считаться распространением злоумышленным»²⁹. Признавая, «что в кружке Пензенском читались сочинения Чернышевского и Бакунина, «Стеньки Разина» и журнала «Вперед» и все это конспектировалось», он обращался к суду: «Допустим, что читали не только Чернышевского, но и «Вперед», что же из этого вышло?»³⁰. А далее, объясняя причины такого увлечения, он

отстаивает право учащейся молодежи самим постигать правильность того или иного учения. «Вся молодежь набрасывается на эти сочинения, всем хочется знать, что тут написано, что пишут русские, живущие за границей. Сочинения эти читает не одна молодежь, читают все вообще, по поводу их происходят споры: одни соглашаются с прочитанным, другие не соглашаются, ничего не решают. Так происходило дело во всех кружках, так было и здесь»³¹. Когда обвинитель в очередной раз в общей форме обвинил революционеров, «что они следуют системе Бакунина, нашедшей себе представителей в князе Кропоткине и Ткачеве», Стасов потребовал конкретных доказательств, чего у следствия не было. «Если мы знаем,— обращался он к судьям,— что Кропоткин написал такое сочинение, то где доказательства того, что этой системы придерживались все подсудимые, или где доказательства того, что подсудимые поддерживали систему Ткачева... что сочинения Кропоткина было даже известно кому-нибудь из всей массы подсудимых, или чтобы все они разделяли его мнение»³².

Такие вопросы защитника ставили судей в тупик, так как они сами особото не разбирались в разных течениях народничества. «Обвинительная власть, ничего не доказав,— с сарказмом замечает Стасов,— утверждает между тем, что в кружке преобладала теория Бакунина, между тем она ничем не доказала, чтобы члены этого кружка пристали к этому учению, подчинились бы ему, ничего другого не знали, ни о чем не толковали»³³. По мнению Стасова, политика запрета дает как раз обратный результат, «каждый хочет и узнать и почитать того, чего ему не дают». «Мне не дают историю, я буду читать ее, мне запрещают политическую экономию, ею-то именно я и буду заниматься,— опять с иронией отмечает он.— Это так естественно, что и говорить не стоит. Все то, что занимает общество и будет занимать его, будет всегда интересоваться и молодежь». «Когда касаешься таких серьезных вещей, как вопрос об общинном владении, самоуправлении,— продолжал защитник,— то является масса мыслей, соображений, которые так тесно между собою связаны, что обойти их невозможно. По мнению г.г. прокуроров, эти мысли преступны,

их нельзя касаться, но как сделать, чтоб не касаться извечных вопросов?..»³⁴.

Приходится только удивляться смелости русской адвокатуры, которая не видела ничего преступного и противопознанного в чтении нелегальной литературы и прокламаций, отстаивая в условиях самодержавия демократические права на свободу слова, печати. Но Стасов пошел еще дальше, шокируя суд своими рассуждениями. «Дело не в том, что тайное общество было, что в это тайное общество вступали лица с соблюдением известных формальностей, что оно окружено было некоторою таинственностью, что оно было разделено на кружки, что члены его значились под известными цифрами и изменили свои фамилии; дело в том, какая была цель этого общества»,— находим мы его слова в официально опубликованном отчете суда над участниками Нечаевской организации³⁵. Опасаясь такой безграничной гласности, правительство после этого процесса запретило подобные публикации.

Несмотря на гнев официальных кругов и нападки реакционной прессы, Стасов и в 1878 г., выступая «по делу о преступной пропаганде в империи», подробно изложил идеи народников и поддержал рассуждения Д. М. Рогачева в том, «что положение крестьян дурно... очень тяжелое, что нужно помочь им выйти из этого положения»³⁶. «Если он говорил, что желательно, чтобы не было разницы между образованным классом и народом, чтобы разница эта сгладилась,— подводил итог такой “пропаганде” адвокат,— то ведь то же самое утверждает целая школа, целая партия, которая ни в каком случае не может считаться революционной»³⁷. Он даже предложил «членам Особого Присутствия» согласиться с его мнением, что, конечно, не могло найти у них благожелательного отклика. «В самом деле, какое это ужасное преступление,— с иронией замечал адвокат по поводу обвинений в адрес своего подзащитного, принявшего участие в “хождении в народ”.— В 73 году стали говорить, что принадлежность народной партии заключается в том, что идут в народ, начинают заниматься каким-нибудь ремеслом, а Лермонтов уже в 1871 г. говорил, что хорошо сделаться кузнецом или бочаром. Можно спросить: да чего же ему не быть кузнецом или бочаром?»³⁸



В черновиках своей речи, сохранившихся в семейном архиве, Стасов доказывал, что такое благородное стремление молодежи было результатом «естественного ее побуждения сблизиться с народом», и дальше смело провозглашал: «Никакие политические процессы, никакие заключения не остановят того хода мысли, который есть неотъемлемое достояние жизни общества в данный момент его исторического развития»³⁹. Впрочем, такие смелые откровения адвоката не нашли отражения в официальном протоколе суда⁴⁰.

Известный дореволюционный историк судебной реформы, профессор А. А. Жижиленко, изучив в 1918 г. «черновики» речей Д. В. Стасова, так определял характер его выступлений по политическим процессам: «Строго деловой тон речи без всякого пафоса, меткий догматический анализ статей уложения о наказаниях, по которым обвинялись его подзащитные, и всесторонняя оценка представленного доказательства собственного материала с точки зрения его неубедительности для вынесения обвинительного приговора»⁴¹.

Здесь уместно процитировать довольно интересные замечания, которые сделал таинственный официальный наблюдатель в «Записках о заседании ОППС на процессе «193-х»», анализируя речи Д. В. Стасова и его товарищей. 2 января 1878 г. он по обыкновению записывает, что «речи их имели такой же резкий характер, как и прежние»⁴². Через неделю, 9 января, после произнесения защитительных речей «присяжных поверенных Соколовского, Стасова, Потехина, Самарского, Александрова» и других, он буквально выносит им самим судебный приговор: «Все они страшным образом обрушились всей массой своей на обвинительную власть. Некоторые с такой запальчивостью защищали свои права, что получили замечание первоприсутствующего, почти все защитники касались также вопросов, которые не могли быть разбираемы гласно. Вообще требования защиты превзошли все ожидания. Товарища Обер-прокурора сочли окончательно разбитым и уничтоженным, благодаря его собственной неосмотрительной слабости. Публики было очень много»⁴³.

В другой подобной агентурной сводке с пометой «Д. Е. В.» (т. е. «доложено Его Величеству»), также описывает-

ся отношение адвокатов к подсудимым в ходе инцидента в зале суда после страстной революционной речи И. Н. Мышкина. Когда жандармы схватили оратора, пытаясь зажать ему рот, то защитники Бардовский, Стасов, Утин обступили первоприсутствующего и потребовали записать в протокол, что «жандармы позволяют себе бить подсудимых»⁴⁴. Прокурор также с возмущением говорил, что защита «в своих речах обвиняет не только что должна, но и само правительство»⁴⁵. В ответ на это Д. В. Стасов от имени всех своих коллег обвинил прокурора В. А. Желеховского в постоянном стремлении придерживаться «собственно огульного обвинения, не считая нужным употреблять другие примеры», а приведенные обвинением «верные показания» посчитал вообще не заслуживающими доверия «уже потому, что противоречат как одно другому, так и фактам, изложенным в деле»⁴⁶.

Известный революционер-публицист С. М. Степняк-Кравчинский в своей нашумевшей книге, опубликованной за границей, привел один такой яркий пример из судебной практики «известного петербургского адвоката Стасова»⁴⁷. Когда тот на процессе «193-х» «прежде всего, попросил показать ему «вещественные доказательства», т. е. записку, в которой будто бы была написана фамилия его клиента», то оказалось, что «вследствие некоторого сходства в написании студента приняли за кого-то другого и арестовали не того, кого искали...» А в результате такого циничного и нерадивого отношения царской юстиции к правам подданных вовсе безвинный «студент саратовской семинарии Пономарев... размышлял целых три года» за решеткой, хотя подобная ошибка «в любой стране была бы исправлена через двадцать четыре часа»⁴⁸.

В начале процесса «193-х» Стасов в резком тоне указывал судьям на тот факт, «что человек, который просидел четыре года в тюрьме в одиночном заключении, не может быть в нормальном положении»,⁴⁹ а заключительное слово говорил уже «под впечатлением тяжелого чувства», когда ему в ходе процесса довелось стать «свидетелем последних минут ... подсудимого Сабелькина и Кротонова»⁵⁰ (в том же году в тюрьме умер еще один его подзащитный — Ф. Н. Лермонтов). В конечном итоге,

только к началу процесса власти насчитали среди узников 93 случая самоубийств, умопомешательства и смерти⁵¹. «Я не хочу сомневаться в том, что вы произнесете справедливый приговор,— обратился к судьям в заключительной части своей речи Стасов,— но чем вы вознаградите тех лиц, которые потеряли жизнь, которые потеряли здоровье?.. Какой бы приговор ни постановили, вы не возвратите здоровье и молодость, разбитых силою; это такие вещи, которые будут всегда лежать укором на лицах виновных в этой утрате и никогда не найдут оправдания»⁵².

Результаты организованных правительством судебных политических процессов 1870-х гг. оказались неожиданными как для революционеров-народников, так и преследующих их царских

властей. На процессе «нечаевцев», по справедливому мнению современных ученых, «демократически настроенная защита подсудимых» не только сумела «отделить революционную правду от нечаевской лжи» (чего не смогли сделать сами члены организации), но и доказала «именно благородные черты членов организации: их честность, бескорыстие, готовность служить народу»⁵³. Действительно, после нашумевших политических процессов «193-х», «50-ти» преследования народников нанесли сильнейший удар престижу власти. Причем, в первых рядах защитников участников «хождения в народ» (обернувшегося для них «хождением по тюрьмам») как на суде, так и в общественной жизни, оказалась российская присяжная адвокатура.

¹ *Троицкий Н. А.* Адвокатура в России и политические процессы 1866—1904 гг.— Тула, 2000.

² *Легкий Д. М.* Процесс политических фальшивомонетчиков // Право и политика. Международный научный журнал.— 2001.— № 5.— С. 98—102.

³ *Троицкий Н. А.* Адвокатура в России.— С. 236—245; 256—265.

⁴ *Чудновский С. Л.* Из давних лет.— М., 1934.— С. 137.

⁵ См.: *Легкий Д. М.* Дмитрий Васильевич Стасов — забытый автор Судебных уставов 1864 г. в России // Правоведение.— 2002.— № 3; *Он же.* Судопроизводство накануне Судебной реформы 1864 г. в России // Право и политика. Международный научный журнал.— 2002.— № 2; *Он же.* Первый председатель С.-Петербургского Совета присяжных поверенных // Правоведение.— 2003.— № 1.

⁶ РО ИРЛИ. Ф. 294. Оп. 4. Д. 604. Л. 133.

⁷ См.: *Правительственный вестник.*— 1871.— № 182—200.

⁸ ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 929. Л. 2; Д. 808. Л. 1—9.

⁹ РО ИРЛИ. Ф. 294. Оп. 4. Д. 381. Л. 6.

¹⁰ ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 402. Л. 128. Л. 50—325.

¹¹ РО ИРЛИ. Ф. 294. Оп. 4. Д. 378. Л. 12.

¹² *Нечаев и нечаевцы.*— М., 1931.— С. 18.

¹³ Там же.— С. 7. Предисловие Б. П. Козьмина.

¹⁴ *Троицкий Н. А.* Дело нечаевцев // Освободительное движение в России. Вып. 4.— Саратов, 1975.— С. 81.

¹⁵ РО ИРЛИ. Ф. 294. Оп. 4. Д. 378. Л. 1—2.

¹⁶ Там же. Л. 5.

¹⁷ См.: ИРЛИ РО. Ф. 294. Оп. 5. Д. 415. Л. 52.

¹⁸ *Ларин А. М.* Государственные преступления. Россия. XIX в.— Тула, 2000.— С. 256.

¹⁹ *Правительственный вестник.*— 1871.— № 200.— С. 5.

²⁰ ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 800. Л. 140.

²¹ Там же. Л. 142.

²² См.: *Правительственный вестник.*— 1871.— № 182.



- ²³ РО ИРЛИ. Ф. 294. Оп. 5. Д. 415. Л. 52.
- ²⁴ *Троицкий Н. А.* Царские суды против революционной России.— Саратов, 1976.— С. 338—391.
- ²⁵ Правительственный вестник.— 1871.— 25 июля.— С. 3.
- ²⁶ Там же.— 17 авг.— С. 3.
- ²⁷ ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 794. Л. 69—88.
- ²⁸ Правительственный вестник.— 1871.— 1 авг.— С. 2.
- ²⁹ ГА РФ. Ф. Оп. 1. Д. 800. Л. 245.
- ³⁰ Там же. Л. 110.
- ³¹ Там же. Л. 240.
- ³² Там же. Л. 145.
- ³³ Там же. Л. 241.
- ³⁴ Там же. Л. 236.
- ³⁵ Правительственный вестник.— 1871.— 1 авг.— С. 2.
- ³⁶ ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 800. Л. 237.
- ³⁷ Там же. Л. 238.
- ³⁸ Там же. Л. 142.
- ³⁹ Цит. по: *Троицкий Н. А.* Царизм под судом прогрессивной общественности.— М., 1979.— С. 218.
- ⁴⁰ См.: ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 800.
- ⁴¹ РО РНБ. Ф. 283. Д. 4. Л. 76.
- ⁴² ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 771. Л. 44.
- ⁴³ Там же. Л. 104.
- ⁴⁴ Цит. по: *Троицкий Н. А.* Адвокатура в России.— С. 263.
- ⁴⁵ ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 800. Л. 110.
- ⁴⁶ Там же. Д. 802. Л. 112.
- ⁴⁷ *Степняк-Кравчинский С. М.* Россия под властью царей.— М., 1965.— С. 105.
- ⁴⁸ Там же.
- ⁴⁹ ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 800. Л. 140.
- ⁵⁰ Там же. Л. 247.
- ⁵¹ См.: *Татищев С. С.* Император Александр II. Его жизнь и царствование. Т. 2.— СПб., 1911.— С. 549.
- ⁵² ГА РФ. Ф. 112. Оп. 1. Д. 800. Л. 247.
- ⁵³ *Плимак Е. Г., Пантин И. К.* Драма российских реформ и революций.— М., 2000.— С. 190.



НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕКРЕСТНОГО ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО) ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

В ходе допроса подозреваемого (обвиняемого) следователь оказывается в ситуации численного меньшинства, поскольку ему противостоят как минимум два участника стороны защиты — допрашиваемый и адвокат. При этом у последних по делам экономической направленности тактическое превосходство обусловлено личностными характеристиками подозреваемого, обвиняемого (как правило, это люди с высшим экономическим и/или юридическим образованием, интеллектуальные, эрудированные и пр.), повышенной материальной заинтересованностью защитника, зачастую недостаточным уровнем экономических знаний следователя.

Нейтрализовать такое превосходство возможно за счет участия в допросе подозреваемого (обвиняемого) второго лица со стороны обвинения, предусмотренного ст. 38, 163, 164 УПК РФ. При этом формулировки норм уголовно-процессуального закона предполагают возможность не только пассивной помощи, например, для ведения наблюдения за поведенческими реакциями допрашиваемого, но и реализации активных действий по допросу подозреваемого (обвиняемого). Например, ч. 4 ст. 38 УПК РФ говорит о получении содействия при осуществлении процессуальных действий, а ч. 5 ст. 163 УПК РФ указывает на право членов следственной группы участвовать в следственных действиях, производимых другими следователями. Данные положения закона позволяют применять возможности перекрестного допроса и в досудебном производстве.

Роман Геннадьевич АКСЕНОВ,
начальник адъюнктуры Тюменского
юридического института МВД России,
к. ю. н., доцент
Вадим Данилович КИНЗИН,
мировой судья судебного участка № 3
г. Коркино Челябинской области

Наши оппоненты могут возразить, указав на невозможность перекрестного допроса в ходе предварительного расследования по той простой причине, что закон предусматривает возможность производства следственного действия только одним лицом. Возражения могут быть основаны на использовании лингвистических конструкций норм УПК, указывающих на следователя в единственном числе (например, ст. 173 — «следователь допрашивает...», «...следователь выясняет...», ст. 189 — «...следователь выполняет требования...»).

Безусловно, проводить следственное действие, оформлять его результаты будет один следователь. Но это не означает, что он ограничен в тактике производства допроса, свобода которой предусмотрена законом. Следователь, ведущий допрос, может в начальной стадии при разъяснении всех прав и обязанностей оговорить право задавать вопросы для другого следователя или оперативного работника в любой момент допроса, либо в те моменты вопросно-ответной стадии, когда необходимо переключить внимание допрашиваемого на другого участника, разрешать задать вопрос. По своей тактической сути это будет не что иное, как перекрестный допрос.

По содержательной стороне деятельности второго допрашивающего может быть направлена на:

— создание напряженности и избыточность в ложности показаний за счет вербального указания на поведенческие признаки, проявляющиеся у лица, дающего показания, с просьбой их объяснения;

— рассеивание внимания и усиление сложности восприятия посредством деления вопросов по предмету допроса на двоих допрашивающих;

— контроль содержания показаний по специфическим вопросам в сфере



экономики, налогообложения, отраслевого законодательства при наличии соответствующих познаний у одного из допрашивающих.

Задаваемые вопросы не должны носить однородного, последовательного характера, они должны относиться к разным обстоятельствам преступного события, но в то же время не выходить за рамки этого события или эпизода, соответствовать одному направлению приложения выясняемой информации, должны быть в прямой логической связи между собой. Например, один допрашивающий выясняет обстоятельства, касающиеся способа преступления, другой — роли соучастников (логично, что эти обстоятельства прямо взаимосвязаны, так как роли соучастников распределяются по функциям реализации способа подготовки, совершения и сокрытия преступления). В случае постановки одним допрашивающим вопросов об имущественном положении подозреваемого (обвиняемого), а другим — о подготовке к совершению преступления внимание допрашиваемого будет сильно разобщено, не позволит ему сосредоточиться, и он попросту откажется отвечать на вопросы. При таком явном разобщении внимания подозреваемого (обвиняемого) на несвязанных напрямую выясняемых обстоятельствах обоснованно будет и вмешательство адвоката с ходатайством о недопущении психологического воздействия. Даже при наличии разъяснений в начале допроса о невмешательстве в его тактику не выдержит ни один защитник, чтобы не вмешаться.

В связи с этим такое воздействие с помощью перекрестного допроса должно выглядеть неявным, естественным, спокойным выяснением взаимосвязанных, но все же разных по содержанию обстоятельств, что не так насторожит подозреваемого (обвиняемого), но все же не будет позволять ему полностью сосредоточиться на выясняемом обстоятельстве, вследствие чего он будет

допускать проговорки и логические ошибки при даче ложных показаний.

Для контроля содержания показаний по специальным вопросам к допросу может быть привлечен соответствующий специалист. При этом закон не ограничивает следователя в разрешении специалисту задавать вопросы допрашиваемому, что позволяет добиться обозначенных выше целей перекрестного допроса и в отсутствие второго следователя или оперуполномоченного.

При подготовке к допросу со специалистом могут быть заранее оговорены примерные вопросы, которые он задаст подозреваемому (обвиняемому). Такие вопросы в целях упреждения ходатайств защиты о превышении полномочий специалиста должны не выходить за рамки его специальных познаний и относиться к специфике как законного ведения, так и нарушения порядка экономической деятельности, осуществлявшейся допрашиваемым. Следует обратить внимание на конструкцию вопросов, чтобы они не имели наводящего характера. Целесообразно в содержание таких вопросов заложить сомнение в правильности действий или возможных объяснений своих действий подозреваемым (обвиняемым). При этом такое сомнение следует высказывать и самому следователю, но в вопросе, обращенном к специалисту. Таким образом подозреваемый (обвиняемый) становится сторонним наблюдателем дискуссии о его положении следователя с компетентным лицом, разъясняющим в присутствии допрашиваемого все нюансы деятельности, им нарушенной, со ссылками на нормативные акты и имеющуюся практику. Такая дискуссия производит хороший избличительный эффект. Информационной базой для разработки специальных вопросов могут стать акт налоговой проверки, аудиторское заключение, анализ финансово-хозяйственной деятельности, акт ревизии и заключения различных экспертиз.



Кулбаев А. К., Есенкулова С. А.

ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ (ПО УПК КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)

Частное обвинение является наиболее древней формой обвинения. Современный уголовный процесс получил свое развитие из института частного обвинения. По мере укрепления в обществе элементов государственности и его централизации частное обвинение стало перерастать в публичное¹. Так, в книге С. Кожоналиева, посвященной судопроизводству по обычному праву кыргызов до вхождения в состав России (до 1860 г.), указано, что кыргызские бии² могли принимать к своему производству и разрешать дела не иначе как по просьбе тяжущихся. Бий от своего имени и по своему усмотрению не имел права приступить к разбирательству какого-либо дела. Чтобы возбудить против ответчиков уголовное преследование, пострадавшие сначала самолично или со своими свидетелями и вещественными доказательствами являлись к бию. После этого бий через других людей или джигитов вызывал к себе ответчиков и их свидетелей³.

Все это свидетельствует, что форма судопроизводства по обычному праву кыргызов — это форма производства по делам частного обвинения по современному уголовно-процессуальному законодательству.

В действующем УПК Кыргызской Республики (1999 г.) производство по делам частного обвинения регламентируется нормами, содержащимися в ч. 2 ст. 26 и гл. 37, которая по своим особенностям является разновидностью форм судопроизводства и имеет следующие специфические черты:

- а) специфика преступлений;
- б) специфика возбуждения уголовного дела;
- в) специфика досудебного производства;
- г) специфика судебного производства;
- д) специфика прекращения уголовного дела.

А. К. КУЛБАЕВ,
доцент Кыргызского национального университета им. Жусупа Баласагына, к. ю. н.
С. А. ЕСЕНКУЛОВА,
аспирантка Кыргызского национального университета им. Жусупа Баласагына

В соответствии с ч. 2 ст. 26 УПК КР к делам частного обвинения относятся дела о преступлениях:

- ст. 110 УК (Побои);
 - ч. 2 ст. 112 УК (Умышленное причинение легкого вреда здоровью);
 - ч. 1 ст. 126 УК (Незаконное помещение в психиатрический стационар);
 - ст. 127 УК (Клевета);
 - ст. 128 УК (Оскорбление);
 - ст. 134 УК (Нарушение равноправия граждан);
 - ст. 135 УК (Нарушение неприкосновенности частной жизни человека);
 - ч. 1, 2 ст. 136 УК (Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений);
 - ч. 1 ст. 137 УК (Нарушение неприкосновенности жилища);
 - ч. 1 ст. 139 УК (Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий);
 - ст. 140 УК (Подкуп голосов избирателей);
 - ст. 141 УК (Фальсификация избирательных документов, документов референдума или неправильный подсчет голосов);
 - ст. 146 УК (Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания);
 - ч. 1 ст. 150 УК (Нарушение авторских, смежных прав и прав патентообладателей);
 - ст. 151 УК (Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов);
 - ст. 178 УК (Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности);
 - ст. 194 УК (Разглашение коммерческой или банковской тайны);
 - ч. 1 ст. 324 УК (Незаконное задержание или заключение под стражу)⁴.
- В чем же специфика преступлений, определенных законодателем, производство по которым должно вестись в форме частного обвинения? Ответ на этот вопрос позволит определить степень допустимого вмешательства государства в ход процессов частного обвинения. Известно, что чрезмерное вмешательство государства может лишь усугубить вред, причиненный самим преступлением.

169

Уголовное и гражданское судопроизводство



В целом специфика преступлений, производство по которым ведется в форме частного обвинения, характеризуется следующими особенностями: относительно невысокая степень общественной опасности совершенных деяний; бытовой характер преступлений (отдельных их видов); необходимость учета мнения потерпевшего и предоставления возможности гражданам урегулировать возникший конфликт без вмешательства государственных органов⁵.

Следует заметить, что в редакции УПК КР 1999 г. производство в порядке частного обвинения было возможно лишь по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 110, ч. 2 ст. 112, ст. 127, 128, ч. 1 ст. 150, ст. 194 Уголовного кодекса. В последующем законодателем включены и другие составы преступлений из раздела Уголовного кодекса — преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина, что свидетельствует о повышении частных интересов в уголовном процессе.

Следующей специфической чертой уголовно-процессуальной формы производства по делам частного обвинения является порядок возбуждения уголовных дел по этим преступлениям. Согласно ст. 329 УПК КР, дело частного обвинения возбуждается лицом путем подачи в суд заявления о привлечении другого лица к уголовной ответственности. То есть, здесь можно полагать, что подача заявления приравнивается к возбуждению уголовного дела, и поэтому субъектом, возбуждающим уголовное дело, можно назвать частное лицо⁶. В советском уголовном процессе (в УПК Кирг. ССР 1961 г.) не было участника процесса «частного обвинителя», а уголовные дела возбуждались судом, т. е. судья выполнял функцию уголовного преследования. В связи с чем существенным результатом судебно-правовой реформы в нашей республике и принятом в ходе нее УПК (1999 г.) стало то, что суды занимают то положение, которое им предписывалось Конституцией. Это также соответствует основополагающим признакам состязательности — отделению функции разрешения дела от функции обвинения и защиты.

В юридической литературе высказывается мнение против такого способа возбуждения уголовного дела по делам частного обвинения, полагая, что возбуждение уголовного дела — это сложная юридическая процедура, требующая специальных юридических знаний и ком-

петенции государственных органов, и, соответственно, нельзя возлагать эту функцию по возбуждению уголовного дела на потерпевшего⁷. С этой проблемой, по всей видимости, столкнулся и законодатель в ходе разработки гл. 37 УПК КР. И поэтому в указанной главе применяется понятие не возбуждения уголовного дела а «возбуждение дела частного обвинения» и далее в содержании главы отсутствует понятие «уголовное дело», что является не совсем верным решением и противоречащим с положениями общей части УПК⁸. Деяния, предусмотренные уголовным законодательством, могут быть рассмотрены и разрешены в соответствии с уголовно-процессуальным законом как дело уголовное. Поэтому в нормах УПК Кыргызской Республики, регламентирующих производство по частному обвинению, речь может идти только о возбуждении и рассмотрении уголовного дела.

Также хотелось бы указать на неверное использование законодателем терминов и понятий в гл. 37 УПК. В частности, этимологические и правовые признаки понятий «заявление» и «жалоба» в уголовном процессе позволяют различать эти не тождественные, но родственные формы обращения к должностным лицам⁹. В связи с чем неприемлемо одно и то же обращение в одном месте называть «заявление», а в другом «жалоба», как это было сделано в ст. 331 УПК КР¹⁰.

Еще одной проблемой, заслуживающей внимание, связанной с порядком возбуждения уголовного дела частного обвинения, является вопрос о предоставлении, в исключительных случаях, права прокурору возбуждать уголовное дело и без жалобы потерпевшего. УПК КР не предусматривает наличие такого права у прокурора ни при каких случаях¹¹.

На наш взгляд, возбуждение уголовного дела прокурором в случае, когда, по его мнению, преступление затрагивает не только частные, но и публичные интересы (государства и общества), является существенным нарушением, влекущим уничтожение всего частного производства. Так как при этом, теряется смысл частного обвинения. Между тем специфика отдельных видов преступлений, в особенности преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина, отнесенных к категории частного обвинения, в определенных случаях требует вмешательства государства и закрепления в законе обязанности прокурора возбуждать уголовные дела. Этими случаями являются те, когда потерпевший не

может обратиться в суд сам по причине своего беспомощного состояния или по иным причинам. Такая обязанность прокурора вытекает из положения ст. 28 Конституции Кыргызской Республики, которая гласит, что полная, безусловная, неза-

медлительная защита прав и свобод граждан, пресечение правонарушений в этой области и восстановление нарушенного положения — обязанность государства, всех его органов и должностных лиц.

¹ Рустамов Х. У. Уголовный процесс. Форма: Учебное пособие для вузов.— М., 1998.— С. 204.

² Слово «бий» означает судью, рассматривающего дела по обычному праву.

³ Кожоналиев С. К. Обычное право кыргызов / Вступ. ст. Т. К. Чоротегина.— Б., 2000.— С. 24—28.

⁴ К делам частного обвинения по УПК России относятся преступления, предусмотренные ст. 115 (Умышленное причинение легкого вреда здоровью), ст. 116 (Побои), ч. 1 ст. 129 (Клевета), ст. 130 (Оскорбление) УК РФ; по УПК Белоруссии — ст. 153 (Умышленное причинение легкого телесного повреждения), ст. 177 (Разглашение тайны усыновления (удочерения)), ч. 1 ст. 178 (Разглашение врачебной тайны), ч. 1 ст. 179 (Незаконное собиране либо распространение информации о частной жизни), ч. 1 ст. 188 (Клевета), ст. 189 (Оскорбление), ч. 1 ст. 202 (Нарушение неприкосновенности жилища и иных законных владений граждан), ч. 1 ст. 203 (Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных или иных сообщений), ч. 1 ст. 216 (Причинение имущественного ущерба без признаков хищения), ст. 217 (Незаконное отчуждение вверенного имущества), ч. 1 ст. 316 (Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации маломерных судов), ч. 1 ст. 317 (Нарушение правил дорожного движения или эксплуатации автодорожных транспортных средств), ч. 1 ст. 205 (Кража), ч. 1 ст. 209 (Мошенничество), ч. 1 ст. 211 (Присвоение либо растрата), ч. 1 ст. 214 (Угон автодорожного транспортного средства или маломерного водного судна) УК РБ; по УПК Казахстана — ст. 105 (Умышленное причинение легкого вреда здоровью), ст. 111 (Неосторожное причинение вреда здоровью), ст. 123 (Принуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера), ст. 129 (Клевета), ст. 130 (Оскорбление), ст. 136 (Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей), ст. 140 (Злостное уклонение от содержания нетрудоспособного супруга (супруги), ст. 142 (Нарушение неприкосновенности частной жизни), ст. 144 (Разглашение врачебной тайны), ч. 1, 2 ст. 145 (Нарушение неприкосновенности жилища), ч. 1 ст. 188 (Неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества), ч. 1 ст. 300 (Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта) УК РК.

⁵ Савицкий В. М., Потеружа И. И. Потерпевший в советском уголовном процессе.— М., 1963.— С. 96.

⁶ По всей вероятности, законодатель под «лицом» имеет в виду не только лицо, пострадавшее от преступления, но и его представителя, представителя юридического лица.

⁷ Шейфер С. А., Петров Н. Е. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ // Государство и право.— 1999.— № 6.— С. 53; Щербатых Е. Г. Предоставить мировому судье право возбуждения уголовных дел частного обвинения // Российская юстиция.— 2005.— № 11.— С. 57.

⁸ В УПК РФ, РБ, РК, регламентирующем производство дел частного обвинения, говорится об уголовном деле, возбуждаемом заявлением (жалобой) лица. Так, в ст. 426 УПК РБ четко сказано, что «Уголовное дело частного обвинения возбуждается лицом, пострадавшим от преступления, либо его представителем, а также представителем юридического лица путем подачи в районный (городской) суд заявления о совершении в отношении его преступления...».

⁹ Более подробно об этом см.: Кулбаев А. К. Заявление и разрешение ходатайств в уголовном процессе: Монография / Под ред. В. П. Божьева.— Бишкек: Илим, 2002.

¹⁰ Кстати, в УПК РФ и РБ форма обращения лица по делам частного обвинения называется «Заявление», а в УПК РК «Жалоба».

¹¹ УПК РФ (ч. 3 ст. 318) и УПК РК (ст. 33) содержат право прокурора возбуждать уголовные дела частного обвинения в случаях, когда потерпевший в силу беспомощного состояния или по иным причинам не может защитить свои права и законные интересы. УПК РБ (ч. 5 ст. 26), кроме вышеуказанного случая, предусматривает также право прокурора возбудить уголовное дело частного обвинения при отсутствии заявления лица, пострадавшего от преступления, если они затрагивают существенные интересы государства и общества.



Антипина О. И.

РАЗВИТИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В СВЕТЕ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ

В связи с необходимостью «понять новые условия и тенденции развития государства, осознать свой потенциал, создать соответствующие им современные механизмы государственного управления, важнейшая роль отводится законотворческой и правоприменительной деятельности», как обосновано указывает А. Г. Хабибуллин¹.

Некоторые из проблем, на наш взгляд, требуют исследования, нового осмысления, выработки подходов и путей решения. О них упоминается в двух федеральных целевых программах «Развитие судебной системы в России», принятых Правительством Российской Федерации последовательно на 2002—2006 и 2007—2011 гг.

Это следующие проблемы: качества осуществления правосудия; открытости и прозрачности судебной системы; обеспечения прав граждан и организаций на доступное, гласное и справедливое правосудие; информационной открытости правосудия для общества в целом; развития организационных основ судебной системы; совершенствования кадрового обеспечения судебной системы; приведения законодательства Российской Федерации в соответствие с нормами международного права и международными стандартами в области прав человека и другие.

Названная часть проблем не является абсолютно решенной на территории Российской Федерации и, вероятно, известна иным государствам. Представляется, каждая из обозначенных проблем требует комплексного подхода в решении, и, в то же время, индивидуального решения.

А. А. Иванов к главной проблеме, особенно актуальной в настоящее время, отнес повышение доверия граждан к судебной системе, следовательно, по большому счету, — к государству. К иным, не менее важным, он относит проблему сокращения сроков судебных процессов по арбитражным делам с участием иностранных лиц, она вытекает из взаимодействия уполномоченных государственных органов России и иностранных государств, достижения меж-

дународно-правовых соглашений, а также проблему иностранного перевода².

В. Ф. Яковлев, характеризуя осуществляемую в Российской Федерации судебную реформу, особо выделил две проблемы, требующие решения: рационализации судопроизводства и обеспечения доверия общества к судам³. При этом предложил их решение путем совершенствования процедур, установленных в законе.

Так, проблема качества отправления правосудия сама по себе складывается из нескольких составляющих — кадрового обеспечения судебной системы, обеспечения уровня подготовки специалистов для работы в судебной системе и правоприменительной практики при осуществлении правосудия.

Правоприменительная практика, в свою очередь, зависит от состояния применяемого законодательства, правильного толкования и применения судами и правоприменителями норм материального и процессуального права. Представляется, что обозначенные элементы указанной проблемы являются общими для многих государств. Любое государство требует неукоснительного соблюдения закона, поскольку его нарушение порождает судебные споры. Потерпевшему лицу должна быть гарантирована защита его прав и законных интересов.

Сама попытка систематизировать проблемы сводится к их рассмотрению в двух аспектах: в общетеоретическом, выделив фундаментальные проблемы права, начиная с определения сущности права в современных условиях⁴, и, как было сказано, практическом аспекте, который требует исследования практики применения норм материального и процессуального права.

Автор по проблемам, отмеченным в сфере арбитражного судопроизводства и судопроизводства, разделяет точку зрения А. Г. Хабибуллина, что до сих пор существуют несбалансированность за-

О. И. АНТИПИНА,
старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса ИГИП ТюмГУ
(г. Тюмень)

172

Уголовное и гражданское
судопроизводство



конодательства Российской Федерации и слабая дисциплина в исполнении существующих нормативных правовых актов, поэтому необходима корректировка существующего законодательства.

Особенно неотложным видится введение обязательного досудебного урегулирования споров в нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, учитывая несоразмерную нагрузку на суды.

Проблема досудебного урегулирования споров видится в двух аспектах. Первый — урегулирование спора в досудебном порядке в государственных органах и второй — урегулирование в негосударственных структурах. Первый аспект предполагает, что необходимо, как было сказано выше, законодательное закрепление досудебной процедуры в форме установления и соблюдения претензионного порядка, для чего можно возвратиться к практике, сложившейся ранее на основании Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции 1992 г.

Второй аспект отражает дискуссионность вопроса, поскольку, с одной стороны, досудебное урегулирование в негосударственном секторе уже сложилось в форме деятельности третейских судов, с другой стороны — многие авторы предлагают внести в гл. 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дополнительные положения, которыми установить статус и полномочия лиц, участвующих в качестве посредников (медиаторов).

При этом возникает ряд вопросов. Например, следует ли включать эти полномочия, их объем и сроки их осуществления в русло арбитражного процесса вообще? Не увеличится ли при включении данной процедуры в содержание Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации срок судебного разбирательства? Должно ли быть исключено время для примирения из процессуального срока рассмотрения дела? Каковы правовые последствия урегулирования спора в досудебном порядке? Требуют исследований как предполагаемый статус посредника, так и оценка результатов его труда с формально-правовой и материальной сторон. Наконец, за какие действия (бездействие) и какая должна быть установлена ответственность, ее размер? Какие органы (или суд) должны контро-

лировать деятельность посредника, оценивать ее результаты и по каким критериям, кроме участников спора?

Необходимо также реальное обеспечение независимости судебной власти через укрепление статуса судьи путем совершенствования самих процедур, а также выработки и законодательного закрепления критериев отбора кандидатов на должность судьи, о чем указывает во многих статьях М. И. Клеандров⁵.

Действительно, требуется установление определенных сроков для проведения процедур назначения, приостановления, прекращения полномочий судей, возможно, применение дисциплинарной ответственности за нарушение установленного законом порядка.

Проблема единства в толковании и применении отдельных норм права (материальных и процессуальных) возникла, в том числе, вследствие несовершенства норм арбитражного процессуального права, которое родилось и формировалось на базе норм гражданского процессуального права и восприняло все лучшее с учетом судебной практики, норм международного права, но все же остается пробельным.

Например, в части обеспечения контроля исполнения принятых арбитражными судами судебных актов усматривается, что он осуществляется фактически только заинтересованным лицом, чьи права восстановлены судом. Проблема заключается в отсутствии механизма такого контроля со стороны суда. В принципе, возможен ли он в рамках арбитражного процесса, учитывая, что главная задача арбитражных судов — отправление правосудия? Данная проблема возникла в связи с противоречием норм Федерального закона от 21.07.1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в последней редакции и неэффективной работой службы судебных приставов, что подтверждает официальная статистика (до 40% судебных актов, принятых арбитражными судами Российской Федерации, не исполняются).

Другой пример. В нормах Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определены принципы и задачи, среди которых указана и воспитательная, превентивная функция. Между тем, для ее осуществления отсутствует оправдавший себя ранее на



практике механизм реализации — принятие частных определений суда.

Для обеспечения единства судебной практики представляется обязательной выработка единого подхода к толкованию и применению норм права путем разработки стройной системы судебного толкования норм права по неким правилам, по определенной схеме, чтобы любой судья (суд) давал судебное толкование в определенной взаимосвязи и направленности, которую можно обозначить как единство подхода.

Включение в число иных участников арбитражного процесса помощников судей (ст. 58 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) также требует дополнения положениями о компетенции и ответственности данной процессуальной фигуры в Регламент арбитражных судов.

То же относится к положениям о судебном составе в многосоставных арбитражных судах разных инстанций. Представляется, необходимо разграничить (или уточнить) пределы административных полномочий председателей судебных составов от собственно отправления правосудия, то есть правоприменительной деятельности, включая ее творческую часть в форме систематизации, изучения, обобщения судебной практики по конкретным категориям споров.

Изложенные суждения касаются отдельных проблем, которые, по мнению автора, являются актуальными и в целях устранения пробелов регулирования могут быть разрешены законодателем в ходе правовой реформы с учетом сложившейся судебной практики.



¹ Хабибуллин А. Г. Теоретико-методологические проблемы законотворчества в условиях глобализации // Журнал российского права.— 2006.— № 9.

² Иванов А. А. Актуальные вопросы и перспективы развития арбитражной системы Российской Федерации // Российское право.— 2006.— № 12.

³ Яковлев В. Ф. Доклад на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по вопросам совершенствования правосудия 2 марта 2006 г. // Российское правосудие.— 2006.— № 1.

⁴ Ивашевский С. Л. Идеальная сущность права: постановка проблемы // Журнал российского права.— 2007.— № 1.

⁵ Клеандров М. И. Об объеме полномочий квалификационных коллегий судей // Закон.— 2006.— № 11.

Барыгина А. А.

К ВОПРОСУ О РОЛИ СУДА В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Одним из важнейших вопросов судебной реформы является проблема процессуальной активности суда в исследовании обстоятельств дела.

В какой роли должен выступать сам суд в уголовном процессе: в роли независимого арбитра в споре противоборствующих сторон, создающего условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (п. 3 ст. 15 УПК РФ), или в качестве активного субъекта процесса доказывания, имеющего правомочия на соби́рание, проверку, оценку доказательств?

Проведенное нами исследование показывает, что на этот столь существенный вопрос не может дать однозначного ответа ни действующий УПК РФ, ни теоретики, в связи с чем судьи сталкиваются со значительными проблемами при рассмотрении и разрешении уголовных дел. Одним из основополагающих начал, влияющих на объем полномочий судей при реализации ими функции отправления правосудия, является принцип состязательности.

Анализируя проблему состязательности в российском уголовном процессе, можно отметить, что мнения о роли суда в доказывании по уголовным делам можно встретить самые разные.

И. Л. Петрухин считает, что атрибутом состязательного процесса является пассивность суда в исследовании доказательств, поэтому судьям уместно воздерживаться от постановки вопросов как обвинительного, так и оправдательного характера, чтобы никто не мог заподозрить их в симпатиях к обвинителю или обвиняемому¹.

Абсолютно противоположной точки зрения придерживаются С. Бурмагин, А. С. Емузов, у которых вызывает озабоченность упрощенное до примитивизма понимание состязательности, когда состязательный процесс представляют

как неподконтрольный суду театральные поединки сторон, а решение суда — как итог словесных баталий между обвинителем и защитником. По их мнению, состязательность не должна являться самоцелью. Ее пределы должны определяться задачами, поставленными законодателем перед уголовным судопроизводством. Поэтому суд должен иметь ряд правомочий для проверки доказательств, представленных сторонами. При этом на суд не должны возлагаться обязанности по соби́ранию дополнительных доказательств виновности подсудимого, устранению пробелов предварительного расследования².

Анализ действующего законодательства позволяет говорить об отсутствии у законодателя четкой позиции по вопросам роли и места суда в судебном разбирательстве.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Статья 73 УПК РФ, являясь общей нормой для органов предварительного расследования, прокурора и суда, определяет, какие обстоятельства должны быть установлены по уголовному делу лицом, в чьем производстве оно находится. Статьи 74 и 86 УПК РФ дают право суду соби́рать доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий. Статья 87 УПК РФ предоставляет суду право на проверку доказательств путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Из анализа общих норм следует, что суд по-прежнему относится к субъектам доказывания и имеет право на широкий круг правомочий для исследования обстоятельств уголовного дела.

Александра Анатольевна БАРЫГИНА,
преподаватель кафедры уголовного процесса
и криминалистики ЧелГУ, к. ю. н. (г.
Челябинск)





Анализ же норм, регламентирующих порядок производства в судебном разбирательстве, позволяет выявить значительные противоречия относительно роли, места, правомочий суда в уголовном судопроизводстве, существенно влияющих на возможность судьи выполнять возложенные на него обязанности.

Новый уголовно-процессуальный закон, уточнив формулировки принципов состязательности, презумпции невиновности, равенства прав сторон, существенно ограничил правомочия суда в доказывании. Суд имеет право проявить свою инициативу в исследовании обстоятельств преступления путем назначения экспертизы (ч. 1 ст. 283), допроса эксперта (ч. 1 ст. 282), проведения осмотра местности или помещения (ст. 287), следственного эксперимента (ст. 288), опознания (ст. 289) и освидетельствования (ст. 290), т. е. осуществить меры по проверке обоснованности доводов сторон. Инициативы в исследовании как новых по своему содержанию доказательств, так и уже содержащихся в материалах уголовного дела суд не имеет. Так, суд не имеет права вызвать по своей инициативе свидетелей, огласить протоколы следственных и судебных действий, заключение эксперта, осмотреть вещественные доказательства. Исключая перечисленные правомочия, законодатель, по всей видимости, сделал попытку применить английскую модель состязательности в уголовном судопроизводстве, где суд не имеет право принимать ту или иную сторону в процессе рассмотрения уголовного дела, в его обязанности входит разрешение спора между государством и обвиняемым.

Тем не менее законодатель, лишая суд активных правомочий участия в исследовании обстоятельств уголовного дела, почему-то не освободил суд от обязанности составлять грамотный, подробный, мотивированный, обоснованный юридический документ, именуемый приговором. В приговоре судья не только обязан описать событие преступления (или его отсутствие), но и обосновать свои решения путем приведения перечня доказательств и мотивов, по которым в основу судебного решения положены одни доказательства и исключены другие. Именно суд отвечает за самый важный итог уголовного судопроизводства, однако в настоящий момент он ограничен в право-

мочиях по подготовке материалов для постановления приговора.

Ни для кого не секрет, что в российской правовой доктрине предъявляются очень высокие требования к составлению приговора. И одним из оснований его отмены является несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела.

От судьи при принятии решения по рассматриваемому спору между сторонами обвинения и защиты в английской правовой системе никто не требует выносить отдельного документа, обосновывающего мотивы принятого решения. Если не идет речь о формировании судебного прецедента, то достаточно в протоколе судебного разбирательства записать свое решение о виновности конкретного лица, дать квалификацию деяния и назначить наказание, то есть указать те сведения, которые в российском уголовном судопроизводстве записываются в резолютивной части приговора.

Не следует забывать и о том, что провозглашение и реализация принципа состязательности на практике — это две разные вещи. В действительности очень сложно провести такой судебный процесс, где стороны обладали бы равными способностями по реализации предоставленных им законом прав. Очень многое зависит от личностных характеристик участников, их умственных и психологических способностей. Слабая активность сторон либо одной стороны в процессе при тех полномочиях, которыми наделен сейчас суд, может предопределить заранее постановление незаконного, необоснованного либо немотивированного судебного решения.

Поскольку именно суд отвечает у нас за законность, обоснованность и справедливость приговора, на нем лежит обязанность руководить процессом таким образом, чтобы во время судебного разбирательства можно было, с одной стороны, дать максимально высказаться сторонам с целью защиты своих интересов, с другой стороны, установить обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ, которые обозначены как обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Поэтому, на наш взгляд, требования закона по установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания, и вынесение законного, обоснованного и справедливого решения по уголовному делу должны определять особенности

реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве.

Исторически в России, склонной к континентальной системе права, сложился смешанный уголовный процесс, которому присущи элементы розыскного процесса на досудебных стадиях и элементы состязательности в судебном разбирательстве. Поэтому достаточно смелым выглядит шаг законодателя, пытающегося сломать сложившуюся на протяжении веков систему, вложив в понятие «состязательность» ее трактовку в нормах английского общего права. Можно предположить, что разработчики как Конституции РФ, так и УПК преследовали цель достичь того совершенства в судебном процессе, которое присуще странам с англосаксонской системой права, где состязательность, как правило отмечает А. В. Смирнов,— почти религия³. Но давно известно, что проще сломать, нежели построить.

Безусловно, тенденции уголовно-процессуального законодательства, направленные на укрепление равноправия сторон в процессе, и создание режима подлинной, а не мнимой состязательности можно только приветствовать. Однако остается вопрос, каким образом должен быть закреплён данный принцип не только в общей норме, но и в особенных главах УПК РФ, посвященных судебному разбирательству? Почему мы взяли и приняли безоговорочно великобританскую трактовку состязательности, если она даже в странах с англо-саксонской системой права имеет свои нюансы?

Источники доказательственного права США свидетельствуют об активной роли суда в собирании, проверке и оценке доказательств по уголовному делу. Так, в комментариях к разделу 28 Свода законов США «Судебная система и судебный процесс» сказано, что «на суде лежит безусловная ответственность за эффективную реализацию состязательной системы». Правило 614 «Вызов и допрос свидетелей судом» Федеральных правил доказывания США, принятых Верховным судом США в 1972 г., гласит: «Суд вправе вызвать свидетеля по своей инициативе или по предложению любой стороны, и все стороны обладают полномочием подвергать перекрестному допросу свидетеля, вызванного таким образом. Суд вправе допрашивать свидетеля независимо от того, вызван ли он им самим или какой-то из сторон». Данное положение аргу-

ментировано весьма авторитетными специалистами США в области доказательственного права — профессорами Мак-Кормиком, Мэгвайром, Уайнстайном, Уигмором, которые комментируют данное положение закона следующим образом: «Судья не является узником того дела, которое сотворено сторонами»⁴. Указанные представители американской правовой доктрины считают, что именно судья несет личную ответственность за законность, обоснованность и справедливость принимаемых решений, поэтому ему нужно быть активным искателем истины, поскольку не может быть суда правового без стремления искать и найти правду.

По нашему мнению, классическая модель состязательности, взятая из норм общего английского права, плохо подходит к нашей правовой системе. Воплощение состязательности в уголовном процессе должно происходить с учетом российских реалий и сложившейся практики, в связи с тем, что необдуманные шаги законодателя, ориентирующегося на систему английского права, могут привести к обратному эффекту — развалу устоявшейся правоохранительной и судебной системы.

Проведенное нами исследование и сравнительный анализ уголовно-процессуальной деятельности Великобритании, США и России позволяют сделать следующие выводы.

1. Состязательность в классическом понимании этого принципа с пассивной ролью суда неприемлема для российской правовой системы, поскольку ее необходимо будет перестроить полностью, без учета исторических реалий, правовых традиций, практических потребностей, целей и задач уголовного судопроизводства в связи с существенными различиями досудебного и судебного производства наших правовых систем, к которым относятся следующие:

1) Состязательность в Великобритании и США присуща не только судебному, но и досудебному производству. В связи с чем стороны защиты и обвинения собирают только обвинительные либо только оправдательные доказательства. Стороны имеют для этого реальные полномочия, поскольку в законодательстве не предусмотрено исчерпывающего перечня видов доказательств либо источников доказательств. Кроме того, отсутствуют жесткие правила производства процес-





суальных действий, направленных на их собирание.

2) Отсутствуют формальные основания исключения большинства доказательств в связи с тем, что субъекты доказывания нарушили правила производства процессуальных действий, направленные на собирание доказательств (за исключением случаев получения судебного решения на производства обыска и выемки в жилище, контроля за телефонными и иными переговорами).

3) Стороны до предания дела суду, а иногда и до судебного разбирательства, не имеют возможности ознакомления с теми доказательствами, которые собраны противоположной стороной.

4) При разрешении спора сторона защиты обязана представить свою точку зрения на исследуемые обстоятельства уголовного дела и подтвердить ее доказательствами, а не заниматься только исключением из системы доказательств тех, которые предоставила сторона обвинения для подтверждения своих доводов.

2. Российская концепция уголовно-процессуального права ставит стороны обвинения и защиты в неравное положение в суде, поэтому невозможна и реализация принципа состязательности в полной мере. Данный вывод мы подтверждаем следующими положениями:

1) Правила о недопустимых доказательствах, предусмотренные п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК, ставят сторону защиты в привилегированное положение по отношению к стороне обвинения, предоставляя подозреваемому и обвиняемому излишние привилегии в средствах защиты от подозрения и обвинения, и в этом смысле нарушают равноправие сторон в уголовном судопроизводстве как необходимый элемент состязательного про-

цесса. Этому же мнения придерживаются А. Д. Бойков и В. М. Быков⁵.

2) Сторона защиты, имея возможность ознакомления с материалами уголовного дела в конце предварительного расследования, получая копии доказательств стороны обвинения, имеет привилегированное положение по отношению к стороне обвинения в суде, поскольку у нее отсутствует обязанность хоть как-нибудь обозначить свою позицию по делу до начала судебного разбирательства, а также предоставить свои доказательства. Этим можно себя вообще не утруждать, а заняться поиском формальных ошибок в предоставленных материалах уголовного дела.

3. Из приведенных выше положений можно сделать вывод о наличии элементов состязательности, присущих российскому судебному производству, а не о полном действии принципа в той трактовке, которую нам предлагает ст. 15 УПК РФ.

4. Поскольку реализация принципа состязательности в соответствии с российской правовой доктриной невозможна, у суда должна оставаться активная возможность исследовать обстоятельства преступления для возможности постановления законного, обоснованного и справедливого приговора, то есть такого, какой от него требует постановить уголовно-процессуальный закон. В противном случае мы на законодательном уровне создаем благодатную почву для судебной ошибки..

5. Требования закона о постановлении законного, обоснованного и справедливого приговора определяют место суда в исследовании обстоятельств дела, в связи с чем суд не может быть «офицером», поддерживающим порядок в зале суда, и «марионеткой», чье решение полностью должно зависеть от активности сторон.

¹ Петрухин И. Л. Реформа уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы // Законодательство.— 2001.— № 3.— С. 18—22.

² Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция.— 2001.— № 5; Емузов А. С. Особенности процессуального доказывания в условиях состязательности по УПК РФ / Российский судья.— 2005.— № 3.— С. 15—16.

³ Смирнов А. В. Модели уголовного процесса.— СПб., 2000.— С. 6.

⁴ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств.— М.: «Зерцало-М», 2002.— С. 271.

⁵ Бойков А. Д. Новый УПК России и проблемы борьбы с преступностью // Уголовное право.— 2002.— № 3.— С. 63—69; Быков В. Подозреваемый как участник уголовного судопроизводства со стороны защиты // Российская юстиция.— 2003.— № 3.— С. 43—44.

Олефиренко С. П.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ О ЗАЩИТЕ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ С УЧАСТИЕМ ОРГАНОВ ФСБ

Для правового государства характерно наличие высокого уровня обеспеченности прав и свобод личности и человека. Одним из таких прав является право компенсации морального вреда.

Институт законодательства как компенсация морального вреда не был известен дореволюционной России, хотя в тот период имеются множество публикаций правоведов относительно морального вреда, его компенсации.

Мысли о таком понятии, как моральный вред и его компенсация, появились не на пустом месте, а имели свою историческую предпосылку.

Уже с древнейших времен формируются в общественном сознании такие понятия, как добро и зло, появляются моральные требования к отдельно взятому человеку по отношению к обществу. В древнейшие времена человек не выделялся из племени, поэтому неправильное, аморальное поведение воспринималось как нанесение оскорбления, обиды всему племени, а то и роду. Когда на территории России еще не было государственности, уже были нормы морали, которые входили в обычай, в последующем эти нормы трансформировались в религиозные правила, диспозицию законов, обычай: не убивать, не воровать, не прелюбодействовать, не врать, держать данное слово, не быть трусом, не быть жадным, не предавать, не завидовать и т. д.

Основной закон Руси «Русская Правда» X—XI вв. В этом источнике древнерусского права содержалось множество юридических норм, предусматривающих ответственность за оскорбление, обиду. Например, ст. 2 предусматривала обиженному, оскорбленному: взыскание с обидчика трех гривен; за причинение телесных повреждений бато-

гом, жердью, пястью, чашей, рогом, тылеснею оружия предусматривалась компенсация в размере 12 гривен (ст. 3)¹.

Русскому менталитету близко понимание «компенсация морального вреда», что можно заключить из анализа норм «Русской Правды», в которых даже преступление рассматривалось не как нарушение закона, а как причинение «обиды», то есть материального и морального ущерба, и подлежало возмещению².

«Русская Правда» была первым Кодексом русского частного права, по которому причинитель вреда должен был возместить не только материальный, но и моральный ущерб. Поэтому было бы ошибкой полагать, что становление института юридической ответственности за моральный вред и юридический опыт в решении проблемы компенсации морального вреда был наработан исключительно в США, Великобритании, Германии, Франции и других европейских государствах.

Со временем (около 1050 г.) власть родственников над убийцей была ограничена и кровная месть полностью заменялась головщиной. Головщина, или головничество (выкуп), на Руси и в России просуществовала почти 500 лет. По Судебнику Ивана III (1497 г.) головщина взыскивалась из имущества убийцы. Если же убийца не мог заплатить головщину родственникам убитого, он уже не выдавался им «головой», а был обречен находиться в «казни и продаже боярину или дьяку»³.

В Судебнике Ивана V (1550 г.) сохранилось право предъявления гражданского иска за убийство. Иск о возмещении ущерба за убийство предусматривался в поздних Судебниках и Уложениях. Например, по Уложению царя Алексея Михайловича (1649 г.) к смертной казни убийцы добавлялось взыскание в казну половины имущества убийцы, а вторая половина имущества

Сергей Павлович ОЛЕФИРЕНКО,
ст. преподаватель кафедры гражданского,
земельного и экологического права ЧелГУ
(г. Челябинск)





передавалась жене, детям и роду убитого по их просьбе⁴.

Соборное Уложение 1649 г. как продолжение «Русской Правды» и Судебников содержала раздел об оскорблениях. Раздел начинался ст. 27, которая предусматривала наиболее тяжкий случай — оскорбление Патриарха. И последующие ст. 28—82 предусматривали защиту от оскорбления различных духовных лиц⁵.

Уложение, в отличие от «Русской Правды», предусматривало такой состав правонарушения, как бесчестье, т. е. преимущественное оскорбление словом. Бесчестьем именовалась также денежная компенсация за оскорбление. Причем суммы бесчестья определялись в таком объеме, что иной оскорбитель был не в состоянии выплатить положенную компенсацию. И тогда оскорбитель ставился на правех: его ежедневно били батоном до тех пор, пока он не договаривался с оскорбленным о погашении долга⁶.

В течение более 200 лет Соборное Уложение защищало естественные и неотчуждаемые права человека, предпочтение отдавалось защите прав знатного.

В более позднем законодательстве ответственность за моральный вред и его компенсации сохраняются. Так, «Уложением о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г. в главе второй «О наказаниях» отделении втором «О вознаграждении за убытки, вред и обиды» предусматривалось: «Винные в преступлении, причинившем кому-либо убытки, вред или обиду, сверх наказания, к которому присуждаются, обязаны возградить за сей вред, убыток или обиду из собственного имущества по точному о сем постановлению суда» (ст. 62)⁷.

В случае смерти виновных в преступлении потерпевший имел право на компенсацию за причиненный вред, убытки или обиду за счет наследников (ст. 64)⁸.

В современном российском законодательстве отсутствуют нормы права, которые позволяют взыскивать причиненный вред с наследников виновного в преступлении лица. Исключения составляют следующие случаи: наследники отвечают по долгам наследодателя (ст. 1175 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)).

Из приведенного анализа российских памятников права видно, что все они содержат юридическую ответ-

ственность за причинение физических и нравственных страданий.

Взгляды ученых юристов XIX в. к имущественной компенсации морального вреда различались, так. Л. И. Петражицкий⁹, Г. Ф. Шершеневич¹⁰ считали, что возмещение морального вреда невозможно.

Вот что писал П. Н. Гуссаковский: если право позволяет путем денежного вознаграждения удовлетворить потерпевшему нравственный вред, то «такое положение говорит не об учете важности вреда или о степени участия злой воли причинителя, а об учете состоятельности пострадавшего лица»¹¹.

Г. Ф. Шершеневич писал: «вознаграждение за нравственный вред открывает широкий простор судебному произволу»¹².

Были и ученые, которые высказывались в пользу денежного возмещения морального вреда, например, С. А. Беляцкий. Он писал, что «постоянное упорное игнорирование морального вреда и моральных интересов, равнодушное отношение к ним со стороны суда влекут за собой тот результат, что дается обильная пища для досад потерпевшего, чувство раздражения не находит выхода, растет ненужное озлобление, колеблется в массе уверенность в личном праве и личном благе. Идея возмещения морального вреда предполагает известное развитие правового чувства и среду, в которой личность и личные права пользуются достаточным уважением»¹³.

Право на «возмещение морального вреда — есть право униженных и оскорбленных, изувеченных, обезображенных и соблазненных. Право эксплуатируемых писателей, артистов и служащих»¹⁴.

Один из оппонентов компенсации морального вреда, Л. И. Петражицкий, писал, что «цивилизованное государство не может возлагать обязанность возместить моральный вред, т. к. нет случаев точно определенных деяний, совершения которых без какой-либо определенной потери имущества может повлечь «лишение имущества». Но гражданское право должно считаться с каждым нарушителем «какого-либо из обширнейших категорий гражданских прав»¹⁵.

В 1905 г. возмещение морального вреда предполагалось внести в проект Гражданского уложения. Мнение ре-

дакционной комиссии Гражданского уложения позволяет нам утверждать, что уже тогда существовала проблема определения размера компенсации морального вреда, критериев, методов определения размера компенсации морального вреда. Связано это было не только с проблемой как таковой, но и с определенным мировоззрением юристов того времени, которые по своему происхождению были в основной массе дворянами, а для дворянина такое понятие, как честь, достоинство и деньги, были вещами несовместимыми.

В 1917 г. был разработан проект закона «Об обязательном праве», в котором предусматривалось возмещение нематериального вреда в случаях телесного повреждения, прелюбодеяния и обольщения, неисполнения должником своих обязанностей и др.¹⁶ Однако закон этот не был принят в связи с событиями 1917 г.

В период становления советского права были весьма распространены высказывания против введения института компенсации морального вреда в гражданское законодательство. Так, А. М. Зейц писал, что возмещение вреда должно пониматься как «восстановление состояния, которое имело или могло иметь лицо, которому причинен вред, если бы таковой причинен не был. Состояние же лица определяется его трудовым доходом»¹⁷.

А. М. Зейц писал, что охрана неприкосновенности личности — это дело уголовного права, так как гражданское право призвано регулировать только отношения собственности и обмена, гражданскому праву чужда задача кары и возмездия (а имущественное возмещение морального вреда — это именно карательный институт).

В 1922 г. был принят Гражданский кодекс РСФСР, но с принятием данного нормативно-правового акта вопрос возмещения морального вреда остался актуальным, так как институт возмещения морального вреда в него включен не был. Правоведы продолжали писать об институте возмещения морального вреда, но исключительно как присущем буржуазному праву, принципиальная недопустимость которого в советском обществе очевидна.

С начала 90-х гг. российское законодательство пополнилось принципиально новым правовым институтом — ком-

пенсацией за нанесенный моральный вред. Следует отметить, что сам термин «моральный вред» употреблялся в юридической лексике и ранее, однако его характеристика полярно отличалась от теперешней.

Денежное возмещение неимущественного или так называемого морального вреда, отмечалось в «Юридическом словаре» 1953 г., как унижающее достоинство советского человека, согласно действующему законодательству, не может иметь места...

И через тридцать лет после издания этого словаря в юридической литературе по-прежнему утверждалась такая же позиция. Так, юристы В. Т. Смирнов и А. А. Собчак категорически указывали, что моральный вред (причем слово «моральный» бралось ими в кавычки) «лишен экономического содержания и не подлежит материальному возмещению»¹⁸.

Это мнение поддерживали и некоторые другие юристы. М. Марков, например, пишет: «Моральный вред, который терпит пострадавший от преступления и его близкие, не подлежит материальной компенсации»¹⁹.

Таким образом, в течение длительного времени считалось, что моральный вред в социалистическом обществе возмещению вообще не подлежит.

В обоснование этого обычно приводился аргумент — личность советского человека находится на столь недостижимой высоте, что ее никак нельзя оценивать в денежном выражении. Такая позиция была связана и с отсутствием четких указаний в гражданском советском законодательстве. Постепенно, однако, и в общественном сознании, и в подходе законодателя к решению этого вопроса произошел перелом. Вначале в специальных нормативных актах, рассчитанных на отдельные случаи, а затем в актах общего кодификационного характера категория морального вреда была узаконена²⁰.

Однако в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик уже появилось упоминание о моральном вреде: «Потерпевшим признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред» (ст. 24)²¹. Это дало основание целому ряду юристов внедрять в юридическое сознание общества необходимость материального возмещения морального вреда.





Впервые право гражданина на возмещение морального вреда было установлено в 1990 г. в законе СССР от 12 июня 1990 г. «О печати и других средствах массовой информации».

В качестве общеправовой нормы возмещение в материальной форме за причиненный гражданину моральный вред (физические или нравственные страдания) появилось в российском законодательстве с 3 августа 1992 г.— даты введения в действие на территории России Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. Возмещение морального вреда предусматривается ст. 131 вышеназванных Основ, которая сохраняет свою силу и в настоящее время. Однако ее нормы теперь фактически «перекрыты» положениями, содержащимися в ст. 151, 1099—1101 ГК РФ.

В ст. 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик впервые была предпринята попытка определить понятие морального вреда, а также закрепить условие и способы его возмещения. Моральный вред в данной статье был определен как причинение гражданину физических или нравственных страданий. Из этой характеристики морального вреда следует вывод, что моральный вред может быть причинен только физическому лицу, поскольку физические или нравственные страдания может испытывать лишь психофизическая особь, но никак не социальная общность, каковой является юридическое лицо.

Данные нормы действовали до 1 января 1995 г.

После этого начинается современный этап становления института компенсации морального вреда в РФ. С этой даты на смену им пришли нормы о моральном вреде и его возмещении, зафиксированные в ГК РФ. Статья 151 ГК РФ определяет моральный вред по существу так, как и Основы гражданского законодательства 1991 г. Союза ССР и республик, а именно как причинение гражданину физических или нравственных страданий. Наряду с этим законодатель по-разному подходит к случаям причинения морального вреда. Если моральный вред причинен гражданину посягательством на принадлежащие ему нематериальные блага, то он, при наличии предусмотренных законом условий, возмещается

независимо от того, предусмотрено ли такое возмещение специальным законом или нет.

В указанных случаях достаточным основанием для возмещения морального вреда служит ст. 151 ГК РФ²².

В целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства, регулирующего компенсацию морального вреда, наиболее полной и быстрой защиты интересов потерпевших при рассмотрении судами дел данной категории правоприменители в настоящее время руководствуются постановлением от 20 декабря 1994 г. № 10 (редакция от 06.02.2007 г.) Пленума Верховного Суда Российской Федерации «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

Анализ исторического развития института компенсации морального вреда показывает, что этот институт прошел в своем развитии нелегкий путь становления, чем заслужил право на жизнь. Современное состояние института позволяет говорить о том, что он продолжает динамично развиваться, хотя остается целый ряд проблемных вопросов, требующих как теоретических разработок, так и законодательного регулирования.

Так, наиболее актуально дискуссионная тема в юридическом сообществе о «диффамации» и «диффамационных спорах»

Общепризнано, что важнейшей задачей правового государства должно быть недопущение нарушения прав и свобод человека своими действиями, а в случае такого нарушения со стороны иных субъектов — обеспечение наиболее справедливого, быстрого и эффективного восстановления нарушенных прав и возмещение причиненного вреда. В качестве одного из видов вреда, который может быть причинен личности, в законодательстве выделяется моральный вред. Институт компенсации морального вреда способствует наиболее полной защите нематериальных благ и личных неимущественных прав человека.

Любая деятельность органов федеральной службы безопасности (далее — органы безопасности) по защите личности, общества и государства неизменно вызывает большой общественный резонанс.

Участие органов федеральной службы безопасности как стороны в судеб-

ных спорах по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации связано со спецификой деятельности этих органов и их влиянием на реальные общественно-политические процессы в государстве.

При рассмотрении гражданских дел с участием органов безопасности возможны негативные моменты, неблагоприятно влияющие на их деятельность по обеспечению жизненно важных интересов государства. Некоторые гражданские процессы носят преднамеренно затяжной, заказной, иногда провокационный характер, что требует особо пристального внимания, затраты умственных, физических и материальных средств, которые могли бы быть использованы для более эффективного обеспечения деятельности органов безопасности по защите жизненно важных интересов государства (неоднократные вызовы в качестве свидетелей, экспертов, сторон; истребование документов, составляющих государственную тайну и возможность ознакомления с данными документами противоположной стороны, огромное количество судебных запросов и др.). Возможность вынесения судом негативного для органов безопасности решения может подрывать морально-психологический и боевой дух сотрудников, вызывать недоверие со стороны граждан, организаций к органам безопасности.

Участие органов безопасности в информационных спорах связано со спецификой деятельности этих органов и их влиянием на общественно-политические процессы в современной России.

До 1991 г. фактов привлечения КГБ СССР в качестве стороны по делам, связанным с защитой чести, достоинства либо деловой репутации, не отмечалось. Несмотря на критику деятельности органов государственной безопасности в средствах массовой информации в конце 80 — начале 90-х гг. информационных споров по этому поводу не возникало. В то же время действующая на тот момент нормативная база не позволяла эффективно использовать правовые средства при разрешении подобных споров, несмотря на поступательные движения в сторону законодательного регулирования вопросов гражданско-правовой защиты чести и достоинства.

С развитием законодательства, регулирующего вопросы, возникающие при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, деловой репутации граждан и юридических лиц, а также регламентирующего деятельность средств массовой информации, участие органов безопасности в информационных спорах стало реальностью.

Право на защиту чести, достоинства и деловой репутации в настоящее время основано на комплексном регулировании с помощью нормативных правовых актов различной юридической силы.

В соответствии со ст. 23 Конституции Российской Федерации²³ каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени. Статьей 29 Конституции Российской Федерации²⁴ каждому гарантируется свобода мысли и слова, а также свобода массовой информации.

Применительно к свободе массовой информации на территории Российской Федерации действует ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁵, в соответствии с ч. 1 которой каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ.

Вместе с тем в ч. 2 ст. 10 названной Конвенции²⁶ указано, что осуществление этих свобод сопряжено с определенными ограничениями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально.

Предусмотренное ст. 23 и 46 Конституции Российской Федерации²⁷ право каждого на защиту чести и доброго имени, а также установленное ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации²⁸ право каждого на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации от распространенных не соответствующих действительности порочащих сведений является необходимым ограничением свободы слова и массовой информации для случаев злоупотребления этими правами.



К сожалению, действующее российское законодательство не дает легального определения понятия деловой репутации. Репутацию²⁹ (от латинского «reputatio» — обдумывание, размышление) можно определить как сложившееся о лице мнение, основанное на оценке его общественно значимых качеств.

Деловая репутация представляет собой частный случай репутации вообще. Под деловой репутацией понимается сложившееся мнение о качествах (достоинствах и недостатках) коллектива, организации, предприятия, учреждения, конкретного физического лица в сфере делового оборота.

Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели место в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Сотрудник УФСБ обратился в суд³⁰ с заявлением о защите деловой репутации в связи с опубликованием в газете «Н» статьи, которая содержала сведения, порочащие деловую репутацию военнослужащего органов ФСБ.

В публикации содержались утверждения, что сотрудник, используя служебное положение, получал денежные средства от криминальных структур и закрывал «нужные» уголовные дела. Суд, исследовав все материалы, принял решение, что факты, изложенные в статье, не соответствуют действительности, и обязал автора статьи выплатить истцу денежную компенсацию морального вреда, в газете «Н» принести ему извинения, а редакции газеты — опубликовать текст данного извинения.

Необходимо отметить, что по делам о защите деловой репутации органы

безопасности могут привлекаться для участия в деле в качестве истца, ответчика, третьего лица.

Перед обращением в суд возможны действия, направленные на внесудебное урегулирование спора.

При этом законом не предусмотрено обязательное обращение с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к редакции средства массовой информации, в котором были распространены указанные выше сведения. Вместе с тем гражданин вправе обратиться с требованием об опровержении таких сведений непосредственно к редакции соответствующего средства массовой информации, а отказ в опровержении либо нарушение установленного законом порядка опровержения могут быть обжалованы в суд (ст. 43, 45 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»)³¹.

В случае, если меры, направленные на внесудебное урегулирование спора, не принесли желаемого результата, возможно обращение в судебные инстанции. При рассмотрении судом дел о защите деловой репутации им исследуется смысловая нагрузка порочащего высказывания, способ его изложения, контекст, в котором изложены те или иные сведения. В этих целях в ходе рассмотрения дела могут быть допрошены эксперты-лингвисты или специалисты в области русского языка.

Так, Управление ФСБ России обратилось в суд³² с заявлением о защите деловой репутации в связи с опубликованием в газете «М» цикла статей, которые содержали порочащие деловую репутацию органов безопасности сведения.

Публикация содержала ряд высказываний, которые порочили деловую репутацию ФСБ России, а именно, что в ФСБ России «самая изощренная и жестокая чиновничья мафия, которая пряталась и продолжает прятаться под чекистскими мундирами и грифом “совершенно секретно”, мафия, которой чужды интересы простого человека и общества в целом».

Автор публикации употреблял в отношении ФСБ России такое понятие, как «коррупция». Значение этих слов общеизвестно, так как мафия — организация, пользующаяся методами принуждения, насилия, террора, шантажа,

а коррупция — преступление, заключающееся в прямом использовании должностным лицом прав, предоставленных ему по должности, в целях личного обогащения, подкуп должностных лиц, их продажность.

Суд, проанализировав содержание статей, пришел к выводу, что факты, изложенные в них, не соответствуют действительности. Несмотря на то что согласно действующему законодательству обязанность доказывания достоверности сведений, изложенных в публикациях, лежит на ответчиках, последние ни в ходе подготовки к делу, ни в ходе судебного заседания каких-либо доказательств не представили. В соответствии с Законом Российской Федерации «О средствах массовой информации»³³ журналист обязан проверить достоверность сообщаемой им информации. Не допускается использование прав журналиста в целях распространения слухов под видом достоверности сообщений, запрещается использовать права журналиста с целью опорочить отдельные категории граждан по отношению к профессии, которую они выбрали.

Учитывая бездоказательность изложенного материала, суд отметил, что статьи изложены в явно уничижительной форме, страдают отсутствием обычных норм журналистской этики, содержат оскорбительные выпады в отношении органов безопасности. При решении вопроса о размере денежной компенсации за причиненный ущерб деловой репутации суд исходил из того, что подорван авторитет одной из самых серьезных организаций государства — ФСБ России, выдвинуты обвинения в ряде тяжелых преступлений, совершенных ее сотрудниками: предательство государственных интересов, развал экономики, коррупционность, что не соответствует действительности.

Судом было отмечено, что редакцией газеты «М» не были приняты меры по своевременному опубликованию опровержения этих статей.

Решением суда иски требования Управления ФСБ России были удовлетворены. Суд обязал редакцию газеты «М» принести публичные извинения в форме публикации опровержения распространенных в отношении Управления ФСБ России ложных сведений и взыскал с ответчиков денежную ком-

пенсацию за ущерб, причиненный деловой репутации ФСБ России.

Размер денежной компенсации зависит от ряда факторов: тиража газеты, наступления последствий и т. д.

Юридическое лицо, если опубликованные сведения порочат деловую репутацию, имеет право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации (п. 3.7 ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации³³, ст. 46 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»)³⁴.

Если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву.

Порядок опровержения иным способом определяется судом. При удовлетворении иска суд в резолютивной части решения обязан указать способ опровержения не соответствующих действительности порочащих сведений и при необходимости изложить текст такого опровержения, где должно быть указано, какие именно сведения являются не соответствующими действительности, порочащими сведениями, когда и как они были распространены, а также определить срок, в течение которого должно последовать опровержение.

В последнее время имеют место случаи опубликования в средствах массовой информации статей, в которых распространяется информация порочащего характера не только в отношении ФСБ России и руководства ФСБ России, но и в отношении конкретных сотрудников органов безопасности. Нередки случаи, когда журналисты обвиняют указанных сотрудников в совершении уголовно наказуемых деяний, дают негативную оценку их деловых и личных качеств, приписывают совершение каких-либо проступков и т. п.

В данной ситуации исковое заявление с требованием об опровержении не соответствующих действительности сведений готовится не от имени органа безопасности как юридического лица, а от имени конкретного сотрудника, чье имя в негативном контексте упоминалось в публикации. Юридические подразделения органов безопасности оказывают таким сотрудникам помощь в подготовке искового заявления, определении методики и тактики ведения дела и т. д.



В суд обратился сотрудник ФСБ России³⁵ с иском о защите чести, достоинства и деловой репутации.

Как утверждал истец, газетой «С» были распространены сведения о том, что, работая по объекту прикомандирования, сотрудник ФСБ России совершал противоправные действия. В частности, порочащая информация была изложена журналистом следующим образом: «Как рассказал мне мой источник, сотрудник ФСБ России настолько профессионально отработывал свои деньги, что даже налаживал прослушивание телефонных разговоров членов оперативно-следственной группы МВД».

Рассмотрев дело по существу, суд определил, что ответчик — редакция газеты «С» — не доказал, что распространенные в отношении сотрудника ФСБ России сведения соответствуют действительности, и не представил сведений, объективно подтверждающих совершение им каких-либо действий, направленных на организацию, «налаживание» прослушивания телефонных переговоров «членов оперативно-следственной группы МВД». Кроме того, ответчиками не были указаны такие доказательства, которые суд мог бы истребовать.

Суд установил, что распространенные сведения объективно порочат сотрудника ФСБ России, поскольку содержат утверждения о совершении им противоправных действий, направленных на организацию незаконного прослушивания переговоров конкретных лиц.

Если оспариваемые сведения были распространены в средствах массовой информации, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации. Если эти сведения были распространены в средстве массовой информации с указанием лица, являющегося их источником, то это лицо также является надлежащим ответчиком.

При опубликовании или ином распространении не соответствующих действительности порочащих сведений без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) надлежащим ответчиком по делу является редакция соответствующего средства массовой информации, т. е. организация, физическое лицо или группа физических лиц, осуществляющие производство и выпуск данного средства массовой информации (ч. 9 ст. 2 Закона Российской

Федерации «О средствах массовой информации»)³⁶. В случае, если редакция средства массовой информации не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве ответчика может быть привлечен учредитель данного средства массовой информации.

В случае, когда сведения были распространены работником в связи с осуществлением профессиональной деятельности от имени организации, в которой он работает, надлежащим ответчиком в соответствии со ст. 1068 Гражданского кодекса РФ³⁷ является организация.

Судебная защита чести достоинства и деловой репутации лица, в отношении которого распространены не соответствующие действительности порочащие сведения, не исключается также в случае, когда невозможно установить лицо, распространившее такие сведения (например, при направлении анонимных писем в адрес граждан и организаций либо при распространении сведений в сети Интернет лицом, которое невозможно идентифицировать). В соответствии с п. 6 ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации³⁸ суд в указанном случае вправе по заявлению заинтересованного лица признать распространенные в отношении его сведения не соответствующими действительности, порочащими сведениями.

Следует отметить, что имеют место дела, в которых органы безопасности выступают в качестве ответчика по делам, связанным с распространением не соответствующих действительности сведений, по причине не всегда продуманных выступлений сотрудников органов безопасности в средствах массовой информации. Нередки случаи, когда в ходе подобных выступлений распространяется информация, которая становится затем предметом судебного спора о защите чести, достоинства и деловой репутации.

Исходят из того что ответчику добиться благоприятного решения по делам подобной категории возможно, пожалуй, лишь при условии доказывания достоверности сообщенной им информации. «Только при доказанности фактов, из которых слагается основание иска (в объективном смысле, а не только в смысле обстоятельств, указанных истцом в своем заявлении), лишь в результате судебной оценки всех со-

бранных данных и установления наличия или отсутствия определенного фактического состава возможны юридическая квалификация правоотношения и разрешения вопроса о защите права — положительное или отрицательное для истца, смотря по обстоятельствам факта и права»³⁹.

Трудно себе представить, например, как можно доказать принадлежность какого-либо гражданина к агентуре разведывательных органов иностранных государств, если имеющиеся об этом материалы носят характер оперативной информации. Кроме этого, позиция судебных органов по подобным вопросам однозначна — любой гражданин может быть назван преступником только после вступления в законную силу приговора суда о признании его виновным в совершении уголовнонаказуемого деяния (один из главных принципов уголовного правосудия — принцип презумпции невиновности — закреплен в ст. 49 Конституции РФ⁴⁰ и ст. 14 УПК РФ⁴¹).

Имеющаяся судебная практика свидетельствует, что предметом иска по защите чести и достоинства могут стать и материалы оперативно-розыскных мероприятий органов безопасности (судебной инстанции при рассмотрении судебных дел, связанных с государственной тайной,— ст. 26 ГПК РФ)⁴².

В областном суде рассматривалось дело по иску С. к Управлению ФСБ России о защите чести и достоинства⁴³.

Управлением проводились оперативно-розыскные мероприятия в отношении бывшего работника прокуратуры, который затем обратился в суд, утверждая, что изложенные в постановлениях о проведении в отношении его оперативно-розыскных мероприятий сведения не соответствуют действительности и порочат его честь, достоинство и деловую репутацию.

Поскольку по всем инкриминируемым противоправным эпизодам бывший работник прокуратуры был оправдан, истец посчитал, что с утверждениями, содержащимися в оперативных материалах, был ознакомлен широкий круг лиц, и это объективно порочит его честь, достоинство и деловую репутацию.

Заслушав объяснения сторон, проверив материалы дела, суд не нашел оснований для удовлетворения иска.

В обоснование своего решения суд указал следующее.

Под распространением сведений следует понимать опубликование их в средствах массовой информации или иное публичное соглашение.

О содержании постановлений о проведении в отношении его оперативно-розыскных мероприятий истцу стало известно при ознакомлении с материалами уголовного дела. Между тем Управление ФСБ России уголовное дело в отношении бывшего работника прокуратуры не возбуждало и не расследовало. Указанные постановления переданы в материалы уголовного дела по запросу Генеральной прокуратуры Российской Федерации, которая вела уголовное дело в отношении истца. Передача материалов дела оперативной проверки была осуществлена с соблюдением требований секретного делопроизводства, которые исключали ознакомление с ними лиц, не допущенных к государственной тайне.

Исходя из этого, суд пришел к выводу, что передача материалов дела оперативной проверки органом, наделенным правом ведения оперативно-розыскной деятельности, в органы прокуратуры с соблюдением требований законодательства о государственной тайне распространением сведений не является.

С учетом того, что требования о защите чести, достоинства и деловой репутации являются требованиями о защите неимущественных прав, на них в силу ст. 208 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴⁴ исковая давность не распространяется, кроме случаев, предусмотренных законом.

Следует отметить, что недостатком любого судебного спора является то, что судебное решение вступает в законную силу по истечении длительного периода после распространения порочащих сведений. В этой ситуации, не отказываясь от требований в судебном порядке, необходимо использовать возможности внесудебного урегулирования информационного спора.

Нельзя исключать возможности (после издания порочащих честь, достоинство и деловую репутацию публикаций некоторых средств массовой информации) опубликования обращений, открытых писем, статей сотрудников органов безопасности (в том чис-



ле через соответствующие подразделения органов безопасности), которые позволяли бы максимально дезавуировать ущерб, нанесенный деловой репутации органов безопасности.

Увеличение количества информационных споров с участием органов безопасности неизбежно.

Поскольку на сегодняшний день судебная практика по данной категории дел не сложилась, примеры рассмотрения конкретных гражданских дел могут иметь значение при определении методики и тактики ведения дела представителями органов безопасности в судах общей юрисдикции.

В заключение необходимо подчеркнуть, что для организации и осуществления эффективной защиты интересов органов безопасности при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации (как при выступлении в процессе в качестве истца, так и в качестве ответчика) имеются следующие особенности:

1) под распространением сведений, порочащих честь и достоинство или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидеопрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в служебных характеристиках, аттестациях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме несколькими или хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, также может признаваться их распространением;

2) порочащими являются такие не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства или моральных принципов, которые умаляют честь и достоинство гражданина либо деловую репутацию гражданина или юридического лица. То есть, порочащее высказывание должно

быть изложено в форме именно утверждения (а не вопроса) и не допускать двоякого толкования;

3) в силу ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴⁵ бремя доказывания соответствия действительности распространенных сведений лежит на ответчике. Истец обязан доказать лишь сам факт распространения порочащих его сведений;

4) кроме обращения в суд, юридическое лицо или гражданин, в отношении которого в средствах массовой информации распространены сведения, не соответствующие действительности, имеет право на опубликование своего ответа (комментария, реплики) в том же средстве массовой информации. В случае отказа средством массовой информации в публикации такого ответа может быть заявлен иск в суд с требованием о предоставлении такого права.

Предложенная для рассмотрения статья посвящена актуальной теме — вопросам защиты чести, достоинства и деловой репутации сотрудников органов ФСБ. Компенсация морального вреда традиционно вызывает проблемы в правоприменительной практике. Дискутируется как необходимость такого способа защиты, так и порядок определения размера компенсации морального вреда, обстоятельства, которые должен и может учитывать суд при рассмотрении требования о компенсации морального вреда. Другие способы защиты чести, достоинства и деловой репутации также вызывают проблемные вопросы. В частности, суды не всегда верно рассматривают требования об опровержении недостоверных порочащих сведений; неверно распределяется обязанность доказывания для процессуальных участников; чрезмерно широкой является свобода судебного усмотрения при решении вопроса о том, какие сведения являются порочащими, и другие.

Эти и иные проблемы подтверждают актуальность избранной темы статьи и востребованность ее обществом.



- ¹ Чистяков О. И. Российское законодательство X—XX вв. В 9 томах / под общ. ред. О. И. Чистякова.— Т. 1.— М., 1984.— С. 52.
- ² Исаев И. А. История государства и права России.— М.: Юрист, 1995.— С. 16.
- ³ Бородин С. В. Проблема возмещения ущерба за умышленное убийство / Государство и право.— 1994.— № 4.— С. 93.
- ⁴ Соборное Уложение 1649 г. // Текст с комментариями.— Л., 1987.
- ⁵ Чистяков О. И. Российское законодательство X—XX вв. В 9 томах / Под общ. ред. О. И. Чистякова.— Т. 2.— М., 1984.— С. 294.
- ⁶ Там же.— С. 296.
- ⁷ Чистяков О. И. Российское законодательство X—XX вв. В 9 томах / Под общ. ред. О. И. Чистякова.— Т. 6.— М., 1984.— С. 186.
- ⁸ Чистяков О. И. Российское законодательство X—XX вв. В 9 томах / Под общ. ред. О. И. Чистякова.— Т. 6.— М., 1984.— С. 187.
- ⁹ Синайский В. И. Русское гражданское право.— Киев, 1915.— С. 227.
- ¹⁰ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права.— Вып. 3.— М., 1912.— С. 683.
- ¹¹ Гуссаковский П. Н. Вознаграждение за вред // Журнал Министерства юстиции.— 1912.— № 8.— С. 35.
- ¹² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права.— Вып. 3.— М., 1912.— С. 683.
- ¹³ Беляцкий С. А. Возмещение морального вреда.— СПб., 1913.— С. 9.
- ¹⁴ Беляцкий С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда.— М.: Юридическое Бюро «Городец», 1996.— С. 45.
- ¹⁵ Петражицкий Л. И. Возмещение нематериального вреда с точки зрения социальной политики // Право.— 1900.— № 16.— С. 35.
- ¹⁶ Михно Е. А. Проблема возмещения морального вреда // Правоведение.— 1992.— № 5.— С. 89—94.
- ¹⁷ Зейц А. М. Возмещение морального вреда по советскому праву // Еженедельник советской юстиции.— 1927.— № 47.— С. 1466.
- ¹⁸ Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учебное пособие.— Л., 1983.— С. 59.
- ¹⁹ Казанцев В. Г. Возмещение морального вреда // Российская юстиция.— 1996.— № 5.— С. 48.
- ²⁰ Толстой Ю. К., Сергеев А. П. Гражданское право. Ч. 1: Учебник.— М.: ТЕИС, 1996.— С. 328.
- ²¹ Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик.— М.: Юр. лит-ра, 1984.— С. 39.
- ²² Толстой Ю. К., Сергеев А. П. Гражданское право. Ч. 1: Учебник.— М.: ТЕИС, 1996.— С. 329.
- ²³ Конституция РФ от 12.12.93 г.— Новосибирск: Сибирское университетское издательство, 2007.— С. 10.
- ²⁴ Там же.— С. 11.
- ²⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г.— М., 2003.— С. 1.
- ²⁶ Там же.— С. 15.
- ²⁷ Конституция РФ от 12.12.93 г.— Новосибирск: Сибирское университетское издательство, 2007.— С. 10, 15.
- ²⁸ Гражданский кодекс РФ. Ч. 1. ФЗ от 30.11.1994 г. № 51. ФЗ СЗ от 05.12.94 г. № 32.— Ст. 3301.— С. 86.
- ²⁹ Ожегов С. И. Словарь русского языка.— М.: «Русский язык», 1986.— С. 589.
- ³⁰ Судебная практика (компенсация морального вреда) // Бюллетень ФСБ РФ.— 2006.— № 3.— С. 8.
- ³¹ ФЗ от 27.12.1991 г. «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД РФ и ВС.— 1992.— № 7.— Ст. 300; СЗ РФ.— 1995.— № 3.— Ст. 169; СЗ РФ.— 2000.— № 26.— Ст. 2737.— С. 12.
- ³² Судебная практика (компенсация морального вреда) // Бюллетень ФСБ РФ.— 2006.— № 8.— С. 10.
- ³³ ФЗ от 27.12.1991 г. «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ.— 1992.— № 7.— Ст. 300; СЗ РФ.— 1995.— № 3.— Ст. 169; СЗ РФ.— 2000.— № 26.— Ст. 2737.— С. 16.
- ³⁴ Гражданский кодекс РФ. Ч. 1. ФЗ от 30.11.1994 г. № 51. ФЗ от 5.12.94 г. № 32.— Ст. 3301.— С. 86.
- ³⁵ ФЗ от 27.12.1991 г. «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ.— 1992.— № 7.— Ст. 300; СЗ РФ.— 1995.— № 3.— Ст. 169; СЗ РФ.— 2000.— № 26.— Ст. 2737.— С. 12.
- ³⁶ Судебная практика (компенсация морального вреда) // Бюллетень ФСБ РФ.— 2006.— № 10.— С. 7.
- ³⁷ ФЗ от 27.12.1991 г. «О средствах массовой информации» // СНД РФ и ВС РФ.— 1992.— № 7.— Ст. 300; СЗ РФ.— 1995.— № 3.— Ст. 169; СЗ РФ.— 2000.— № 26.— Ст. 2737.— С. 2.



³⁸ Гражданский кодекс РФ. Ч. 2.— Новосибирск: «Сибирское университетское издательство», 2007.— С. 453.

³⁹ Там же.— 4.1.—С. 155.

⁴⁰ Юдельсон К. С. Избранное.— М., Екатеринбург, 2005.— С. 345.

⁴¹ Конституция РФ.— Новосибирск: «Сибирское университетское издательство», 2007.— С. 16.

⁴² Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 г. № 174 ФЗ // СЗ РФ.— 2001.— № 52.— Ст. 4921.— С. 26.

⁴³ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. // СЗ РФ.— 2002.— № 46.— Ст. 4532.— С. 15.

⁴⁴ Судебная практика (компенсация морального вреда) // Бюллетень ФСБ РФ.— 2006.— № 10.— С. 9.

⁴⁵ Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 от 30.11.1994 г. // СЗ РФ.— № 32.— Ст. 3301.— С. 27.

⁴⁶ Гражданский кодекс РФ Ч. 1. ФЗ от 30.11.1994 г. № 51 ФЗ от 5.12.1994 г. № 32 Ст. 3301.— С. 86.





РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНИК «РОССИЙСКОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО»

**Автор — доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РСФСР
В. М. Манохин**

Среди ученых юристов Василий Михайлович Манохин по праву признан патриархом саратовской школы административистов. В начале шестидесятых годов прошлого столетия им была создана кафедра административного и финансового права в Саратовском юридическом институте, которую он возглавлял около 40 лет. Многие годы кафедра была одной из лучших по своему научному потенциалу в Советском Союзе. Труды кафедры были известны далеко за пределами страны. По учебникам, написанным преподавателями кафедры и в частности В. М. Манохиным, учились многие поколения юристов.

Представленный на рецензирование учебник «Российское административное право», автором которого является Василий Михайлович Манохин, написан, по перечню охватываемых вопросов, в объеме курса административного права, устоявшегося в науке и преподавании в последние десятилетия.

Однако по своему содержанию учебник принципиально далеко отошел от традиционных схем изложения курса. В нем соединены традиции и современные достижения науки административного права. Содержательное структурирование текста учебника и последовательность изложения отдельных тем определяют новаторский подход автора к определению сущности административно-правовой материи. К наиболее существенным достижениям рецензируемого учебника следует отнести нижеследующие.

Исходным авторским посылом при определении предмета административного права является сущностная взаимосвязь административного права со структурой государственной администрации. При этом исторические формы, типы государств обуславливают предмет административного права, наполняя его конкретно-историческим и правовым содержанием. Обосновывая указанные суждения, профессор В. М. Манохин убедительно доказывает различия в предмете регулирования административного права на основе советских конституций и Конституции Российской Федерации 1993 г. Автором предлагается новая формулировка предмета административного права, опосредованная современным состоянием развития российской государственности.

Курс российского административного права складывается, по мысли автора, из трех частей: общей, особенной и специальной. Подобная градация ранее уже предлагалась В. М. Манохиным в его более ранних работах, однако в настоящей рукописи структура существенно обновлена.

Во-первых, по каждой части определен свой предмет регулирования и освоения материала читателем. Во-вторых, автор исключил традиционное многословие и многостраничный перечень министерств и ведомств с их типовой, повторяющейся компетенцией. Вместо этого предложено в Особенной части курса выделять два раздела: один — по теории отраслевого управления, второй — по теории функцио-



нального управления, изложенные на базе материальных основ отраслей и функций управления. Впервые в учебнике отражается соотношение материальных отраслей и отраслей государственного управления.

В учебнике за основу изложения того или иного вида управления приняты реальные исполнители полномочий соответствующих государственных структур: в управлении обороной — солдат, в охране государственной границы — пограничник, в службе разведки — разведчик и т. п. Представленный подход позволяет определить главное, основополагающее звено управления соответствующими сферами отраслей.

Автором справедливо формулируется и разрешается вопрос о применении соотношения структуры и ее личного состава. Традиционно российская практика исходила из приоритета первоначального создания организационной структуры (министерство, ведом-

ство) и последующего формирования системы профессиональных кадров. Автор предлагает пересмотреть устоявшиеся взгляды и начинать не со структуры, а с программы отбора исполнителей. Данный метод занимает ведущее место в решении серьезных управленческих проблем.

Стиль учебника выдержан в научном стиле, сочетающем доступность и глубину изложения.

Учитывая вышеизложенное, рекомендую представленный на рецензирование учебник «Российское административное право» (автор — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР В. М. Манохин) к опубликованию.

В. И. МАЙОРОВ,
заведующий кафедрой конституционного
и административного права
Южно-Уральского государственного
университета, д. ю. н., профессор



РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ И. П. ОКУЛИЧА И Д. Н. УСАТОВА «КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРОЛЬНО-СЧЕТНЫХ ОРГАНОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Работа И. П. Окулича и Д. Н. Усатова «Конституционно-правовые основы деятельности государственных контрольно-счетных органов в Российской Федерации» посвящена важным проблемам конституционного права России на современном этапе его развития, связанным с определением правовой природы и специфики внешнего финансового контроля, осуществляемого контрольно-счетными органами в Российской Федерации. Эффективный внешний финансовый контроль является неотъемлемым элементом демократического правового государства, поэтому обозначенные в монографии проблемы находятся на острие конституционного строительства и реформирования финансовой системы страны.

К числу несомненных достоинств работы следует отнести то, что в ней рассматриваются актуальные вопросы, связанные с уяснением различных аспектов правового статуса государственных контрольно-счетных органов Российской Федерации — Счетной палаты Российской Федерации и контрольно-счетных органов, создаваемых в субъектах Российской Федерации, анализируется концепция формирования единой системы государственного финансового контроля в России. Авторы четко обозначают собственное видение рассматриваемых проблем, свою позицию в отношении всей совокупности поднятых в монографии вопросов, что также украшает данную работу. Хотя поднятые проблемы являются предметом достаточно пристального внимания специалистов, и им посвящено немало публикаций в литературе, авторам удалось продемонстрировать собственное и неординарное их видение.

Сформулированные в монографии выводы, сопровождаются убедительной аргументацией, в основу которой положен анализ широкого круга науч-

ных публикаций и нормативных правовых документов.

И. П. Окулич, Д. Н. Усатов исходят из верного тезиса, что системный подход к проблеме государственного финансового контроля предполагает дальнейший поиск механизмов целостности, путей взаимодействия контрольно-счетных органов различных уровней бюджетной системы, законодательное обеспечение их функционирования, четкое закрепление координационных и субординационных связей между ними в единую методологию совместной деятельности. Именно поэтому создание конституционно-правовой концепции государственного финансового контроля является одной из актуальных задач.

Монография может быть охарактеризована как комплексное, аналитическое исследование темы как в историко-теоретическом, так и в политико-правовом аспекте. Рассматриваемые в работе проблемы деятельности контрольно-счетных органов в Российской Федерации являются фундаментальными проблемами современной науки конституционного права, а их новое теоретическое осмысление обуславливает востребованность результатов исследования юридической наукой и политической практикой.

Вместе с тем, работа не свободна от некоторых недостатков и неточностей.

Возможно, следовало бы, более подробно проанализировать соотношение основных видов контрольно-счетных органов, а также их деятельность, в зарубежных странах, соотнести с российскими политико-правовыми реалиями, в том числе проанализировать и предложить конкретные механизмы реализации гарантий организационной и финансовой независимости органов внешнего финансового контроля. На наш взгляд, подобный сравни-

193

Рецензия



тельно-правовой анализ, придавал бы работе большую практическую значимость.

Представляется также, что не все выводы и положения монографии обладают научной новизной. В то же время, в работе содержится немало действительно свежих и интересных идей и предложений, которые, несомненно, будут полезны как теоретикам, так и практикам в сфере государственного финансового контроля.

Впрочем, все высказанные замечания и предложения не снижают общей, положительной оценки данной работы

и характеристики ее теоретического уровня. Они касаются постановки отдельных вопросов и некоторых аспектов анализа поставленной проблемы. Нет сомнения, что они будут реализованы автором в ходе дальнейшей работы над данной проблемой. Тем более что в работе показаны все еще остающиеся открытыми вопросы, намечены возможные направления исследования поставленных самой жизнью проблем.

С. М. ШАХРАЙ,
научный руководитель НИИ СП,
Заслуженный юрист РФ,
д. ю. н., профессор





Золотова Н. Г.

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

В общей форме принципы гражданского права получили наиболее полное выражение в ст. 1 ГК РФ. Эти начала заложены во все разделы ГК РФ и в нормативно-правовые акты, содержащие нормы гражданского законодательства. Указанные принципы прямо или косвенно связаны и с конкретными нормами наследственного права. Рассмотрим содержание и классификацию данных принципов на примере правового регулирования наследственных отношений, которые составляют предмет наследственного права (подотрасли гражданского права). Согласно общепринятому взгляду в теории права, правоотношения представляют собой общественные отношения, урегулированные нормами права¹. Важную роль в раскрытии механизма регулирования наследования играет понятие «наследственное правоотношение». Общественные отношения, урегулированные нормами наследственного права, приобретают правовую форму и становятся наследственными правоотношениями.

Наследственные правоотношения — это общественные отношения, которые являются разновидностью гражданских правоотношений. Они могут носить как имущественный характер², а также быть по сути процедурными (организационными), если имеют направленность на совершение определенной последовательности действий, связанных с приобретением наследства.

В силу предметной специфики наследственного права можно предположить, что гражданско-правовые принципы имеют особенности своего про-

явления в сфере действия указанной гражданско-правовой подотрасли. Для максимально полного отражения названных особенностей существует необходимость произвести классификацию принципов гражданского права применительно к области наследственного права. Как известно, классификация — это важный способ научного познания³, который позволяет раскрыть внутреннее строение, специфику, особенности принципов, соотношения и взаимосвязь друг с другом.

По нашему мнению, одним из основных критериев, позволяющих указать на специфичность проявления принципов гражданского права в сфере наследования, а также ответить на вопрос о существовании собственных принципов наследственного права, является момент открытия наследства. Согласно ст. 1113 ГК РФ наследство открывается со смертью гражданина, независимо от основания наследования — по закону либо по завещанию. Таким образом, классифицировать рассматриваемые принципы можно следующим образом:

- 1) правовые принципы, которые действуют в наследственном праве до открытия наследства, т. е. при жизни наследодателя (свободы завещания и др.);
- 2) правовые принципы, которые действуют в наследственном праве после открытия наследства, т. е. после смерти наследодателя (свободы принятия наследства и проч.).

Однако обратим внимание на известную условность данной классификации. Дело в том, что существует ряд принципов, которые относятся и к первому, и ко второму случаю. Это принципы, которые действуют в наследственном праве как при жизни, так и после смерти наследодателя, например, это принцип судебной защиты нарушенных прав.

Наталья Геннадьевна ЗОЛотова,
соискатель кафедры гражданского
и предпринимательского права Казанского
государственного университета
(г. Казань)





Рассмотрим далее указанные принципы. Принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела провозглашен в ст. 1 ГК РФ как основное начало гражданского законодательства. Законодатель не случайно использовал термин «кого-либо», подразумевая всех участников гражданского оборота (государство, государственные органы, юридические и физические лица). Следовательно, имеется в виду, что ни один субъект гражданского оборота не имеет права вмешиваться в частные дела другого. В. П. Мозолин определил «частное дело» как право гражданин и юридических лиц самостоятельно, по своей воле принимать решения по вопросам участия в отношениях, имеющих частноправовой характер⁴. Этот принцип в наследственных правоотношениях реализуется, например, через внутриотраслевые принципы наследственного права, действующие в институте наследования по завещанию, — свободы завещания и тайны завещания.

Принцип свободы завещания состоит в возможности по своей воле выбирать вариант поведения в сфере наследственного правопреемства. В соответствии со ст. 1119 ГК РФ завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а также включить в завещание иные распоряжения о наследовании (например, ст. 1128 ГК РФ — завещательные распоряжения правами на денежные средства в банке), отменить или изменить совершенное завещание (ст. 1130 ГК РФ). Свобода завещания выражается и в том, что завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания. Принцип свободы завещания может быть ограничен лишь тогда, когда среди наследников есть необходимые наследники, которые независимо от воли завещателя не могут быть лишены обязательной доли в наследстве (ст. 1149 ГК РФ). Говоря о принципе свободы завещания, нельзя не упомянуть о гражданско-правовом принципе диспозитивности правового регулирования, который, так же как и принцип недопу-

стимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, непосредственно с ним связан.

В теории гражданского права принцип диспозитивности выделяют, в частности, М. И. Брагинский⁵, Е. А. Суханов⁶. Он означает, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе. Если воля не свободна, следовательно, сделка может быть признана недействительной. С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что принцип свободы завещания вытекает не только из правового принципа гражданского права недопустимости вмешательства кого-либо в частные дела, но и из принципа диспозитивности правового регулирования.

Также принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела реализуется в области действия наследственного права и через тайну завещания. Принцип тайны завещания состоит в том, что участники наследственных правоотношений не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены (ст. 1123 ГК РФ). Также указанный принцип обеспечивается соблюдением тайны совершаемых нотариальных действий, в том числе и тайны удостоверения завещания.

Специфику своего проявления в наследственном праве имеют и принципы обеспечения восстановления нарушенных прав и судебной защиты нарушенных прав. Принцип обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты некоторые исследователи (Завидов Б. Д., Слюсаренко М. И.⁷) разделяют на два самостоятельных принципа: обеспечения восстановления нарушенных прав и судебной защиты гражданских прав. Следует согласиться с этим разделением, так как обеспечение восстановления нарушенных прав возможно не только в форме обращения в суд, но и в соответствии со ст. 12 ГК РФ путем признания права, самозащиты прав, компенсации морального вреда, иными способами, предусмотренными законом. Судебная защита нарушенных прав — это разновидность юридической формы защиты⁸, а восстановление нарушенных гражданских прав — это один из способов защиты, в том числе и судеб-

ной. В судебной практике принцип обеспечения восстановления нарушенных прав используется самостоятельно.

В наследственных правоотношениях этот принцип звучит несколько иначе — принцип обеспечения восстановления нарушенных наследственных прав, а принцип судебной защиты нарушенных прав — принцип судебной защиты наследственных прав. Принцип обеспечения восстановления нарушенных наследственных прав, с одной стороны, позволяет обеспечивать реализацию наследственных прав, с другой стороны, дает возможность восстанавливать и защищать нарушенные наследственные права в суде. Реализация данного принципа осуществляется, например, следующим образом. Принцип обеспечения восстановления нарушенных наследственных прав необходимых наследников выражается в том, что государство гарантирует необходимым наследникам право на обязательную долю в наследстве, которое может быть восстановлено известными способами защиты при его нарушении. Реализация же права на обязательную долю в наследстве ограничивается принципом свободы завещания.

Реализация исследуемого принципа обеспечения восстановления нарушенных наследственных прав может быть выражена и в иных формах. Так, данный правовой принцип нашел закрепление в сфере наследственного права при признании завещания недействительным⁹.

В наследственном праве действует и принцип равенства участников регулируемых отношений, который реализуется, в частности, через самостоятельный принцип универсальности наследственного правопреемства. Он закреплен в ст. 1110 ГК РФ, согласно которой при наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим

лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК РФ не следует иное.

Принцип неприкосновенности собственности в наследственном праве проявляется следующим образом. Объект наследования — это имущество покойного в общем смысле, т. е. то, что является его частной собственностью, а также его имущественные и неимущественные права и обязанности¹⁰. При переходе имущества от наследодателя к наследнику наследник становится собственником этого имущества. Частная собственность, как и любая другая, защищается и охраняется государством.

Правовой принцип обеспечения беспрепятственного осуществления гражданских прав в наследственном праве может выражаться, например, в следующем. После смерти наследодателя применяется принцип охраны наследства (ст. 1171 ГК РФ), в соответствии с которым для охраны прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц исполнителем завещания или нотариусом по месту открытия наследства принимаются меры по охране наследства (опись наследственного имущества, оценка наследственного имущества, внесение в депозит нотариуса наличных денег, входящих в состав наследства, передача банку по договору хранения валютных ценностей, доверительное управление имуществом)¹¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принципы наследственного права представляют собой частное (специфическое) проявление общих принципов гражданского права применительно к области правового регулирования наследственных отношений. Указанная специфика обусловлена, в первую очередь, предметным признаком — особенностями самих наследственных отношений.



- ¹ Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. Изд. 5-е, доп., перераб. / Под ред. М. Ю. Тихомирова.— М.: 2002.— С. 677.
- ² Корнеева И. Л. Наследственное право Российской Федерации: Учебное пособие.— М.: Юристъ, 2003.— С. 15.
- ³ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Курс лекций.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Юристъ, 2000.— С. 186.
- ⁴ Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев.— М.: Юристъ, 2003.— С. 31.
- ⁵ Научно-практический комментарий к части первой ГК РФ для предпринимателей / Авт. кол. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, В. П. Звекон.— М.: Спартак, 1999.— С. 36.
- ⁶ Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов.— М.: Волтер Клувер, 2004, Т. 1.— С. 53.
- ⁷ Завидов Б. Д., Слюсаренко М. И. Отдельные пробелы и противоречия основных начал (принципов) гражданского законодательства России // Юрист.— 2001.— № 1.— С. 2.
- ⁸ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права.— М.: Статут, 2006.— С. 76—78
- ⁹ Мананников О. В. Наследование по завещанию и недействительность завещания // Законодательство.— 2004.— № 3 / СПС «Гарант».
- ¹⁰ Пиляева В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 3.— М.: ООО «ВИТРЕМ», 2002.— С. 3—5.
- ¹¹ Смолина Л. В. Наследственное право.— СПб.: Питер, 2005.— С. 9—11.



Мамедов В. А.,
Деккерт Д. В.

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ МОЛОДЕЖНЫМ ЭКСТРЕМИСТСКИМ ГРУППАМ В РАМКАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ

В настоящее время среди ученых и практических сотрудников правоохранительных органов нет единого мнения относительно масштабов молодежного экстремизма. Между тем криминальные хроники ежедневно напоминают нам о проявлениях национализма и ксенофобии на улицах российских городов. Наци-скинхеды, нацболы, футбольные хулиганы — именно те молодежные экстремистские группировки, на преступную деятельность которых средства массовой информации обращают пристальное внимание.

Количество указанных экстремистских группировок, а также преступлений, совершаемых ими по мотивам «идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы» неуклонно растет, подтверждение этому можно найти в материалах научных исследований¹ либо в материалах различных независимых исследовательских центров², и только в отчетах о деятельности органов внутренних дел этот факт отражен весьма искаженно³. На протяжении ряда лет опасность, исходящая от деятельности вышеуказанных молодежных групп, правоохранительными органами не отмечалась⁴, что позволило разрозненным группам радикальной молодежи влиться в ряды экстремистских организаций.

Василий Адельвич МАМЕДОВ,
майор милиции, адъюнкт заочного обучения
Челябинского юридического института
МВД России
Дмитрий Викторович ДЕККЕРТ,
старший лейтенант милиции, адъюнкт
очного обучения кафедры государственно-
правовых дисциплин Челябинского
юридического института МВД России
(г. Челябинск)

Очевидно, что излишнее внимание к проблеме молодежного экстремизма способствует лишь ухудшению ситуации в сфере предупреждения преступности. Так, искусственное «раздувание» проблемы средствами массовой информации привело к распространению движения наци-скинхедов не только в России⁵, но и за рубежом (США, Великобритания)⁶.

Бесспорно, сотрудники правоохранительных органов прилагают определенные усилия для снижения темпов роста преступлений экстремистской направленности, но, по всей видимости, эти усилия нельзя назвать достаточными, так как одновременно с этим утверждением возникает вопрос: каким образом сотрудники подразделений органов внутренних дел, работники суда, прокуратуры могут квалифицировать те или иные преступления именно как преступления экстремистской направленности, если на сегодняшний день эта проблема подвергнута лишь поверхностному изучению?

Научных исследований, посвященных указанной проблематике, мало, а опубликованные работы распространяются ничтожно малыми тиражами; учебные пособия и иные методические материалы по теме молодежного экстремизма можно пересчитать по пальцам.

Анализ, проведенный авторами настоящей статьи, позволяет сделать вывод, что должностные лица, непосредственно принимающие участие в расследовании дел указанной категории преступлений, не знакомы с методами, которые уже разработаны учеными и практиками. Так, например, из 125 опрошенных прокурорских работников городских, районных и областных прокуратур Уральского федерального округа лишь 26 (32,5%) знакомы с работой Н. М. Гиренко «Методики расследова-

199

Трибуна
молодого ученого





ния уголовных преступлений на почве межнациональной вражды и ненависти». Между тем эта работа подготовлена совместно с сотрудниками кафедры прокурорско-следственной деятельности Санкт-Петербургского юридического института Генпрокуратуры на основе материалов следственной и судебной практики по уголовным делам, связанным с преступлениями экстремистской направленности.

Предположим на минуту, что статистика экстремистской преступности не отражает реальные цифры, а количество учебно-методических материалов по данной тематике возрастет в несколько раз. Исчезнет ли актуальность проблемы экстремизма для правоохранительных органов в связи с ее изученностью? Разумеется, нет. И этому есть ряд объяснений.

Во-первых, существуют трудности с практическим применением Федерального закона Российской Федерации «О противодействии экстремистской деятельности»⁷ в части доказывания вины экстремистов по уголовным делам. Постоянно действующих специализированных экспертных учреждений нет ни в городах федерального значения, ни на периферии. Их поиск для получения экспертной оценки материалов приводит к затягиванию расследования. В заключениях случаются ошибки, в результате — уголовные дела лишаются судебной перспективы. Иными словами, в настоящее время назрела объективная необходимость специализированного подразделения в структуре Российского Федерального центра судебной экспертизы при Минюсте России⁸.

Во-вторых, существенные трудности для правового регулирования противодействия экстремизму создает и ряд иных действующих законов. Так, Закон РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации»⁹ не содержит реальных методов воздействия на СМИ, нарушающие требования настоящего Закона о недопустимости злоупотребления свободой массовой информации. В соответствии со ст. 12 указанного Закона периодические печатные издания тиражом менее одной тысячи экземпляров освобождаются от регистрации. Не указывая выходных данных малотиражного издания либо указывая вымышленные выходные данные, производители имеют реальную возмож-

ность избежать ответственности за их использование для совершения правонарушений. В то же время деятельность средств массовой информации, допускающих нарушения, может быть прекращена или приостановлена только учредителем либо судом в порядке гражданского судопроизводства (ст. 16), а изъятие, уничтожение тиража или его части допускается не иначе как по вступившему в законную силу решению суда (ст. 28). Данное положение исключает возможность оперативного реагирования на факты производства и распространения информационно-продукции экстремистского характера.

Остается неурегулированным вопрос контроля и привлечения к ответственности лиц и организаций за размещение экстремистских материалов на сайтах компьютерной сети Интернет. Согласно ст. 12 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» запрещается использование сетей общего пользования для осуществления экстремистской деятельности. Однако Интернет в законодательном порядке к средствам массовой информации не отнесен.

Федеральный закон Российской Федерации «О противодействии экстремистской деятельности», к большому сожалению, не стал для судебных органов эффективным инструментом, позволяющим обеспечить государственную реакцию в отношении экстремизма.

По мнению доктора юридических наук, профессора М. А. Краснова, «в реальности судья — это человек, социализированный в данном обществе, впитывающий ценности, присущие данному обществу. И даже если какие-то судьи выбиваются из общего строя жизни, в целом судебная практика адекватна существующему уровню общественного сознания, и требовать иного от нее наивно»¹⁰.

С этим мнением очень сложно не согласиться. На сегодняшний день в России однозначно не дана ни историческая, ни правовая оценка коммунистического тоталитарного режима, осуждению же подвергаются другие тоталитарные режимы в зарубежных странах. Данное обстоятельство не позволяет гражданам России сформировать четкое мировоззрение, без которого немислима дифференциация экстремистских

проявлений в демократическом обществе. В такой ситуации государство рискует натолкнуться на проблему формирования экстремистских установок среди тех его граждан, кто стоит на страже закона. Еще в 1981 г. КГБ СССР информировало ЦК КПСС о распространении националистической идеологии «русизм» среди творческой интеллигенции и сотрудников органов внутренних дел¹¹, а в 1993 г. одними из первых вступили в ряды Национал-большевистской партии (НБП) именно сотрудники правоохранительных органов¹².

В нашем государстве патриотизм, т. е. естественное гражданское чувство любви к родине, почему-то для многих сегодня ассоциируется с ненавистью к «внешним и внутренним врагам Отечества»¹³. В таких условиях редкий судья рискнет счесть национал-патриотические установки, содержащиеся в учредительных документах какой-либо организации, исповеданием «тотального приоритета государства», а не, наоборот, стремлением к величию России.

При наличии нормативной правовой базы в виде законодательного признания любой разновидности тоталитаризма изначально преступной дела, связанные с экстремизмом, были бы ненамного сложнее дел, скажем, о хулиганстве или превышении должностных полномочий, так как здесь судьи не мучаются проблемой, в чем заключается «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу» или «совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий».

Таким образом, недостаточное исследование преступной деятельности молодежных экстремистских группировок, отсутствие необходимой правоприменительной практики, трудности в процессе правового регулирования и нарастание социальной напряженности свидетельствуют об актуальности проблемы противодействия молодежным экстремистским группам в рамках деятельности правоохранительных органов по обеспечению общественной безопасности России.

¹ См., напр.: Аминов, Д. И., Оганян Р. Э. Молодежный экстремизм.— М., 2005.— 196 с.

² <http://sova-center.ru>

³ Состояние правопорядка в Российской Федерации и основные результаты деятельности ОВД и ВВ в 2005 г.— М., 2006.— С. 54.

⁴ См., напр.: Грязнов Е. До каждого райотдела // Милиция.— 2003.— № 6.— С. 31.

⁵ Тарасов А. Н. Наци-скины в современной России: Аналитический доклад Московского Бюро по правам человека.— М., 2004.

⁶ Christensen, Loren W. Skinhead street gangs.— Boulder, Colo., U.S.A.: Paladin Press, 1994.— 229 p.

⁷ О противодействии экстремистской деятельности: федер. закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.— 2002.— № 30.— Ст. 3031.

⁸ См. также: Устинов В. Создать общегосударственную систему предупреждения и пресечения экстремизма // Российская юстиция.— 2003.— № 1.— С. 52.

⁹ О средствах массовой информации: Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Рос. Федерации и ВС Рос. Федерации.— 1992.— № 7.— Ст. 300; Собр. законодательства Рос. Федерации.— 1995.— № 3.— Ст. 169; № 24.— Ст. 2256; № 30.— Ст. 2870; 1996.— № 1.— Ст. 4; 1998.— № 10.— Ст. 1143; 2000.— № 26.— Ст. 2737; № 32.— Ст. 3333.

¹⁰ Краснов М. А. Законодательные дефиниции не всегда полезны // Российская юстиция.— 2003.— № 2.— С. 51.

¹¹ Козлов В. А. Крамола: Инакомыслие в СССР при Хрущеве и Брежнев. 1953—1982 гг. По рассекреченным документам Верховного Суда и Прокуратуры СССР // Отечественная история.— 2003.— № 4.— С. 108.

¹² Курехин С. С Новым годом Зверя // ОМ.— 1996.— № 3.— С. 69.

¹³ Верховский А. Национал-патриотические организации в России. История, идеология, экстремистские тенденции.— М.: Институт экспериментальной социологии, 1996.— 190 с.



ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА ПРОФИЛАКТИКИ НАРКОМАНИИ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ НАРКОМАНИИ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ И НА РАБОЧИХ МЕСТАХ

Для достижения этой цели в каждом субъекте Российской Федерации (муниципальном образовании) органам государственной власти необходимо решить следующие основные задачи:

— добиться сокращения удельного веса (доли, процента) несовершеннолетних, допустивших первую пробу наркотиков, а в последующем — их эпизодическое потребление в целях опьянения, по отношению к общей численности несовершеннолетнего населения административно-территориального образования;

— обеспечить полное выявление молодежи с опытом потребления наркотиков на ранних стадиях развития наркозависимости и увеличение количества тех из них, которых удалось удержать от формирования наркозависимости;

— добиться увеличения удельного веса (доли, процента) лиц, находящихся в ремиссии и прекративших незаконное потребление наркотиков, по отношению к общему количеству лиц, состоящих на учете с диагнозом «наркомания», в каждом административно-территориальном образовании.

При реализации государственной политики профилактики наркомании и предупреждения наркопреступности в субъектах Российской Федерации государственные органы и должностные лица должны обеспечивать уменьшение спроса на наркотики, опираться на общественные институты, квалифицированных специалистов в области профилактики, используя в повседневной деятельности и при решении стратегических задач программно-целевые методы, межведомственный подход, последние научные разработки в области управления, медицины, образования, психологии и других сферах, а также международный опыт.

Залогом успеха такого подхода должны стать своевременно принятые ре-

гиональные и муниципальные целевые программы (планы), обязательность и контроль за их финансированием и исполнением, а также планомерная и целенаправленная работа региональных и муниципальных межведомственных антинаркотических комиссий и иных органов, деятельность которых включает профилактику незаконного потребления наркотиков.

Важнейшими задачами должны стать пресечение незаконного оборота наркотиков на территориях учебных заведений и разработка алгоритма профилактических действий руководителей и специалистов образовательных учреждений в ситуациях обоснованного подозрения учащегося в потреблении наркотиков при получении достоверной информации об его причастности к незаконному обороту наркотиков или при обнаружении факта сбыта наркотиков иными лицами.

Кроме того, важно направить усилия на снижение доступности в местах досуга молодежи «клубных» наркотиков, на разъяснение опасности любых видов наркотических средств и психотропных веществ, при этом органам государственной власти и местного самоуправления, учреждениям культуры необходимо предусмотреть контролирующие меры, направленные на недопущение потребления наркотиков в развлекательных учреждениях.

Считать проведение общей специальной и индивидуальной профилактики наркомании и предупреждения наркопреступности среди беспризорников, трудных подростков, воспитанников детских домов и трудовых колоний, учащихся спецшкол приоритетным направлением в деятельности органов внутренних

Руслан Зуфарович САГИРОВ,
аспирант кафедры конституционного
и административного права ЮУрГУ
(г. Челябинск)



дел, юстиции, образования, здравоохранения и молодежной политики.

При осуществлении мероприятий первичной профилактики отдавать предпочтение методам косвенного и опосредованного воздействия на потенциальных потребителей наркотиков, добиваясь постепенного изменения социально-культурных стереотипов.

В этих целях следует:

при формировании федеральной целевой программы разработать регламент и механизм получения конкретных предложений по каждому субъекту Российской Федерации, федеральным округам, министерствам и ведомствам;

этот же принцип и подход необходимо использовать при разработке региональных и муниципальных программ;

на основе имеющегося передового опыта и научных разработок организовать в каждом регионе межведомственный мониторинг наркоситуации, включающий контроль тенденций развития наркотизации населения, смертности, в том числе групповой, количества выездов бригад скорой помощи на случаи отравления (передозировки), выработку прогнозов и оперативное информирование заинтересованных органов и организаций в целях эффективного и своевременного реагирования в рамках компетенции на ее существенное ухудшение;

обеспечить проведение и эффективное использование полученных результатов социологических исследований среди подростков и учащейся молодежи для принятия эффективных управленческих решений;

организовать проведение ежегодной сверки лиц, состоящих на наркологическом учете, корректировку показателей государственной статистики на всех уровнях, характеризующих структуру видов наркотической зависимости;

органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации определить перечень групп населения с повышенным риском незаконного потребления наркотиков, организовать психолого-медико-биологическое тестирование в виде комплекса мероприятий по раннему выявлению незаконных потребителей наркотиков;

обобщить накопленный в высших учебных заведениях положительный опыт профилактики наркомании и пре-

дупреждения наркопреступности в студенческой среде (внесение соответствующих изменений в уставы вузов, в контракты с абитуриентами; деятельность служб безопасности по пресечению на территории учебного заведения и в местах проживания студентов фактов незаконного оборота наркотиков; работа студенческих оперативных отрядов; внедрение здоровьесберегающих технологий; разработка и включение в учебные программы специализированного курса и т. д.) и обеспечить его внедрение в высшей школе.

Правительствам (администрациям) субъектов Российской Федерации нацелить руководителей промышленных и автотранспортных предприятий к принятию неотложных мер по недопущению потребления наркотиков на рабочем месте и обеспечению техники безопасности на предприятиях с опасным производством и на всех видах транспорта.

При реализации государственной политики предупреждения наркопреступности необходимо:

серьезное внимание уделять организации действенного таможенного и пограничного контроля, пресечению ввоза в Российскую Федерацию и транзита через ее территорию, в том числе осуществляемого мигрантами, наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров, сильнодействующих, ядовитых и одурманивающих веществ, например, «насвая», получившего распространение в школах;

рекомендовать Министерству образования и науки Российской Федерации выработать систему мер по недопущению студентов и специалистов, потребляющих наркотики, к учебному процессу, к проведению занятий в школах и стажировок в медицинских учреждениях путем включения в уставы учебных заведений и контракты со студентами пунктов об обязательном наркологическом тестировании на наличие наркотика в организме при поступлении в учебное заведение, при получении допуска для работы с детьми и молодежью.

Лечение больных наркоманией осуществляется первоначально в учреждениях государственной системы здравоохранения, с обеспечением гарантии бесплатной медицинской помощи, применением средств и методов, оп-





ределенных в стандартах медицинских услуг, и обязательным перечнем лечебно-диагностических процедур и лекарств, а также с минимальными требованиями к условиям оказания медпомощи, обязательными для исполнения в каждом населенном пункте Российской Федерации. Но не исключается и лечение наркомании в учреждениях коммерческого типа, где лечение проходит под руководством профессионалов и квалифицированных лечащих врачей. Нет, на наш взгляд, определенного предпочтения в выборе того или иного лечебного заведения, важен лишь положительный результат. Более того, выбор программы лечения и самого лечебного заведения — это право в первую очередь, и лишь в исключительных случаях обязанность.

Для реализации этой цели обеспечить организационно-методическое содействие созданию и развитию в субъектах Российской Федерации сети центров психолого-педагогической реабилитации и коррекции несовершеннолетних, потребляющих наркотики.

Предлагается предусмотреть ответственность за наиболее социально опасные правонарушения и преступления, такие, как сбыт наркотических средств и психотропных веществ на территории учебного заведения или прилегающей территории, а также в других местах, которые используются школьниками и студентами для проведения учебных, спортивных и общественных мероприятий.

В целях определения полномочий муниципальных образований в области профилактики наркомании и предупреждения наркопреступности, сохранения структурных подразделений, отвечающих за это направление в администрациях муниципальных образований, в кратчайшие сроки внести соответствующие изменения в Федеральный закон Российской Федерации от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Рекомендовать Федеральной службе исполнения наказания Минюста Российской Федерации изучить международный опыт преодоления наркозависимости и снижения спроса на наркотики у лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, и обеспечить его поэтапное внедрение в исправительных учреждениях на территории каждого субъекта Российской Федерации.

Хотелось бы обозначить задачу информационного обеспечения деятельности в сфере профилактики наркомании и предупреждения наркопреступности — недопущение распространения и разъяснения знаний, взглядов и аморальных и неэтичных принципов, направленных на разрушение и разращения личности, ухудшение психического здоровья, формирование в обществе, среди молодежи наркотического образа жизни и позитивного (нейтрального) отношения к потреблению наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

Впоследствии предлагается на основе накопленного органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления опыта межведомственного взаимодействия и координации в сфере профилактики наркомании и предупреждения наркопреступности разрабатывать периодически типовые положения, типовые должностные инструкции и создать структурные подразделения правительства (администрации) субъекта Российской Федерации, крупных муниципальных образований для осуществления руководства профилактикой наркомании и координации предупреждения наркопреступности.

На сегодняшний день считается необходимым создать Всероссийский научно-исследовательский институт ФСКН России и его филиалы в федеральных округах для осуществления стратегического, координирующего, научного и методического обеспечения государственной политики профилактики наркомании и предупреждения наркопреступности на федеральном и региональном уровнях.

ПОНЯТИЕ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОГО СПОРА

В ст. 1 АПК РФ говорится, что «правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется ... путем разрешения экономических споров ... в арбитражных судах»¹. При этом прямо в законодательстве понятие экономического спора не определено, что, как справедливо отмечается Т. К. Андреевой, существенно затрудняет толкование данного критерия подведомственности². В. М. Шерстюк также отмечает, что понятие «экономический спор» «...является широким, недостаточно ясным и четким, что не сулит ничего хорошего при определении подведомственности того или иного спора арбитражному суду»³.

В общеупотребительном смысле спор означает: 1) словесное состязание, обсуждение чего-нибудь, в котором каждый отстаивает свое мнение; 2) разногласие, разрешаемое судом⁴. Исходя из этого, представляется, что правовыми спорами следует считать несовпадение взглядов сторон по любым юридическим вопросам.

Развиваясь, спорный материально-правовой конфликт переходит из материально-правовой в арбитражную процессуальную сферу. По существу, здесь арбитражное разбирательство представляет собой одну из стадий существования спорного правоотношения⁵. Необходимо также отметить, что юридический конфликт (спор), попадая под юрисдикцию компетентных органов, уполномоченных законом разрешать правовые вопросы и выносить по ним юридически значимые решения, обретает форму юридического дела, происходит юридикация конфликта, т. е. придание ему юридического статуса⁶.

В связи с этим выяснение понятия «экономический спор» имеет важное значение для определения его юрисдикции, в частности при определении подведомственности спора. Как отмечает В. М. Шерстюк, к расширению подведомственности дел арбитражно-

му суду привело, в частности, расширение объема закрепленного в законе понятия «экономический спор»⁷.

К ведению арбитражного суда закон отнес значительное количество различных дел⁸. Отмечается также, что данная тенденция на расширение подведомственности дел арбитражному суду сохранится и в дальнейшем⁹. В настоящее время по действующему АПК РФ понятие экономического спора стало значительно шире и охватывает не только гражданско-правовые споры, но и споры, возникающие из административно-правовых отношений.

В юридической литературе высказывалось также мнение, что понятие «экономический спор» не имеет правового содержания, не является достаточно определенным, не поддается однозначной оценке. В этой связи при решении вопроса об отнесении конкретного спора к экономическим представляется заслуживающим внимание подход, при котором определяющее значение имеет сфера общественных отношений, в которой возник данный спор¹⁰.

Действительно, термин «экономический спор» не определяет отраслевую природу спора, он не означает и механического объединения этих споров как их суммы. Функция данной категории — в отграничении особой сферы общественных отношений, участники которых решают свои спорные вопросы в арбитражном суде. Как правило, отношения экономического характера складываются в сфере общественного производства¹¹.

Экономический характер спора отражает содержание спорного правоотношения и характеризует суть взаимоотношений спорящих сторон — спор возник из предпринимательской и иной экономической деятельности. На такое понимание данного вопроса ориентировал в свое время, в частности, п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12, в котором подчеркивается необходимость исходить из существа взаимоотношений спорящих сторон¹². В связи с чем, по мнению Р. Ф. Каллистратова,

С. И. СЛАСТЕН,
соискатель Института государства
и права ТюмГУ
(г. Тюмень)



И. А. Приходько, М. Ш. Папация: «...арбитражные споры — это споры, прежде всего, связанные с предпринимательской деятельностью»¹³.

Вместе с тем необходимо отметить, что экономический характер спора проявляется не только в осуществлении предпринимательской деятельности, но и в доступе к этой деятельности, а также в предъявлении иных имущественных требований¹⁴.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что экономическим спором всегда будет спор, возникающий из предпринимательских отношений, поскольку предпринимательской деятельности всегда присущ характер направленности на получение прибыли (имущества), что подтверждается и определением такой деятельности, данной в п. 1 ст. 2 ГК РФ, в связи с этим при определении, является ли тот или иной спор экономическим, достаточно установить, возник ли данный спор в процессе осуществления предпринимательской деятельности всех участников спора. Как отмечается В. В. Ярковым, спор либо иное дело должны носить экономический характер и быть связаны с предпринимательской либо иной экономической деятельностью. Данный критерий экономического спора прямо сформулирован в ч. 1 ст. 27 АПК РФ, ст. 1, 2 и др. статьи АПК, ч. 3 ст. 22 ГПК РФ¹⁵. Значимость указанного критерия подчеркивается тем обстоятельством, что согласно ч. 4 ст. 22 ГПК суды общей юрисдикции не разрешают экономические споры и другие дела, отнесенные федеральными конституционными законами и федеральными законами к ведению арбитражных судов. Тем самым данный критерий разграничения подведомственности приобрел основное значение, поскольку закреплен одновременно в двух процессуальных кодексах¹⁶.

Вместе с тем из анализа норм АПК РФ следует, что понятие «экономический спор» шире понятия «спор, возникающий из предпринимательской деятельности», то есть экономический спор может и не являться предпринимательским. Хозяйственная деятельность может выражаться также в действиях организационно-имущественного характера по созданию и прекращению предприятий, получению лицензий, сертификатов, проведе-

нию экологической экспертизы и в ряде других случаев. Такая хозяйственная деятельность носит некоммерческий характер и не имеет своей непосредственной целью получение прибыли (имущества), но создает необходимые условия для будущей предпринимательской деятельности, практически всегда является необходимым условием, предпосылкой ее осуществления. Отношения, возникающие при ее осуществлении, будут являться экономическими, а споры — относиться к экономическим¹⁷.

Экономическое отношение представляет собой социальную связь по поводу владения, пользования или распоряжения материальными благами (средствами производства и предметами потребления). Конкретные общественно-экономические отношения по владению, пользованию и распоряжению материальными благами — это имущественные отношения¹⁸. Исходя из этого, А. М. Гребенцов считает, что «...следовательно, отличительной чертой экономического спора является его имущественный характер»¹⁹.

Вместе с тем к экономическим спорам отнесены различные, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (публично-правового характера)²⁰. В настоящее время к традиционным спорам об оспаривании ненормативных актов, признании их недействительными добавились споры об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Таким образом, основным критерием отнесения споров к экономическим, с точки зрения А. М. Гребенцова, является то, что споры из административных правоотношений должны быть связанными с хозяйственной (экономической) деятельностью одного из субъектов административного правоотношения²¹.

Затрагивая рассматриваемые вопросы, М. И. Клеандров отмечал: «Этимология слова “спор” заключается в противопоставлении позиций сторон; термин “хозяйственный спор” означает, что в споре участвуют хозяйственные органы, более точно на сегодня — субъекты хозяйствования, хозяйствующие субъекты, участники экономических отношений и пр. Они — участники спора с обеих

сторон: и на стороне истца, и на стороне ответчика, и третьи лица в процессе. Фактически, исходя из такого круга участников, можно сказать, что по роду своему этот спор, во-первых, горизонтальный, предполагает равенство участников, их несоподчиненность друг другу, а во-вторых, имущественный»²².

Наиболее полное определение экономического спора, по нашему мнению, приводится В. М. Жуйковым. Данный ученый определяет экономический спор «как спор из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, возникающий в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также в связи с предъявлением юридическими лицами иных требований экономического (имущественного) характера»²³.

В частности, в данном случае разграничивается понятие предпринимательской и иной экономической деятельности. Как уже отмечалось, предпринимательская по своей природе всегда является и экономической. При этом юридическое лицо может осуществлять экономическую деятельность, которая не будет попадать под признаки предпринимательской. Например, некоммерческая организация закупает товар, необходимый ей для использования в уставных целях. Данные действия не носят характера предпринимательских отношений, но являются хозяйственными, и при возникновении спора из данных правоотношений он будет являться экономическим.²⁴

На основании вышеизложенного к признакам экономического спора можно отнести: 1) возникновение спора в связи с осуществлением лицами предпринимательской деятельности или непосредственно связанной с такой деятельностью; 2) возникновение спора в связи с осуществлением лицами действий организационно-имущественного характера, направленных на создание необходимых условий для будущей предпринимательской деятельности; 3) спор связан с имущественными отношениями²⁵.

Как отмечает М. И. Клеандров: «Грубо говоря, с немалой долей условности, хозяйственный спор — это гражданско-правовой спор имущественного вида. Спор же хозяйствующего субъекта со своим вышестоящим органом либо

с органом государственной власти, государственного управления, будучи по своей природе также экономическим (так как он возник из экономических отношений), — это не спор между равноправными субъектами, а наоборот, спор между неравноправными (но не в арбитражно-процессуальном смысле) субъектами, спор, вытекающий из административных правоотношений»²⁶.

Далее отмечается, что «...понятие “экономический спор” видовое по отношению к понятию “хозяйственный спор”. До создания арбитражных судов термин “экономический спор” практически не употреблялся, а споры, вытекающие из административно-правовых отношений, разрешались не в судебном и не в арбитражном порядке, а именно административным путем — “по вертикали”. Отсюда формула (небесспорная): “экономический спор” — это “хозяйственный спор” (в значительной мере идентичен понятию “гражданско-правовой спор имущественного характера”) плюс спор, вытекающий из административно-правовых отношений (административно-правовой спор)»²⁷.

Таким образом, в дальнейшем, развиваясь, спорный материально-правовой конфликт переходит из материально-правовой в арбитражную процессуальную сферу. Представляется, что по существу, применительно к данному случаю, арбитражное разбирательство представляет собой одну из стадий существования спорного правоотношения.

В заключение можно сделать следующие основные выводы.

Среди различных способов разрешения правовых споров особое внимание следует обратить на судебную форму. Представляется, что судебная форма разрешения правовых споров является наиболее совершенной, призванной защищать права и охраняемые законом интересы всех спорящих сторон и позволяющей вынести решение, основанное на полном и всестороннем исследовании обстоятельств дела. На основании изложенного мы считаем, что при подготовке нормативных правовых актов, регулирующих судебную подведомственность, законодателю следует исходить из того, что любое дело, обладающее названными выше признаками правового спора, может быть передано на рассмотрение суда.



В то же время следует признать, что не каждый спор целесообразно сразу передавать на рассмотрение суда. Необходимо установить для ряда правовых споров обязательный досудебный порядок их разрешения. Такой порядок позволит в значительной мере предотвратить передачу на рассмотрение судов тех правовых споров, которые не представляют особой сложности.

Таким образом, с нашей точки зрения, экономический спор определяется как возникающий в сфере экономики или иной предпринимательской деятельности правовой конфликт, участниками которого являются юриди-

ческие лица и граждане-предприниматели, а также Российская Федерация, как государство, и ее субъекты.

Учитывая то, что производственная деятельность занимает центральное место в общественных отношениях, можно считать, что преодоление противоречий экономического характера оказывает решающее воздействие на все стороны жизни общества. Тем более что объективный характер действия экономических законов не означает, что данные противоречия безлики. Наоборот, они проявляются в общественной практике и могут существовать лишь в деятельности людей по ведению хозяйства.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ — По состоянию на 31 марта 2005 г. // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2002.— № 30.— Ст. 3012.

² Андреева Т. К. Вопросы компетенции арбитражных судов в новом Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации // Хозяйство и право.— 2002.— № 9.— С. 46.

³ Шерстюк В. М. Арбитражный процесс в вопросах и ответах.— М., 1998.— С. 38.

⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп.— М.: Азбуковник, 1999.— С. 757.

⁵ Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам: В 3-х томах. Т. 2: Криминология, социология, конфликтология / В. Н. Кудрявцев.— М.: Наука, 2002.— С. 262; Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под ред. Я. Фархтдинова.— СПб.: Питер, 2003.— С. 74.

⁶ Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь.— М.: Книжный мир, 2005.— С. 708.

⁷ Шерстюк В. М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.— М.: МЦФЭР, 2003.— С. 52; См. также: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова.— М.: ООО «Городециздат», 2003.— С. 364.

⁸ См.: Шерстюк В. М. Указ. соч.— С. 53.

⁹ Там же.

¹⁰ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации / Предисловие Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ, д. ю. н., профессора В. Ф. Яковлева. Постатейный научно-практический комментарий судьи Высшего Арбитражного Суда РФ, к. ю. н. Т. К. Андреевой.— М.: Агентство (ЗАО) «Библиотечка РФ», 2003.— С. 52.

¹¹ Стрелкова И. И. Подведомственность арбитражному суду дел по экономическим спорам и иных дел. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Екатеринбург, 2002.— С. 11—12.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам»; см также: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1994 г. № 33 // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации.— 1995.— № 2.— С. 43.



¹³ *Каллистратова Р. Ф., Приходько И. А., Папация М. Ш.* Судопроизводство в арбитражных судах и судах общей юрисдикции Российской Федерации: достижения, проблемы, перспективы // Система гражданской юрисдикции в канун XXI в: современное состояние и перспективы развития. Межвузовский сборник научных трудов.— Екатеринбург, 2000.— С. 15.

¹⁴ *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц.— М.: Городец, 1997.— С. 280.

¹⁵ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ — По состоянию на 28 июля 2004 г. // Собрание законодательства Российской Федерации.— 2002.— № 46.— Ст. 4531.

¹⁶ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. В. Яркова.— М.: БЕК, 2003.— С. 201.

¹⁷ См.: *Андреев В. К., Степанюк Л. И., Остроухова В. И.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учебное пособие.— М.: БЕК, 1996.— С. 23; *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности.— М., 2001.— С. 122; и др.

¹⁸ См.: Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / *Илларионова Т. И., Кириллова М. Я., Красавчиков О. А.* и др.; Под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп.— М.: Высш. шк., 1985.— С. 6, 10.

¹⁹ *Гребенцов А. М.* Развитие хозяйственной юрисдикции в России.— М.: НОРМА, 2002.— С. 136.

²⁰ См. подр.: *Абсалямов А. В.* Проблемы административного судопроизводства в арбитражном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Екатеринбург, 2000; *Абсалямов А. В., Ярков В. В.* Правила подведомственности арбитражному суду споров, возникающих из административно-правовых отношений // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации.— 2001.— № 6.— С. 120—138.

²¹ *Гребенцов А. М.* Указ. соч.— С. 136.

²² *Клеандров М. И.* Арбитражный процесс. 2-е изд., перераб. и доп.— Новосибирск: Наук, 2003.— С. 9.

²³ *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц.— М.: Городец, 1997.— С. 280.

²⁴ *Гребенцов А. М.* Указ. соч.— С. 141.

²⁵ Там же.

²⁶ *Клеандров М. И.* Указ. соч.— С. 10.

²⁷ Там же.



Фомин А. А.

К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

К сожалению, современная российская юридическая действительность такова, что рекомендации представителей научного сообщества по совершенствованию законодательства зачастую остаются не замеченными законодателем. В связи с этим следует отметить положительный опыт формирования нового законодательства в сфере противодействия терроризму.

Так, с 10 марта 2006 г. вступил в силу Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (далее — Федеральный закон № 35-ФЗ)¹. Существенным образом претерпели изменения уголовно-правовые средства противодействия с терроризмом, внесены изменения в иные законодательные акты².

Новый антитеррористический закон устанавливает основные принципы противодействия терроризму, правовые и организационные основы профилактики терроризма и борьбы с ним, минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма.

Законодатель вложил иной смысл в уже привычные термины, встречающиеся в иных нормативных актах, как, например, в понятие «терроризм».

Построение стройного и совершенного понятийного аппарата является отправной точкой в формировании согласованной и эффективной системы антитеррористического законодательства. Решение данной задачи необходимо в целях эффективного выполнения мер, направленных на борьбу с терроризмом. Правоохранительным органам и иным организациям, непосредственно ведущим борьбу с терроризмом, важно иметь в своем распоряжении четкие определения терроризма и преступлений террористической направленности.

В отличие от вышеназванного, ст. 3 Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом», утратившая силу с 1 января 2007 г. в соответствии с п. 2 ст. 26 ком-

ментируемого Закона, содержала более обширное определение и раскрывала терроризм как «насилие или угрозу его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение (повреждение) или угрозу уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, осуществляемые в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворения их неправомерных имущественных и (или) иных интересов; посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность; нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующихся международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений»³.

В данном определении фактически были собраны диспозиции отдельных террористических преступлений (ст. 205, 277, 360 УК РФ).

Данное определение, по мнению В. П. Емельянова, представляет «некий симбиоз из перечисления альтернативных признаков и причисления сюда же еще конкретных деяний, предусмотренных статьями УК РФ»⁴.

Алексей Анатольевич ФОМИН,
ассистент кафедры гражданского
и уголовного права и процесса
филиала ЮУрГУ
(г. Златоуст)

210

Трибуна
молодого ученого



Вместе с тем закон содержал еще более широкое понятие — «преступления террористического характера». Законодатель к таковым относил преступления, предусмотренные ст. 205—208, 277 и 360 УК РФ, при этом уточнив, что «к преступлениям террористического характера могут быть отнесены и другие преступления, предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации, если они совершены в террористических целях». Данный перечень таил в себе серьезную опасность отнесения к преступлениям террористического характера чрезмерно широкого спектра преступлений в связи с отсутствием в законодательстве и в юридической литературе однозначного понимания содержания террористических целей.

По мнению ряда авторов, террористические цели охватывают нарушение общественной безопасности, устрашение населения, оказание воздействия на принятие решений органами власти⁵. Таким образом, в понимании целей предлагалось обратиться к конструкции состава преступления, предусмотренного предыдущей редакцией ст. 205 УК РФ (нарушение общественной безопасности, устрашение населения, оказание воздействия на принятие решения органами власти). Но понимание целей как террористических, исходя из конструкции данного состава, являлось неверным, ибо она в части определения целей не соответствовала существенным признакам терроризма и нуждалась в совершенствовании.

Цели сами по себе не могут быть террористическими или нетеррористическими, «таким образом можно выразить лишь характер действий, направленных на осуществление, способы и средства достижения поставленных целей»⁶.

Общественная безопасность выступает в данном случае одновременно и объектом терроризма, что предопределено включением данного состава в соответствующую главу УК РФ, поэтому ее нарушение не может быть одновременно целью терроризма. Промежуточной целью является обстановка страха, напряженности в результате информационного воздействия на неопределенно большое количество людей.

Т. С. Бояр-Созонович справедливо отмечает: «Некоторые западные авто-

ры относят эту функцию (устрашение.— *Примеч. автора*) терроризма в разряд целей, однако если рассматривать ее как цель, то исключительно как опосредованную, промежуточную, ибо запугивание служит средством достижения гораздо более далеко идущих целей»⁷.

Таким образом, устрашение населения и нарушение общественной безопасности не есть самоцели терроризма, но они являются определенными этапами в преступной деятельности субъекта при достижении им основной цели. По обоснованному мнению ряда авторов⁸, следовало бы сохранить только одну цель — оказание воздействия на принятие решений органами власти, а нарушение общественной безопасности и устрашение населения перевести в характеристику объективных признаков преступления.

Статья 3 нового антитеррористического закона определяет терроризм как «идеологию насилия и практику воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий». Тем самым законодатель подчеркивает цель террористов — оказание влияния при принятии решений, а устрашение и насильственный характер данных действий относит к способам воздействия.

Кроме того, новый закон и ст. 205 УК РФ в новой редакции раскрывают понятие террористического акта. Под ним понимается «совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях». Таким образом законодатель разграничил понятия терроризма как негативного социально-правового явления и как самостоятельного уголовно-наказуемого деяния и учел предложения ученых о необходимости конкретизации целей терроризма.

Несмотря на явные плюсы нововведений, возникла проблема, требующая своего разрешения. Из анализа ст. 6,





11, 12, 14, 15, 17—19, 25, 22 Закона «О противодействии терроризму» можно сделать вывод, что все силы общества и государства в России по борьбе с терроризмом будут направлены только против единственного преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ⁹. Бесспорно, данная статья является основным уголовно-правовым запретом практики терроризма, но не единственным, так как не включает в себя самостоятельные составы преступлений.

Иные преступления террористического характера по буквальному толкованию закона не будут являться террористическим актом, а, следовательно, нельзя будет проводить контртеррористическую операцию для пресечения и раскрытия этих преступлений.

Кроме того, новый закон в отличие от предшествующего не раскрывает понятия преступлений террористического характера. В силу указания в ст. 24 настоящего закона, предусматриваю-

щей ответственность организаций за причастность к терроризму, террористическими преступлениями могут считаться деяния, предусмотренные ст. 205—206, 208, 211, 277—280, 282.1, 282.2 и 360 Уголовного кодекса Российской Федерации. При этом из смысла ст. 205.1 УК РФ в новой редакции, предусматривающей ответственность за содействие террористической деятельности, следует, что к террористическим преступлениям относятся деяния, предусмотренные ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ. Налицо непоследовательность законодателя в определении круга преступлений террористического характера.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости продолжения формирования новой системы антитеррористического законодательства в направлении построения последовательного и согласованного понятийного аппарата в целях его эффективного правоприменения.

¹ Федеральный закон от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» / Собрание законодательства РФ.— 2006.— № 11.— Ст. 1146.

² Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» / Собрание законодательства РФ.— 2006.— № 31 (1 ч.).— Ст. 3452.

³ Борьба с терроризмом. Нормативные и международные правовые акты с комментариями; научные статьи / Отв. ред. И. Л. Трунов.— М.: Мир, 2004.— С. 11—12.

⁴ Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования. Уголовно-правовое исследование.— М.: NOTE BENE, 2000.— С. 49.

⁵ Коряковцев В. В., Питулько К. В. Комментарий к Федеральному закону «О борьбе с терроризмом».— СПб.: Питер, 2003.— С. 14.

⁶ Емельянов В. П. Указ. работа.— С. 51.

⁷ Бояр-Созонович Т. С. Международный терроризм: политико-правовые аспекты.— Одесса, 1991.— С. 119—12. Цит. по: Емельянов В. П. Указ. работа.— С. 27.

⁸ См., напр.: Емельянов В. П. Указ. работа.— С. 28; Ермакова Л., Комарова М. Цель как признак терроризма // Уголовное право.— 2002.— № 2.— С. 22.

⁹ Косарев М. Н. Новое законодательство о противодействии терроризму // Российская юстиция.— 2006.— № 10.

Позднякова Е. Е.

«АКТИВНОЕ НЕНАСИЛИЕ» КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПРОТЕСТ

«Легче зажечь одну маленькую свечку, чем клясть темноту».
Конфуций¹

Окружающая нас действительность всегда изначально противоречива и конфликтна, таков всеобщий диалектический закон развития. Каким бы совершенным, по мнению отдельных людей, не было то или иное общественное устройство, прогресс в нем возможен только через вскрытие и преодоление внутренних и внешних противоречий².

«На признании этого фундаментального позитивного свойства противоречия как залога любого развития основано, в частности, естественное право каждого гражданина на свободное выражение собственного мнения. Действительно, только различные взгляды и оценки одного и того же явления позволяют выявить и описать уже реально существующий в нем или потенциальный конфликт. При этом правильно и своевременно диагностированное противоречие может быть разрешено с минимальными проблемами для его участников и наилучшими последствиями для процесса в целом»³.

Именно поэтому право человека на выражение собственного мнения является безусловной первичной ценностью, признанной и подтвержденной международным и национальным законодательством. Так, ст. 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод специально посвящена свободе самовыражения и информации. В 1998 г. Российская Федерация взяла на себя обязательства соблюдать эту Конвенцию. Кроме того, ратифицировав 11-й Протокол этой Конвенции, Россия признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека, который трактует свободу самовыражения в широком смысле как

«основополагающее условие развития каждого индивида и прогресса в демократических обществах» и дает возможность публичного судебного разбирательства конфликтов с государством по заявлению каждого гражданина⁴. Основы такого подхода закреплены также во Всеобщей Декларации прав человека Организации Объединенных Наций 1948 г. и подтверждены Международным Пактом ООН о гражданских и политических правах человека 1966 г.

В п. 4 ст. 15 Конституции РФ признается, что международное законодательство по вопросам защиты прав человека является составной частью национальной правовой системы и применяется непосредственно.

Важный вывод, который можно сделать из анализа международных стандартов по данному вопросу, заключается в том, что любое мнение имеет право на жизнь, любое мнение имеет право быть высказанным, любое мнение подлежит правовой защите независимо от его содержания и формы выражения (с некоторыми оговорками).

Исходя из вышесказанного, наибольшую практическую значимость для любого активного законопослушного гражданина приобретает вопрос о том, как и в каких формах он может выразить свое мнение по волнующему его вопросу.

В этом случае возможны, видимо, как минимум три равновеликих варианта поведения, одинаково допускаемые и защищаемые законом: это одобрение, отказ от выражения собственного мнения и протест.

Во-первых, согласие с собеседником, одобрение идеи, консенсус переговоров являются идеальными вариантами разрешения конфликтных ситуаций. В этом случае проблема исчерпывается, противоречие снимается в результате взаимных шагов навстречу друг другу, достижения взаимопри-

Е. Е. ПОЗДНЯКОВА,
соискатель кафедры «Теории государства и права и конституционного права»
юридического факультета ЧелГУ
(г. Челябинск)

213

Трибуна
молодого ученого





емлемых компромиссов, обоюдных уступок. Такое разрешение конфликтов, естественно, очень желательно, но возможно, скорее, при наличии добрых отношений и достаточно высокой интеллектуально-волевой подготовки всех сторон.

Запрет на принудительное выяснение мнения человека о том или ином событии также является безусловным. Он однозначно зафиксирован в ст. 29 Конституции РФ и формулируется как одна из разновидностей личной тайны наряду с тайной исповеди, тайной национальности, религиозной принадлежности.

Наибольший интерес в рамках данной темы представляет, на наш взгляд, третий вариант — протест как форма выражения собственного мнения.

Исследователи выделяют протесты — молчаливый, пассивный и активный. Мы подробнее рассмотрим активный ненасильственный протест, т. к. представляется очень важным, чтобы люди знали свои права, гарантированные им Конституцией, и могли их отстаивать, в том числе активно и самостоятельно.

Обратимся к понятию «активное ненасилие», которое представляет собой целостную систему взглядов, убеждений и соответствующих им действий, позволяющую сознательно реагировать на происходящую в окружающем нас мире несправедливость, пытаясь творчески и мирно преобразовать действительность в рамках существующего международного и национального законодательства. Активное ненасилие является практической реализацией общепризнанной свободы самовыражения и крайне желательной для всех людей с активной гражданской позицией. Именно так цивилизованные люди отстаивают во всем мире свои политические, экономические, культурные права. Понятие «активное ненасилие» гораздо шире, чем просто противодействие преступности, борьба с незаконием, акт, адресованный высшим эшелонам власти; это возможность реагировать на любое проявление несправедливости в любой сфере человеческой деятельности⁵.

Интересным представляется мнение французского философа Ж. Госса, почетного президента Международного содружества примирения. Ученый выделил три основные реакции людей на насилие и несправедливость: пас-

сивность, ответное насилие, активное ненасилие. Первое (пассивность, безразличная покорность) должно быть решительно отвергнуто как не соответствующее званию человека и гражданина. Что касается традиционной реакции на несправедливость — ответного насилия, то, используя его, мы лишь включаемся в бесконечную спираль насилия. Активное ненасилие — осознание невозможности с помощью ответного насилия преодолеть несправедливость и высшая форма действительно эффективного выражения протеста. Формы выражения протеста неистощимы, как и человеческая фантазия⁶. По смыслу ст. 10 Конвенции фактически самовыражение может быть произведено как действием, так и отказом от действия, как письменно, так и устно, словом и акцией, перформансом. По своей направленности это, конечно же, всегда откровенная демонстрация противоречия, вызывающая ответное неприятие со стороны тех, против кого она направлена. Негативная реакция противной стороны является обязательной планируемой составной частью любого протеста.

Данная тема не является чисто теоретической, она актуальна для эффективного практического воплощения. Последние годы мы наблюдаем явный рост напряженности в мире, многие страны — крупные игроки на мировой политической арене — тщетно пытаются обуздать международный терроризм, в нашей стране отмечено развитие экстремистских настроений и увеличение маргинальных и радикально настроенных групп населения — все это вызвало к жизни особый интерес к культуре Мира вообще и альтернативным, то есть эволюционным, способам урегулирования социальных конфликтов, в частности. Данные исторических и социологических исследований иллюстрируют нам тот факт, что тема «активного ненасилия» всегда была особенно актуальна в странах молодой демократии и в условиях формирования нормального гражданского общества, давая людям осознать свои политические и гражданские права и свои возможности как полноправного участника в жизни страны и деятельности государства.

Рассмотрим правовой аспект «активного ненасилия», фундаментальные положения которого отражены в главном

документе нашей страны — в Конституции Российской Федерации. Нашей теме в Конституции посвящены ст. 17, 18, 29, 31, 33 и ряд других статей.

Согласно ч. 3 ст. 17, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

В ст. 18 закреплено, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

В ч. 3 ст. 29 закреплено, что никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Из этого следует, в частности, что критическое и даже протестное мнение также уважается и гарантируется непосредственной действующей и обязательной для всех Конституцией.

Статья 31 гласит, что граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, шествия и пикетирование.

Согласно ст. 33, граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Комплекс перечисленных конституционных прав позволяет нам утверждать, что «активное ненасилие» — это специально подготовленное практически и выверенное юридически выражение протеста в виде акций и кампаний, планируемых и проводящихся как индивидуально, так и группой лиц. Самое важное, чтобы это было мирное разрешение конфликтов с помощью всех предоставленных законом возможностей⁷.

Непосредственным выражением социальной и политической активности граждан, имеющим целью воздействовать на государственные и общественные органы путем согласования и формирования мнения граждан и его выражения по различным вопросам общественной жизни, участия их в управлении жизнью общества и решении конкретных вопросов повседневной жизни, а главное выражением протеста является декларируемая и гаранти-

рованная государством в ст. 31 Конституции РФ свобода манифестаций, которая представляет собой возможность проводить демонстрации, шествия, митинги, пикеты и осуществлять любые другие выступления под открытым небом (все это охватывается термином «манифестация»).

Конституции советского периода декларировали свободу манифестаций и первоначально не устанавливали каких-либо ограничений на способы реализации названной свободы. Но это не удивительно, т. к. при формальном закреплении политических прав граждан никто и не помышлял о том, чтобы реально воспользоваться этим правом, кроме иницируемых партией праздничных демонстраций и других парадных мероприятий. Если же и происходил эксцесс в виде реализации формально предоставленного права, с другой стороны, нарушение традиции, виновный наказывался. В условиях «перестройки» манифестации, организованные по инициативе граждан, принимают массовый характер. Исполкомы местных Советов Свердловска, Ленинграда, Москвы и других городов, областей пытаются отразить реалии жизни в праве, принимая временные правила организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций, закрепляющие разрешительный порядок реализации этой субъективной свободы. Указ Президента Верховного Совета СССР «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» на государственном уровне закрепил разрешительный порядок, что являлось прямым нарушением Конституции.

В настоящее время механизм реализации права на свободу манифестаций в Российской Федерации урегулирован Федеральным законом № 54 от 19.06.04 г. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Закон определяет основные формы проведения общественных мероприятий, которыми являются собрание, митинг, Регламентирует закон порядок подготовки и проведения указанных выше общественных мероприятий, устанавливая уведомительный порядок организации последних. Также закон предусматривает права и обязанности участников публичного мероприятия,





основания и порядок приостановления и прекращения данных мероприятий и другие важные моменты реализации права на свободу манифестаций.

Можно долго обсуждать плюсы и минусы этого закона, и все же то, что у граждан России есть законодательно закрепленный на федеральном уровне, формально не противоречащий Конституции алгоритм реализации нашего права на свободу манифестаций, нашего права на протест, нашего права громко сказать и нашего права попытаться что-то изменить, значит, нашего права на «активное ненасилие» — это уже маленькая победа и маленькая возможность диалога гражданина со своим государством.

Зачастую легко декларируемые нормы и положения преломляются о «суровую действительность», в качестве которой выступают:

ангажированные местной властью судьи, нивелирующие своей деятельностью право граждан на защиту своих конституционных прав от действий и решений представителей власти;

правовой нигилизм чиновников; либо, наоборот, высокая степень их правовой грамотности, позволяющая умело «поворачивать» норму именно той стороной, которая удобна и выгодна в данный момент;

политические игры, в которых побеждает не тот, у кого право, а тот, у кого власть;

правовая неграмотность наших граждан, отсутствие опыта «активного ненасилия», желание быстрого результата, отсутствие четко сформулированной позиции, продуманной стратегии и тактики своих действий и т. д.

Несмотря на отмеченные выше негативные черты нашего общества, следует отметить, что наша страна постепенно нарабатывает опыт проведения общественных ненасильственных акций и кампаний. Этот опыт, и положительный и отрицательный, анализируется и обобщается с тем, чтобы выработать стратегию взаимодействия с властью в процессе организации мероприятия, тактику проведения последнего для максимального достижения цели акции.

Рассмотрим наиболее проработанные и эффективные проекты организации и проведения акций, которые в течение ряда лет реализуют экологические и правозащитные объединения. В этой деятельности они следуют не-

скольким важным условиям. Во-первых, акции предшествует глубокая предварительная проработка темы. Инициативная группа обязательно собирает массу информации по проблеме, обсуждаются возможные пути решения, изучается опыт других регионов и стран. Далее инициативная группа использует все возможные пути решения проблемы, начиная с подготовки значительного количества документов — писем, жалоб, предложений, экспертных заключений. Важным моментом, определяющим эффективность акции, являются тщательно продуманные место и время ее проведения, о чем своевременно уведомляются органы государственной власти и органы местного самоуправления. Проводить акцию следует в таком месте и таким образом, чтобы это было как можно более результативно. «Объект» протеста должен в полной мере прочувствовать негодование граждан. С другой стороны, необходимо, особенно в случае технически сложных акций, учитывать правила безопасности — расписание работы пикетируемого объекта, местоположение участников акции, движение автотранспорта, пешеходов и тому подобное. Важным моментом в процессе подготовки акции является привлечение средств массовой информации

Очень важно, чтобы о самой проблеме, как и об акции, направленной на ее решение, обязательно узнали журналисты, поскольку уже сам факт обнародования информации является действенным рычагом решения проблемы. Действенными инструментами окажутся заранее подготовленные и своевременно обнародованные пресс-релизы и копии документов. Сотрудничество с представителями общественности — еще один способ привлечь внимание к проблеме чиновников и простых граждан. Без поддержки на местах бороться с нарушениями закона часто не представляется возможным. Поэтому на всех стадиях подготовки акции необходимо тесно сотрудничать с местными общественными организациями, известными уважаемыми гражданами, узнаваемыми экспертами, профессионалами, компетентными в вопросе и просто неравнодушными людьми. Международная координация действий при подготовке и проведении акции очень эффективна. Важно уделять внимание

объединению усилий представителей разных стран, подключать к акции зарубежные неправительственные организации, но это трудно реализуемо в масштабах небольших акций. Далее, участники акции должны быть всегда корректны с представителями силовых структур и администрацией «объекта», не провоцировать и самим не реагировать на провокации. Участникам необ-

ходимо четко знать свои права и обязанности и действовать в рамках правового поля, определенного законом⁸.

Эту статью мы начали словами китайского философа Конфуция, а закончить ее хочется словами британского писателя и журналиста Джорджа Оруэлла, который в одной из своих работ написал: «Свобода начинается тогда, когда у меня есть право говорить то, что вы не хотите услышать».



¹ Семенов И. И. Афоризмы Конфуция.— М., 1987.— С. 265.

² См.: Ненасилие: философия, этика, политика.— М., 1993.— С. 68.

³ Пантелеев Б. А. Активное ненасилие.— М., 2004.— С. 2.

⁴ Кондыбина Е. Н. Правозащитник.— 2000.— № 4.— С. 2.

² Пантелеев Б. А. Активное ненасилие.— М., 2004.— С. 6.

³ Госс Ж. Ключевые представления гуманистического и христианского ненасилия. Этика ненасилия.— М., 1991.— С. 13.

⁴ Пантелеев Б. А. Активное ненасилие.— М., 2004.— С. 12.

⁵ The American Peace Test NONVIOLENCE TRAINING MANUAL. США, 1987.— С. 55.



Яровой Б. Н.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Каждое общество требует регламентации отношений, возникающих в нем. Требуется огромное количество разнообразных норм, регулирующих эти отношения. Среди этих норм важнейшее место принадлежит праву. Потребность государства и общества в постоянном совершенствовании, обновлении системы права обуславливается самыми различными факторами, среди которых решающее значение имеют:

— постоянное развитие и совершенствование системы общественных отношений. Постоянное движение и динамика общества требуют внесения соответствующих изменений в действующие нормы права, а также отмену устаревших, бездейственных и фактически утративших силу норм;

— наличие недостаточно совершенных норм права. Далеко не все действующие нормы права являются качественно совершенными и в полной мере соответствуют требованиям правотворческой техники. Определенная их часть содержит пробелы либо противоречит вышестоящим актам, имеет несовершенную редакцию и др.;

— смена политического и экономического курса государства. Проводя свою политическую и правовую идеологию в жизнь, политические силы, пришедшие к власти, отменяют ранее действовавшие нормативно-правовые акты и принимают новые акты.

Е. А. Юртаева отмечает, что современную правотворческую практику характеризует небывалая интенсивность в принятии нормативных правовых актов: все социально значимые решения в государственном механизме управления обществом, как правило, требуют должного их нормативного обеспечения. К тому же высокая динамичность в возникновении новых сфер и отраслей, которые нуждаются в правовом нормировании, это требование актуализирует. В первую очередь в связи с потребностями государственного развития, проведения масштабных преобразований в сфере административных, судебных, налоговых отношений. Однако заметна и общая тенденция к стаби-

лизации социально-политической ситуации в стране. Поэтому правовая база не только реформ и преобразований, но и «повседневного» государственного бытия постоянно нуждается в дополнении, корректировании, исключении устаревающих и введении новых законодательных механизмов¹.

Анализ правотворческой деятельности в системе публичной власти предполагает изучение основных подходов к содержанию и применению термина «правотворчество». В настоящее время в юридической науке нет единой точки зрения в определении этого понятия. В частности, С. С. Алексеев не разделяет правотворчество с законодательством и рассматривает его как специальную деятельность «компетентных органов, завершающих процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу, вступает в действие закон»². Отдельные ученые, например В. В. Лазарев, различают термины «правотворчество» и «нормотворчество», но употребляют их как синонимы³. Некоторые специалисты рассматривают законодательство и нормотворчество как разновидности правотворчества, акцентируя внимание на то, что нормотворчество носит более узкий и конкретный характер, чем законодательство. Некоторые авторы используют как синонимы термины «правотворчество», «нормотворчество», «правотворческая практика»⁴. В частности, М. А. Васильев в большинстве своих работ использует термин «нормотворчество», но определяет его как «вид правотворчества, осуществляемый населением городских, сельских поселений и других территорий и их органами местного самоуправления»⁵.

По мнению И. И. Шувалова, в общекультурном плане правотворческая деятельность может быть отнесена к достижениям цивилизации. С развитием общества и управления обществом было открыто нормативное регулиро-

Борис Николаевич ЯРОВОЙ,
аспирант кафедры теории государства
и права и конституционного права ЧелГУ
(г. Челябинск)

218

Трибуна
молодого ученого



вание общественных отношений. В научной литературе советского периода часто цитировалась фраза Ф. Энгельса, верно подметившего значение нормативной составляющей в управлении обществом: «На известной, весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена»⁶. Обобщение повторяющихся актов поведения, формулирование правил поведения, их закрепление в нормативных актах стало со временем основополагающим способом организации общественных отношений, их развития и преобразования⁷.

К. Н. Дмитриевцев предложил следующее понятие правотворчества: «Правотворчество — это деятельность специально уполномоченных государственных органов и должностных лиц, заключающаяся в создании (институировании, санкционировании) правовых норм, отражающих существующие тенденции развития личности, общества и государства; деятельность, представляющая собой нахождение компромисса, возникающего в результате учета общего и частного в интересах всех социальных объектов; деятельность, направленная на формирование общественного, группового и индивидуального правосознания с целью упорядочения и регламентации общественных отношений, объективно имеющих правовую природу»⁸.

Е. А. Юртаева правотворчество трактует как единую, основанную на общих принципах, целеориентированную, планомерную, технологически обеспеченную нормообразующую деятельность, а также нормативное оформление ее наиболее рациональных средств, методов и инструментария⁹.

Правотворчество традиционно понимают как одну из важнейших сторон деятельности государства, форму его активности, имеющую своей непосредственной целью формирование правовых норм, их изменение, отмену или дополнение. Правотворчество — это деятельность компетентных государственных органов, направленная на создание, изменение или отмену правовых норм путем принятия нормативно-правовых актов.

Издавая нормы права, государство содействует зарождению и развитию одних общественных отношений, ограничению и вытеснению других. Правотворчество является необходимым процессом для организации государственного управления обществом, для регулирования общественных отношений¹⁰.

По своей социальной сути, полагают В. В. Лазарев и С. В. Липень, правотворчество есть процесс возведения государственной воли в закон, ее оформления в различных нормативно-правовых актах, процесс придания содержащимся в них правилам поведения — государственным велениям общеобязательного характера. Оно охватывает собой непосредственную деятельность уполномоченных на то государственных органов по выработке, принятию, изменению или дополнению нормативно-правовых актов¹¹.

До принятия в декабре 1993 г. ныне действующей Конституции России термины «правотворчество» и «нормотворчество» рассматривались только применительно к органам государственной власти, и в этом смысле приведенные определения вполне соответствовали сущности данного явления. Однако после выделения в Конституции РФ местного самоуправления в отдельный уровень публичной власти возникла необходимость определить сущность термина «правотворчество» применительно и к муниципальной власти. По нашему мнению, следует согласиться с мнением В. Н. Карташова о том, что определение правотворчества исключительно как деятельности государства в лице его органов необоснованно исключает из круга участников данного процесса органы местного самоуправления, которые осуществляют нормативное регулирование.

Ю. А. Тихомиров справедливо отмечает тенденцию повышения роли саморегулирования, которая либо поддерживается правом, либо противостоит ему. В любом случае саморегулирование как проявление самоуправления отражает преимущественно социальный аспект норм, создаваемых непосредственно или опосредованно гражданами и социальными общностями. Оно предполагает поэтому почти полное совпадение круга субъектов, принимающих и реализующих решения, акты¹².





В публично-правовой сфере самоуправления находят выражение, прежде всего, в повышении роли местного самоуправления и соответственно муниципального права. Как известно, муниципальные правовые акты получают признание в законодательстве. Основу правотворчества местного самоуправления составляют положения ст. 12 Конституции Российской Федерации и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (2003 г.), хотя он и не содержит понятия «правотворчество» или «нормотворчество» органов местного самоуправления. Однако в нем указывается на функцию муниципального правотворчества, которая включает следующие права населения и органов местного самоуправления: самостоятельно решать вопросы местного значения (п. 1 ст. 1); издавать правовые акты по вопросам местного значения и отдельным государственным полномочиям, переданным муниципальным образованиям (п. 1 ст. 17, ст. 43); использовать правотворческую инициативу (ст. 26). В самом тексте закона акцент сделан на термины, связанные с правотворчеством органов местного самоуправления, например: «муниципальные правовые акты» (ст. 2, 7 гл. 7), «правотворческая инициатива граждан» (ст. 26).

Полагаем, что правотворческая деятельность органов местного самоуправления выступает составной частью общего правотворческого процесса в системе публичной власти страны и непосредственно связана с реализацией норм муниципального законодательства. Подобной позиции придерживаются и В. М. Корельский и В. Д. Первалов. Они выделяют правотворчество органов местного самоуправления в «особый вид правотворчества, примыкающий к подзаконному правотворчеству»¹³. Т. С. Масловская указывает на многоуровневый характер муниципального правотворчества, так как нормы муниципального права принимают различные властные субъекты. «Итогами такой правотворческой деятельности являются нормативные правовые акты различной юридической силы, которые в своей совокупности должны обеспечить оптимальное функционирование местного самоуправления в муниципальных образованиях»¹⁴.

Мы согласны с тем, что точнее говорить, что правотворческий процесс носит не столько государственный, сколько властный характер. В правотворческой деятельности в той или иной форме находят проявление основные черты государственной или корпоративной власти: руководство, контроль, управление, организация и т. д.

Исходя из подобного понимания, правотворческой практикой В. Н. Карташов называет особую разновидность юридической деятельности, направленную на разработку, издание и совершенствование (изменение или отмену) нормативно-правовых предписаний, взятую в единстве с накопленным правотворческим опытом (социально-правовой памятью)¹⁵.

Мы поддерживаем также позицию Т. С. Масловской, которая определяет правотворчество как «введение воли (государственной, органов местного самоуправления, населения муниципального образования) в норму права, то есть в форму юридической предписаний, имеющих общеобязательный характер»¹⁶.

Правотворчество имеет два аспекта: содержательный (создание нового правила, т. е. нормативная новизна) и формальный (обязательность этого правила к исполнению). Говорить о создании нормы права в полном смысле слова мы можем только в случае, если эта норма содержит новое, формально-логически не выводимое из других норм, правило и если это правило обладает императивной юридической силой¹⁷.

Следует отметить, что правотворчество надлежит рассматривать не только как внутреннюю процедуру (порядок) принятия правового акта, но и следует учитывать внешнюю форму возведения воли компетентно-властного органа, должностного лица или непосредственно населения в обязательное правило поведения (норму права).

Таким образом, мы понимаем термин «правотворчество» как законную, организованную и планируемую властную деятельность направленную на создание, изменение или прекращение действия общеобязательных правил поведения, осуществляемую с целью управления делами общества.

Правотворчество как универсальный процесс формирования и развития правовых норм может быть разделено

на несколько видов. Причем, как верно отмечает М. Н. Марченко, речь идет не об искусственной их классификации, поскольку в реальной жизни устойчиво существуют именно виды правотворческой деятельности. Они осуществляются постоянно, как бы сливаясь в общий правообразующий поток, не теряя своей специфики. Важно и то, что разновидности правотворчества тесно связаны между собой, иногда — удачно, иногда — плохо. Их согласованность должна исключать противоречия и взаимное «пересечение», нарушающие общие принципы правотворчества¹⁸.

В отечественной литературе традиционно выделяются правотворчество, осуществляемое государственными органами, санкционирование государством актов негосударственных организаций, непосредственное правотворчество народа (референдум)¹⁹.

Критериями выделения видов правотворчества служат:

1. Субъект правотворчества, т. е. орган или сообщество, которое вправе принять тот или иной акт. Их правомочность обусловлена конституционным или законодательным статусом. Именно данный субъект может выступить с инициативой подготовки и принятия правового акта либо реагировать на правотворческую инициативу других субъектов. В зависимости от субъектов можно выделять правотворчество государственных и негосударственных органов (например, органов местного самоуправления). В. Н. Карташов полагает, что в настоящее время в российской правовой системе правотворческий процесс, например, органов местного самоуправления, хозяйствующих субъектов и т. п. играет значительную роль в регулировании общественных отношений. В большинстве случаев здесь вряд ли уместно говорить о санкционированном правотворчестве. В англосаксонской, мусульманской и некоторых других правовых семьях большое распространение имеет правотворчество судебных органов²⁰. Основываясь на данном критерии, можно выделить следующие виды правотворчества: непосредственная правоустановительная деятельность полномочных государственных органов; санкционирование государственными органами норм, которые сложились независимо от них в виде обычая (дело-

вого обыкновения) или выработаны негосударственными организациями (например, кооперативами, общественными организациями); непосредственное правотворчество народа, проводимое в форме всенародного голосования (референдума).

2. Объем полномочий субъектов правотворчества. В зависимости от объема полномочий участников правотворчества можно выделять правотворчество Государственной Думы РФ, Президента РФ, Правительства РФ, представительных и исполнительных органов субъектов Федерации, представительных и исполнительных органов местного самоуправления и др. Регламенты правотворчества различных государственных органов точно фиксируют субъектов — участников каждого этапа правотворчества, их права, обязанности и взаимоотношения.

3. Важное значение для классификации имеют и процессы подготовки, обсуждения, принятия и вступления в силу правовых актов. Процедуры могут быть в виде регламентов палат Парламента, порядка или правил подготовки и принятия актов в органах исполнительной власти. Нередко они содержатся внутри статутных законов или положений, определяющих статус, задачи, функции и полномочия соответствующих органов. В них точно фиксируются этапы, стадии движения проекта акта, виды совершаемых с ними действий. В зависимости от способа принятия решений при осуществлении правотворчества называют правотворчество коллегиальных органов (Правительства, представительного органа и т. п.) и правотворчество единоначальных органов (правотворчество Президента и пр.).

4. Основанием для выделения видов правотворчества могут быть виды принимаемых актов, уровень из юридической силы. В этом смысле выделяют: законотворчество (правотворчество высших представительных органов (парламентов), в процессе которого издаются нормативные акты высшей юридической силы — законы, принимаемые в соответствии с усложненной процедурой); делегированное правотворчество (нормотворческая деятельность органов исполнительной власти, прежде всего правительства, осуществляемая по поручению парламента);





подзаконное правотворчество (здесь нормы права принимаются и вводятся в действие структурами, не относящимися к высшим представительным органам,— Президентом, Правительством, министерствами, ведомствами, государственными комитетами, местными органами государственного управления, губернаторами, главами администраций, руководителями предприятий, учреждений, организаций).

Очень близким, но имеющим самостоятельное значение, В. Н. Карташов представляет деление на законодательную и иную правотворческую практику. В соответствии со ст. 105 Конституции РФ ФЗ принимаются только Государственной Думой РФ. Подзаконные нормативные акты федерального значения издаются Президентом РФ, Правительством РФ и т. д. Представительные органы субъектов Федерации издаются законы (республиканские, областные и т. п.), а исполнительные органы — постановления, указы и иные подзаконные нормативные акты²¹. Можно различать правотворчество на первичное и правоконкретизирующее. Первичное правотворчество — это процесс принятия базового нормативного акта, опираясь на который правотворческие органы будут принимать иные нормы права (например, принятие Конституции сопровождается, как правило, коренными изменениями в жизни страны и изменениями во всей правовой системе) Изданный же на основе Конституции Федеральный конституционный закон является примером правоконкретизирующего правотворчества. Оно выражается в создании правовых предписаний, которые развивают, детализируют, уточняют, «понижают» степень формальной определенности более общих конституционных норм.

5. Содержание акта. Прав М. Н. Марченко, говоря, что принципиальное значение имеет правильное определение темы будущего правового акта, его возможного объема и содержания. Это позволяет избегать ненужного смешения на практике видов актов и решать с помощью законов вопросы, отнесенные к ведению Правительства, или с

помощью указов вопросы компетенции Парламента и Правительства. Точное определение предмета правового регулирования позволяет далее верно избрать форму акта среди ему однородных (например, кодекса среди законов)²². Особое внимание В. Н. Карташов уделяет разграничению правотворчества на кодифицирующее и текущее. Первый вид направлен на упорядочение, систематизацию, весьма основательную и существенную переработку действующего законодательства и создание на его основе единого, цельного, нового кодифицированного акта (ГК РФ, УПК РФ и т. д.). С его помощью закладываются основы законодательной системы в целом и по отраслям права, а затем осуществляется дальнейшее развитие законодательства. Текущее правотворчество связано с решением текущих задач, стоящих перед обществом, необходимостью оперативно откликаться на «потребности дня», постоянно регулируя тем самым разнообразие сферы общественной жизни²³. С помощью единичных актов правотворчества вносятся дополнения и изменения в кодифицированное законодательство. В ходе текущего правотворчества устраняются противоречия и пробелы в законодательстве.

По характеру изменений в сфере правового регулирования можно выделять: правообразующее правотворчество, то есть создающее определенные правила поведения, устанавливающее новые общественные отношения и т. п.; правоизменяющее, то есть приводящее к пересмотру имеющейся правовой регламентации; и правопрекращающее правотворчество, то есть деятельность компетентных органов, направленная на отмену правовых норм.

Исходя из рассмотренных критериев, представляется обоснованным выделение следующих видов правотворчества: законотворчество, подзаконное правотворчество, локальное правотворчество местного самоуправления, прямое (непосредственное) правотворчество, договорное правотворчество.

- ¹ Юртаева Е. А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права.— 2006.— № 5.
- ² Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования.— М.: Статут, 1999.— С. 89.
- ³ См.: Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп.— М: Юристъ, 2001.— С. 181—182.
- ⁴ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2 т. Т. 1.— Ярославль, 2005.
- ⁵ Васильев М. А. Нормотворческий процесс в муниципальных образованиях: организация и технология.— С. 5.
- ⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения.— Т. 18.— С. 272.
- ⁷ Шувалов И. И. Правотворчество в современной концепции государственно-правового управления обществом // Законодательство и экономика.— 2005.— № 4.
- ⁸ Дмитриевцев К. Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации.— Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.— Н/Новгород, 1994.— С. 20.
- ⁹ Юртаева Е. А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права.— 2006.— № 5.
- ¹⁰ Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: Учебник для вузов.— 2-е изд.— М.: Спарк, 2000.— С. 277.
- ¹¹ Там же.— С. 278.
- ¹² Тихомиров Ю. А. Нормативное регулирование: взлет или кризис? // Журнал российского права.— 2006.— № 4.— С. 99.
- ¹³ Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Переватова.— М.: ИНФА М—НОРМА, 1997.— С. 298.
- ¹⁴ Масловская Т. С. Муниципальное правотворчество в Российской Федерации (теоретические и правовые проблемы): Моногр.— Сургут: Дефис, 2002.— С. 37.
- ¹⁵ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: Учебное пособие. В 2 т. Т.1.— Ярославль, 2005.— С. 242—243.
- ¹⁶ Масловская Т. С. Указ. соч.
- ¹⁷ Мадьярова А. В. Нормотворческие полномочия Верховного Суда Российской Федерации в свете принципа законности в уголовном праве // Академический юридический журнал.— 2000.— № 2.
- ¹⁸ Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. М. Н. Марченко.— М.: Зерцало, 1998.— С. 165.
- ¹⁹ Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева.— М., 1999.— С. 324—325; Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина.— М., 1995.— С. 218—223; Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева.— М., 1994.— С. 122; Правотворчество в СССР / Под ред. А. В. Мицкевича.— М., 1974.— С. 95—126.
- ²⁰ Карташов В. Н. Указ. соч.
- ²¹ Карташов В. Н. Указ. соч.— С. 258.
- ²² Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. М. Н. Марченко.— М.: Зерцало, 1998.— С. 165.
- ²³ Карташов В. Н. Указ. соч.— С. 259.



ТРЕБОВАНИЯ К АВТОРСКИМ ОРИГИНАЛАМ СТАТЕЙ (МАТЕРИАЛОВ)

1. Файл должен содержать построчно:
 - Фамилия, имя, отчество (полностью);
 - Полное наименование организации (в скобках — сокращенное), город (указывается, если не следует из названия организации), ученую степень, ученое звание, основное место работы, должность, контактный телефон.
 - Название статьи;
 - Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком «Аннотация». Объем статьи — от 10000 до 40000 символов, включая пробелы.
 - Формат страницы — А4, книжная ориентация.
 - Шрифт Arial, цвет шрифта — черный, размер не менее 12 пунктов, междустрочный интервал — полуторный.
2. Форматирование текста:
 - запрещены любые действия над текстом, кроме выделения слов полужирным, подчеркивания и использования маркированных и нумерованных (первого уровня) списков;
 - сквозная нумерация сносок (оформляются в соответствии с библиографическим ГОСТом; все библиографические элементы иностранных источников приводятся на языке оригинала; любые цитаты, цифровые и фактические данные обязательно сопровождаются ссылкой на первоисточник);
 - наличие рисунков, формул и таблиц допускается только в тех случаях, если описать процесс в текстовой форме невозможно. В этом случае каждый объект не должен превышать указанные размеры страницы, а шрифт в нем не менее 11 пунктов. Возможно использование только вертикальных таблиц и рисунков. Запрещены рисунки, имеющие залитые цветом области, все объекты должны быть черно-белыми без оттенков. Все формулы должны быть созданы с использованием компонента Microsoft Equation или в виде четких картинок;
 - запрещено уплотнение интервалов;
 - при нарушении требований объекты удаляются из статьи.Обращаем особое внимание на точность библиографического оформления произведений печати, на выверенность статей в компьютерных наборах и полное соответствие файла на дискете и бумажного варианта!

Редакционная коллегия оставляет за собой право на редактирование статей, хотя с точки зрения научного содержания авторский вариант сохраняется.

Статьи, не соответствующие указанным требованиям, решением редакционной коллегии не публикуются и не возвращаются.

В случае принятия статьи, условия публикации оговариваются с ответственным редактором.

224

Адрес редакции:
Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401.
Тел./факс **(351) 265-23-14**.
E-mail: urvest@mail.ru.

Адрес редакции:
Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, 63, оф. 401. Тел. **265-23-14**.

Отпечатано с оригинал-макета заказчика. Формат 70×108^{1/16}.
Обложка и переплет блоков ООО Издательско-полиграфическое предприятие
«Фотохудожник». Первый завод 300 экз. Заказ 485.
Подписано в печать 26.03.2007

