

**МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ В XX-
XXI вв.: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ И СОВРЕМЕННЫЕ ПРО-
БЛЕМЫ**

Тамбов 2006

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
Московский университет
Тамбовский филиал

Компания «ПЛЮС ГАРАНТИЯ»

МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ В XX-XXI вв.: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Материалы Межвузовской заочной научной конференции

*Печатается по решению
Методического совета и Совета
Тамбовского Филиала МосУ МВД России*



Логотип GARANT.LOGO



Тамбов
Издательство ТГТУ
2006

ББК ????
М ???

М?? **Модернизация государства и права России в XX-XXI вв.: исторический опыт и современные проблемы** / Материалы Межвузовской заочной научной конференции. – Тамбов: Тамбовский филиал МосУ МВД России, 2006. – ??? с.

Редакционная коллегия: Амельчаков И.Ф., кандидат юридических наук, доцент; Сафонов А.А., кандидат исторических наук, доцент, Осокин Р.Б., кандидат юридических наук.

В сборнике представлены материалы Межвузовской заочной научной конференции «Модернизация государства и права России в XX-XXI вв.: исторический опыт и современные проблемы», которая была организована Тамбовским филиалом Московского университета МВД России.

Опубликованные научные статьи отражают взгляды авторов на широкий круг проблем, связанных с темой конференции.

Для специалистов в области теории и истории государства и права, конституционного и муниципального права, административного, финансового и информационного права, уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, уголовного процесса и криминалистики, философии и социологии, сотрудников правоохранительных органов, учащихся средних специальных и высших учебных заведений, а также для широкого круга читателей, интересующихся проблемами государства и права.

© Тамбовский филиал МосУ МВД России, 2006

© Тамбовский государственный
технический университет (ГТТУ), 2006

ОГЛАВЛЕНИЕ

АМЕЛЬЧАКОВ И.Ф. ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛО-	3
ВО.....	

МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ В XX-XXI вв.: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Материалы Межвузовской заочной научной конференции

Редактор Е.С. Мордасова
Компьютерное макетирование И.В. Евсеевой

Подписано к печати 10.02.2005
Гарнитура Times New Roman. Формат 60 × 84/16. Бумага офсетная
Печать офсетная. Объем: 7,44 усл. печ. л.; 7,82 уч.-изд. л.
Тираж 100 экз. С. 93^М

Издательско-полиграфический центр ТГТУ
392000, Тамбов, Советская, 106, к. 14



ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

И.Ф. АМЕЛЬЧАКОВ НАЧАЛЬНИК ТАМБОВСКОГО ФИЛИАЛА МОСКОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
МВД РОССИИ КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ДОЦЕНТ ПОЛКОВНИК МИЛИЦИИ
Уважаемые участники научной конференции!

Современное российское общество и государство продолжают находиться в состоянии глубокого реформирования. В этой связи требуется критический анализ прошлых лет, настоящих реалий и складывающихся тенденций.

Достижению этой цели и подчинена проводимая на базе Тамбовского филиала Московского университета МВД России Межвузовская заочная научная конференция **«Модернизация государства и права России в XX-XXI вв.: исторический опыт и современные проблемы»**.

Актуальность темы конференции обусловлена многочисленными изменениями законодательства, произошедшими в России на рубеже XX-XXI вв. Проводимая в России реформа всех отраслей законодательства является одним из важнейших условий обеспечения законности. Она направлена на совершенствование правовых и организационных основ деятельности органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов.

Согласованность законодательства в целом, отдельных институтов и норм законов служит показателем их совершенства и предопределяет правильное понимание и применение норм права.

Актуальность темы конференции обусловлена также ее слабой разработанностью в аспекте происходящих перемен, связанных со становлением информационного общества

В настоящий момент происходит очередной этап научно-технической революции - становление информационного общества, основными чертами которого являются ускорение темпов развития во всех сферах жизни общества, следствием которого является автоматизация обработки правовой информации, создание новых интеллектуальных технологий.

Современные проблемы государства и права предопределили острый интерес к участию в конференции.

Согласие на участие в конференции высказали учёные из 20 учебных и научно-исследовательских учреждений, 15 городов России, работники правоприменительных и правоохранительных органов, сотрудники государственных органов власти, местного самоуправления.

Уважаемые коллеги! Общение в выбранном нами формате позволит решить комплекс научных и прикладных проблем, встречающихся в деятельности правоприменительных органов, обменяться мнениями, что несомненно способствует укреплению сотрудничества между нами.

Желаю участникам конференции творческих успехов и надеюсь, что ее результаты послужат делу развития российской государственности.

Раздел 1. Исторические традиции модернизации российской государственности.

А.С. Окатова, главный специалист от дела судебного представительства и прав граждан правового управления административной Тамбовской области, соискатель кафедры истории государства и права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина

ТЕОРИЯ ПАРЛАМЕНТАРНОГО СТРОЯ В.М. ГЕССЕНА

Современные представления о правовом государстве необходимо включают в себя идею разделения властей. Практически все государствоведы сходятся во мнении, что государственная власть должна делиться на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. В вопросе о соотношении этих вет-

вей власти подобного согласия не наблюдается. Классическая теория разделения властей, разработанная Ш. Монтескье, предполагает уравнивание всех трех ветвей власти. Данная точка зрения была доминирующей в науке о государстве и праве на протяжении нескольких веков. В нынешних условиях такая позиция нередко называется «идеалистической» и «утопической», так как по признанию многих отечественных и зарубежных ученых реализовать в полной мере принцип уравнивания властей невозможно.

В связи с этим встает вопрос о приоритете какой-либо одной ветви власти. Поиск ответа на данный вопрос заставляет нас обратиться к наследию известного российского государствоведа конца XIX – начала XX веков В.М. Гессена (1868-1920). Подчеркивая невозможность реализации идеи уравнивания властей, Гессен считал, что одной из существенных черт правового (конституционного) государства является господство законодательной власти и подчиненный характер исполнительной и судебной властей. Ученый связывал приоритет законодательной власти с представительным характером ее организации. По его утверждению, «парламент в конституционном государстве всегда и необходимо рассматривается – с большим или меньшим основанием, в зависимости от природы действующего избирательного права – как непосредственный выразитель народной воли»¹.

Проанализировав современные ему государственные режимы, В.М. Гессен пришел к выводу, что в условиях верховенства законодательной власти также возможны различные варианты соотношения властей. Так, исследователь выделяет два типа конституционного государства: дуалистический и парламентарный. В дуалистическом государстве исполнительная власть имеет большую самостоятельность по отношению к законодательной власти, чем в парламентарном государстве, где «исполнительная власть вполне и безусловно подчинена законодательной»².

Образцом парламентарного государства В.М. Гессен считает Англию. Основываясь на ее примере, ученый выделяет условия (факторы), определяющие степень влияния и силы парламента в конституционном государстве. Одним из таких условий является происхождение парламентарного строя, который может быть создан либо монархом посредством принятия конституции, либо революционным путем. Однако, происхождение парламентарного строя, по Гессену, не может считаться определяющим фактором. Более важными факторами исследователь считает количество парламентских партий, характер их программ, степень сплоченности партий, твердость партийной дисциплины и характер партийной группировки.

Особое внимание Гессен уделял такой характеристике, как количество парламентских партий. «Парламентарный режим либо невозможен вовсе, либо функционирует неудовлетворительно в тех случаях, когда парламент распадается на множество мелких, враждующих друг с другом, политических партий».³ Искусственно созданная коалиция этих мелких партий может заблокировать любое решение правительства, сформированного из членов победившей на выборах в парламент партии. В таком случае между правительством и парламентом возникает неразрешимое противоречие.

В.М. Гессен, размышляя о способах предотвращения конфликта между правительством и парламентом, пришел к выводу, что подобный конфликт не возникнет, если в парламент будут входить всего две партии или если у одной из нескольких партий будет абсолютное большинство голосов в парламенте.

Также важным фактором, определяющим значение парламента в жизни государства, является сплоченность и дисциплинированность парламентских партий. Парламентарный строй предполагает отсутствие разногласий внутри партий. «Партия свободно принимает свои решения, но, раз их приняв, она принуждает своих членов к безусловному повиновению».⁴ Кроме внутривнутрипартийной дисциплины большое значение имеет характер отношений между партиями. По мнению В.М. Гессена, ожесточенная и бескомпромиссная борьба является самым опасным врагом парламентаризма.

Продолжая анализировать факторы, влияющие на значение парламента в жизни государства, Гессен придавал особое внимание соотношению и характеру партийных группировок. В парламентарных государствах, по мнению исследователя, даже оппозиционная партия должна быть конституционной, то есть ее программа не должна противоречить существующему конституционному строю (например, при республиканской форме правления сильная партия с монархической программой не должна входить в парламент).

Придавал В.М. Гессен внимание также характеру избирательного права. По его мнению, именно им определялся партийный состав народного представительства. Исходя из опыта Англии, В.М. Гессен делал вывод, что нормальное функционирование парламента обеспечивается за счет узкого (сословного или классового) избирательного ценза. Очевидно, что при сословном или классовом характере народного представительства нет места таким негативным, с точки зрения ученого, явлениям, как большое количество мелких партий и антагонистичность их программ. Однородные по своему составу партии сменяют друг друга, не внося существенных изменений в государственную жизнь.⁵

При поверхностном исследовании теоретического наследия В.М. Гессена может показаться, что российский правовед преуменьшал значение всеобщего избирательного права. Это не так. Мы полагаем,

¹ Гессен В.М. Теория правового государства // Политический строй современных государств. – СПб.: Слово, 1905. С. 135.

² В.М.Гессен. О правовом государстве. – СПб.: Издание Н. Глаголева, 1906. С. 44.

³ Гессен В.М. Теория правового государства // Политический строй современных государств. – СПб.: Слово, 1905. С. 171-172.

⁴ В.М.Гессен. О правовом государстве. – СПб.: Издание Н. Глаголева, 1906. С. 53.

⁵ Там же. С. 58-59.

что такая позиция ученого обусловлена социально-политическими особенностями исторического периода, в котором жил и творил В.М. Гессен. Именно в это время в передовых западных демократиях происходило расширение избирательного права. В.М. Гессен считал, что этот процесс должен разворачиваться постепенно, так как при резком качественном изменении избирательной системы может возрасти число небольших политических партий, что, в свою очередь, девальвирует ценность их политических программ и приведет к жесткому столкновению противоположных интересов. В результате, парламент перестанет в полной мере выражать волю большинства народа.

Следовательно, переход ко всеобщему избирательному праву должен был, по Гессену, происходить постепенно, чтобы главные принципы новой избирательной системы отложились в сознании людей и стали частью правовой культуры основной массы населения. Когда же этот процесс завершится и всеобщее избирательное право станет составляющим элементом политической жизни страны, парламент превратится в действительного выразителя народной воли, а существование искусственно созданных неопорных беспрограммных партий станет невозможным.

Таким образом, парламентарный режим в трактовке, предложенной В.М. Гессеном, представляется высокоэффективной и справедливой формой правления, которая, будучи основанной на верховенстве законодательной власти, выражает волю народного большинства. Изложенная в этой статье концепция парламентарного строя В.М. Гессена приобретает особую актуальность в свете построения в нашей стране социально ориентированного правового государства, так как правовое государство не может существовать без хорошо отлаженного механизма народного представительства (парламента). Еще в начале прошлого века В.М. Гессен осознавал эту связь парламентарного строя и правового (конституционного) государства, отмечая, что «истинно-демократическое, правовое государство не может не быть парламентарным, ибо парламентаризм является высшею формой, венцом конституционного режима»⁶.

С.В. Туманова,
доцент кафедры истории ТГУ им. Г.Р. Державина,
кандидат исторических наук, доцент

Идея правового государства в истории отечественной либеральной общественно-политической мысли XIX – начала XX веков

Целью данной статьи является рассмотрение сущности правового государства, представленной в трудах русских либеральных мыслителей, политиков и государственных деятелей XIX – начала XX веков. Автор показывает эволюцию представлений о правовой форме организации и деятельности публичной политической власти и ее взаимоотношениях с индивидами как субъектами права сквозь призму главной идеи либерализма – обеспечения человеческой свободы прочным правовым пространством.

Идея правового государства, получившая в XIX столетии широкое распространение в отечественной общественно-политической мысли впервые получила своего последовательного сторонника в лице видного государственного деятеля Михаила Михайловича Сперанского (1772-1839). Работая еще в ведомстве министра внутренних дел графа В.П. Кочубея, М.М. Сперанский проповедовал мысль о верховенстве закона над властью. В ряде записок 1802-1804 годов, написанных по заказу министра, он подчеркивал, что государственный строй, существующий в России, должен измениться, уступив место конституционной монархии: народ, общественное мнение станут той силой, которая сможет гарантировать выполнение «коренных законов» просвещенным государем.

Необходимым условием всех преобразований в гражданском праве, по мнению Сперанского, должна стать политическая реформа. Наличие политических свобод в обществе пробудит в гражданах чувство собственного достоинства, даст толчок к развитию общественной самодеятельности, основанной на положительной «свободе народа» и на подчинении праву. Сперанский был убежден, что сознательное ограничение естественной свободы, воспитанное длительным процессом гражданственности, представляет собой высшую степень человеческой свободы. В обществе, основанном на правовых началах, ее может достичь каждый законопослушный гражданин.

Став в 1806 году статс-секретарем императора Александра I, Сперанский вскоре получил от него поручение отредактировать «План государственного образования», который предусматривал основные направления политического реформирования государства. К концу 1809 года документ, который справедливо рассматривали как проект конституции, был готов. Его главная идея заключалась в необходимости разделения властей и предоставлении гражданам избирательного права, ограниченного имущественным цензом. Такие положения плана, как создание представительных учреждений, подчинение монарха закону, участие населения в формировании законодательства и организации местного самоуправления, возможность перехода индивида из одной социальной группы в другую, позволяли в перспективе России двигаться по направлению к правовому конституционному строю.

В 1830 году, уже в царствование Николая I, под руководством Сперанского было опубликовано 45 томов «Полного собрания законов», содержащих богатейший материал по истории развития отечественного законо-

⁶ Гессен В.М. Теория правового государства // Политический строй современных государств. – СПб.: Слово, 1905. С. 187.

дательства. Этот материал был положен в основу «Свода законов Российской империи», работу над созданием которого возглавил Сперанский. В написанном им «Руководстве к познанию законов» красной нитью проходила идея прав личности и частной собственности как фундамента правового государства.

Теоретическое наследие М.М. Сперанского оказалось востребованным представителями как российского либерального славянофильства, так и западничества.

Одним из крупных представителей либерального славянофильства являлся Иван Сергеевич Аксаков (1823-1886). Будучи известным литератором, редактором и издателем, он ратовал за создание народной жизни как основы развития общества, которое создается посредством утверждения нравственного равновесия между «землей» и государством, как результат слияния дворянства и крестьянства в особую, народную интеллигенцию. Аксаков призывал созвать традиционное для России всеобщее представительное учреждение – Земский собор, который, по его мнению, станет союзом государства и «земли», утверждающим единство самодержавия и самоуправления. В то же время он понимал, что в условиях усиления государственного контроля попытка приблизить Россию к представительному правлению практически не осуществима.

Другой яркий представитель либерального славянофильства, удачливый предприниматель и активный политический деятель Александр Иванович Кошелев (1806-1883) выдвигаемую славянофилами идею народности напрямую связывал с освобождением крестьянства, созданием законосовещательной земской думы и объединением всех сословий на антибюрократической основе. Рассматривая общество как форму для свободного развития личности, ее частной инициативы, Кошелев считал, что ведущую роль в преобразовании народного быта на началах личной свободы, во введении общественного суда и самоуправления должна принадлежать крестьянской общине, которая становится гарантом экономических интересов землевладельцев в процессе освобождения крестьян.

По мнению Кошелева, деятельность государства и различных общественных объединений следует направить на создание условий для эффективного функционирования производительных сил общества, а работу земства необходимо сосредоточить вокруг проблем культурно-хозяйственного развития различных регионов страны. Наиболее целесообразным видом помощи крестьянам Кошелев считал просвещение, а самым эффективным средством такой помощи – широкое общественное самоуправление, организующее деятельность образовательных и культурных учреждений, представителей земской интеллигенции, развивающее общественное здравоохранение, агрономию и ветеринарию. Надежды Кошелева на реализацию его политических замыслов во многом перечеркнули события, последовавшие после теракта 1 марта 1881 года.

Один из самых влиятельных русских мыслителей-западников середины XIX века Константин Дмитриевич Кавелин (1818-1885) рассматривал проблему соотношения личности и государства как стержневую проблему русской духовной жизни. В своих лекциях по истории отечественного права в Московском университете, в известной статье «Взгляд на юридический быт древней России», опубликованной в 1847 году в журнале «Современник», он подчеркивал, что появление в России XVIII века личностного самосознания представляет собой закономерное явление отечественной истории, ибо история, по Кавелину, движется лишь там, где есть развитая личность, становящаяся условием цивилизованности государства, развития в нем промышленности и образования, распространения просвещения, духовного развития народа. Именно индивидуальность для Кавелина является почвой всякой свободы, без нее немыслим человеческий быт. Пробуждавшиеся в стране личностные начала он связывал с европеизацией русской государственности, ожидая именно от государства распространение в обществе личностных свобод.

В России, считал Кавелин, необходимы коренные преобразования центрального и местного управления, обновление законов и судопроизводства, осуществление реформы образования, которые вводили бы разумный и законный порядок и подготавливали население к политическому представительству. В этой связи историк проповедовал воспитательные возможности труда и общественной морали в процессах превращения России в деловую созидательную страну «не обломовых, но штольцев». Однако все его призывы повисали в воздухе, не получая резонанса в стране, сочетавшей элементы самодержавного охранительства и радикальной революционности.

Не менее влиятельным либералом-западником был Борис Николаевич Чичерин (1828-1904). В своих трудах особое внимание он уделял государственной жизни, характеризуя которую всегда иерархически соподчинял личность, права, общество и государство. Чичерин определял свободу как внешнее разумное начало, а интересы личности связывал со служением общему благу, выразителем которого является государство – верховный союз на земле, духовный организм, подчиняющий гражданское общество и отдельных граждан. Провозглашая главной тактической целью государства укрепление начал власти и закона, он никогда не забывал и о стратегической цели – гармонизации отношений между личностью, обществом и государством.

Ученый всегда ратовал за укрепление роли и значения личности в обществе, что нашло свое отражение в формулировке понятия права через призму личных (частных) отношений. Именно Чичерину принадлежит заслуга одним из первых в истории отечественной политико-правовой мысли понять важность осмысления «умеренной» модели соотношения государства и права, равноудаленной как от опасности анархии, так и от угрозы тоталитаризма, призванной стать широкой философией всей политико-правовой жизни. В результате такие программные требования либералов, как конституционная монархия, свобода частного предпринимательства, неприкосновенность прав человека, в интерпретации Чичерина оказываются непосредственным выведением из общих теоретических конструкций теории государства и права.

Одной из центральных фигур русского либерализма конца XIX – начала XX веков был видный теоретик правового государства, глава конституционного движения в России, председатель I Государственной думы

Сергей Андреевич Муромцев (1850-1910). Его убеждения базировались на представлении о решающей роли индивидуальной политической свободы и возможности ее достижения путем реформирования традиционного социального устройства самим государством. Главной целью при этом становится создание правового государства, а средством его достижения – просвещение общества, введение представительного правления посредством призвания избранных представителей народа к участию в управлении и представления свободы выражению общественной мысли.

В первые месяцы русской революции 1905-1907 годов Муромцев возглавил работу по созданию конституционного проекта, считая целесообразным введение в России конституционного строя путем проведения реформ сверху, усилиями самой монархии. Такая модель политического развития позволяла, по его мнению, избежать радикальной революционной ломки государственного строя и осуществить легитимный переход к конституционно-монархической политической системе в рамках последовательного преобразования существующего законодательства.

Проект Муромцева декларировал неприкосновенность основных политических прав и свобод личности и общества, ограничение которых возможно лишь в соответствии с законом. По существу это был развернутый кодекс норм правового государства: свобода индивида состоит в поведении, соответствующем законам, его обязанности заключаются в воздержании от поступков, запрещенных законами (формула Ш. Монтескье).

Модель государственного устройства, представленная в проекте Муромцева, бал ничем иным, как конституционной монархией, призванной совместить сильную исполнительную власть, сосредоточенную в руках императора, и развитое народное представительство на разных уровнях социально-политической структуры общества. Эта модель, по мнению автора, может стать идеальной формой, объединяющей силы и возможности либерального общественного движения и власти в осуществлении политических и социальных реформ в России.

Концепция гражданского общества и правового государства, разработанная Муромцевым, была во многом реализована в начале XX века в таких сферах деятельности, как земское движение, местное самоуправление, правоприменительные органы, система образования. В частности, конституционная программа Муромцева стала основой организации и деятельности Государственной думы.

После революции 1905-1907 годов конституционные проекты, формировавшиеся в рамках политического либерализма, как правило, представляли собой сочетание идейных мотивов либерализма и консерватизма, дополнявшие идеи права и прав цепочкой таких понятий, как государственность, культура, религия, терпимость, взаимоуважение, готовность к компромиссу и самоограничению. Об этом свидетельствуют, например, подходы, предложенные Петром Бернгардовичем Струве (1870-1944) и Федором Федоровичем Кокошкиным (1871-1918). Государство, по их мнению, представляет собой не механическую совокупность индивидов, а такое взаимодействие между ними, которое возможно объяснить терминами не только права, но также психологии и социологии. Государство, будучи суммой накопленных в течение многих веков ценностей культуры, по мере общественной эволюции рационализируется и демократизируется, приобретая черты правового учреждения: принудительная роль государства по отношению к личности уменьшается, но возрастает его воспитательная и образовательная функции.

Итоги либеральных поисков места и роли обретения личностной свободы в дореволюционной России нашли, на наш взгляд, в работах известного историка, идеолога партии кадетов Петра Николаевича Миллюкова (1859-1943). Главным для Миллюкова как либерала стали вопросы о том, как возможно в России формирование европейской политической культуры, кто способен стать эффективным субъектом европеизации страны, то есть создания в ней европейской «междуклеточной ткани социальных отношений», западной политической среды. По мнению историка, важнейшими элементами этой среды являются идейный плюрализм и развитый парламентаризм, опирающиеся на либеральное законодательство.

Миллюков утверждал, что проблема гражданской отсталости России – в слабости русской государственности, в преобладании сверху донизу негосударственных элементов, в отсутствии «социального сцепления» между властью и обществом. Единственным перспективным элементом европеизма в России, отмечал он, может стать национальная интеллигенция, представляющая собой внеклассовое образование, а потому способное формулировать общегражданские, а не корпоративные интересы. Цель деятельности российской интеллигенции, по Миллюкову, состоит в отстаивании общих интересов формирующейся нации, которые неразрывно связаны с расширением пространства политической свободы, обеспеченной демократизацией права и реализацией социальной политики, направленной на справедливое перераспределение частной собственности.

Интеллигенция в России, по Миллюкову, вынуждена играть роль «третьего сословия», причем не только в материально-экономическом, но и в широком социокультурном смысле. Для историка европеизм, либерализм и культура в российском контексте представляют собой синонимичные понятия. А потому политическая культура становится универсальной формой культурного бытия вообще. Именно политика через парламентско-партийную систему становится венцом всего здания культуры, создает ту универсальную связь, которая может стать средством «сцепления» всей нации. Миллюков был убежден, что политическая реформа должна предшествовать социальным преобразованиям, что только политические права и свободы становятся надежной гарантией от эксцессов как власти, так и революции.

Политико-правовые взгляды российских либералов XIX – начала XX веков актуальны и для современной России. Их анализ показывает, что в различных концепциях правового государства присутствуют такие составляющие, как собственно правовая, выражающая юридическо-нормативную специфику правового государства, индивидуально-правовая, характеризующая права и свободы личности, и институционально-властная, раскры-

вающая организационно-правовые механизмы, которые обеспечивают соответствие системы публичной власти требованиям права.

В рамках первой составляющей проводится различие между правом и законом. Вторая составляющая утверждает правовой характер взаимоотношений между публичной властью и индивидами как субъектами права, гарантирует формальное равенство и свободу всех индивидов. Наконец, наличие третьей составляющей позволяет представить конституционно-правовую регламентацию системы политической власти на базе принципа разделения властей.

Различные концепции правового государства, сложившиеся в отечественной общественно-политической мысли на рубеже XIX-XX столетий, объединяет одно – все они являются определенной системой принципов, институтов и норм, выражающих идею народного суверенитета. При этом ключевое значение для движения к правовой государственности имеет обеспечение верховенства представительных органов власти, которые должны стать гарантами учреждения и реального функционирования правового государства.

Аколызина М.К. кандидат исторических наук, доцент кафедры российской истории ТГУ имени Г.Р. Державина

Модернизационные процессы в российском уездном городе в первой половине XIX века (по материалам Моршанска Тамбовской губернии)

В первой половине XIX в. город экономически отделился от деревни, назревание острых противоречий между городской и сельской социальными подсистемами становилось одной из главных особенностей российской модернизации. Именно поэтому проблемы исторической урбанистики все больше в последнее время привлекают внимание современных отечественных и зарубежных ученых⁷. По мнению ведущих специалистов в области истории сибирских городов «повышенное внимание исследователей к городоведческой проблематике в наши дни во многом связано со сменой парадигм в отечественной исторической науке. Все более популярной среди специалистов, занимающихся проблемами социальной истории, становится теория модернизации. При этом урбанизация, формирование городского образа жизни, менталитета городских слоев, социокультурные процессы в городах ... рассматриваются как центральные звенья модернизации ... Именно в городах модернизационные процессы зарождались и были наиболее заметны»⁸. Кроме того, по мнению современных отечественных историков-урбанистов, модернизационные процессы серьезно сдерживались политикой государства в отношении городов⁹. Тем не менее, именно эти процессы до настоящего времени остаются недостаточно изученными.

В городах России на протяжении XIX в. происходило накопление многих инноваций, они превращались в узловые пункты, связывающие локальные (губернские и уездные) системы поселений не только в административном (как это было в традиционном или феодальном обществе), но и в торгово-промышленном, транспортном, финансовом, культурном отношениях.

Специфика российской истории была такова, что эти связующие моменты формировались за счет села, а не на взаимовыгодной основе. Изучение таких отношений города и села важно для современной России, когда в условиях очередной модернизации образовалось немало диспаритетов между городским и сельским социумами.

В первой половине XIX в. в российских городах шло формирование новых, прежде всего предпринимательских слоев населения, очередных «новых русских». Изучение механизма этого процесса также имеет несомненную актуальность.

Как известно, темпы изменений разных пластов социального устройства в истории всегда неодинаковы. В этой связи особый интерес приобретает анализ наиболее глубоких и устойчивых сторон человеческого бытия, таких, как демографическое поведение и семейное положение, имеющих важное значение для понимания процесса модернизации в городе.

Актуальным в научном и практическом отношениях является изучение «попятных» социально-экономических процессов. В частности, история Моршанска первой половины XIX в. демонстрирует яркий пример «упадка» города в силу изменения экономической конъюнктуры, что отразилось на жизни всех горожан.

Для нашей темы особенно важны определение специфики демографических процессов в городах, идея о переходе от городской общины к общественности, а также механизмы социальной мобильности среди отдельных сословий, в особенности касающиеся демографического перехода и социальной мобильности городского населения в процессе становления индустриального общества.

До настоящего времени все исследователи в основном использовали общероссийский, главным образом обобщенный статистический материал. Изучение отдельных городов дает возможность «оживить» тему, пока-

⁷ Город в процессах исторических переходов. Теоретические аспекты и социокультурные характеристики. М., 2001; Дмитриенко Н.М. Сибирский город Томск в XIX – первой трети XX века: управление, экономика, население. Томск, 2000; Ивошин А.Р. Западносибирский город последней четверти XVIII – 60-х гг. XIX в. (Опыт историко-демографического исследования). Барнаул, 2000; Шахеров В.П. Города Восточной Сибири в XVIII – первой половине XIX в. Иркутск, 2001 и др.

⁸ Скубневский В.А., Гончаров Ю.М. Города Западной Сибири во второй половине XIX – начале XX в. Ч. 1. Население. Экономика. Барнаул, 2003. С. 4.

⁹ Миронов Б.Н. Русский город в 1740-1860-е годы: демографическое, социальное и экономическое развитие. Л., 1990. С. 228.

зять микроуровень модернизационных процессов. Изучение процесса урбанизации на микроуровне конкретного уездного города особенно интересно для понимания невозможности однозначной поступательности, а также противоречивости этого процесса в зависимости от конкретно-исторических обстоятельств. Изучение деурбанизационных явлений на отдельных отрезках истории уже стало характерной чертой мировой историографии. В советской же историографической традиции, не изжитой и в современной российской исторической литературе, явно преобладало упрощенное понимание непрерывного нарастания буржуазно-индустриальных черт городов в XIX в.

Основу источниковой базы исследования составили архивные материалы административной статистики (данные переписей, делопроизводственная документация государственных учреждений и органов городского самоуправления), церковной статистики (метрические книги, исповедные ведомости, Ведомости о состоянии церквей и клировые ведомости церквей Моршанского благочиния), судебно-следственные материалы, географические словари и описания, материалы Генерального межевания¹⁰.

Изученный материал показал, что Моршанск в первой половине XIX в. являлся типичным средним уездным городом, недавно выросшим из села. Моршанск был многофункциональным городом, торговым, промышленным, аграрным, административным, военным, религиозным и культурным центром своего уезда и даже более широкой округи. Развитие города вписывалось в генеральную линию эволюции российских городов 1760-1850-х гг., которая состояла в утрате городами аграрной функции и в совершенствовании промышленной и торговой функций¹¹. С точки зрения Б.Н. Миронова, который основывался на индексе экономической развитости и коэффициенте разнородности, по общему уровню экономического развития Моршанск в первой половине XIX в. входил в группу высокоразвитых городов с индексом развития от +0,073 до +1,771 (эта группа в 1850 г. составляла 17,4% городов России). Индекс развития Моршанска – 0,209¹². Многие выводы о протекании здесь основных социально-демографических и экономических процессов можно распространять и на другие города. Моршанск по условиям того времени был многофункциональным, экономически высокоразвитым административным центром одного из уездов Тамбовской губернии. Спецификой соотношения функций в данном городе было то, что главной функцией города была торговая, промышленная функция была подчинена ей. Существенной функциональной особенностью Моршанска на протяжении нескольких десятилетий была деятельность одной из крупнейших в России внутренних речных пристаней, что отразилось даже в гербе весьма удаленного от морей города. Пристань притягивала к себе товарные потоки из нескольких черноземных и поволжских губерний, что сделало Моршанск крупным экономическим центром межрегионального характера. Остальные функции Моршанска (промышленная, административная, культурная, церковная) уже в первые десятилетия XIX в. сформировались как городские и явно отличали его от сельских поселений. Вместе с тем нарастание городских функций происходило с колебаниями и противоречиями в зависимости от конкретно-исторических обстоятельств. В Моршанске изменения в нарастании буржуазно-индустриальных черт были связаны с состоянием хлебного рынка России. Кризис хлебной торговли через моршанскую речную пристань в середине XIX в. вызвал попятные социально-экономические процессы, отразившиеся даже на демографическом поведении отдельных горожан. В частности, отъезд мужчин в поисках новых источников содержания семей привел к отложенным бракам, сокращению рождаемости, снижению коэффициента смертности младенцев ввиду их небольшого числа и т.п.

Выводы, полученные при изучении численности населения Моршанска в первой половине XIX в. подтверждают мнение Б.Н. Миронова о том, что «важное отличие великороссийских городов состояло в том, что ни разу доля крестьянства не поднималась выше доли гражданства, следовательно, именно граждане являлись самой многочисленной частью городского населения»¹³.

За исследуемый период соотношение податных и неподатных сословий существенно изменилось в пользу неподатных. Это свидетельствовало о возрастании административной функции Моршанска, о бюрократизации управления в первой половине XIX в. С точки зрения Б.Н. Миронова, изменение численности неподатных сословий в большей степени обуславливалось политикой правительства, в то время как динамика численности и доли податных сословий в большей мере определялась социально-экономическими условиями жизни в городе и в деревне¹⁴.

На изменение численности городского населения влияли региональные особенности. Моршанск располагался в Центрально-Черноземном районе, зоне старой колонизации и частично старого заселения, районе слабого изменения социальной структуры населения, слабой миграции крестьянства в города. Индекс структурных

¹⁰ Государственный архив Тамбовской области. Фонд 4. Тамбовский наместник. Канцелярия тамбовского губернатора. Оп. 1. Д. 681, 712, 728, 923, 1087, 1263, 1302, 1390, 1508, 1554, 1639, 1730, 1856. Фонд 142. Моршанский городской магистрат. Оп. 1. Д. 15, 30, 51. Фонд 181. Тамбовская духовная консистория. Оп. 1. Д. 716, 721, 722, 1276, 1349. Фонд 1049. Коллекция метрических книг Моршанского уезда. Оп. 4; Российский Государственный архив древних актов. Фонд 1355. Экономические примечания. Тамбовская губерния. Оп. 1. Д. 1629, 1632; Географический словарь Тамбовской губернии в конце XVIII и в начале XIX столетий. Тамбов, 1902. Т. IV.

¹¹ Миронов Б.Н. Русский город в 1740-1860-е годы: демографическое, социальное и экономическое развитие. Л., 1990. С. 156.

¹² Там же. С. 163-164.

¹³ Там же. С. 87-88.

¹⁴ Там же. С. 88.

сдвигов ЦЧР = 27,0 (при 28,5 - среднеевропейский)¹⁵. Во многих городах этой зоны либо вообще не наблюдалось роста доли гражданства, либо этот рост был очень скромным (Ливны, Липецк, Карачев и др.)¹⁶.

Несмотря на эти неблагоприятные условия, росту численности и изменениям социальной структуры населения Моршанска способствовала экономическая конъюнктура, складывавшаяся в данный период истории в ЦЧР и ЦЧР, и, в наибольшей мере, его расположение относительно путей сообщения¹⁷.

Одной из главных особенностей социального облика Моршанска было то, что доля купцов и мещан увеличивалась здесь пропорционально численности жителей; доля сельских сословий, проживавших в городе, уменьшалась. Этим он отличался от многих российских городов, опережая их по степени модернизации социальной структуры населения. В первой половине XIX в. в численности и социальной структуре населения города происходили и другие изменения, характерные для периода перехода от аграрного к индустриальному обществу: рост доли поселившихся в городе дворян, чиновников, военных, сокращение удельного веса духовенства и разночинцев, увеличение совокупного процента неподатных сословий и соответственно снижение доли податных сословий. Эти изменения отражали нарастание общественных функций города как неземледельческого поселения.

Социальная мобильность населения Моршанска была выше, чем в целом по городам России. В составе дворянства присутствовали как личные, так и потомственные дворяне. Внутри сословия преобладали личные дворяне, получившие дворянство главным образом в результате успешного продвижения в чиновничьей службе, что было характерно для российского дворянства. В среде приходского православного духовенства уменьшалось количество священнослужителей и увеличивалось число церковнослужителей. Между отдельными стратами духовенства, как и в других городах России, существовали незначительные перемещения. Купечество и мещанство были «открытыми» с точки зрения социальной мобильности сословиями. Именно их сравнительно интенсивные перемещения внутри общества определяли специфику социального облика города. Пополнение моршанского купечества было результатом не только вертикальной восходящей мобильности местного населения, но и перемещения сюда купцов из других территорий. В связи с частными ухудшениями экономической ситуации или усилением налогового пресса правительства на купцов представители этого сословия Моршанска совершали нисходящее движение по социальной лестнице, хотя обычно не опускались ниже уровня мещан. Особым способом выживания купеческого сословия города в условиях кризиса хлебной торговли середины 1850-х гг. стала семейно-деловая консолидация.

Главными чертами социальной мобильности моршанского мещанства являлись пополнение его главным образом за счет местного купечества и вольноотпущенных крестьян и восхождение отдельных мещан в сословие купцов.

В первой половине XIX в. стали проявляться новые, не характерные для традиционного общества, черты в демографическом поведении жителей Моршанска (увеличение возраста вступления в первый брак и соответственно среднего возраста неженатых и незамужних членов семей; рост брачного возраста мужей по сравнению с брачным возрастом жен у представителей городских сословий; высокая мужская смертность в возрасте 30-50 лет от техногенных и других городских факторов; высокая женская смертность в возрасте 20-50 лет от родов; сравнительно небольшое количество детей в семье).

Традиционными явлениями в демографии горожан оставались сезонность браков, рождений и смертей, определенная сословная замкнутость брачного поведения жителей Моршанска, высокая младенческая и детская смертность, структура причин смертности. Анализ показал, что в наиболее неблагоприятные годы (неурожаи и эпидемии) проявлялась еще зависимость демографического поведения горожан от природных процессов.

Брачность в Моршанске в первой половине XIX в. имела тенденцию к понижению, как и в целом по городам России. Это свидетельствовало о начале складывания в городе новой модели брачного поведения. Городская рождаемость находилась в прямой зависимости от городской брачности. В целом уровень рождаемости населения Моршанска был ниже, чем по городам России. Темпы естественного прироста в городе оказались ниже, чем в городах страны вообще.

В первой половине XIX в. в Моршанске в системе родственных связей податных сословий уже просматривалась корпоративная структура, хотя в целом сохранялись характерные для аграрного общества родственные связи. Традиционная патриархальная разветвленная семья оставалась у купечества, духовенства, удельных крестьян, частично у дворянства, в меньшей мере – у почетных граждан. Больше подвергались модернизации семьи мещан, военных сословий, вольноотпущенных и живших в городе помещичьих крестьян. Наблюдалась деформация семейных связей дворовых и солдаток.

Полученные результаты показывают необходимость осторожного применения общероссийских выводов на микроуровне. Ценность применения микроанализа важна для понимания на конкретном личном «живом» уровне тех масштабных социально-демографических процессов, которые характеризуются историками на мезоуровне (отдельные города или группы городов) или макроуровне (города страны в целом, в меньшей мере большие группы городов крупных регионов). Надеемся, что наш анализ формирования буржуазно-индустриального города через призму конкретных жизненных судеб отдель-

¹⁵ Там же. С. 94-95.

¹⁶ Там же. С. 96-97, 241. Таблица 40.

¹⁷ Яковлева В.П. Рынок и сельское хозяйство. Структура помещичьего и крестьянского хозяйства накануне отмены крепостничества в России // Отв. Ред. Л.В. Милов. Йошкар-Ола, 1997. С. 188, 193-194.

ных граждан и семей типичного среднего русского уездного города Моршанска позволит ярче и конкретнее представить этот процесс, даст материал и методические подходы для аналогичного изучения других городов России.

Лишь к середине XIX в. большинство российских городов трансформировалось из аграрно-административных в ремесленно-промышленные и торговые центры. Накануне отмены крепостного права разделение города и деревни достигло своего апогея в экономическом, юридическом и культурном отношении. Параллельно с этим между городом и деревней происходил рост контактов. До последней трети XIX в. можно говорить скорее о влиянии города на деревню, чем деревни на город.

Белорусов В.Б., доктор юридических наук, начальник кафедры административного права и административной деятельности Тамбовского филиала МосУ МВД России

Творчество Б.Н. Чичерина и индивидуальная составляющая сущности правоохранительной деятельности

Творчество Б.Н. Чичерина – одного из немногих русских мыслителей, классиков юриспруденции и в настоящее время подкупает логикой мышления, глубиной взглядов и значимостью положений для изучения основополагающих идей отечественной юриспруденции¹⁸.

В настоящее время интерес к творчеству Б.Н. Чичерина не угасает, а усиливается. Лишним тому подтверждением служат проводимые исследования, конференции, в том числе и в образовательных учреждениях Тамбовской области с которой творчество Б.Н. Чичерина имеет особую связь. Освещаемое в работах Б.Н. Чичерина соотношение права и свободы, права и закона, личности, общества и государства, а также иных категорий, имеет важное определяющее значение и для определения понятия «правоохранительная деятельность».

Теоретическое осмысление понятия «правоохранительная деятельность» достаточно удачно сформировано в работах В.П. Федорова и А.И. Числова¹⁹. Данные авторы, исходя из общеметодологических принципов познания, определяют правоохранительную деятельность как сугубо социальную деятельность, природа и сущность которой определяются как «природой и сущностью человека, так и способом совместной жизнедеятельности людей»²⁰. Поскольку правоохранительная деятельность неразрывно связана с правом, данная позиция находит свое изначальное утверждение в более ранних работах Б.Н. Чичерина, который используя в своих работах диалектическую концепцию Гегеля, считал центральным важным для понимания права личность человека. По его мнению, сущность права необходимо рассматривать с уяснения сущности человеческой природы, ее назначения и свойств²¹.

Сообщества граждан, связанные между собой на политической, религиозной, профессиональной основе, существовали в глубокой древности. Еще Римскому праву была известна свобода объединения членов общества, не противоречащая существовавшим в то время законам. Не дифференцированное по характеру выполняемых функций объединение индивидов существовало достаточно длительный промежуток времени и было основано экономическими, профессиональными и политическими целями. Как социальному существу, человеку на определенном этапе своего развития, становится недостаточно довольствоваться объемом индивидуальных прав и свобод. Его стремления, порой «не совпадающие с общим направлением государственной деятельности», порождают необходимость объединиться с себе подобными в общих общественных целях²². Это объединение напрямую связано с соблюдением права.

Государство создает специальные правоохранительные органы для поддержания требуемого уровня соблюдения права. Именно поддержания, так как большинство граждан, несмотря на имеющиеся социально-экономические, психологические предпосылки отступления от правомерного поведения, сознательно и добровольно формируют свое поведение на основе правовых норм. Поэтому, отмечая влияние государства на право, следует говорить об охране права от каких-либо нарушений, а уже в дальнейшем о возможности применения мер принуждения со стороны государства. До этого момента государству важно создать максимум условий для реализации посредством права прав и свобод граждан. Необходимость охраны права служит существенным условием осуществления правоохранительной деятельности.

¹⁸ Так, один из представителей русской правовой мысли И.В. Михайловский называл Б.Н. Чичерина выдающимся представителем не только русской, но и общеевропейской мысли. Другой ученый – Е.Н. Трубецкой отмечал значимость идей Б.Н. Чичерина для понимания ценности человека и его положения в обществе и государстве. Михайловский И.В. Б.Н. Чичерин // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона, СПб., 1903. Т.76. С. 887; Трубецкой Е.Н. Учение Б.Н. Чичерина о сущности и смысле права // Вопросы философии и психологии. 1905. Кн. 80. С. 353.

¹⁹ Федоров В.П. Человек и правоохранительная деятельность (философско-правовой аспект): Дис....докт. юрид. наук. СПб. 1996; Числов А.И. Профессиональная правоохранительная деятельность (теоретико-правовое исследование): Дис.....докт. юрид. наук. СПб. 2000.

²⁰ Федоров В.П. Человек и правоохранительная деятельность (философско-правовой аспект): Автореф. дис....докт. юрид. наук. СПб. 1996. С. 14–15.

²¹ Чичерин Б.Н. Наука и религия. М., 1901. С. 122, 137, 141.

²² См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право. СПб., 1906. С. 446.

Высказываясь по этому поводу, Б.Н. Чичерин указывал, что общегражданский порядок, основанный на началах свободы и равенства его участников и являющийся целью человеческого развития, возможен только в государстве с реализацией в рамках него субъективной свободы человека. Важной является и мысль Б.Н. Чичерина о единении государства и личности, выступающих как часть и целое²³.

Социальная направленность человеческой деятельности находит своё проявление в целенаправленной, разумной, одухотворённой деятельности индивида по поводу соотношения с объективным окружающим миром. Содержание такой деятельности определяется сущностью её составляющих: человека как разумного существа; характером взаимоотношений человеческих групп между собой и окружающим миром; характером преобразования окружающего мира в интересах человека и общества в целом. В этом плане социальная деятельность человека сопоставима с философским пониманием «движение», предполагающим способ существования всего окружающего через субстанцию физического или органического типа.

Человеческая деятельность обусловлена инстинктом самосохранения, поэтому направлена на приспособление человека к среде существования, сохранение человека в окружающем его мире. Но это приспособление является результатом активности человека в отношении окружающей его среды путем не своего, а ее изменения, под свои интересы и нужды. Данная активность является разумной активностью, которую человек противопоставил природе и посредством которой его активная деятельность отличается от активной деятельности животных, не обремененной целью обширного и глобального преобразования природы. По этому поводу Гегель писал, что хитрость человека состоит в опосредствующей деятельности, позволяющей объектам воздействовать друг на друга соответственно их природе с истощением себя в этом воздействии, не вмешиваясь непосредственно в этот процесс, но все же осуществляя лишь свою собственную цель²⁴.

Человеческая деятельность, как целенаправленный труд, носит коллективный характер. Очевидно, что коллективный характер носит и право, поскольку трудно себе представить право, созданное для одного индивида им самим. Современная наука пришла к выводу, что корпоративность человеческих усилий является непременным условием существования людей. В этом коллективном труде и порождается разделение труда, возникновение иерархии отношений (руководители и подчинённые), необходимость поддержания немощных индивидов. Как правильно указывает П.А. Сорокин, изначальной формой человеческой деятельности является взаимодействие людей, предполагающее способность оказывать влияние друг на друга, иметь между собой различную связь, без чего невозможно никакое социокультурное явление²⁵.

Поэтому и правоохранительная деятельность основана на воздействии одного субъекта на другого с целью уяснения в конечном итоге правильности действий избранной и установленной в обществе модели поведения субъектов в зависимости от вида общественных отношений, в которых они участвуют. Важное место, таким образом, в социальной деятельности уделяется убеждению, являющим особый процесс формирования законопослушной личности, метод правоохранительной деятельности, существенно влияющий на состояние правопорядка в обществе.

Убеждение основано на разуме человека, выступающего, по мысли Б.Н. Чичерина, неотъемлемым определением свободной человеческой личности. Но такое соотношение, по мнению ученого, порой входит в противоречие по тому основанию, что человеческая природа объединяет в себе два противоположных начала: 1. Отвлеченно-общее (разумно-нравственное). 2. Частное (чувственное). Первое придает человеку осознание всеобщего закона, второе провоцирует его на получение удовольствия. В этом случае разум человека находится в выборе: сознание всеобщего закона или противопоставление ему единичного существа, порой представляющего собой потенциальный источник зла²⁶.

Сопоставляя эти два противоположных начала, вышеуказанный автор делает обоснованный вывод об отсутствии индивидов, которые бы не подвергались искушению выделиться из подчинения общему закону, так как это вытекает из самой прирожденной природы человека. В то же время Б.Н. Чичерин допускает возможность поведения человека в интересах подчинения общему закону: «...общее начало должно владычествовать над частным, а потому он всегда сохраняет возможность отрицать это отрицание и возвратиться к положительным требованиям бесконечного своего естества»²⁷.

Правомерное поведение человека тесно взаимосвязано не только с юридической, но и нравственной природой прав человека. «Нравственная составляющая, представляя собой фундамент, основу прав человека, одухотворяет их, намечая стремление к идеалу; правовая – «заземляет», придает человеческие, конкретные черты»²⁸. Поэтому нас интересует не вся деятельность, а лишь та, которая является проявлением осмысленного поведения человека, реагирующего лишь на действия, угрожающие и несоответствующие праву.

Именно право, ограничивая свободное поведение субъектов правоотношений, позволяет не допустить массовое противоречие частных интересов между собой. Право уже само по себе имеет охранительную функ-

²³ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. М., 1894. Т. 3. С. 43, 357.

²⁴ Гегель Г.В. Энциклопедия философских наук. Ч. 1: Логика. М., Л. 1929. С. 397.

²⁵ Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 28.

²⁶ Чичерин Б.Н. Наука и религия. М., 1999. С. 122.

²⁷ Там же. С. 137.

²⁸ См.: Цыбулевская О.И. Указ. соч. С. 12. Уместным было бы заметить в этой связи, что действующее законодательство указывает в качестве критерия ограничения прав и свобод граждан нарушение норм нравственности.

цию, и в этой связи, развивая концепцию противопоставления свободной воли произволу Гегеля, Б.Н. Чичерин обоснованно определяет право как «взаимное ограничение свободы под общим законом»²⁹.

На всех исторических этапах развития общества с сопровождающими его различного рода катаклизмами, человеческая деятельность позволяла ее носителю выживать и приспосабливаться к новым условиям жизни. Необходимость консолидации сил для решения совместных задач (например, отражение агрессии) стала предпосылкой возникновения государства и его власти. С возникновением государства возникло и право, поскольку приспособление к новым условиям существования общества, преобразование его в интересах человека и общества немислимо без правотворческой деятельности. Последняя направлена на установление права, соблюдение которого влечет наступление охранительных отношений одних субъектов по отношению к другим. Эти охранительные отношения осуществляются в рамках государства и немислимы без его существования, поскольку в данном случае требуется наступление такой формы человеческого сознания, которому не потребуется государство.

Какой бы ни была полезной и приемлемой человеческая деятельность, она порой сопровождается наличием определенных негативных процессов, причиной которых является противопоставление личных интересов иным, внешним, объективным обстоятельствам, а также внутренние психологические дефекты человека. Действия человека могут носить и аморальный характер, если он не соотносит свое поведение с общепризнанным на определенном этапе развития общества, представлением о хорошем и плохом, добре и зле. Это явление порождает необходимость его корректировки с целью соответствия общепризнанной модели поведения. Эта корректировка преимущественно осуществляется различными государственными органами, имеющими дело зачастую с уже совершенными правонарушениями и сопровождается применением мер принуждения.

Сегодня следует признать, что употребление права не по назначению, во вред интересам общества и государства, является чрезвычайно важной проблемой. Отечественная наука должна осознать, что «пользование основными правами и свободами может порождать зло, причиняя вред социальным идеалам и деформируя культурные ценности. Вопрос о допустимости такого поведения должен быть поставлен в ряд наиболее актуальных проблем правоведения»³⁰.

В условиях развития социального общества правоохранительная деятельность направлена на самозащиту, самосохранение, саморегуляцию человеческого общества им самим. Каждый человек (как и общество в целом) может защищать свои права и свободы. Но конкретные условия осуществления правоохранительной деятельности связаны с необходимостью учитывать конкретные, порой неблагоприятные для общества обстоятельства, как и сами возможности общества в этом отношении.

Правоохранительная деятельность объективно востребована обществом. Ее объем определяется самим обществом, государством посредством законодательства, которое при невозможности наложения запрета на правозащитную деятельность самим человеком определяет границы и субъектов правоохранительной деятельности органами государства с возможностью ее осуществления отдельными общественными формированиями. Иными словами, реальная правоохранительная деятельность несет в себе элементы правозащиты и правоохраны, а действующее законодательство носит констатирующий характер по отношению к правозащите, не развивая ее и не запрещая ее, ввиду объективного состояния данного понятия.

Юдочкин Василий Михайлович, аспирант факультета подготовки научно-педагогических кадров Волгоградской академии МВД России.

Исторический этап появления и развития преступлений посягающих на трудовые права граждан

История развития любого цивилизованного государства свидетельствует о том, что законодатель, учитывая происходящие перемены в обществе, уделял внимание уголовно-правовой охране трудовых прав граждан. В этой связи возникает потребность в изучении правовых систем, в том числе и уголовного законодательства, осуществлявших защиту указанных жизненно важных интересов, так как в ныне действующем нормативном образовании имеется известный элемент прошлого. Одной из задач сравнительного правоведения является изучение истории, так как это дает возможность рассмотреть исследуемые явления в развитии во взаимосвязи и взаимодействии с другими факторами социально-политической жизни. История исследования этого вопроса способствует углублению научных представлений о сущности созданной уголовно-правовой системы в области охраны трудовых прав граждан, выявлению тех обстоятельств и событий, которые определяли предпосылки ее возникновения и основные направления. Обозначенный научный подход позволяет раскрыть социальную обусловленность возникновения в уголовно-правовых запретах за данные деяния, обозначить причинно-

²⁹ См.: Чичерин Б.Н. Психология теории права. М., 1900. С. 367. Более подробно о взглядах Гегеля по рассматриваемому вопросу см.: Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 2000.

³⁰ См.: Крусс В.И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2002. № 7. С. 47.

следственную зависимость между на званными нормативными образованиями и порождающими их общественными потребностями.³¹

На наш взгляд, исторический этап появления и развития преступлений, посягающих на трудовые права граждан разумно изучать на примере Российского государства. В дореволюционной историографии права изучение истории уголовного права не простиралось далее Воинских артикулов и Морского устава Петра I. Время после первой четверти XVIII века рассматривалось как своего рода «накопительный период» в истории уголовного права, значение которого заключалось в создании необходимого числа законодательных актов для последующей кодификации и систематизации в Своде законов 1832 года Его обзором и ограничивается освещение истории уголовного права. Более детальное изучение уголовного права шло преимущественно в рамках историко-догматических исследований сугубо отраслевой направленности и специально криминологического содержания.

В первых памятниках российского права («Русская Правда», Судебники 1497, 1550, 1589 гг., Соборное уложение 1649 г.) нормы об уголовной ответственности за преступления против трудовых прав граждан отсутствовали.

Установление наказуемости нарушения обязательных правил об охране труда как одного из основных видов трудовых прав было обусловлено наивысшим в тридцатые-сороковые годы XIX века промышленным переворотом, переходом от мануфактуры к фабрике.³² Техническое перевооружение промышленности, замена ручного труда на машинный, внедрение в производство различных двигателей требовало, с одной стороны, приобретения новых производственных навыков и бережного отношения к сложным механизмам вольнонаемными рабочими, а с другой - соблюдения владельцами фабрик обязательных предписаний об охране труда работников, которые содержались в горном уставе, уставе строительном, уставе фабричной, заводской и ремесленной промышленности.³³

Впервые указанные нормы появляются в Уложениях о наказаниях уголовных и исправительных 1845 и 1885 годов. В них содержится широкий круг норм об ответственности за нарушение трудовых прав граждан: норма об ответственности лиц, использующих в своей деятельности ядовитые или сильнодействующие вещества; норма о нарушении трудовых обязанностей корабельщиками, штурманами и другими.

В принятом в 1845 году Уложении о наказаниях уголовных и исправительных ответственность за нарушение указанных предписаний предусматривалась разделом VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния», в главах VIII (О нарушении правил Устава строительного) и IX (О нарушении уставов фабричной, заводской и ремесленной промышленности).

Так, ст. 1058 Уложения предписывалось: «За учиненное нарушение предписанных уставом строительным технических или других о постройках правил, установленных в ограждение личной безопасности, виновным в том архитектору, архитекторскому помощнику или иному технику-строителю, или же подрядчику, взявшему на себя по контракту постройку оптом, воспрещается производить постройки и вступать в строительные подряды оптом в продолжении определяемого судом времени от одного года до двух лет, с объявлением о том в ведомствах обеих столиц и в местных губернских»³⁴. При этом все неправильно устроенное исправлялось или перестраивалось за счет виновных лиц. В тех же случаях, когда возведенное здание или иное сооружение от неправильности постройки разрушалось, наказание было более строгим - заключение в тюрьму на время от двух до четырех месяцев (ст. 1059 Уложения).

Аналогичные положения, устанавливавшие ответственность за нарушение технических или других правил о постройках, правил о работах на фабриках или заводах, или иных промышленных или торговых заведениях: «когда допущенные нарушения угрожали личной безопасности работников, либо повлекли причинение вреда здоровью - раны, повреждения», - содержались в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 года (ст. 66, 128).³⁵ Разграничение между указанными составами проводилось по формам вины: по Уставу о наказаниях отвечали те, кто действовал «явно не осторожно», а по Уложению о наказаниях - умышленно.³⁶

Кроме того, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года содержатся нормы, которые устанавливают ответственность не только обычных граждан, но и работников различных профессий «в неприятии надлежащих мер предосторожности»³⁷.

Так, согласно ст. 1468, «если от деяния, законом не запрещенного и такого рода, что нельзя было с вероятностью ожидать вредных от него последствий, но однако, явно неосторожного, причинится кому-либо смерть, то виновный или виновные в неприятии надлежащих мер предосторожности подвергаются за сие...»³⁸.

1. См.: *Изосимов С.В.* Уголовная ответственность служащих коммерческих и иных организаций по «Уложению о наказаниях и уголовных исправительных» 1885 г. и «Уголовному уложению» 1903 г. // *Следователь.* № 3. 2002. С. 57.

1. См. об этом подробно: *Орлов А.С.* История России. М., 1999. С. 205-212; *Борисов Н.С.* Ключ к истории Отечества / Н.С. Борисов, А.А. Левандовский, Ю.А. Щетинов. М., 1993. - С. 85-90.

2. См.: Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. М., 1988. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / Отв. Ред. О. И. Чистяков С. 166-167.

1. *Таганцев Н.С.* Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. СПб., 1892. С. 467.

2. См.: *Таганцев Н.С.* Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, издания 1885 года. СПб., 1889. С. 143-144, 182-183. Лица, виновные в нарушении установленных правил, подвергались либо денежному взысканию от 25 (ст. 66 Устава о наказаниях) до 100 рублей (ст. 128), либо аресту на срок от семи дней до одного месяца (в зависимости от тяжести проступка).

3. См.: *Таганцев Н.С.* Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, издания 1885 года. С. 182, 184.

4. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. - СПб., 1885. С. 422, 432

Кроме того, указом от 7 августа 1845 года были запрещены ночные (от полуночи до шести часов утра) работы для малолетних рабочих 12 лет и мо ложе.

Закон от 1 июля 1882 года «О работе малолетних» вступивший в силу 1 мая 1884 года, устанавливает защиту интересов трудящихся и является первым нормативным документом, обосновывающим создание фабричной инспекции. К основным задачам инспекции относился, кроме прочих, надзор за соблюдением норм труда, установленных для малолетних подростков (старше 12 лет) и женщин, а после 1897 года добавились регламентация осуществления контроля при расследовании несчастных случаев.³⁹ 3 июня 1886 года был принят закон «О надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих»⁴⁰, в котором закреплялась обязанность предупреждения работника перед его увольнением. Принятие беспрецедентного для России закона явилось одним из результатов знаменитой «морозовской» стачки 1885 года.⁴¹ В 1897 году в России был издан закон «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабричной—заводской промышленности»⁴², в котором определялась обязанность соблюдать предельные нормы рабочего времени. Принятые нормативно-правовые акты повсеместно нарушались, а положение работников оставалось бесправным, несмотря на большое число выявленных фабричными инспекциями нарушений.

Указанные положения, направленные на охрану труда работников промышленности, были развиты и в изданном позднее Уголовном уложении 1903 года. В указанном нормативно-правовом акте законодатель криминализировал большой круг деяний, состоящих в умышленном нарушении правил охраны труда. Большинство из них были внесены в главу X «О нарушении постановлений, ограждающих общественную и личную безопасность» и главу XIV «О нарушении постановлений о надзоре за промыслами и торговлею». Так, были признаны преступными следующие деяния:

1) неисполнение установленных законом или обязательным постановлением правил об устройстве заводов или иных заведений, или правил о порядке производства на оных (ст. 224, 310);⁴³

2) неисполнение хозяином завода, фабрики, ремесленного или торгового заведения предписанного законом обязательного постановления об устройстве в таком заведении приспособления для предупреждения заразы воз духа, воды или почвы (ст. 311).⁴⁴

В случае наступления каких-либо последствий власти могли временно, до устройства технических приспособлений, закрыть данное промышленное предприятие.

Впервые в Уголовном уложении 1903 года появляется самостоятельная норма, предусматривающая ответственность за причинение смерти в результате несоблюдения виновным правил, установленных законом или обязательным постановлением для его рода деятельности (ч. 2 ст. 464).⁴⁵

В Уголовном уложении устанавливалась ответственность за скопища (публичные собрания значительного числа людей), когда имели направленный враждебный экономическим отношениям в государстве или носили насилиственный характер.⁴⁶ Уголовное уложение определяло ответственность за забастовки (стачки), проводимые на предприятиях, имеющих государственное значение, или в правительственных учреждениях, за подстрекательство к забастовке, за повреждение имущества участниками забастовки, а также за принуждение к участию в забастовке.⁴⁷ Одновременно Уголовное уложение в главе 5 (О смуте) запрещало свободу союзов и сообществ, но при этом в отдельных случаях работникам предоставлялась возможность проводить собрания для защиты своих прав и законных свобод в сфере труда.⁴⁸

Анализ дореволюционных правовых актов позволяет сделать вывод о том, что законодатель относил преступное нарушение правил охраны труда к числу посягательств на общественную и личную безопасность, выделяя в качестве специального субъекта преступления - собственника завода или предприятия.

Представляется, что законодатель того времени пошел по пути создания специальных составов нарушения правил охраны труда в отдельных сферах промышленного производства, игнорируя большое предупредительное значение общего состава нарушения правил охраны труда. Но это объясняется, скорее всего, тем, что в некоторых сферах экономики России, например, в сельском хозяйстве, ручной труд был основой производства еще весьма продолжительное время, следовательно, специальных правил охраны труда для них не существовало.

С приходом к власти большевиков использование «реакционного царского» законодательства было заблокировано Декретом о суде № 1 от 24 ноября 1917 г., провозгласившем, что руководствоваться законами свергнутых правительств можно лишь в том случае, когда они не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию.⁴⁹ При этом отмененными признавались все законы,

5. См. там же. С. 422.

1. См.: Россия в конце XIX века. Б. м., Б. г. (1900). С. 452

2. Свод законов Российской империи: В 15 т. СПб., 1899. Т. 15. С. 245-247.

3. См.: Щельмагин И.И. Законодательство о фабричном - заводском труде России. 1900-1917. М., 1952. С. 22.

4. Свод законов Российской империи: В 15 т. СПб., 1899. Т. 15. С. 264-265.

5. См.: Таганцев Н.С. Уголовное уложение 1903 года. СПб., 1904. С. 385-386. 445

2. См.: Там же. С. 449

3. Уголовное уложение. СПб., 1903. С. 131.

4. См.: Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. М., 1912. С. 369

5. Определялось это разъяснением Уголовного уложения, принятого Высочайшим указом от 2 декабря 1905 года

противоречащие декретам ЦИК Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и Рабочего и крестьянского правительства, а также программ-минимум РСФСР сийской социал-демократической рабочей партии большевиков и партии социалистов революционеров.⁵⁰

Окончательный запрет применения дореволюционного законодательства был установлен Декретом о суде № 3 от 4 июля 1918 г. и Положением о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. В этих актах говорилось, что «ссылки на приговоры и решения на законы свергнутых правительств воспрещаются»⁵¹.

В первые годы Советской власти правовое регулирование в сфере установления и контроля за соблюдением правил охраны труда обеспечивалось посредством издания различных декретов.⁵² Только с 1917 по 1922 год, то есть до утверждения первого советского Уголовного кодекса 1922 года, было издано свыше 300 нормативных актов, содержащих в той или иной мере уголовно-правовые нормы. Анализ законодательства периода 1917 - 1922 годов показывает, что начиная с первых дней революции Советским правительством уделялось большое внимание борьбе с нарушениями законов о труде.⁵³

Последовательное законодательное закрепление уголовно-правовой охраны трудовых прав граждан получило в УК РСФСР 1960 года, в котором, в основном, были учтены все отмеченные выше замечания и устранены недостатки старого уголовного закона. Общий состав нарушения правил охраны труда (ст. 140 УК РСФСР) был помещен в главу 4 наряду с другими преступлениями против политических и трудовых прав граждан. Статья 140 УК РСФСР, включала простой, квалифицированный и особо квалифицированный составы нарушения правил охраны труда.

Уголовный кодекс РФ 1996 года продолжил законодательную традицию в сфере регулирования отношений, обеспечивающих охрану труда граждан, сохранил прежнюю систему норм об ответственности за посягательства на безопасные условия труда.

Козлобаев Владимир Алексеевич – аспирант 2-го года обучения кафедры истории государства и права ТГУ им. Г.Р. Державина.

Всеподданнейшие губернаторские отчеты и их значение для исследования института губернаторской власти Российской империи

Для исследователя института губернаторской власти России необходим полный анализ всей базы источников, включающей в себя законодательные акты, делопроизводственную документацию, статистические данные, периодическую печать, источники личного происхождения. Среди документов официального характера можно выделить предписания и распоряжения губернаторов. Важное место в этой группе источников занимают ежегодные всеподданнейшие отчеты губернаторов.

Вопрос о значении губернаторских отчетов уже рассматривался многими исследователями. Наиболее значимыми являются работы современных авторов Н.П. Дятловой⁵⁴, Н.Н. Улащика⁵⁵, Ю.И. Смыкова, Н.С. Хамитаевой⁵⁶, Б.Г. Литвака⁵⁷, Р. Роббинса⁵⁸, Н.П. Матхановой⁵⁹. Из дореволюционной историографии необходимо отметить работу И.А. Блинова⁶⁰.

Отчеты губернаторов стали составляться в России после административных реформ Петра I. Однако на протяжении XVIII в. они писались в произвольной форме, носили нерегулярный характер и предназначались для различных высших и центральных органов власти. Циркуляр Министерства внутренних дел от 4 ноября 1804 г. требовал представления ежегодных отчетов о состоянии губерний, причем особый упор делался на данные об экономической жизни губернии.

На протяжении первой трети XIX предоставления отчетов губернаторами было нерегулярным. Министерству внутренних дел неоднократно приходилось издавать циркуляры, в которых устанавливалась обязательность представления годовых отчетов, так как не было единой формы по их составлению. Только 2 июня 1831

1. См.: Полянский Н.Н. Стачки рабочих и уголовный закон. М., 1907. С. 81.

2. См.: Швеков Г.В. Первый советский Уголовный кодекс. М., 1970. С. 14.

3. См.: Собрание узаконений РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50

4. См.: Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 52: № 85

5. См.: Чучаев А.И. Уголовный закон. Ульяновск, 1995. С. 7-17.

1. См.: Герцензон А. А. Социалистическое уголовное законодательство в период до издания первого Советского Уголовного кодекса // Социалистическое законодательство. 1937. № 12. С. 75-85.

⁵⁴ Дятлова Н. П. Отчеты губернаторов как исторический источник // Проблемы архивоведения и источниковедения: Материалы научной конференции архивистов Ленинграда (4-6 февраля 1964 г.). Л., 1964.

⁵⁵ Улащик Н. Н. Отчеты губернаторов Литвы и Западной Белоруссии как исторический источник (1804 - 1861 гг.) // Проблемы источниковедения. Т. IX. М., 1961.

⁵⁶ Смыков Ю. И., Хамитаева Н.С. К вопросу о губернаторских отчетах второй половины XIX в. // Исследования по источниковедению истории Татарии. Казань, 1980.

⁵⁷ Литвак Б.Г. Очерки источниковедения массовой документации XIX - начала XX в. М., 1979. 294 с.

⁵⁸ Richard G. Robbins, Jr. The Tsar's viceroys. Russian Provincial Governors in the Last Years of the Empire. Cornell University Press : Ithaca and London., 1987. 271p.

⁵⁹ Матханова Н.П. Губернаторские отчеты и жандармские донесения как источник по истории российского провинциального чиновничества середины XIX века // Источники по русской истории и литературе: Средневековье и новое время. Новосибирск, 2000. Вып. 19. С.204-236.

⁶⁰ Блинов И.А. Губернаторы: Историко-юридический очерк. СПб., 1905.

г. был издан циркуляр, утвердивший форму всеподданнейших донесений, разработанную Министерством внутренних дел при консультации с другими ведомствами и Комитетом Министров.

«Общий наказ гражданским губернаторам» от 3 июня 1837 г. утвердил «программу общего отчета о состоянии губернии и управления ею». Был определен формуляр отчета, состоящий из текстовой части и приложений в виде ведомостей. Формуляр отчета и правила его заполнения просуществовали без каких-либо радикальных изменений до 1870 г. Характерно, что после 1837 г. в циркулярах больше внимания уделялось своевременности доставления годовых отчетов, чем совершенствованию их формы. Отчеты должны были подаваться к 1 марта следующего за отчетным года, что приводило к спешке в их подготовке, порождавшей большое число неточностей.

В 1842 и 1853 гг. были изданы два циркуляра Министерства внутренних дел, содержавшие правила составления отчета. К циркулярам 1842 и 1853 гг. прилагался образцовый расчет. Образец непосредственно влиял на начальника губернии, заставляя его предельно унифицировать реальные жизненные ситуации. В результате текстовая часть отчета превращалась в канцелярское сочинение, в котором практически не было места для проявления личностных качеств и образа мыслей губернатора. Приложение к отчету состояло из 27 ведомостей, расположенных в строгой нумерации, специально оговоренной в инструкции.

Реформы 1860-х гг. не могли не повлиять на всю деятельность губернатора и, следовательно, на формуляр его отчета. Но потребовалось почти десятилетие, чтобы внести изменения в формуляр. Новая форма отчета губернаторов была установлена положением Комитета Министров от 19 июня 1870 г. По мнению Комитета, отчет губернатора «должен быть непосредственным донесением государю императору о благосостоянии и нуждах края». В отчет не должно было включаться то, что «не может и не должно заслуживать высочайшего внимания». При этом губернаторы сами определяли, что существенно и несущественно для монарха. Положение от 19 июня утвердило традиционное деление отчета на «Всеподданнейший отчет начальника губернии» и «Приложение к всеподданнейшему отчету».⁶¹ Срок представления отчета был продлен до 1 мая, а для отдаленных губерний - до 1 июля, что создавало благоприятные условия для более тщательного сбора и обработки требуемых сведений.⁶²

Обязанность губернаторов подавать ежегодные отчеты монарху через некоторое время нашла отражение в ст.ст. 389-394 разд. XIII ч. I. Т. II Свода Законов Российской империи. Согласно ст. 389, «губернаторы ... обязаны в определенных для того сроки и по установленным правилам представлять краткие и подробные отчеты и сведения о своих действиях, о положении дел в местах, им подчиненных, и о состоянии управления и губернии вообще». В ст. 392 закреплялась обязанность всех присутственных мест, начальствующих лиц и земских управ «доставления сведений, входящих во всеподданнейшие отчеты губернаторов».⁶³

Ежегодные отчеты губернаторов пореформенного периода являлись документами официальными. Поэтому они были достаточно четко структурированы. Большинство исследователей выделяют в них две части. Содержание первой включало в себя сведения о состоянии губернии: населении, обеспечении народным продовольствием, податях и повинностях, общественном благоустройстве и благочинии, народном здравии, образовании, о деятельности земских, городских, административных и судебных учреждений. Вторая часть всеподданнейших отчетов обычно дополняла их ведомостями и статистическими таблицами, содержащими сведения об урожайности, количестве заводов и фабрик в губернии, движении населения, данные казенной палаты о числе недоимок и податей, о числе учебных заведений и числе учащихся, о делопроизводстве в присутственных местах подведомственных губернатору.⁶⁴

Рассмотрев структуру ежегодных отчетов, перейдем к не менее важному вопросу о содержании этих документов. Главной, если не основополагающей, проблемой при работе с любым источником является проблема достоверности содержащейся в нем информации. Вопрос о достоверности сведений отчетов губернаторов был впервые поставлен Б.Г. Литваком. Исследователь приходит к выводу, что ни губернатор, ни низовые структуры, отвечавшие за предоставление первичных материалов, не несли практически никакой прямой ответственности за качество подаваемых сведений. Так, в инструкциях Министерства внутренних дел подчеркивалось, что «губернаторы... должны стараться иметь самые точные и по возможности подробные сведения о состоянии губернии во всех отношениях». Особо отметим: губернатор «должен стараться», что необязательно вело к получению точных сведений. В итоге Б.Г. Литвак приходит к выводу, что «степень ответственности за достоверность сведений губернаторского отчета была прямо пропорциональна ответственности за непосредственные функции аппарата управления»⁶⁵.

Из 15 перечисленных в ст. 396 разд. XIII ч. I. Т. II Свода Законов Российской империи упущений и злоупотреблений, за которые губернаторы подвергались взысканиям, нет даже намек на неточность или ошибочность в отчетах. Несмотря на такой весьма неутешительный вывод, исследователь заключает, что степень достоверности губернаторских отчетов весьма высока. Он устанавливает градацию достоверности сведений, исходя из степени необходимости для повседневной деятельности губернских учреждений собираемых данных и степени

⁶¹ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2., № 48502. 20 июня 1870 г.

⁶² Пинаевский Д.И. Народонаселение дореволюционной России: источники и методы работы с ними. Учебное пособие по спецкурсу. Сыктывкар: Изд-во Сыктывкарского университета., 2003. <http://teacher.syktu.ru/09/liter/010.htm>

⁶³ Свод законов Российской империи: в одной книге/ под ред. А.Ф. Волкова, Ю.Д. Филиппова. СПб.: «Общественная польза», 1904.

⁶⁴ Государственный архив Тамбовской области Ф.4., Оп.1, Д. 2483, 2484.

⁶⁵ Пинаевский Д.И. Народонаселение дореволюционной России: источники и методы работы с ними. Учебное пособие по спецкурсу. Сыктывкар: Изд-во Сыктывкарского университета., 2003. <http://teacher.syktu.ru/09/liter/010.htm>

строгости контроля их достоверности со стороны Министерства внутренних дел. Литвак Б.Г. разбил все содержащиеся в отчетах и обзорах статистические и цифровые сведения на три группы: «более вероятной достоверности», «вероятной достоверности», «сомнительной достоверности». Материалы из первой группы, по мнению исследователя, наиболее близко затрагивали непосредственные функции администрации и поэтому тщательно контролировались. Вторая группа охватывала предметы, важные для административной практики, которые в различной мере подвергались систематическому контролю. Сведения из третьей группы имели опосредованное значение для административной практики, к тому же, по объективным причинам их было трудно проверить. Такая проверка, по всей видимости, и не проводилась. Первая и вторая группа ведомостей «так или иначе, черпали свои сведения в конечном итоге из систематических делопроизводственных записей. Эта регистрация в каждый данный момент записи не имела никаких иных целей, кроме фиксации, поэтому она менее всего была подвержена какому-либо сознательному искажению действительности».⁶⁶

Что касается значения всеподданнейших губернаторских отчетов, то, во-первых, губернаторские отчеты являлись, на что указывали уже современники, средством ведомственного надзора за деятельностью губернаторов. Так, И.А. Блинов отмечал, что министру внутренних дел подавались копии с всеподданнейших губернаторских отчетов.⁶⁷ Автор также указывает, что «правительство относится к ним внимательно, обстоятельно их изучает и постоянно прислушивается к мнению губернаторов. Государи Императоры кладут на отчетах многочисленные собственноручные отметки». Достоверность сведений, содержащихся в отчетах, И.А. Блинов подвергает сомнению, сокрушаясь, что «губернаторы в своих отчетах часто весьма неточно передавали картину местной жизни, стремясь сообщаемыми сведениями пойти на встречу желаниям центрального правительства. Этим главным образом объясняются многочисленные и подчас резкие нападки делавшиеся в 80-х годах в губернаторских отчетах на земство и на мировых судей, и столь же неумеренные похвалы земским начальникам с первого года их учреждения».⁶⁸ Ввиду такого характера отчеты, как полагал Блинов, не могут служить сколь-нибудь полезным средством надзора за деятельностью губернаторов.⁶⁹

Второе, но не менее важное назначение ежегодных губернаторских отчетов, состоит в использовании их в качестве средства взаимодействия местной администрации с высшими органами государственной власти и непосредственно с императором. Архивные документы свидетельствуют, что монархи следили за работой губернаторов. Они просматривали их отчеты за каждый год и делали на них свои пометки.⁷⁰ В исследовании Р. Роббинса достаточно подробно рассмотрена связь губернаторов с центральной властью через предоставление императору годовых отчетов. Роббинс указывает: «так как личные аудиенции были не часты, и обычно ограничены во времени, губернаторы придавали огромное значение своему праву предоставлять Его Величеству годовой отчет». Всеподданнейший отчет был, как утверждает исследователь, «символом мистической связи с императором, несмотря на усилия бюрократии центра свести его значение к минимуму». В отчетах губернаторы обращали внимание монарха на нужды своих губерний, а иногда ставили и более широкие вопросы. «И если предложение, выдвигаемое губернатором, получало одобрение, они могли иметь, существенный эффект. Отметки монарха обсуждались правительством и, таким образом, предложения губернаторов могли стать катализатором законодательства или экономических программ»⁷¹. Губернаторы и сами осознавали важность, которую придавали отчетам императоры, так как они обязательно получали копии царских замечаний. Действия губернаторов, по мнению Роббинса Р., свидетельствуют, что отчет для них был чем-то большим, чем просто способ информировать монарха и воздействовать на государственную политику. Это был способ возвеличить свою должность и даже себя лично. Отчет подчеркивал непосредственный контакт губернаторов с императором и подтверждал их наместнический статус.⁷²

Почти все губернаторы ограничивались сравнительно простой задачей – информировать императора о состоянии губернии в общих чертах. В их отчетах описывалось положение дел на местах и создавалось положительное впечатление. Министерство внутренних дел критически относилось к данным годовых отчетов губернаторов. Озабоченность Министерства состоянием отчетов имела основания, что подтверждают многие исследователи⁷³. Губернаторы обвинялись в нарушении установленной формы отчетов «впадая в какое-то живописание и давая одностороннюю картину губернской жизни». Основным недостаток отчетов признавался в несопоставимости «содержащихся в них сведений не только по разным губерниям, но нередко по той же самой губернии за разные годы».⁷⁴ Впрочем, несмотря на недостатки, эти документы представляли ценность для центральных учреждений. Так, когда Министерство внутренних дел предложило вообще отменить статистические обзоры в отчетах, то представители других министерств решительно этому воспротивились, доказывая, что данные, сообщаемые губернаторами, весьма важны для них.⁷⁵

⁶⁶ Там же.

⁶⁷ Блинов И.А. Губернаторы: Историко-юридический очерк. СПб., 1905. С.341.

⁶⁸ Историческое обозрение деятельности комитета министров Т.IV, ч.I, с.116-123; 328-330, ч.II, с. 1-18.

⁶⁹ Блинов И.А. Губернаторы: Историко-юридический очерк. СПб., 1905. С.342.

⁷⁰ Манько А.В. Блюстители верховной власти: Институт губернаторства в России: Исторический очерк. М.: Аграф., 2004. С.229-231.

⁷¹ Роббинс Р. Наместник и слуга // Отечественная история. 1993. № 1. С.203.

⁷² Там же С.204-205.

⁷³ Литвак Б.Г. Очерки источниковедения массовой документации XIX- начала XX в. М.,1979. С.185-186.

⁷⁴ Роббинс Р. Наместник и слуга // Отечественная история. 1993. № 1. С.206.

⁷⁵ Дятлова Н. П. Отчеты губернаторов как исторический источник // Проблемы архивоведения и источниковедения: Материалы научной конференции архивистов Ленинграда (4-6 февраля 1964 г.). Л., 1964. С. 233.

Таким образом, посредством отчетов устанавливалась взаимосвязь губернаторов, как с верховной властью, так и с центральными органами государственной власти посредством отчетности.

Губернаторские отчеты являются главнейшим источником, характеризующим общее состояние губерний. Между тем система сбора материалов не всегда обеспечивала достоверность содержащихся в них сведений. Материалы для отчета предоставлялись губернатору чиновниками, непосредственно ему подчиненными, то есть присутствовала личная заинтересованность в предоставлении положительных, но не всегда объективных данных к всеподданнейшему отчету. Недостатком годовых отчетов начальников губерний является также то, что они не всегда представляли объективную картину состояния губернии, по уже названной причине. Но и губернаторы, как и их подчиненные, пытались сгладить недостатки в своей работе и предстать перед начальством в выгодном свете. Вместе с этим однородность и периодичность отчетной документации позволяет исследователю проследить характер, основные направления и динамику деятельности местной администрации.

Абрамов Д.Н. преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Московского областного филиала МосУ МВД России

Становление и деятельность Московской полиции в период утверждения и расцвета абсолютизма (XVIII в.)

Становление регулярной полиции в России началось в 1718 г., когда указом от 25 мая 1718 года под названием «Пункты, данные Санкт-Петербургскому Генерал-полицеймейстеру...»⁷⁶ была учреждена должность генерал-полицеймейстера и образована полицеймейстерская канцелярия в Петербурге⁷⁷.

Создание Московской полицеймейстерской канцелярии последовало за должностью Обер-полицеймейстера. Должность учреждалась указом Петра Великого от 19 января 1722 года⁷⁸. В Москве им стал градоначальствующий И.Ф. Ромодановский, которого вскоре сменил энергичный и исполнительный полковник М.Г. Греков⁷⁹. Тот, в свою очередь увольняется из полиции, в марте 1727 г. обер-полицеймейстером становится полковник Тарбеев...».

Указ от 19 января 1722 г. содержит четкие указания о подчинении Московского обер-полицеймейстера Генерал-полицеймейстеру Полицеймейстерской канцелярии Санкт-Петербурга, и непосредственно Сенату, выраженное словами «...требовать резолюции от члена Сенатского на Москве»⁸⁰. Интересна данная субординация, ибо приставка «обер» в переводе с немецкого означает «над, сверх, выше».

Таким образом, по названию должности, начальник Московской полиции стоял выше генерал-полицеймейстера Санктпетербурга. Это не вызывает удивления, ибо Москва сохранила статус столичного города. Практическая целесообразность требовала, чтобы многие конторы от коллегий находились в Москве, объем их деятельности не уступал головным учреждениям. Таким образом, вторая столица по праву могла считаться таковой. Располагая всеми центральными органами власти или их представительствами.

В «Инструкции, данной Московской полицеймейстерской канцелярии», составленной к 10 декабря 1722 года, были определены основные задачи: проблемы городского благоустройства (этому были посвящены 10 пунктов с 4 по 14 – они подробно регламентировали правила застройки и целый комплекс противопожарных мероприятий – от запрета класть узкие печные трубы до распорядка топки печей)⁸¹, санитарного состояния города, охрана общественного порядка (в частности п.7)⁸², охрана спокойствия и безопасности, надзор за торговлей, поимка беглых, привлечение населения к выполнению определенных обязанностей⁸³. Кроме того было предусмотрено брать на службу в полицию военные чины, в основном из Московского гарнизонного полка. Нововведением было назначение двух майоров, определенных к Московской полиции к «квартирным делам», прообраз частных приставов конца XVIII - начала XIX в. В то же время не были установлены должностные звания полицейских чинов, часто использовались воинские.

Присутствие Московской полицеймейстерской канцелярии состояло из двух человек: генерал-полицеймейстера и подполковника, появилась должность квартирмейстера в помощь которому определялись два капральства с обер- и унтер-офицерами из Московского гарнизонного полка и четыре барабанщика. При генерал-полицеймейстере был адъютант.

В дальнейшем был определен состав присутствия полицеймейстерских канцелярий, в том числе и Московской, главный командир (генерал-полицеймейстер), советники, ассессоры, при этом соблюдался принцип коллегии-

⁷⁶ Пункты, данные С.-Петербургскому Генерал-полицеймейстеру...25 мая 1718 г. //История полиции дореволюционной России: Сб. документов и материалов по истории государства и права / Под ред. В.М. Курицына. М., 1981. С.16.

⁷⁷ Сизиков М.И. Общая полиция России XVIII века. М., 1999. С.16.

⁷⁸ См.: Копии с указов Блаженныя и вечнодостоиня памяти, Его Императорского Величества Петра Великого, императора и Самодержца Всероссийского в 1722 г. состоявшиеся, а ныне по указу Ея Императорского Величества Государыни Императрицы Анны Иоанновны Самодержицы Всероссийской при Императорской Академии Наук в Санктпетербурге напечатаны 1737 года. С. 5.

⁷⁹ Балязин В.Н. Московские градоначальники. М., 1997. С. 50-51.

⁸⁰ Копии с указов... С. 5.

⁸¹ Балязин В.Н. Указ.соч. С.50.

⁸² Копии с указов... С. 89.

⁸³ Например, п. 13 ...Определить в каждой слободе или улице старосту, и к каждым 10 дворам десятского из тех же жителей... чтоб ничего не учинилось противного запрещению... //Указы...Петра Великого...С. 91.

альности *tres faciunt collegium* (трое составляют коллегии) - в принятии решений⁸⁴. Официальные документы подписывались в следующем порядке: генерал-полицмейстер – майор-ассессор (в Московской полицмейстерской канцелярии подполковник) – полицмейстер части. Подписи ставились по старшинству⁸⁵, однако коллегиальность оставалась фиктивной. Присутствовал, как правило, один из судей, расхождения во мнениях при принятии решений не было.

Инструкция от 10 декабря 1722 года, детализировала обязанности Московской полицмейстерской канцелярии, и впервые юридически закрепила термин «Московская полиция», а также повторяла некоторые положения Пунктов, содержала текст присяги полицейского чиновника, предусматривала использование военных чинов на службе в полиции.

Необходимо отметить, что Инструкция не являлась единственным документом, регламентировавшим деятельность Московской полиции. Московская обер-полицмейстерская канцелярия в своей деятельности также руководствовалась положениями Генерального регламента и инструкцией Магистрата, если дела касались купечества⁸⁶.

Несмотря на то, что в своей деятельности органы Московской полиции обладали относительной самостоятельностью, существовало строгое подчинение Московской полиции генерал-полицеймейстеру Петербурга и главной полицмейстерской канцелярии. Они постоянно требовали от Московской полиции отчеты о деятельности, о поступлении и расходовании денежной казны, о содержании колодников, давала ей указы и распоряжения, приговоры о ссылке и смертной казни, вынесенные Московской полицмейстерской канцелярией⁸⁷. Иногда сыпались угрозы наказанием обер-полицеймейстеру за волокиту и неисполнение предписаний. Контроль со стороны главной полицмейстерской канцелярии был постоянным.

Указы, поступившие от других чиновников или канцелярий, Московская полиция выполняла после санкционирования их Сенатом⁸⁸, заметное влияние на нее оказывала Московская сенатская контора, а позднее был представлен проект Г. Фика, который в 1723 году предлагал разделить Сенат на две «высшие инстанции»: юстиции и полиции; и финансов. Первой из них должна была подчиняться полицмейстерская канцелярия⁸⁹. С прочими государственными учреждениями в Москве (коллежскими конторами, надворным судом, Преображенским приказом) Московская полицмейстерская канцелярия сносилась как равная⁹⁰.

После смерти Петра I Московская полицмейстерская канцелярия испытала некоторые трудности с ее финансированием и, особенно с нехваткой кадров - «Еще хуже обстояли дела в Московской полиции... за недостатком офицеров «в отправлении дел чинится остановка»... для ужесточения контроля за Московской полицией она была передана в подчинение генерал-губернатора И.Ф. Ромодановского «с товарищи»⁹¹. Тем не менее, полиция Москвы выполняла свои обязанности, исправно собирая сведения, в том числе и о раскольниках и бродячах, о чем свидетельствует указ от 11 марта 1726 г.

С 1729 по 1732 год Москва становится столицей империи. В связи с этим Московская полицмейстерская канцелярия переходит в подчинение непосредственно Сенату. Возглавлявший главную (Петербургскую) полицмейстерскую канцелярию И.Д. Позняков был переведен обер-полицеймейстером в Москву, Московскую полицмейстерскую канцелярию стали именовать Главной⁹², а в 1731 году на основании указа ее руководителем становится Бригадир Степан Греков⁹³, в должности Генерал-Полицеймейстера. Новый штат полиции расширился, появились конные разъезды драгун в количестве двух рот Московского драгунского эскадрона патрулировавших улицы столицы.

В 1731 году Сенат установил штаты полиции в Москве и количество съезжих дворов⁹⁴, в каждом из них существовали полицейские команды. Число полицейских команд неуклонно росло от 8 до 12⁹⁵, впоследствии они образовали 14 частей⁹⁶. По данным М.И. Сизикова персонал съезжего двора в Москве составлял 11 человек⁹⁷, таким образом, при шести дворах персонал Московской полиции составлял 66 человек во главе с канцелярией обер-полицеймейстера.

С возвращением императорского двора в Петербург, Московская полицмейстерская канцелярия утратила положение и название «Главной». Должность генерал-полицеймейстера в Москве была ликвидирована, что в дальнейшем подтверждалось именованным указом от 22 декабря 1732 года⁹⁸. Менялись не только должности, но и сами начальники⁹⁹. С этого момента Московский обер-полицеймейстер подчинялся генерал-майору В.Ф. Салты-

⁸⁴ Сизиков М.И. Указ. соч. С. 29.

⁸⁵ Там же. С. 132.

⁸⁶ Копии с указов... С. 5-10. п. 32.

⁸⁷ Сизиков М.И. Указ. соч. С. 128.

⁸⁸ Указ от 5 октября 1722 г. // Копии с указов... Спб., 1777. С. 534 - 535.

⁸⁹ Сизиков М.И. Указ. соч. С. 92.

⁹⁰ Там же. С. 128.

⁹¹ Сизиков М.И. Указ. соч. С. 26.

⁹² Сизиков М.И. Указ. соч. С. 136.

⁹³ Полное собрание законов Российской Империи (Далее ПСЗ). Спб., 1830. Собр. 1. Т. VIII, №5700.

⁹⁴ Сизиков М.И. Указ соч. С. 28.

⁹⁵ Там же.

⁹⁶ Хавский П. Семисотлетие Москвы 1147 – 1847 гг. М., 1847. С. 192-214.

⁹⁷ Сизиков М.И. Указ соч. С. 138.

⁹⁸ Данным указом в Москве вновь вводилась должность обер-полицеймейстера «...понеже при главной полиции генерал-полицеймейстер имеется...» РГАДА ф.1329, оп.1, д.36, л.276.

⁹⁹ РГАДА ф.1329, оп.1, д.38., л.43.

кову, которому указом от 29 августа 1732 года предписывалось «быть генерал-полицмейстером и над всеми полициями в Государстве Нашем иметь ему главную Дирекцию...»¹⁰⁰.

Двойная соподчиненность вызывала массу проблем. Сенат не мог проводить следствие по полиции, т.к. она ему не подчинена. Такая ситуация продлилась в период регентства Бирона с 17 октября по 8 ноября 1740 г. Начальник полиции мог заходить к нему без доклада. С падением Бирона все вопросы решались Сенатом, которому вновь была подчинена полиция¹⁰¹.

С 1741 г. изменения коснулись должностного положения начальников полиций. Сначала должность по «Табели о рангах» переместилась с пятого класса в третий, и приравнивалась к генерал-прокурору, затем во второй класс – действительного тайного советника. Генерал-полицмейстер подчинялся непосредственно императрице¹⁰², московский обер-полицмейстер правит фактически единоначально.

В период правления Петра III меняется должностная субординация – появляется «Главный директор над всеми полициями»¹⁰³, которому подчиняются два генерал-полицмейстера (Петербургский и Московский). Обер-полицмейстер Москвы становится генерал-полицмейстером, с соответствующим денежным содержанием.

В 1737 г. в царствование Анны Иоанновны издается Сенатский указ, по которому полиция Москвы остается в прежнем двойном соподчинении¹⁰⁴.

При правлении Екатерины II Московская полиция существенно укрепила свои позиции. Заручившись поддержкой армии, Екатерина II обратила пристальный взор на полицию. Назначенный на должность Генерал-полицмейстера Москвы Дивов, вместе со своим ведомством должен был находиться под апелляцией Сената¹⁰⁵, а также подчинялся генералу Корфу, получившему должность Главного Директора над всеми полициями¹⁰⁶.

В 1763 году были утверждены полные штаты полиции в столицах. Во главе Московской полицмейстерской канцелярии был вновь определен обер-полицмейстер в пятом-шестом классах, а также советник (коллежский) и ассессор.

В 70-е годы начинается реформирование системы местного самоуправления, и административно-территориального деления¹⁰⁷. Этому предшествуют два события, которые потрясли Россию – Пугачевский бунт и эпидемия чумы в Москве, повлекшая за собой народные волнения.

Еще в 1766 г. была введена должность обер-полицмейстера в Санктпетербурге¹⁰⁸. Московский обер-полицмейстер в феврале 1780 г. был выведен из подчинения «Главной полиции» и подчинен генерал-губернатору¹⁰⁹. В 1766 году императрица издает «Объявление об отбытии ЕЕ ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА в Москву»¹¹⁰. Вероятно, императрица решила на месте ознакомиться с работой Московской полицмейстерской канцелярии. Появившийся в 1767 году «Большой наказ уложенной комиссии» свидетельствует о том, что основное внимание было уделено компетенции полицейских органов. Полиция по-прежнему рассматривалась как орган городского управления. В главе XXI Большого наказа, целиком посвященного полиции, Екатерина II отдает предпочтение такому определению термина «полиция» – орган по поддержанию общественного порядка и безопасности. На полицию предполагалось возложить предупреждение и выявление уже совершенных преступлений, проведение дознания по ним и передачу преступников в суд. В 1768 году появляется «Дополнение к Большому наказу» где отмечено, что полиция должна иметь широкую компетенцию, но в то же время пресекать антиправительственные выступления¹¹¹.

Н.И. Горская, кандидат исторических наук,
доцент Смоленского филиала МосУ МВД России

Проблема мирового суда и земства в процессе подготовки судебной реформы 1864 года

Неотъемлемыми институтами современного демократического государства являются местное самоуправление и независимый суд, который в современных государствах получил статус государственной власти. В Российской Федерации, начиная с 1993 года, идет становление местного самоуправления. Одновременно проходит судебная реформа. Можно сказать, реформы идут параллельно, каждая из них решает

¹⁰⁰ ПСЗ. Собр. 1. Т.VIII. № 6165.

¹⁰¹ Сизиков М.И. Указ. соч. С. 140.

¹⁰² ПСЗ. Собр. 1. Т.IX, №9283. Указ от 1 мая 1746 года «О подтверждении должности генерал-полицмейстера, и о бытии ему под непосредственным ведением ея императорского величества».

¹⁰³ ПСЗ. Собр.1.Т.XV, №11477.

¹⁰⁴ ПСЗ. Собр.1.Т.X, №7211.

¹⁰⁵ Указ от 9 января 1762 г. «О назначении в Москве Генерал-полицмейстера и о бытии ему под ведомством Санктпетербургского Генерал-полицмейстера...» ПСЗ. Собр.1.Т.XV, №11401.

¹⁰⁶ Указ о бытии Генералу Корфу главным директором над всеми полициями от 21 марта 1762 г. // ПСЗ. Собр.1. Т.XV, №11478.

¹⁰⁷ «Учреждения для управления Губерний Всероссийской империи» от 7 ноября 1775 г. //ПСЗ. Собр.1 т.XX, №14392.

¹⁰⁸ ПСЗ. Т.XVIII, №12676.

¹⁰⁹ Сизиков М.И. Указ. соч. С. 58.

¹¹⁰ Указы. ...1764-1765...С. 336.

¹¹¹ Сизиков М.И. Указ. соч. С. 49-51.

свои задачи, которые в конечном итоге должны служить построению современного демократического государства.

В истории России уже был период одновременного проведения судебной реформы и реформы местного самоуправления, они являлись частью великих буржуазных реформ 60 - 70-х гг. XIX в. Возникшие в результате реформ мировой суд и местное самоуправление, имели организационную и финансовую связь. История подготовки реформ показывает, как решались конкретные проблемы организации совершенно новых для России социальных институтов, даже если на пути реализации замыслов стояли сложные препятствия.

В период подготовки и проведения судебной и земской реформ и вплоть до 1917 г. среди ученых и практиков дискутировалась проблема самобытности самоуправления и мирового суда и соответствия этих институтов западным образцам. В отношении земств эта дискуссия вылилась в обсуждение «общественно-хозяйственной»

теории, согласно которой земства противопоставлялись государству, и «государственной», в которой земские учреждения представлялись в качестве государственных органов, которым государство поручило заведование «местными пользами и нуждами».

Важнейшим доказательством государственной теории могла служить публичная функция земства - организация мирового суда. С другой стороны, сторонник «общественно-хозяйственной теории» А.И. Васильчиков считал, что «главными органами самоуправления должны быть народное училище, земское собрание и мировой суд»¹¹². Но мировой суд не получил достаточного внимания со стороны исследователей земства. Например, наиболее полная и подробная история земства, созданная Б.Б.Веселовским еще в прошлом веке, опускает эту проблему¹¹³. Что касается судебной реформы, то известно, что она строилась по западным образцам, на основании буржуазных принципов, т.к. их «несомненное достоинство признано... опытом европейских государств»¹¹⁴.

Однако, ни одна из этих теорий, ни в отношении земства, ни в отношении мирового суда не нашла полного воплощения в законодательстве. При подготовке реформ и в истории земства и мирового суда имели значение не теоретические установки, а конкретные условия русской жизни.

Идея мирового суда возникла в первой половине 50-х гг. XIX в. в стенах II Отделения императорской канцелярии при разработке нового устава гражданского судопроизводства под руководством Д.Н. Блудова. Главноуправляющий II Отделения предполагал основной проект дополнить проектом о сокращенном, в «одно заседание» и словесном разбирательстве маловажных дел¹¹⁵. Но реализовать на практике это предложение в то время Д.Н. Блудов считал преждевременным и предлагал отложить его на то время, когда «у нас будут хорошие судьи» и «когда тяжущиеся со своей стороны будут в состоянии представлять суду дела свои правильно и ясно»¹¹⁶.

В период подготовки судебной реформы идея мирового суда была воспринята как основополагающая для всей судебной системы и получила всестороннее и принципиальное обоснование. На первом этапе (15 ноября 1857г.-19 октября 1861 г.) разработка уставов осуществлялась во II Отделении императорской канцелярии под руководством Д.Н. Блудова и рассматривалась в Государственном совете. Среди проектов был и проект о порядке производства спорных гражданских дел, подлежащих ведомству мировых судей, который сам Блудов считал главным, «касающимся самого судопроизводства»¹¹⁷. Второй этап (23 октября 1861г.-29 сентября 1862г.) характеризуется разработкой основных положений судебной реформы комиссией Государственной канцелярии под руководством госсекретаря В.П. Буткова, обсуждением их в Госсовете и подписанием царем. И, наконец, на третьем этапе (29 сентября 1862г.- 20 ноября 1864г.) специальной комиссией под руководством того же В.П. Буткова были разработаны Судебные уставы, утвержденные Александром II 20 ноября 1864г.¹¹⁸

Параллельно с комиссией Д.Н. Блудова, идея мировых судов разрабатывалась с начала 1858г. в комиссиях о губернском и уездном управлении в связи с подготовкой крестьянской реформы и в комиссии по реорганизации полиции. Здесь получили одобрение принцип местного характера мирового суда и принцип отделения суда от администрации. Этот параллелизм, подчеркивает комплексный характер подготовки буржуазных реформ и то обстоятельство, что идея мировых судов была воспринята реформаторами как обязательная часть готовившихся преобразований.

Первоначально рассматривалась идея мировых судов и уездных расправ как единственного института мировой юстиции, на который возлагались бы судебно-полицейские функции и посредничество между помещиками и крестьянами при проведении крестьянской реформы. Но проведение крестьянской реформы не заставляло себя ждать, к тому же необходимо было сохранить проведение реформы на местах в ру-

¹¹² Васильчиков А.И. О самоуправлении. Сравнительный обзор русских и иностранных земских и общественных учреждений. т. 1. - СПб., 1869. С. 48.

¹¹³ Веселовский Б.Б. История земства за сорок лет. Т. 1-4. - СПб., 1909-1911.

¹¹⁴ Журнал соединенных департаментов законов и гражданских дел Государственного Совета о преобразовании Судебной части в России. - СПб., 1862. с. 10.

¹¹⁵ Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). ф. 722 (Вел. Кн. Константин Николаевич. Мраморный дворец), оп. 1. Д. 455. Л. 11,12.

¹¹⁶ Там же. л. 14.

¹¹⁷ Центральный исторический архив г. Москвы (ЦИАМ). Ф.1650 (личный фонд Д.А. Ровинского). оп. 1. д. 56. л. 4.

¹¹⁸ Подробная характеристика этапов судебной реформы содержится в работе М. Г. Коротких «Самодержавие и судебная реформа 1864г. в России». - Воронеж, 1989.

ках помещиков, поэтому «институт мировой юстиции решили разделить на два: мировых посредников и мировых судей с перспективой их слияния»¹¹⁹. Институт мировых посредников был утвержден 25 марта 1859 г. В декабре 1861 г. институт мировых судей было решено дополнить институтом волостного крестьянского суда, который рассматривал мелкие уголовные и большинство гражданских дел в пределах крестьянской общины на основе обычая и зависел в судебно-полицейском отношении от мировых посредников. Так местный суд оказался раздробленным на мировой суд как высшую судебную инстанцию и сословный волостной суд для крестьян.

Важнейшей проблемой, которая требовала разрешения уже на втором этапе реформы, была проблема формирования корпуса мировых судей. Принципы независимости и несменяемости судей предполагали назначение их с жалованием от короны. Но в условиях 60-х г. XIX в. провести эти принципы в жизнь оказалось невозможным по кадровым и финансовым причинам. Кадровая составляющая имела две стороны. Во-первых, не было достаточного количества юристов. В России с 1840 г. по 1863 г. получили юридическое образование 3650 чел.¹²⁰. А по расчетам разработчиков судебных уставов, для 44 губерний, в которых предполагалось проведение реформы, требовалось 1832 участковых мировых судьи¹²¹. Но помимо участковых предполагалась еще категория почетных мировых судей, которые должны были избираться на общих с участковыми основаниях, и численность которых должна была определяться на местах. Следовательно, юристов не хватило бы даже на комплектование мирового суда.

Вторая сторона кадровой проблемы была связана с организацией земств, состав которых формировался таким образом, что дворяне, самая образованная часть населения, получали в них преимущество. Поэтому была боязнь не найти необходимого количества людей, хотя бы с общим образованием. В такой ситуации было решено отделить мировые суды от общих судебных мест (хотя это была не единственная причина) и передать право формирования мирового суда обществу.

Еще со времен Екатерины II нижний земский суд, главное судебно-полицейское учреждение уезда, избиралось дворянством. При разработке реформ 60-х гг. была принята модель, по которой мировые посредники формировались дворянством и содержались за счет сборов с помещиков и временнообязанных крестьян, волостные суды, работавшие бесплатно, избирались на волостном сходе, а высшие мировые суды избирались земствами и финансировались за счет земских сборов. Местные суды и мировых посредников содержали и финансировали те сословия, чьи интересы они обслуживали.

В Основных положениях преобразования судебной части в России от 29 сентября 1862 г. говорилось, что «мировые судьи, как участковые, так и почетные, избираются всеми сословиями в совокупности на три года по особому порядку» (ст. 13), но ничего не говорилось о земском собрании. Здесь же определялся имущественный и образовательный ценз (ст. 14)¹²².

В комиссии по разработке уставов обсуждались вопросы непосредственно связанные с деятельностью земств: порядок избрания и утверждения мировых судей, цензовые требования, жалование участковым судьям, формирование мировых участков. Уже в первом варианте относительно избрания мировых судей появилась норма, которая будет зафиксирована в Судебных уставах: «Мировые судьи, как участковые, так и почетные избираются на три года на уездном земском собрании»¹²³. При обсуждении проекта земской реформы в соединенных департаментах Госсовета в декабре 1863 года учитывалось, что «по проекту преобразования судебной части предполагается предоставить земским собраниям избирать мировых судей»¹²⁴. Предоставление права избрания мировых судей земским собраниям не вызывало споров, т.к. другой организации способной выполнить эту задачу не было. Кроме того, поскольку возможность формировать выборный мировой суд существовала только в земских губерниях, выборный мировой суд на принципах Судебных уставов вводился только там, где были земства, в остальных губерниях назначался.

Решение об избрании мировых судей земскими собраниями изменило вектор споров об имущественном цензе. В «Основных положениях преобразования судебной части» говорилось о недвижимой собственности «в разных местах» и «приносящей чистый доход». В комиссии шли споры о величине чистого дохода, выдвигалось предложение «понизить цифру чистого дохода до 100 рублей для всех избираемых в мировые судьи вообще, и не требовать от лиц, окончивших курс в высших учебных заведениях никакой недвижимой собственности»¹²⁵. Однако эти требования противоречили принципу независимости судей. И в конечном итоге появилась формула, которая вошла в законодательство и напрямую связывала имущественные цензы для избрания мировых судей и гласных земских собраний. Имущественный ценз был значительно выше для кандидатов в мировые судьи. Они должны были владеть «пространством земли вдвое против того, которое определено для непосредственного участия в избрании гласных в уездные земские собрания» по первой курии — уездных землевладельцев, а минимальный имущественный ценз в городских поселениях для избрания мировых судей был в 6 раз выше, чем для избрания гласных земских собраний¹²⁶.

¹¹⁹ Там же. с. 68.

¹²⁰ Там же. с. 105.

¹²¹ ГАРФ. ф. 722. оп. 1. д. 498. л. 87.

¹²² Основные положения преобразования судебной части в России. - Царское Село, 29 сентября 1862 года. с. 3.

¹²³ ЦИАМ. ф. 1650. оп. 1. д. 60. л. 10б.

¹²⁴ ГАРФ. Ф. 722. оп 1. д. 359. л. 49.

¹²⁵ ЦИАМф.1650. оп.1.д. 60. л. 1.

¹²⁶ Положение о губернских и уездных земских учреждениях.- СПб., 1864 ст.23, 28. и Учреждение судебных установлений ст. 19 // ПСЗ-II. т. 39. отд. 2. № 41475.

Такая величина ценза объясняется тем, что условия для занятия должности мирового судьи должны были обеспечить независимый в материальном отношении от земства состав мирового судейского корпуса и поставить мирового судью как представителя судебной власти выше гласного.

Но было еще одно существенное отличие. Мировой мог иметь земельный ценз, «хотя бы в разных местах», гласный земского собрания только в уезде. При рассмотрении проекта земской реформы в Госсовете особо оговаривалось, что в земских учреждениях должны состоять «только лица, заинтересованные в земском хозяйстве по владению имуществом. Жители уезда, не владеющие имуществом в уезде, не могут иметь прямое отношение к земскому хозяйству»¹²⁷. Но жители уезда могли избираться в мировые судьи, даже если имели землю в других уездах или губерниях. Это подрывало основы местного суда, наносило удар по положению о том, что мировой судья должен хорошо знать местные обычаи и традиции. Однако оно было без изменения перенесено из Основных положений в Судебные уставы, потому что служило той же цели - необходимости комплектования корпуса мировых судей состоятельными людьми и являлось главным условием для привлечения в почетные мировые судьи людей, занятых на государственной и общественной службе даже за пределами уезда.

Вопрос о материальной независимости судей вставал и при обсуждении размеров жалования. С одной стороны, считалось, что он должен быть достаточно высок, «для поддержания достоинства мировых судей», с другой стороны, боялись, что в мировые пойдут несостоятельные люди исключительно для поиска средств к существованию. Высказывалось мнение, что вопрос о величине жалования вообще следует передать земским собраниям, что «содержание мировых судей не может быть везде одинаковым и должно быть поставлено в прямую зависимость от величины участка и пребывания мирового судьи»¹²⁸. Министр юстиции Д.Н. Замятнин предлагал установить относительно фиксированный размер жалования для участковых судей - 1500-3000 рублей в год, «но чтобы земское собрание устанавливало не для одного лица, а однажды и навсегда для известного участка определенный размер жалования»¹²⁹.

Против такой постановки вопроса выступал министр внутренних дел П.А. Валуев, который исходил из того, что «не стоит ставить мировых судей по назначению им размера жалования в зависимость от земства, ... суд есть вообще коронное право, а мировые судьи учреждаются не от земства, а от короны»¹³⁰. П.А. Валуев был против того, чтобы жалование мировых судей превышало жалование мировых посредников и уездных предводителей дворянства, которые получали по 1500 руб. в год.

Окончательно размер жалования был определен в заседаниях Соединенных департаментов Госсовета 21 октября 1864г., где было зафиксировано компромиссное решение, перенесенное в Судебные уставы, определявшее, что мировые судьи в уездах получают по 1500 руб., в столицах - по 2200 руб., а земским собраниям предоставлялось право ходатайствовать об увеличении этого размера жалования¹³¹. Таким образом, государство обязало земство выплачивать фиксированное жалование мировым судьям и ограждало последних от материальной зависимости от земств.

Казалось, при составлении уставов учтены все условия для проведения в жизнь принципа независимости мирового суда. В комиссии по разработке уставов не вызвала сомнения мысль, что «должность участкового мирового судьи не может быть соединена с другою должностью по государственной или общественной службе», тогда как почетный мог совмещать судебную, государственную и общественную деятельность. Однако это принципиальное положение Судебных уставов будет изменено уже в 1866г., когда Сенат своим указом разрешит совмещать звание участкового мирового судьи и земского гласного¹³².

Таким образом, в период подготовки реформы общие принципы корректировались с учетом социальных интересов и под влиянием условий жизни российского общества. Вопрос о жизнеспособности мирового суда в 1864-1889гг. остается открытым. Не вызывает сомнения лишь тот факт, что мировая юстиция олицетворяла публичное начало в земской жизни.

Ильин Сергей Александрович – кандидат исторических наук, старший преподаватель кафедры гуманитарных дисциплин ТФ МосУ МВД РФ.

ПРОЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОЯ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПРОГРАММАХ КОНСЕРВАТИВНЫХ ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ТАМБОВСКОЙ ГУБЕРНИИ НАЧАЛА XX ВЕКА

¹²⁷ ГАРФ. ф. 722. оп. 1. д. 359. л. 10.

¹²⁸ Гарф. ф. 722. оп. 1. д. 498. л. 78.

¹²⁹ Там же. л. 96.

¹³⁰ Там же.

¹³¹ Там же. л. 110.

¹³² Систематический свод указов Правительствующего Сената, последовавшего по земским делам 1866-1900гг.-СПб., 1902. с. 93.

Научное осмысление проблем развития российской государственности требует тщательного и всестороннего изучения исторического опыта реформирования государственного строя Российской империи, в частности, предложений консервативных общественно-политических организаций начала XX века.

Высокий уровень организационной и идейной автономии местных отделов всероссийских консервативных объединений позволял им иметь собственные программы, хотя основополагающие принципы этих организаций были идентичны – «Православие, Самодержавие, Русская народность».

В Тамбовской губернии собственные программы разработали оформившиеся в конце 1905 – начале 1906 года Тамбовский Союз русских людей и его Козловский отдел¹³³.

Первоочередное внимание консервативные организации уделили политическим проблемам, в частности, вопросу о форме правления. Это было связано с эволюцией самодержавия, начатой Высочайшим Манифестом 17 октября 1905 года «Об усовершенствовании государственного порядка» и закрепленной «Основными государственными законами», принятыми в апреле 1906 года. Проблема осложнялась тем, что надделение Государственной Думы законодательными полномочиями и сохранение за государем «верховой самодержавной власти» создавали правовую коллизию.

Вопрос о самодержавии в связи с Манифестом 17 октября специально обсуждался на собраниях Тамбовского Союза русских людей 6 и 18 декабря 1905 года. Все выступавшие сошлись на том, что Россия остается самодержавной монархией: Манифест 17 октября не ограничивает самодержавие, а лишь меняет его – от бюрократического абсолютизма в исконную русскую форму с правом совета и мнения за выборными от народа¹³⁴.

Русские консерваторы подчеркивали необходимость и полезность для огромной Российской державы самодержавия как надсословной, надэтнической, надпартийной системы власти, считали, что ограничение самодержавия ведет к анархии, распаду государства. Они предостерегали от механического перенесения на русскую почву западных парламентарных учреждений, призывали к осторожности, максимальному учету исторических традиций и особенностей России, ее отдельных регионов.

По их мнению, сохранение самодержавия не противоречило наличию политических и гражданских свобод, «основанных на подчинении законам, долгу и голосу совести». Консервативные союзы приветствовали демократические свободы, предоставленные населению Российской империи Манифестом 17 октября 1905 года. «Государственная власть, – отмечалось в программе Козловского отдела Тамбовского Союза русских людей, – должна уважать и охранять от всяких покушений свободу вероисповедания, неприкосновенность личности и собственности, свободу слова, печати и собраний»¹³⁵. Но все эти свободы должны были осуществляться исключительно в рамках законов, ни в коем случае не перерастая в произвол.

Вместе с тем русские консерваторы считали, что государственная система Российской империи нуждается в реформировании, резко критиковали ее недостатки. «Порядок управления Россией, – подчеркивалось в брошюре Тамбовского Союза русских людей «Русское Самодержавие и манифест 17 октября 1905 года», – в последние десятки лет уклонился от требования истинного Русского Самодержавия. <...> У нас было не Самодержавие Царя, а министров, олигархия постоянно сменяющихся правителей, расхищение ими Самодержавия, произвол, безответственность власти и попираание ею же законов Империи. Этот строй создавал средостение, стену между Царем и народом и через нее до Царя не доходил голос правды о его действительных нуждах, и до народа не всегда восходила благая воля Царя. Великая идея: «Царь и народ» обратилась в фикцию и осталась на бумаге, и единение Царя с народом исчезло из жизни, а без него немисливо осуществление истинного Самодержавия»¹³⁶.

Прежний бюрократический способ управления подлежал ликвидации. Однако «залог преуспевания России» виделся, – как указывалось в предвыборном воззвании Тамбовского Союза русских людей, – «не в ограничении власти Государя, а в тесном единении русского народа, освобожденного от чиновничьей опеки, со своим Самодержавным представителем, Царем православным»¹³⁷.

Для достижения этой цели Тамбовский Союз русских людей признавал необходимым народное представительство в той или иной форме (Земской Собор, Государственная Дума), но обязательно носящего деловой характер и не посягающего на прерогативы самодержца. Главная задача представительства – деятельная помощь монарху: «во-первых – узнавать народные нужды и удовлетворять их, а во-вторых – следить за властями, исполняют ли они законы и не притесняют ли народ»¹³⁸.

Козловский отдел Тамбовского Союза русских людей для установления «действительного единения царя с народом» предлагал «последовательно и глубоко проведенную децентрализацию управления, так чтобы непо-

¹³³ Краткая программа Тамбовского Союза русских людей и его организация // Тамбовские епархиальные ведомости. 1905. № 48. Часть неофициальная. С. 2012-2013; Тамбовские губернские ведомости. 1905. 13 декабря; Государственный архив Тамбовской области (ГАТО). Ф. 4. Оп. 1. Д. 6281. Л. 45-50об.; Попов М.Т. Программа Тамбовского Серафимовского Союза русских людей и о согласовании с нею программы других союзов // Труды первого съезда представителей патриотических союзов Тамбовской губернии 28-30 декабря 1908 года. Тамбов, 1909.

¹³⁴ Копия протокола собрания [Тамбовского Союза русских людей] 6 декабря [1905 г.] // Тамбовские епархиальные ведомости. 1906. № 1. Часть неофициальная. С. 24-25; Протокол собрания [Тамбовского Союза русских людей] 18 декабря [1905 г.] // Там же. С. 27-28.

¹³⁵ ГАТО. Ф. 4. Оп. 1. Д. 6281. Л. 47об.

¹³⁶ Русское Самодержавие и манифест 17 октября 1905 года. Тамбов, 1906. С. 11.

¹³⁷ От Союза русских людей // Тамбовские губернские ведомости. 1906. 11 января.

¹³⁸ Русская народность и конституция. (Тамбовский Союз русских людей) // Тамбовские епархиальные ведомости. 1905. № 48. Часть неофициальная. С. 2053.

средственно под Престолом находились не орудия чиновнического управления – ведомства, а живые самоуправляющиеся организмы, без посредства какого бы то ни было народного представительства»¹³⁹.

Программа этой организации предусматривала замену губернского деления империи областным с введением широкого земского самоуправления и передачей в его ведение всех местных дел «под строгим контролем центральной власти и при строгой ответственности перед нею». Более или менее широкое самоуправление предполагалось учредить и в «иногородческих» областях – «смотря по степени культурности населения и его преданности России», гарантируя русским преобладающее влияние в областях со смешанным этническим составом населения¹⁴⁰.

Тамбовский Союз русских людей выступал за сохранение губернского деления, но при обязательном его реформировании путем наделения граждан законными полномочиями «в деле местного благоустройства». За земскими и городскими общественными учреждениями закреплялось право внесения в Государственную Думу ходатайств о местных нуждах, «требующих новых мероприятий или изменение или дополнение закона»¹⁴¹.

Консерваторы подчеркивали: совершенствование политической системы вовсе не означает ее ломку, самодержавие – не тормоз на пути прогресса, а наиболее приемлемая для России система власти, способная обеспечить максимально безболезненный переход страны на новую ступень развития. «Мы хотим: разумной свободы, руководимой и огражденной законами; хотим расширения местного самоуправления; хотим законности и порядка, чтобы всякий мог найти себе защиту от обидчика и не терпел бы убытков от бездействия или злоупотребления властей; хотим развития самостоятельности и поощрения предприимчивости, чтобы она послужила источником богатства народного и благосостояния всей страны; хотим мы всего обещанного нам Государем в манифесте 17 октября, но полагаем и твердо веруем, что только воле Самодержавного Государя без ропота и сопротивления покорятся те, привилегии которых, по-видимому, разрушаются новыми началами... И при будущем устройстве нового порядка только беспристрастие Самодержавного Монарха может установить на справедливых началах отношения между разнообразными интересами партий и сословий» – подчеркивали члены Тамбовского Союза русских людей¹⁴².

Таким образом, консервативные общественно-политические организации предложили программы мирного обновления государственного строя Российской империи на основе де бюрократизации, максимального учета исторических традиций, сохранения и укрепления основ российской государственности. Они выступали за развитие политических свобод, расширение местного самоуправления. Их идеи были призваны сохранить целостность империи, укрепить гражданский мир, обеспечить безболезненный переход страны на новую ступень развития.

Однако самодержавие, не имевшее опыта диалога с обществом, не желало сотрудничать даже с теми общественными силами, которые выступали в его поддержку. Это стало одной из причин катастрофы самодержавия в 1917 году.

Дальнейшие исторические события подтвердили многие предвидения консерваторов. В 1917 году стало очевидно, что разрушение традиционных структур, попытка заменить их элементами западных политических систем ведут к анархии и, в конечном счете, к развалу государства, гражданской войне, установлению тоталитарного режима.

Исторический опыт свидетельствует: оптимальным для России является разумное сочетание ценностей западной демократии и собственных традиций государственного строительства.

Кобылина И.В., заместитель начальника кафедры гуманитарных дисциплин Тульского филиала МосУ МВД России, кандидат педагогических наук.

Программа политической модернизации России П.Н. Милюкова на фоне революционных событий начала XX века

В начале XX века русская либеральная оппозиция включала представителей различных направлений общественной мысли – от традиционалистов, действующих в рамках известной формулы теории официальной народности: «Сила власти – царю, сила мнения – народу», до приверженцев насильственных форм свержения авторитарного режима. Часть либеральной оппозиции имела практический опыт земской деятельности. Они по-прежнему верили во власть и желали умеренных политических преобразований «сверху». Земцы надеялись, что будет принята конституция, земское самоуправление распространится по всей территории России и созовут законосовещательный орган по образцу «Земского собора» и т.д. Либеральные консерваторы надеялись с помощью местного самоуправления восстановить единство между народом и царем, для чего привлечь к управлению грамотных, мудрых людей, знающих о нуждах простого народа и готовых помочь царю в принятии правильных решений мудрыми советами.

Центр либеральной оппозиции представлен гласными губернских и уездных земств, а также городских дум. Это были среднепоместные дворяне, владевшие недвижимостью, которые активно занимались обществен-

¹³⁹ ГАТО. Ф. 4. Оп. 1. Д. 6281. Л. 46.

¹⁴⁰ ГАТО. Ф. 4. Оп. 1. Д. 6281. Л. 46-46об.

¹⁴¹ Русское Самодержавие и манифест 17 октября 1905 года. С. 8-9.

¹⁴² Противоречит ли Самодержавие народной свободе? (Тамбовский Союз русских людей) // Тамбовские губернские ведомости. 1906. 12 января.

ной деятельностью, науками, журналистикой, врачами и учителями. Они допускали возможность принятия пожалованной царем конституции или выступали за принятие конституции Учредительным собранием. Считали необходимым наличие политических прав личности, разрабатывали концепции правового государства, открытого гражданского общества, призывали к реформам местного самоуправления, судебной системы и т.д.

Левое крыло либералов представлено интеллигенцией, разделявшей западные концепции общественного переустройства общества. Они выступали за конституционно-парламентское правление, реализацию всеобщего избирательного права и введение демократических свобод. Среди социальных требований предлагался постепенный переход к 8-часовому рабочему дню, социальное страхование для рабочих, принудительное отчуждение части помещичьих земель за выкуп и т.д. Эту категорию либералов называют либералами-интеллектуалами нового типа.¹⁴³ Либералы-интеллектуалы допускали политическую революцию как путь к политическому освобождению и социальным реформам.

Они считали возможным в ходе революции перейти к конституционному порядку, после которого последуют эволюционные преобразования всей социально-экономической системы. В начале XX века перед либералами встала серьезная проблема: ждать от властей преобразований или способствовать революции «снизу». Этот вопрос в числе других животрепещущих проблем стал предметом обсуждения среди либералов в конце XIX - в начале XX века. Ряды либеральной оппозиции постоянно менялись: первоначально они сближались с леворадикальными социалистическими партиями или были расколоты на несколько организаций таких, как «Союз земцев-конституционалистов» и «Союз освобождения». Только в ходе первой русской революции 1905-1907 гг. они стали представителями партий различного толка – от партии октябристов и прогрессистов до кадетов и партии демократических реформ.

В этот период начинаются острые дискуссии среди либералов-интеллектуалов по программным, организационным и тактическим вопросам. В связи с этим особый интерес представляет деятельность левого крыла либеральной оппозиции – представителей партии кадетов и одного из их лидеров – Павла Николаевича Милюкова. Он более известен как министр иностранных дел Временного правительства, но мало кто обращает внимание на личность и политическим воззрениям этого образованнейшего и талантливого историка, одного из идеологов либерального движения в России начала XX века. Этот представитель русской эмиграции перед смертью в 1943 году приветствовал выдающиеся победы Красной Армии над фашизмом.

Павел Николаевич родился 15 (28) января 1859 года в Москве в семье архитектора. Он закончил с серебряной медалью Московскую первую гимназию. Во время русско-турецкой войны 1877-78 гг. Милюков был приглашен князем Николаем Дмитриевичем Долгоруковым (с ним вместе Павел учился в гимназии) принять участие в экспедиции на театр военных действий русского санитарного отряда, организуемого московским дворянством. После работы на Кавказе Павел Николаевич начинает учебу на историко-филологическом факультете Московского университета. История заинтересовала его не сразу. Он слушал лекции профессоров В.И. Герье и С.М. Соловьева. Особое впечатление на него произвели лекции молодого тогда доцента П.Г. Виноградова и В.О. Ключевского, который затмил всех остальных блеском своих лекций.¹⁴⁴

События 80-х годов XIX века не оставили в стороне студенческую молодежь. Павел Милюков заинтересовался политикой. Первые дебюты в политике закончились исключением из университета, с правом поступления туда через год. После окончания университета работал в течение 11 лет учителем в женской гимназии и Земледельческом училище. Одновременно был оставлен в университете по кафедре русской истории. К 1892 году подготовил магистерскую диссертацию, которая была опубликована С.Ф. Платоновым в «Журнале министерства народного просвещения». В 1893 году диссертация представлена на премию С.М. Соловьева. Премия была получена, и это позволило совершить путешествие за границу. Восшествие на престол Николая II привело к тому, что популярных профессоров обвинили в «дурном» влиянии на студентов. П.Н. Милюков был выслан из Москвы в Рязань. Рязанская ссылка 1895-1897 гг. не прошла бесследно. Он сблизился с семьей видного земского деятеля Елагина, который непоколебимо верил в конечную победу русских культурных начинаний. С 1897 по 1899 гг. – время ссылки в Болгарию и Македонию. Там он занимался преподавательской деятельностью и участвовал в научных экспедициях.

По возвращении в Петербург Милюков оказался в центре политических событий, которые приобрели революционный оттенок. Его больше привлекали народники группы «Русское богатство». Вместе с А.В. Пешехоновым участвовал в составлении проекта конституции, который был изъят полицией. После тюремного заключения очередная ссылка – в Финляндию и новое тюремное заключение. В 1903 году состоялась первая поездка в Америку и чтение курса лекций о России. В феврале 1904 года во время пребывания в Англии Милюков встретился с анархистом Кропоткиным. Здесь четко просматривается позиция Петра Николаевича, который, познакомившись с произведениями Кропоткина, писал: «Я понял ту пропасть, отделяющую теоретика анархизма от практика... Во всех (произведениях) идеал отодвигался в такую бесконечную даль, что между ним и его осуществлением образовывался громадный промежуток...»¹⁴⁵

Милюков разделял взгляды либералов. В Англии он познакомился с деятельностью фабианского общества и изучал литературу по истории русского социализма. Сотрудничество с редакцией «Освобождения» включило Павла Николаевича в политическую полемику. В 1902 году он участвовал в составлении программного заявления земского движения. Задача программы была рассчитана на объединение разнородных сил земского движения. Именно в ней провозглашались личная свобода, равенство всех перед законом, создание независимого су-

¹⁴³ Власть и оппозиция. Российский политический процесс XX столетия. М., 1995. С. 38-40.

¹⁴⁴ Милюков П.Н. Воспоминания. М., 1991. С. 70-71.

¹⁴⁵ Милюков П.Н. Указ. раб. С. 154.

да. Предпосылками реализации этих свобод должно было стать создание «учредительного органа» из представителей земского самоуправления, которые примут участие в составлении избирательного закона. В соответствии с этим законом планировалось ежегодно созывать верховное учреждение с правами высшего контроля законодательства и утверждения бюджета. Выборы в этот орган должны быть бессловными. Впоследствии, в годы революции 1905 г., ряд положений Программы был реализован на практике и провозглашен в Манифесте царя 17 октября 1905 года.

О революционных событиях в России января 1905 года Милюков узнал в Чикаго, где читал лекции в университете, и сразу принял решение о возвращении в Петербург. В данной ситуации он считал, что только мирное соглашение «либералов» и «революционеров» позволит населению получить политические свободы.

Участие в разработке программы будущей конституционно-демократической партии определило взгляды по вопросам дальнейшей модернизации политической системы России. Он участвовал в полемике об эффективности создания одно-, а не двухпалатной системы. Милюков считал, что прямые выборы от больших округов лучше всего обеспечат представительство интеллигентного и подготовленного политика. Наиболее серьезные проблемы связаны с решением аграрного вопроса, так как большинство земцев-конституционалистов были землевладельцами. Предлагалось отчуждение части частновладельческих земель и передачи их в государственный фонд с вознаграждением владельцев по справедливой оценке. Эти земли планировалось передать нуждающемуся в них населению во владение, а также личное или общинное пользование.¹⁴⁶ Как писал сам Н.П. Милюков: «Наше решение аграрного вопроса всегда оставалось мишенью для нападений классового противника».¹⁴⁷

После разгрома русской эскадры в Цусимском сражении во время русско-японской войны Милюков приходит к выводу о неспособности правительства вести войну, управлять страной и защищать интересы России. На втором съезде Союза союзов при председательстве Милюкова было предложено выработать общую платформу политических сил, которая сводилась к следующему: 1) бороться за политическое освобождение России на началах демократизма; 2) немедленно созвать Учредительное собрание народных представителей, избираемых всеобщим, прямым и тайным голосованием.

В дальнейшем Милюков признавал, что именно социалистические партии изменили весь ход революционного движения. После выхода в свет Манифеста 17 октября 1905 г. большевики в Советах потребовали удалить из города войска и выдать оружие пролетариату. Лозунг вооруженного восстания был выдвинут наряду с требованием созыва Учредительного собрания. В этой обстановке представители партии кадетов резко высказывались о готовящемся вооруженном восстании. За несколько дней до начала восстания П.Н. Милюков предупредил о неизбежном поражении восстания и той опасности, которую провал левых сил грозил общему ходу революционного движения.

После поражения декабрьского вооруженного восстания в Москве тактика кадетов и левых сил стала отличаться. Конституционных демократов в 1906 году нередко называли «профессорской партией», так как ее активными представителями были прогрессивные земские и городские деятели, в том числе профессора, врачи, агрономы, учителя и т.д. На втором партийном съезде в январе 1906 года Милюкову было поручено вместе с Центральным комитетом составить для съезда доклад по вопросам тактики во время выборов в Думу и о поведении партии в Думе в случае успеха. Кадеты в I Государственной Думе составили первоначально 34% (153 депутата), в дальнейшем их число увеличилось до 179 (то есть 37,4%).

Деятельность П.Н. Милюкова в Государственной Думе является предметом отдельного рассмотрения. Формирование и развитие его политических взглядов с конца XIX в. до 1906 г. способствовало распространению идеологии кадетов. Несмотря на то, что Милюков из-за различных препятствий не являлся членом Думы первых двух созывов, он оставался фактическим руководителем кадетских фракций I и II Дум, был автором знаменитого Выборгского воззвания. Профессор П.Б. Струве писал о лидере кадетов: «Если бы политика была шахматной игрой и люди были деревянными фигурками, П.Н. Милюков был бы гениальным политиком».¹⁴⁸

Туманова Анастасия Сергеевна – доктор исторических наук, доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой истории государства и права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина.

**«Общественная организация» и «Общественность»
как исследовательские категории для изучения общества
императорской России***

Термин «гражданское общество» вновь стал актуальным в нашей стране в 80-е годы XX века, когда остро обозначились экономическая стагнация и кризис легитимности власти. В ходе начавшихся дискус-

¹⁴⁶ Программные документы политических партий и организаций: Хрестоматия для изучающих политическую историю XX века. М., 1990. С. 129-130.

¹⁴⁷ Милюков П.Н. Указ. раб. С. 187.

¹⁴⁸ Политическая история России в партиях и лицах / Сост. В.В. Шелохаев и др. М., 1993. С. 274.

* Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского государственного научного фонда, проект № 06-01-00279а.

сий о путях реформирования экономической и политической систем был выдвинут тезис о необходимости сужения сферы вмешательства государства в экономическую и общественную жизнь и о развитии гражданского общества – относительно свободной от государственного принуждения сферы жизни. Как справедливо отмечал в начале 90-х гг. известный правовед З.М. Черниловский: «Противопоставление гражданского общества и государства возникает тогда, когда государство монополизирует те или иные, подчас и несвойственные ему функции, а его аппарат превращается в оторванную от общества корпорацию»¹⁴⁹. Усматривая все признаки подобного противопоставления и даже противостояния, научное общество дискутировало о возможных путях исправления ситуации. Гражданское общество стало парадигмой, определяющей возможное направление общественных реформ.

Предварительным условием изучения гражданского общества как социально-культурного института и социального движения является определение этимологии этого словосочетания. Согласно определению известных западных обществоведов Дж. Л. Коэн и Э. Арато, гражданское общество являет собой «новую разновидность утопии – так называемую утопию «самоограничения», включающую в себя целый спектр дополнительных форм демократии и сложную систему гражданских, социальных и политических прав, которые должны быть совместимы с современной дифференциацией общества»¹⁵⁰. В трактовке английского антрополога Э. Геллнера гражданское общество предстает как «совокупность различных неправительственных институтов, достаточно сильных, чтобы служить противовесом государству и, не мешая ему, выполнять роль миротворца и арбитра между основными группами интересов, сдерживать его стремление к доминированию и атомизации остального общества»¹⁵¹.

Гражданское общество, как и любой другой цельный социальный организм, состоит из социальных атомов-частей, хотя и несводимо к ним. Институциональным стержнем гражданского общества являются свободные добровольные ассоциации граждан (горожан). В качестве первокипричика гражданского общества принято рассматривать также публичную сферу, определяемую иначе как «публику» либо «общественность». Оба эти элемента – ассоциация и публичная сфера – находятся между собой в тесном взаимодействии и взаимозависимости.

Работа А. де Токвиля «Демократия в Америке» стала одним из первых крупных исследований, признававших ключевым институтом гражданского общества добровольные неполитически ориентированные ассоциации, способные разрешать проблемы, с которыми не в силах справиться государственные структуры. По мере того, как «свободная сфера общественной жизни» переполнялась ассоциациями – объединениями вне сферы государственной власти, государство, по справедливому заключению Токвиля, стало отстраняться (диссоциироваться) от целой серии функций, которые прежде выполняло, а обществу пришлось ассоциироваться.¹⁵²

Добровольные ассоциации служили антитезой старому патриархальному укладу, играли определяющую роль в том, что Ю. Хабермас назвал новой публичной сферой¹⁵³, в рамках которой частные лица собирались вместе, чтобы публично обмениваться мнениями. В предреволюционной России они были островками формирующейся гражданской культуры и гражданского общества.

Большинство ученых, как западных, так и российских, делают вывод о существовании гражданского общества на завершающем этапе монархического строя, ссылаясь, прежде всего, на деятельность индивидуумов, протекавшую в рамках добровольных организаций. Так, известный специалист в данной области американский историк Дж. Бредли понимает под гражданским обществом «ассоциации и институции, не являвшиеся частью государства, которые составляли основу для упорядоченных, легальных и коллективных действий»¹⁵⁴.

Современные теоретики гражданского общества американский политолог Дж. Коэн и социолог Э. Арато противопоставляют гражданское общество «политическому сообществу», т.е. партиям и парламенту, а также «экономическому сообществу», т.е. организациям производства и сбыта. В соответствии с этой классификацией социальной тканью гражданского общества, его несущей конструкцией также выступают добровольные ассоциации неполитического плана.¹⁵⁵ О. Файджес датирует происхождение гражданского общества началом 1890-х гг., поскольку именно тогда, по его мнению, общественные организации стали более независимыми, а степень их организации возросла¹⁵⁶.

В дореволюционной литературе для обозначения добровольных организаций использовались термины «общества», «ассоциации», «частные общества», «общества частной инициативы», «свободные общественные организации». Термин «общественный» трактовался как негосударственный, небюрократический, в силу чего под общественными организациями в то время помимо собственно добровольных

¹⁴⁹ Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. 1992. №6. С.150.

¹⁵⁰ Коэн Дж., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М., 2003. С.10.

¹⁵¹ Геллнер Э. Условия свободы: гражданское общество и его соперники. М., 1995. С.14.

¹⁵² Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С.381.

¹⁵³ Habermas J. The Structural Transformation of the Public Sphere. Cambridge, 1989.

¹⁵⁴ Bradley J. Subjects into Citizens: Societies, Civil Society, and Autocracy in Tsarist Russia // American Historical Review. Vol.107. No. 4. October 2002. P.1094.

¹⁵⁵ Коэн Дж., Арато Э. Указ. соч. С.7-8.

¹⁵⁶ Figs O. A People's Tragedy. The Russian Revolution, 1891-1924. London, 1996. С.162.

обществ понимали также органы местного и даже сословного самоуправления¹⁵⁷. Преимущество добровольных обществ перед органами местного самоуправления современники видели в большей гибкости и независимости этих учреждений, а их задачу – в том, чтобы внести необходимые коррективы в работу, проводимую государством, земскими и муниципальными структурами с тем, чтобы исправить органические дефекты государственной системы образования, здравоохранения, организации научной деятельности и др.¹⁵⁸

Развернутую формулировку понятию «общества» дали в 1899 г. составители проекта Гражданского уложения. «Обществом» признавался «разрешенный надлежащей властью союз лиц, в числе не менее семи, которые, не имея целью получение прибыли, избрали предметом своей деятельности благотворительность, развлечения (клубы, общественные собрания), развитие наук, искусств, физических сил и ловкости (спорт) и другие общепользные цели»¹⁵⁹. В этом определении присутствовали такие родовые черты «общества» как одной из разновидностей объединения людей, как стремление к достижению общепользных целей, не преследуя коммерческой выгоды; обязательный минимум членов, призванный гарантировать стабильность возникающего объединения; получение права на законное существование от государства. В действующем законодательстве («Временные правила об обществах и союзах» от 4 марта 1906 г.) под «обществом» понималось «соединение нескольких лиц, которые, не имея задачей по лучению для себя прибыли от ведения какого-либо предприятия, избрали предметом своей союкупной деятельности определенную цель»¹⁶⁰.

Провозглашая важным признаком общественных организаций отсутствие у них коммерческих целей, законодатели четко отграничили так называемые «частные», ставившие перед собой культурно-просветительские, научные и иные непроизводственные и нехозяйственные цели объединения, от коммерческих, создаваемых для осуществления производственно-хозяйственной деятельности (кооперативы, акционы, товарищества, сберегательные кассы и др.). Первые регулировались нормами административного (полицейского) права, вторые – нормами частного – гражданского, торгового права. Подчеркивался и неформальный, добровольный характер обществ, нацеленность их на удовлетворение «частных» интересов и потребностей людей в образовании, досуге, здравоохранении, социальной защите и т. д.

Понятия «добровольные общества», «добровольные общественные организации» стали широко применяться в советское время, начиная с 1925 г.¹⁶¹ Официально наименование «добровольные общества» было закреплено за самостоятельными объединениями постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 30 августа 1930 г., а в утвержденном 10 июня 1932 г. Положении о добровольных обществах и их союзах они квалифицировались как «организации общественной самодеятельности». Советские правоведы характеризовали общественные организации как «объединения граждан, основанные на добровольном членстве, самоуправлении и самостоятельности, имеющие собственную материальную базу и действующие на основе принимаемых уставов»¹⁶².

Сравнительный анализ существующих в науке и законодательстве формулировок дает основания для выделения следующих признаков, составляющих суть понятия «общественная организация»: негосударственный характер, выражающийся в ее способности осуществлять свои функции независимо от властных органов; добровольность (никто не принуждался к участию в организации); персональное фиксированное членство; наличие штатного аппарата и внутренней структуры; некоммерческая цель. Интерпретируя понятийный аппарат применительно к условиям дореволюционной России и взяв за основу определение А.Д. Степанского¹⁶³, автор понимает под общественными организациями добровольные, самоуправляющиеся и надлежащим образом оформленные объединения, создающиеся на постоянной основе для решения насущных проблем жизни граждан непроизводственного и некоммерческого характера. В западной исторической науке ассоциации определяются как светские саморегулирующиеся благотворительные, образовательные, культурные и научные общества, членство в которых было добровольным и представляло возможности для общения и самоопределения людей¹⁶⁴.

Другой ключевой термин нашего исследования – «общественность». Именно формирование общественности составляло главную цель добровольных ассоциаций. Данное понятие широко применяется в современных обществоведческих работах, однако получает в них различные толкования.

¹⁵⁷ Так, в материалах открывшегося в 1904 г. Особого совещания, призванного унифицировать нормальные уставы обществ, общественные объединения подразделялись на две основные группы: союзы публично-правовые (к ним относились местные и сословные органы самоуправления), и союзы частно-правовые, под которыми понимались общественные организации в теперешнем смысле слова, определяемые как «союзы лиц, основанные на начале свободного соглашения, для достижения объединенными силами общих целей» (РГИА. Ф.1284. Оп.187. 1905. Д.61 (6). Л.81).

¹⁵⁸ Чарнолуский В.И. Частная инициатива в деле народного образования. СПб., 1910. С.8-9, 16.

¹⁵⁹ Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. СПб., 1899. Кн. пятая. Т.4. Глава XIX. Ученые, благотворительные и иные общепользные общества. С.551-552.

¹⁶⁰ Полное собрание законов Российской империи (далее ПСЗ). Собр. III. Т.26. №27479. Ст.1.

¹⁶¹ Киселева Н.В. Возникновение советского феномена массовых добровольных обществ. Ростов-н/Д, 1998. С.5.

¹⁶² Конституционный статус общественных организаций в СССР. М., 1983 / Под ред. А.И. Щиглика. С.23. См. также: Ямпольская Ц.А. Общественные организации в СССР. Некоторые политические и организационно-правовые аспекты. М., 1972. С.32-33.

¹⁶³ А.Д. Степанский определяет общественные организации как добровольные, самоуправляющиеся, надлежащим образом оформленные объединения граждан, регулярно действующие для достижения определенных политических, социально-экономических и культурных целей непроизводственного и некоммерческого характера (Степанский А.Д. Общественные организации России на рубеже XIX–XX вв. Дис. ... докт. ист. наук. М., 1982. С.5).

¹⁶⁴ Bradley J. Subjects into Citizens... P.1094.

Термин «общественность» восходит к идейному репертуару либералов рубежа XIX–XX вв., обозначая в их лексиконе «образованное общество», «либеральную, прогрессивную и независимую часть общества», «прогрессивные общественные начинания», особый «склад общественной жизни», а зачастую и общественную сферу в целом.¹⁶⁵

По свидетельству современного российского социолога В. Волкова, «к идее общественности возвращались там и тогда, где и когда государственная власть оказывалась малоэффективной». Авторство этого термина обычно приписывается Н.М. Карамзину, который использовал его в опубликованных в 1791 г. «Письмах русского путешественника» для характеристики значимого процесса созревания элементов европейского гражданского общества и, в особенности, проявлений его политической активности, сквозь призму впечатлений и представлений нашего соотечественника, путешествовавшего в 1789–1891 гг. по Германии, Швейцарии, Франции и Англии. Как тонко подмечает Волков, известный русский историк «изобрел этот термин для обозначения особого качества человеческой солидарности – «духа общественности», или «мудрой связи общественности»¹⁶⁶.

Более поздние исследования проблемы, между тем, свидетельствовали, что впервые это слово употребил другой образованный русский человек – А.Н. Радищев в тексте 1789 г., подразумевая под «общественностью» прежде всего общественное мнение. Таким образом, термин «общественность» применялся для характеристики определенного социального состояния, опыта, практики, отражавшей идею социальной общности, солидарности, общественного служения и социальности в широком смысле слова в его противопоставлении государственной службе. Именно в таком значении это понятие употреблялось в лексиконе русских литературных критиков и публицистов 40-х гг. XIX в. В.Г. Белинского, А.И. Герцена, Н.П. Огарева и др.

В эпоху александровых реформ 60–70-х гг. XIX в., по мере роста значения общественного начала и ослабления государственного начала в российской жизни и управлении, понятие «общественность» приобретало все большую популярность. Его употребление связывается с двумя процессами, сопровождавшими реформы: развитием независимой коммерческой прессы, в особенности – ежедневных газет с массовым тиражом, и становлением практики местного самоуправления. Оба явления знаменательны тем, что в равной мере способствовали привитию населению навыков участия в общественной жизни.¹⁶⁷ Газетчиков, формировавших сферу независимой публичной информации и дискуссии, а также земцев одинаково именовали «общественностью», ассоциируя этот термин с общественным мнением, с критически настроенной публикой – пишущей, читающей и состоявшей на «негосударственной службе».

Это понятие стало общеупотребительным в конце 80-х – 90-х гг. XX столетия. Так, либеральный правовед и историк рубежа веков В.А. Маклаков озаглавил свои мемуары, описывавшие ту пору, «Власть и общественность на закате старой России», свидетельствуя тем самым о наличии двух конкурирующих источников власти – государства и становящегося гражданского общества. Таким образом, термин «общественность», бывший раньше для отечественных авторов не более чем лингвистической возможностью, получил в рассматриваемую эпоху конкретное практическое воплощение. В качестве его характерных признаков выделялись «чувство общественного долга и гражданского духа», а также группы, обладающими этими ценностями, ставящими практическую и целенаправленную работу на благо общества превыше достижения личных целей. Так определяет «общественность» Дж. Бредли¹⁶⁸.

«Термин, прежде обозначавший абстрактное качество («социальность»), теперь стали применять для самоидентификации группы людей, коллективного субъекта или социального агента, причем с явным акцентом на позитивные качества прогрессивности, гражданственности и интеллектуализма», – отмечает В. Волков. Именно в пореформенной России, по его мнению, постепенно утвердилось второе значение понятия «общественность», являвшееся в определенном смысле уникальным – уже не как некоей идеи и особого духа, но и как ее носителя и выразителя в виде «определенного слоя или группы людей, объединенных общей деятельностью, позицией или мнением»¹⁶⁹.

По мнению известного немецкого ученого М. Хильдермайера, «общественность» обозначает «ту самостоятельно развивающуюся, публичную, не требующую самоотверженности (очевидно, политической активности – *A.T.*), но и не эгоистическую деятельность в самых различных объединениях, без которой невозможно гражданское общество»¹⁷⁰. Важным признаком «общественности» в данном определении выступает самоорганизация, а под «общественностью» понимается общество, организованное в своих структурах и институтах.

Авторам вышедшего на Западе в 1991 г. сборника «Между царем и народом», давшего импульс к употреблению этого понятия, термин «общественность» представлялся идеологически нейтральной категорией, близ-

¹⁶⁵ См., например, *Мякотин В.* На заре русской общественности // На славном посту (1860–1900). СПб., 1906; *Маклаков В.А.* Власть и общественность на закате старой России (Воспоминания современника). Париж, 1928; *Кизеветтер А.А.* На рубеже двух столетий. Воспоминания. 1881–1914. М., 1997.

¹⁶⁶ *Волков В.* Общественность: забытая практика гражданского общества // *Pro et contra.* 1997. Т.2 (осень). №4. С.38, 42.

¹⁶⁷ *Волков В.* Указ. соч. С.42.

¹⁶⁸ *Bradley J.* Voluntary associations, civic culture and obchestvennost' in Moscow // Clowes E. W. et al. (eds.). *Between Tsar and People: Educated Society and the Quest for Public Identity in Late Imperial Russia.* Princeton, 1991. P. 131.

¹⁶⁹ *Волков В.* Указ. соч. С.42.

¹⁷⁰ *Хильдермайер М.* Общество и общественность на закате царской империи. Некоторые размышления о новых проблемах и методах // Страницы российской истории. Проблемы, события, люди. Сборник статей в честь Бориса Васильевича Ананьича. СПб., 2003. С.218.

кой к понятиям «среднее сословие» и «буржуазия», используемой для обозначения готовности действовать ради всеобщего блага и прогресса, а не для реализации узких задач какого-либо определенного класса¹⁷¹.

Как особый социальный организм, занимающий промежуточное положение между властью и народом, определяет «общественность» В.Я. Гросул. Он выделяет такие характеристики «общественности», как более или менее активное участие в общественной жизни и конфликтность на определенном этапе по отношению к самодержавной власти. При этом понятие «общественность» отождествляется им с «обществом»¹⁷².

Л. Хэфнер трактует «общественность» как специфическую форму социума, границы которого заданы такими институтами, как салоны, ассоциации, городские думы. В узком значении слова он понимает под «общественностью» обладателей имущества и образования. Речь шла о части населения, внешние границы которой, с одной стороны, были расплывчаты, а, с другой, обособляли ее от главной массы населения – народа, и от государства, в силу его (общества) критических, а нередко и оппозиционных взглядов. Таким образом, политическая позиция общества определялась двойной конфронтацией.¹⁷³

Вопрос о составе общественности решается различными исследователям по-разному, в зависимости от избранных ими критериев причисления к ней тех или иных сословных и профессиональных групп. Так, Б.Н. Миронов, понимая под «общественностью» прежде всего образованную и социально активную часть населения, относит к ней дворянство, духовенство и верхи торгово-промышленного класса¹⁷⁴. В.Я. Гросул полагает, что главным критерием здесь должна служить непринадлежность к государственному аппарату, противостоящему обществу. Ввиду этого ни та часть дворянства, которая находилась на гражданской и военной службе, ни часть духовенства, которая была интегрирована в государственные структуры и исполняла ряд государственных функций, вплоть до полицейских обязанностей, на его взгляд, не могли быть полностью причислены к обществу. Исключает он из категории общественных деятелей и представителей дворянского сословия, не принимавших участия в общественной жизни, а также должностных лиц общественных организаций, имевших статус служащих и получавших жалованье. Типичным представителем общества XIX в., его движущей силой являлось, по его мнению, неслужилое дворянство, преимущественно либерального склада, занимавшееся общественной деятельностью. В начале XX в. им становится интеллигенция, к которой присоединялись выходцы из других сословий: купцов, мещан, казаков и даже крестьян и рабочих, занимавшиеся общественной деятельностью, что отражало тенденцию к демократизации общества и превращению его из сословного в преимущественно буржуазное¹⁷⁵.

На наш взгляд, безоговорочное исключение из «общественности» представителей государственной бюрократии применительно к периоду рубежа XIX-XX вв., когда чиновники активно участвовали в общественных делах и являлись сторонниками развития общественного начала, будет ошибкой. Многие деятели изучаемой эпохи не могут быть безоговорочно приписаны к одному из двух лагерей – общественных либо государственных людей. К примеру, И.И. Толстой являлся министром просвещения в годы Первой русской революции и одновременно принимал активное участие в различных общественных начинаниях. А кем состоял в жесткой системе координат «бюрократ – общественник» В.И. Гурко – сын варшавского генерал-губернатора и фельд-маршала, блестящий и одаренный бюрократ, в силу неудачи в служебной карьере перешедший в лагерь «общественников» и получивший известность в качестве земского и парламентского деятеля? Очевидно, что границы между обществом и бюрократией становились в изучаемое время все более условными.

Ввиду этого представляется верным более широкое определение «общественности», данное В.И. Гурко. В своих известных воспоминаниях о последних десятилетиях существования императорской России «Черты и силуэты прошлого: Правительство и общественность в царствование Николая II в изображении современника» (М., 2000) он относил к «общественности» те категории российского населения, которых отличала активная гражданская позиция. А она была характерна как для крайних консерваторов, так и для социалистически настроенной интеллигенции.¹⁷⁶ Думается, что примиряющее многие противоречия определение «общественности» дал русский писатель М.Е. Салтыков-Щедрин, положивший в основание данного понятия три фактора, призванные, по его мнению, обеспечить прочные общественные устои: свободу, обеспеченность и самостоятельность¹⁷⁷.

Современными исследователями предпринимаются попытки подсчитать удельный вес общественности в структуре населения Российской империи. Б.Н. Миронов отмечает неуклонный рост доли общественности в составе российского населения, составлявшей в 1870-1892 гг. 10%, а в 1906-1913 гг. 16%¹⁷⁸. Л. Хэфнер, основываясь на подсчетах численности членов общественных организаций городов Саратова и Казани, утверждает, что в начале XX в. доля общества не превышала 1,5-2% в массе городского населения (с учетом их жен и детей

¹⁷¹ Clowes E. W., Kassow S.D., West J.L. (eds.). Between Tsar and People: Educated Society and the Quest for Public Identity in Late Imperial Russia. Princeton, 1991. Об определении термина «общественность» см. также: Bradley J. Subjects into Citizens: Societies, Civil Society, and Autocracy in Tsarist Russia // American Historical Review. Vol.107. N4. October 2002. P.1094-1123.

¹⁷² Гросул В.Я. Русское общество XVIII-XIX веков: Традиции и новации. М., 2003. С.6, 49.

¹⁷³ Хэфнер Л. Civil Society, Burgertum и «местное общество»: в поисках аналитических категорий изучения общественной и социальной модернизации в поздней имперской России // Ab Imperio. 2002. №3. С.187, 201-202.

¹⁷⁴ Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX в.). СПб., 2000. Т.2. С.210-211.

¹⁷⁵ Гросул В.Я. Указ. соч. С.265, 402-403, 418, 495-496.

¹⁷⁶ Гурко В.И. Черты и силуэты прошлого: Правительство и общественность в царствование Николая II в изображении современника. М., 2000. С.154.

¹⁷⁷ Салтыков-Щедрин М.Е. Либерал // Щедрин Н. (М.Е. Салтыков). Избр. произведения. Л., 1939. С.195-196.

¹⁷⁸ Миронов Б.Н. Указ. соч. С.211.

– 2-3%), насчитывая в Казани и Саратове максимально 2-3 тыс. человек мужского пола. Для сравнения: число немецких буржуа равнялось 5-15% населения¹⁷⁹. По мнению В.Я. Гросула, «общество составляло несколько процентов населения России», однако «его значимость определялась не столько его численностью, сколько влиянием идейным и духовным, а также и материальным».

Подводя итог сказанному заметим, что наличие в дореволюционной России гражданского общества признается современной наукой. Важными его структурами являлись общественные организации и общественность. Чем лучше общество было организовано в социальных структурах, тем оно являлось более жизнеспособным, тем явственней проступали его творческие силы. Существенное расширение в рассматриваемый период сети общественных организаций, становление частной прессы и института местного самоуправления, разработка государством правовой базы для функционирования вышеуказанных институтов, составление государством и обществом каталога гражданских и политических свобод и стремление к созданию правовых гарантий для их реализации, а также значительное число приверженцев свобод личности среди ученых, общественных и политических деятелей – все это были признаки вызревания гражданского общества в его структурах, развития гражданской культуры и общественного духа.

Лаврик Татьяна Михайловна аспирант 2 года обучения кафедры истории государства и права Тамбовского Государственного Университета им. Г.Р. Державина.

Служба наружного наблюдения в Российской Империи: организационно-правовой аспект

В феврале 1907 г. министр внутренних дел утвердил две инструкции по организации наружного наблюдения. Они были подготовлены в Департаменте полиции при непосредственном участии директора Департамента М.И. Трусевича. «Инструкция начальникам охранных отделений по организации наружного наблюдения» носила общий характер, а «Инструкция по организации наружного (филерского) наблюдения», состоящая из 75 пунктов, подробно описывала методику работы филера. В данных инструкциях был обобщен весь опыт оперативно-розыскной деятельности. Безусловно, наиболее ценные сведения доставлялись Департаменту полиции внутренним наблюдением, осуществлявшимся при помощи сотрудников разного ранга, проникавших в самую глубь революционных организаций. Однако, периодически, даже самые точные сведения внутреннего наблюдения требовали подтверждения со стороны филеров, роль которых состояла в выслеживании лиц на улицах, в кафе, в театрах, трам ваях, поездах, для выяснения деловых связей и круга знакомств наблюдаемых, не входя с ними в соприкосновение.

Благодаря умело поставленному наружному наблюдению, удавалось достичь весьма успешных результатов в борьбе с различными революционными организациями. Агенты раскрывали опаснейшие предприятия революционных кружков, вычисляли тайные типографии, задерживали пропагандистов противоправительственных учений, захватывали транспорт с революционной литературой, фабрики взрывчатых веществ и т.д. Такие результаты достигались благодаря серьезной теоретической и практической подготовке агентов наружного наблюдения, а также способностям филеров.

В филерскую службу принимались строевые запасные нижние чины, преимущественно унтер-офицеры, не старше 30 лет, причем о каждом кандидате предварительно наводились подробные справки. Упомянутые инструкции предъявляли к филерам столь высокие требования, что выполнение их на деле было практически невозможно. В Инструкции предписывалось, что филер «должен быть политически и нравственно благонадежным, твердым в своих убеждениях, честным, смелым, ловким, трезвым, развитым, сообразительным, правдивым, откровенным, но не болтливым, дисциплинированным, выдержанным, уживчивым, крепкого здоровья, с хорошим зрением, слухом и памятью, с такой внешностью, которая позволяла бы ему не выделяться из толпы».¹⁸⁰ Интересно, что «чрезмерная нежность к семье» считалась качеством, несовместимым с филерской службой. Лица польской и еврейской национальностей в филеры не принимались. Начальство внушало филерам, что их вид деятельности – наблюдение – «должно быть строго конспиративным и что лучше вовсе бросить его, чем дать себя заметить».¹⁸¹

Организация работы филеров имела свою специфику. Лицо, «взятое» в первый раз под наблюдение, получало кличку, которую давал филер, наблюдавший за ним. Как правило, она соответствовала особенностям внешнего вида или места жительства (Бондарь, Красная, Продолговатый, Резвый¹⁸²). Филеры знали наблюдаемых только под этими кличками. Лицо могло находиться в наблюдении от нескольких дней до нескольких лет, в зависимости от его значения для розыска, отношения к партийной работе и времени ликвидации обследуемой группы. Каждого наблюдаемого вели не менее двух филеров. За важными фигурами могли вести наблюдение пять и более филеров, так как возникали ситуации, когда наблюдение приходилось осуществлять на вокзалах, пристанях, квар тирах.

Каждый вечер, по окончании работы, филеры собирались в канце лярни розыскного учреждения и составляли письменные сообщения о том, кого они видели и что сделали за день. Затем, получив указания и распоряжения на следующий день, расходились по домам, обыкновенно не ранее по луночи.¹⁸³ Ежемесячно руководители охранных отде-

¹⁷⁹ Хэфнер Л. Civil Society, Burgertum и «местное общество»... С.199.

¹⁸⁰ Инструкция по организации наружного наблюдения. СПб., 1908. С.1,3.

¹⁸¹ Там же.

¹⁸² Государственный архив Тамбовской области. Ф. 272. Оп.1. Д.1137. Л.1.

¹⁸³ Заварзин П.П. Работа тайной полиции. // «Охранка»: Воспоминания руководителей охранных отделений. Т.1. М., 2004.С. 427.

лений составляли списки лиц, за которыми велось наблюдение, фиксируя все известные подробности о них, а также мотивы дальнейшего содержания их под наблюдением.

Агенты наружного наблюдения подчинялись начальнику охранного отделения, а в случае отсутствия такового на территории губернии - начальнику губернского жандармского управления. Из числа агентов выделялись старшие филеры – руководители группы из двух-трех человек. Непосредственное руководство филерами осуществлял заведующий наружным наблюдением, который, как правило, «вырастал» из старшего филера.

Так, согласно Циркуляру от 2 января 1908 г., начальник Тамбовского губернского жандармского управления полковник В.С. Устинов сообщал в Департамент полиции о том, что в Тамбовской губернии в 1908 г. заведующим наружным наблюдением состоял унтер-офицер Петр Сертаков, находившийся на службе в корпусе жандармов с 1 марта 1895 г. С 1903 г. Сертаков ходил в статском платье и нес службу филером, с 1 марта 1907 г. был старшим между филерами, а с 1 августа того же года был назначен заведующим наружным наблюдением.¹⁸⁴

В наблюдение филеры назначались нарядами, по несколько человек в каждом, причем за старшего был более опытный филер. В некоторых случаях филерам приходилось действовать под видом торговцев, посыльных, велосипедистов и извозчиков, для чего имелись свои экипажи и лошади.

На всех железнодорожных станциях всегда хранилась некоторая сумма денег для агентов охранного отделения, которым нужно было совершить срочную поездку. Возникали ситуации, при которых наблюдаемое лицо неожиданно от правлялось на станцию и садилось в поезд. В таких случаях агент получал деньги, лежавшие в конторе начальника станции, и покупал билет, как любой пассажир, а затем продолжал свое наблюдение в поезде, оставаясь неузнанным. В обстоятельствах подобной вынужденной поездки агенту следовало уведомлять начальство телеграммой при первой же возможности.¹⁸⁵ Письменная и телеграфная связь между агентами и их начальством ни когда не осуществлялась на обыденном языке, чаще всего пользовался язык деловой переписки. К примеру, если агент хотел сообщить, что чело век, за которым он следил, отправился в Тулу, то его телеграмма гласила: «Заказанный товар прибыл в Тулу».¹⁸⁶

В конце XIX начале XX веков среди населения бытовало мнением о том, что количество филеров в городах исчисляется сотнями, а в столице – тысячами. Между тем в Российской империи насчитывалось тысяча с небольшим агентов наружного наблюдения и число их в губерниях колебалось от 6 до 40 человек, причем по следняя цифра относилась к крупным центрам. В столицах в ежедневном на ряде было от 50 до 100 человек.

Профессиональная сообразительность и наблюдение «без провала» вырабатывались у сотрудников наружного наблюдения приблизительно через два года непрерывной работы. Служба филеров была очень трудной. Плохим считался тот филер, который давал наблюдаемому обнаружить себя. Кроме того, служба была еще и опасной, в особенности при наблюдениях за боевиками. Многие из филеров были убиты во время работы. Неоднократно на своих постах они подвергались обстрелу из за сад вооруженными террористами. С течением времени у агентов наружного наблюдения вырабатывалась специфическая особенность — за печатлеть и представлять себе в памяти лицо по фотографическому снимку или по точно указанным приметам. Как свидетельствовал начальник Московского охранного отделения П.П.Заварзин, внешность наблюдаемого сохранялась в памяти у способного агента в течение многих лет, несмотря на массу лиц, которые проходили перед его глазами.¹⁸⁷

Наряду с положительными результатами деятельности агентов службы наружного наблюдения, Департамент полиции находил в ней много существенных недостатков. Вследствие этого, первостепенной задачей признавалась необходимость заботиться об обучении и воспитании филеров. Особенно внимательно относился к это му вопросу Департамент полиции во времена премьерства П.А. Столыпина, когда выдвинулась идея основания специальной школы филеров.¹⁸⁸

Еще в 1894 г. Департамент полиции, «вынужден был озаботиться приобретением соответствующей агенту ры в целях освещения замыслов вожаков революцион ного движения». Для разработки получаемых сведений было предложено сформировать при Московском охранном отделении, как центральном по месту своего положения, летучего отряда на блюдетельных агентов, в числе 30 человек. По указанию Департамента полиции они командировались в разные местности империи для наблюдения за неблагонадежными. Деятельность этого отряда явилась результативной, вследствие чего в январе 1901 г. его состав был увеличен на 20 чело век, а на его содержание стало отпускаться 31 800 руб. Но в 1902 г. летучий московский отряд был расформирован, причем «большая часть личного его состава была распределена по образованным в озна ченном году в разных местностях империи охранным отделениям, а 20 человек вошли в состав летучего отряда при Департаменте».¹⁸⁹

5 июля 1907 г. Особый отдел Департамента полиции обратился к начальникам охранных отделений и губернских жандармских управлений со следующим циркуляром: «Его превосходительство господин директор Де партамента (М. И. Трусевич), озабо чиваясь улучшением подготовки филеров и полицей ских надзирателей и предполагая в ближайшем времени организовать для этой цели специальные курсы, поручил обратиться к Вам с покорнейшей просьбой сообщить из Вашей практики наиболее ха рактерные и выдающиеся эпизоды наружного наблю дения, в коих, бла-

¹⁸⁴ ГАТО. Ф. 272. Оп.1. Д.1192. Л.5.

¹⁸⁵ Васильев А.Т. Охрана: русская секретная полиция. // «Охранка»: Воспоминания руководителей охранных отделений. Т.2. М., 2004. С. 355.

¹⁸⁶ Васильев А.Т. Указ.соч. С. 350.

¹⁸⁷ Заварзин П.П. Работа тайной полиции. // «Охранка»: Воспоминания руководителей охранных отделений. Т.1. М., 2004. С. 428.

¹⁸⁸ Пиотровский В., Кудрявцев Д., Очкур Р. Полиция Российской Империи. М., 2005. С. 229.

¹⁸⁹ Пиотровский В., Кудрявцев Д., Очкур Р. Указ.соч. С. 230.

годаря проявленной филерами личной инициативе и сообразительности, наблюдение, несмотря на особую трудность обстановки, достигало намеченных целей, а равно и примеры отрицательного характера, где наблюдение проваливалось от неумения филера уйти от рутинных приемов и применить тот или другой чисто сыскной прием. Также по поручению директора Департамента хотелось бы выяснить «случаи и приемы задержания филерами выдающихся преступников, их находчивости при вооруженных сопротивлениях; во время производства обысков. Вместе с тем, не откажитесь сообщить Ваши соображения о том, как должно быть поставлено дело обучения филеров, чтобы они не ограничивались лишь рутинными приемами неотступного наблюдения, а сделались настоящими филерами, которые, умели бы найтись во всякой обстановке и не останавивались в случае надобности и перед чисто сыскными приемами». «Было бы очень желательно воспользоваться ценными указаниями опыта и примерами практики находящихся уже ныне на покое бывших деятелей и работников политического розыска, проживающих в Вашем районе, от которых не откажите почерпнуть нужные сведения и включить в Вашу записку с указанием источников».¹⁹⁰

Этот документ вызвал отклики начальников отдельных отделений. С большими подробностями они характеризовали службу филеров и по лицейских надзирателей по наружному наблюдению, приводили примеры практической деятельности филеров. Наиболее информативными являлись сообщения начальника Московского охранного отделения М.Ф. фон-Коттена, который с достоинством признавал, что его отделение было «школой для филеров», так что его ученики разбирались на расхват другими охранными отделениями.

При отборе на должность филеров М.Ф. фон-Коттен обращал внимание на «умственное развитие», возраст, рост, зрение претендента, отмечалось также отсутствие у него каких-либо явно заметных физических недостатков. По мнению начальника московской охранки, филер должен был быть смекалистым, сообразительным, молодым (не старше 30 лет), не высокого (желательно ниже среднего) роста и обладавшим хорошим зрением. Практика показывала, лучшие филеры вырабатывались из казаков, мелких торговцев, приказчиков и тюремных надзирателей.

Прошедшие отбор по выше перечисленным критериям продолжали тренироваться в так называемом «комнатном обучении». Оно включало в себя изучение различных примет человека и порядок их изложения. Приметы делились на физические (пол, возраст, рост, телосложение, цвет волос, национальность), внешние (одежда) и особые (сутуловатость, горбатость, хромота, кособокость, пенсне, палка, зонтик, муфта и пр.). Все эти знания затем внедрялись на практических занятиях. Что касается формы одежды, изучалась наиболее часто встречающаяся при ведении филерского наблюдения. Особенно представляла интерес форма учащихся высших учебных заведений, каждая из которых имела свои отличительные черты: значки на фуражках, петлицы, наплечные знаки, пуговицы и т.д.

Практическая подготовка заключалась в обучении наблюдать за опытным филером. Обучаемые приучались ходить, не напирая на наблюдаемого. Последнему приказывалось смешиваться с толпой, переходить с конки на конку, пользоваться проходными дворами, постепенно усложняя применяемые приемы. Затем обучаемые посылались на настоящее наблюдение на вокзалы, а вечером они докладывали о своих результатах и получали оценку своих действий со стороны начальства. Для поддержания у филеров интереса к занятиям М.Ф. фон-Коттен применял систему мелких наград (от 1 до 5 рублей), а иногда и штрафов.

Те же приемы обучения рекомендовались и другими начальниками охранных отделений, причем главное значение придавалось ими практическому обучению, которое нередко именовалось «натаскиванием». Без этого натаскивания обойтись, по мнению охранных педагогов, невозможно, так как филеры в большинстве случаев не отличаются интеллигентностью и служат из-за материальных выгод.¹⁹¹

Подобная выучка филеров должна была производиться на местах. Такого мнения придерживались многие начальники охранных отделений. Центральное управление не могло подготовить людей, пригодных для «местных условий», и скорее обучало своих филеров известным рутинным и шаблонным приемам. С особенной категоричностью восставал против специальной филерской школы начальник рижского охранного отделения Балабин, который писал в Департамент: «Воспитание и выучка филера должны лежать исключительно на заведующем наружным наблюдением, — конечно, если последний на своем месте. Учреждение особой школы для филеров нахожу совершенно излишним. Обучение филеров может быть только практическое, показом на месте...».¹⁹²

Придавая такую высокую ценность выучке практического свойства, некоторые из охранных педагогов оставались на вопросе о моральном воспитании филеров. Так, начальник харьковского охранного отделения П.К. Попов пишет: «Относительно общей постановки дела обучения филеров считаю нужным высказать свое мнение, что помимо сноровок и способов наблюдения крайне желательны занятия с филерами на тему о нравственной выкладке их службы, необходимо им внушать, что служба их вовсе не позорна, а наоборот, спасает жизнь многих людей, предотвращает злодеяния преступных лиц; в особенности это необходимо отменять, когда будут при ликвидации взяты бомбы, оружие и другие предметы для террористической деятельности революционеров, и таким образом воспитать в сознании филеров чувство долга, полезности их деятельности, а не только соображения материальные, по которым ныне большинство из них служит».¹⁹³

В числе средств улучшения подготовки филеров Департамент полиции придавал особое внимание составлению сборника примеров их деятельности. Начальники охранных отделений считали, что подобный

¹⁹⁰ Пиотровский В., Кудрявцев Д., Очкур Р. Полиция Российской Империи. М., 2005. С. 232-233.

¹⁹¹ Пиотровский В., Кудрявцев Д., Очкур Р. Полиция Российской Империи. М., 2005. С. 239.

¹⁹² Пиотровский В., Кудрявцев Д., Очкур Р. Полиция Российской Империи. М., 2005. С. 241.

¹⁹³ Пиотровский В., Кудрявцев Д., Очкур Р. Указ.соч. С. 242-243.

сборник принесет большую пользу для осуществления наружного наблюдения. Особенно этот взгляд был развит в докладе начальника саратовского охранного отделения А.П. Мартынова, который писал: «Составление сборника «Исторических примеров» из практики филерского наблюдения нельзя, конечно, не признать отвечающим самой настоятельной в том необходимости; молодой филер, из правильно сгруппированных, по соответствующим группам фактов, конечно, легче всего усвоит те «известные» уже приемы наблюдения, которые иначе он будет вырабатывать самоучкой, доходя до необходимости применения их на собственном опыте, что поведет к различным частичным неудачам. С этой стороны сборник, конечно, принесет свою и большую пользу. В настоящее время роль этого сборника выполняется, так сказать, изустной передачей, в разговорах, общих обсуждениях, рассказах старших филеров, заведующего наружным наблюдением и других старших и начальствующих лиц». Однако А.П. Мартынов выставлял и некоторые соображения об отрицательных сторонах издания сборника исторических примеров. «Нельзя, — говорил он, — не отметить следующего нежелательного явления, которое, несомненно, будет иметь место при рассылке на места составленного сборника, а именно, он может стать достоянием публики».¹⁹⁴

Признавая огромную пользу сборника, начальники охранных отделений делились с Департаментом сведениями и эпизодами из своей практики, причем сообщали материалы как с положительным исходом своих операций, так и с отрицательным. Материал, доставленный для «сборника», был изучен в Департаменте полиции и предложен в ноябре 1909 г. на обсуждение особой комиссии по реорганизации наружного наблюдения под председательством начальника С.-Петербургского Охранного Отделения генерал-майора А.В. Герасимова. Школы филеров не учредили, однако выработали пять инструкций по наружному наблюдению.

Таким образом, наружное наблюдение представляло собой важный элемент сложной машины политической полиции. На рубеже XIX-XX вв. в Российской империи в службе наружного наблюдения работали тысячи лиц. Между тем как число наблюдаемых превосходило их в сотни раз. Опыт и профессиональная выучка филеров, их пригодность и интерес к своей работе сыграли большую роль в поимке многих крупных революционеров. Основные методы и приемы их деятельности используются сотрудниками управления внутренних дел вплоть до настоящего времени.

Феоктистов Д.О. соискатель Кафедры уголовного права МосУ МВД РФ.

К вопросу об истории развития законодательства об охране личных прав и свобод граждан.

Человеческое общество прошло длительный период своего развития, чтобы выработать так называемый правовой статус гражданина. Исторически изменчивая природа человека и общества, в котором он живет, отличается постоянной борьбой, жесткой конкуренцией за существование. Осознание того, что каждый человек от рождения наделен неотъемлемыми правами и свободами очень тесно связано с историей развития человеческого общества, с борьбой классов, групп за власть, за богатство. Как правильно указывают специалисты, работодатели, феодалы, вожди, тираны, диктаторы на разных уровнях власти не позволяли себе даже подумать о правах своих рабов, подчиненных, холопов. Но история развития человечества доказывает, что личные права и свободы существуют объективно и никто в конечном итоге не может их запретить своим указом.

Следует сказать, что вся история развития права и государства это и история формирования и эволюции представлений о правах человека, от примитивных, ограниченных и неразвитых до современных¹⁹⁵. Об этом же говорится в главе 2 Конституции РФ - "Права и свободы человека и гражданина". В ст.18 Конституции торжественно провозглашается: "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".

Интересен вопрос об истории развития законодательства об охране личных прав и свобод граждан. По мнению большинства специалистов-правоведов, речь в этом случае должна идти об Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года.

Например, ст.1102 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных предусматривала ответственность почтового чиновника, которые «не по неосторожности, а из каких-либо видов, согласится с кем-либо передавать ему письма, адресованные на имя другого без дозволения сего последнего»¹⁹⁶. Можно назвать и ст. 1104 Уложения, согласно которой привлекается к ответственности почтовый чиновник или служитель, распечатывший, «хотя бы из одного только любопытства, отданное для отправления с почтою или полученное по почте письмо, адресованное на имя другого лица».

Некоторые нормы, предусматривающие ответственность за нарушения в этой сфере, содержались и в других законодательных документах. Например, в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 года, предусматривалась ответственность за «разглашение, с намерением оскорбить чью-либо честь, сведений, сообщенных тайне или же узанных вскрытием чужого письма или другим противозаконным образом»¹⁹⁷.

Некоторые специалисты полагают, что если не считать положения Русской Правды о наказуемости действий лица, причинившего вред виновному во вторжении ночью в чужое жилище, то можно констатировать, что уголовно-правовая охрана неприкосновенности жилища также берет свое начало со времен Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. Уложение содержало статью, предусматривающую ответственность того, «кто без всякого по-

¹⁹⁴ Пиотровский В., Кудрявцев Д., Очур Р. Полиция Российской Империи. М., 2005. С. 248.

¹⁹⁵ Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА. 1999. С.107.

¹⁹⁶ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (в редакции 1885 года). Спб., 1904 С. 591

¹⁹⁷ Российское законодательство X-XX веков. Т.8. М., С. 412.

кушения на убийство, разбой, грабеж или кражу, но без особых законных к тому причин и повода, а лишь с намерением оскорбить или по тревожить ворвется в чужое жилище».

Что касается защиты жилища граждан от незаконных обысков, то ответственность чиновников за совершение указанных действий с превышением власти была установлена еще Указом от 19 июля 1774г. о запрещении производить ва алкогольных напитков и носила ярко выраженный сословный характер. Должностные лица, проводившие незаконный обыск, «хотя за крестьянский дом ничего не ответствуют, но дворянским принуждены будут платить слеуде мое им по закону бесчестие без суда». Еще строже наказывался незаконный обыск Уставами о соли и о вине 1781г. Судьи, которые «осмотр чинили, буде ясных доказательств и свидетельств не имели» обязаны были заплатить за бесчестье потерпевшему независимо от его сословия и принадлежности.

Более четко и юридически обоснованно нормы об ответственности за подобные нарушения были представлены в Уголовном Уложении 1903 года¹⁹⁸. Преступления, посягающие на интересы частной жизни, разграничивались по характеру деяния и по своей публичности. Так, в главах 28 «Об оскорблении» и 29 «Об оглашении тайн» предусматривалась ответственность за разглашение позорящих сведений, причем ответственность наступала и за разглашение сведений, соответствующих истине, но относящихся к сфере частной или семейной жизни потерпевшего (ст. 531). Разглашение должно быть публичным «притом было учинено в распространенных или публично выставленных произведениях печати, письме или изображении или публичной речи». Следует сказать, что наказание за подобное деяние было весьма жестким – предусматривалось тюремное заключение. Деяния, как утверждают некоторые специалисты, проявлялись и в форме клеветы и в форме диффамации¹⁹⁹.

Специальные нормы, в которых закреплялась ответственность за посягательство на более узкие сферы частной жизни, были представлены в главе 26 «О преступных деяниях против личной свободы» Уголовного уложения 1903 года²⁰⁰. В ст. 511 и 512 Уложения говорилось об ответственности за вторжение в чужое здание, иное помещение или огороженное место; умышленное без ведома хозяина пребывание ночью в чужих обитаемых зданиях или иных помещениях лиц, проникнувших тайно или самовольно; отказ покинуть чужое здание или иное помещение, если виновный вошел в них тайно или самовольно.

В ст. 653 речь шла об ответственности за разглашение служебной тайны служащим почтово-телеграфного установления содержания телеграммы или почтовой корреспонденции. Ответственность наступала в том случае, если разглашение могло причинить важный вред для порядка управления или для казенного, общественного или частного интереса. Согласно ст.655 Уголовного уложения наказуемым признавалось разглашение служебной тайны, если сведения могли опозорить лицо, к которому относились, или составляли содержание акта, совершенного участниками без свидетелей в нотариальном порядке. К ответственности, кроме того, могли быть привлечены служащие различных кредитно-финансовых учреждений за разглашение сведений, составляющих тайну кредитного установления, акционерного общества или банковского заведения²⁰¹.

Интересен вопрос об охране законодательством дореволюционной России адвокатской, нотариальной тайн и тайны исповеди. Законодательство того времени исключало присяжных поверенных, адвокатов и иных лиц из числа свидетелей в соответствии со ст. 704 Устава уголовного судопроизводства, в случае если они исполняли обязанность защитников подсудимых в отношении к признанию, сделанному им до верителями во время производства о них дел. Нарушение адвокатской тайны не предусматривалось уголовными законами, а преследовалось и каралось в дисциплинарном порядке. Нотариальная тайна распространялась на все дела, поручаемые нотариусу, и на все акты и документы, находящиеся у него на хранении (ст. 23 Нотариального положения). Особым правилом (ст. 123 этого же положения) нотариусу воспрещалось допускать посторонних к справкам об актах, внесенных в нотариальные книги, за исключением случаев, когда право получения справки или копии будет предоставлено судебным определением.

Очень трепетно относились в России того времени к тайне исповеди. Церковь предупреждала о суровой каре за разглашение содержания исповеди. Об этом четко указывалось в различных церковных уставах и документах. Например, по Уставу уголовного и гражданского судопроизводства священники не могли выступать свидетелями по фактам, ставшим им известными в процессе исповеди.

По утверждению ряда специалистов, при создании Уголовного уложения 1903 года были использованы в той или иной степени теоретические положения юриспруденции, зародившейся на Западе, в частности, доктрины естественного права, переведенные на русский язык уголовные законодательства отдельных европейских государств²⁰².

После октябрьской революции 1917 года идея господства определенного класса людей возобладала над идеей приоритета прав и свобод личности. «Диктатура пролетариата может признавать только интересы своего класса в целом; подлинный представитель такой диктатуры – весь класс в целом, т.е. рабочие и беднейшие крестьяне, организованные в коммунистическую партию и Советы; отдельное лицо, тем паче должностное лицо, -

¹⁹⁸ Уголовное уложение 1903 года. СПб., 1904.

¹⁹⁹ Резон А. Уголовное уложение: Краткое изложение глав положений его в сопоставлении с действующим правом. СПб., 1903. С.260.

²⁰⁰ См.: Уголовное уложение 1903 года. СПб., 1904. С. 692.

²⁰¹ Российское законодательство X-XX веков. Т.6. - М. 1988. - С. 277-278.

²⁰² Российское уголовное право: Курс лекций. Т.3: Преступления против личности / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 2000. С. 400-401.

всегда исполнитель...»²⁰³. Был ликвидирован институт частной собственности, т.е. подорван, по сути, экономический фундамент правового статуса личности, базис тех правомочий, которые образуют институт частной жизни. Вся сфера частных интересов была фактически под жестким, тотальным контролем диктатуры пролетариата. Характерно в этом смысле высказывание В.И. Ленина: «Мы ничего «частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»²⁰⁴. В одном из первых нормативных документов революционной власти, в Декларации прав народов России, принятой 2 октября 1917 г. говорилось о равенстве народов России, о национальных меньшинствах, но ничего не говорилось о правах и свободах человека и гражданина. Вожди того времени мыслили категориями классов, народов, социальных групп, забывая о том, что первоосновой общества и государства является гражданин. У людей не должно было быть никаких тайн от власти, все должно решаться на открытых собраниях и дискуссиях, в том числе и вопросы об интимных отношениях, о наличии внутренних, скрытых от других глаз сторон жизни человека. Как справедливо отмечают многие специалисты, в литературе высказывались достаточно категоричные суждения по поводу правомерности существования каких-либо тайн, помимо государственной. Например, Л. Фишман по этому поводу писал: «Советское право не знает никаких тайн, кроме тайны государственной, ибо только охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс, а не охрана отдельных лиц является основной задачей Советской власти...»²⁰⁵.

Лишь фрагментарно в некоторых нормативных актах упоминались элементы защиты различных сведений, составляющих ту или иную тайну. Например, в Уставе почтовой, телеграфной, телефонной и радиосвязи, утвержденном постановлением СНК СССР от 15 февраля 1929 года, закреплялась тайна корреспондирующих лиц. Служащим указанных органов связи запрещалось нарушать тайну почтовой, телеграфной и телефонной связи и сведений, которые передаются по этим информационным каналам. Запрещено было также передавать посторонним лицам сведения о том, кем и кому корреспонденция подана или кем и от кого получена. При нарушении указанных правил, служащие связи могли быть привлечены к уголовной ответственности²⁰⁶.

В предмет уголовно-правового регулирования не входили отношения по нарушению неприкосновенности частной жизни, допущенные другими, не должностными лицами. Это относилось в первую очередь к такому важнейшему праву, как право на жилище. Неприкосновенность жилища никто не гарантировал, в том числе и основные законы. УК РСФСР 1922, 1926 г.г. не предусматривали ответственность за нарушение неприкосновенности жилища. Единственно о чем упоминалось в этих законах – невозможность выселения из жилища без вступившего в законную силу приговора суда.

Конституция 1936 г., как правовой документ, была более четкой и формально закрепляла определенные права и обязанности граждан²⁰⁷. Но в целом этот нормативный акт носил декларативный характер. Хотя и закреплялась неприкосновенность жилища, неприкосновенность почтовой, телеграфной и иной корреспонденции (ст.132). На самом деле, как справедливо отмечают многие специалисты, несанкционированное вскрытие корреспонденции правоохранительными органами было обыденным явлением.

Демократизация жизни после 1956 г., развития законодательства, в том числе и уголовного, привели к принятию в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, а в 1960г. к принятию нового УК РСФСР. В Основах уголовного законодательства среди задач выделялась наравне с другими задача охраны прав и свобод граждан. В ст. 7 Основ закреплялось, что преступным объявляется посягательство на личность, имущественные и другие права и свободы граждан²⁰⁸. А в УК РСФСР 1960 г. указанные объекты уголовно-правовой охраны уже были выделены в соответствующих главах, где санкции статей предусматривали уголовное наказание за совершение действий, посягающих на права и свободы граждан.

Глава 4 Особенной части УК РСФСР 1960 г. называлась «Преступления против политических и трудовых прав граждан» и содержала следующие нормы: ст.135 (Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений), ст.136 (Нарушение неприкосновенности жилища граждан), ст.143 (Воспрепятствование совершению религиозных обрядов) и др.

В УК выделялись в других главах и некоторые специальные нормы, регулирующие различные права и свободы граждан. Речь идет о следующих статьях: 124¹, которая хотя и была включена в УК позднее, в 1970 г., но предусматривала наказание за разглашение тайны усыновления; 130 и 131, предусматривающих ответственность за клевету и оскорбление соответственно. Наряду с этим, в законодательстве предусматривалась сохранность адвокатской и врачебной тайны. Адвокатская тайна вытекала из статей уголовно-процессуального кодекса и Закона об адвокатуре, но не подкреплялась нормами уголовного закона. Врачебная тайна имела большой общественный резонанс, в связи с чем законодатель позднее включил в УК статью об ответственности за разглашение сведений, составляющих врачебную тайну (ст.128¹). Тайна исповеди формально существовала, но государство в период «развитого социализма» относилось к ней безразлично, осуждение к разглашению тайны исповеди могло быть только в моральном плане. Отношения с церковью были весьма натянутыми, но в определенных случаях церковнослужители могли быть допрошены в качестве свидетелей.

²⁰³ Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М., 1948. С.38.

²⁰⁴ Ленин В.И. Полн собр. Соч., т.44. С.398.

²⁰⁵ Фишман Л. Об адвокатской этике // Рабочий суд. 1924. № 8-9. С. 627; см. также Бажанов М.И. Свидетели, их права и обязанности по советскому уголовно-процессуальному законодательству. М., 1955. С.12.

²⁰⁶ Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М., 1997. С. 142.

²⁰⁷ Приложение к сборнику документов «История советской Конституции 1917-1956.». Юридическая литература. М., 1957. С.57.

²⁰⁸ Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. М.: Юрид. лит. 1982. С.275.

Необходимо поддержать тех авторов, которые считали, что и в советские времена возникали попытки юридически «реабилитировать» право человека на защиту частной жизни²⁰⁹. Как правильно отмечают специалисты, сам этот факт свидетельствует о том, что существовавший несколько десятилетий тоталитарный строй в России не смог уничтожить стремление людей к сохранению своей индивидуальности, а также понимание необходимости гарантирования личных прав и свобод по имя поступательного развития общества и государства.

Например, в ст.128 Конституции 1977 г. провозглашалась свобода отправления религиозных культов, в ст.129 говорилось о том, что гражданам РСФСР гарантируются законом свободы слова, печати, собраний и митингов, уличных шествий и демонстраций. Но монополия на коммунистическую идеологию сводила на нет все усилия закрепить охрану частного интереса гражданина. В ст.132 указывалось о том, что неприкосновенность жилища граждан и тайна переписки охраняются законом, но содержание этого правового установления не раскрывалось. Другие законы, в частности УПК РСФСР, содержали нормы об исключении из этого правила (обыск без санкции прокурора, проведение оперативно-розыскных мероприятий без санкции прокурора и судьи и т.п.).

Изменения в социально-экономическом и государственном устройстве Российской Федерации после распада СССР позволили провести большую работу по реформированию законодательства. В 1993 г. Была принята Конституция Российской Федерации, как суверенного, демократического, федеративного, правового государства с республиканской формой правления, в которой было открыто провозглашено: человек, его права и свободы есть высшая ценность. Государство продекларировало охрану достоинства личности, право на свободу и личную неприкосновенность (ст.21 и 22). Это не могло не отразиться на признании в ст.23 Конституции права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Статья содержит нормы о праве на тайну переписки, телефонных разговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Данный институт нашел свое отражение и в ст.24, в которой закреплялось, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. За нарушение права на неприкосновенность частной жизни предусмотрены различные виды ответственности. Наряду с этим, законодатель обязывает органы государственной власти и должностных лиц обеспечить каждому гражданину возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Статья 25 закрепила неприкосновенность жилища, как важнейшего правоустановления, входящего в институт неприкосновенности частной жизни. Ст.26 запрещает принуждать граждан к определению и указанию своей национальной принадлежности, хотя во времена СССР в паспорте обязательно указывалась национальность, а некоторые граждане были вынуждены скрывать свою истинную национальность. Согласно ст.27 каждый гражданин России имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, свободно выезжать за пределы Российской Федерации и беспрепятственно возвращаться обратно. Были времена, когда людей насильно выдворяли за пределы государства и не впускали на Родину (политэмигранты, инакомыслящие и т.п.) Статья 28 гарантирует каждому гражданину свободу совести, вероисповедания. Если это так, то по церковным законам тайна исповеди должна неукоснительно соблюдаться, а государство признает и принимает данное положение вещей.

Принятие такой Конституции позволило обществу осознать, что права и свободы человека и гражданина имеют приоритетное значение и должны защищаться, в том числе и с помощью норм уголовного закона. В УК РФ 1996 г. предусмотрена специальная глава 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Нельзя сказать, что за нарушение личных прав и свобод гражданина лицо понесет суровую ответственность, длительные сроки лишения свободы и т.д. Но сам факт наличия уголовного наказания за посягательство на эти важнейшие конституционные ценности дает право вести речь о направлении развития государства и общества по пути демократического развития.

Тетюхин И.Н.

Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина

ВОЗРОЖДЕНИЕ МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В силу изменения общественно-политического строя в конце XX века в России возникла объективная необходимость в реформировании многих сторон жизни общества. Так, существенные изменения экономической и духовной жизни страны требовали реформирования и отечественной судебной системы, которая не справлялась с возложенными на нее в конкретный исторический период задачами. Учеными (С.С.Алексеевым, Н.И. Матузовым, Ю.А. Тихомировым, В.Н. Синюковым и др.) обсуждались различные пути реформирования судостроительства и судопроизводства. Новое видение роли суда, который должен быть не карающим органом, а местом разрешения споров и конфликтов, потребовало существенной реорганизации судебной системы, отыскания новых форм судостроительства. Обществу нужен был суд, который бы справился с возникшими перед ним задачами.

Коллективом авторов была разработана Концепция судебной реформы в РСФСР, представленная Президентом РСФСР и одобренная Верховным Советом РСФСР в постановлении от 24 октября 1991 г. № 1801-1.²¹⁰ В ней были определены основные задачи реформы: утверждение судебной власти, как самостоятельной влиятельной силы, неза-

²⁰⁹ Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Социалистическая демократия и личные права. М., 1984. С.70, 93; Рудинский Ф.М. Теоретические проблемы личных прав и свобод граждан: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1980. С. 21-24.

²¹⁰ Пашин С.А. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

висимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной; защита прав и свобод человека; закрепление демократических принципов судопроизводства (соостязательности, презумпции невиновности, независимости, несменяемости судей) и др.

В предисловии к Концепции судебной реформы внимание читателя было обращено на то, что ее авторы в результате «научного осмысления стоящих перед юстицией проблем...» возвращают «нас к достижениям правовой культуры, которые нашли отражение в Судебных уставах 1864 года».²¹¹

Судебная реформа 1864 г. заложила в основу правосудия принципы гласности, соостязательности, презумпции невиновности и справедливости, что сделало судебную систему царской России более независимой от правительства. Перестали существовать особые суды для каждого сословия, впервые был провозглашен принцип отделения судебной власти от законодательной и административной, а именно, 29 сентября 1862 г. в «основных положениях судостройства» в России впервые была законодательно зафиксирована идея разделения властей: «Власть судебная отделяется от исполнительной, административной и законодательной»; введен принцип несменяемости судей.

К сожалению, при сравнении Судебной реформы 1864 г. и Концепции судебной реформы 1991 г. приходится констатировать, что в своих основных принципиальных положениях Концепция не обращает нас к достижениям правовой культуры, а отбрасывает нас на сто с лишним лет назад. Можно согласиться с официальной позицией Совета Федерации Федерального Собрания РФ, признавшего, что «некоторые положения Концепции судебной реформы не соответствуют жизненным реалиям».²¹²

Говоря о Концепции, следует иметь в виду, что она предусматривала создание мировых судов, как судов первой инстанции, действующих в составе единоличного судьи. Авторы Концепции без сомнения учитывали опыт дореволюционной России.

Согласно Концепции мировые судьи должны были избираться населением на пять лет. К их компетенции предполагалось отнести: рассмотрение материалов об административных правонарушениях; рассмотрение дел об уголовных проступках, дел частного обвинения; рассмотрение вопросов, связанных с исполнением приговоров; рассмотрение малозначительных гражданских дел; судебный контроль за следствием.

Претворить эти идеи в жизнь оказалось очень непросто. Для начала надо было разработать и принять ряд законодательных актов. Этот процесс развивался медленно и в больших спорах.

Принятый 31 декабря 1996 г. Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» ограничился лишь установлением общих положений относительно мировых судей: это, во-первых, мировые судьи – судьи субъектов Российской Федерации; во-вторых, они входят в систему судов общей юрисдикции, возглавляемую Верховным Судом Российской Федерации; в-третьих, непосредственно вышестоящей (апелляционной) судебной инстанцией по отношению к мировым судьям, действующим на территории соответствующего судебного района, является районный суд (ст.4, 21, 36 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»)²¹³. Этот закон позволил продолжить законодательный процесс, необходимый для создания мировой юстиции.

В период подготовки проекта Закона «О мировых судьях в Российской Федерации», после принятия его Государственной Думой и отклонения Президентом (1997 год) в правовой литературе активно высказывались две противоположные точки зрения по вопросу о возможности и своевременности введения в России мировой юстиции.

Противники; возрождения мировых судей, отстаивая свою позицию, ссылались на то, что институт мировых судей характерен для; прецедентной или не вполне сформировавшейся правовой системы и он был хорош в тот исторический период времени, когда людей с юридическим образованием не хватало, а законодательство в виде целостной и логически законченной системы норм только начинало устанавливаться. Мировой судья требовался во многом для заполнения пробелов этого складывающегося законодательства «обычным правом». По их мнению, этот институт не востребован временем, а проблему перегруженности судов можно решить путём увеличения численности судей районных судов. Создание дополнительного звена в системе судов общей юрисдикции повлечёт за собой значительные материальные затраты, которые станут непосильны для бюджета, усложнится процедура пересмотра судебных решений.

Таким образом, они видели лишь одну цель введения института мировых судей - увеличение судейского корпуса общей юрисдикции для снижения нагрузки, которую испытывали суды. Также высказали суждение о том, что введение института мировых судей не соответствует действующей судебной системе, а его создание является бессмысленным и нецелесообразным, приведёт к удалению из правосудия народного правосознания. По их мнению, нельзя возрождать давно умерший институт, созданный в иных экономических условиях, в ином правовом поле, основанный не только на других принципах права, но и на иных морально-этических принципах, действовавший в сфере иного правосознания. При этом подчеркивалось, что в царской России институт мировых судей прошёл тернистый путь развития и изменения (преобразования). Подсудность дел с самого начала не была чётко определена и постоянно менялась. Деятельность мировых судей не удовлетворяла юридическую общественность и правительственные круги. В связи с этим на смену им почти повсеместно пришли земские начальники и волостные судьи.²¹⁴ 17 декабря

²¹¹ Кокорев Л.Д. Судебная реформа: идеи и реальность. Юридические записки. Издательство Воронежского университета. 1994. С. 15.

²¹² Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 7. С. 20.

²¹³ Судебная система Российской Федерации. Сборник нормативных актов. М., 2004. С. 10, 15, 19.

²¹⁴ Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. //Диссертация доктора юридических наук. Москва. 2003. С. 95.

1998 г. был принят Федеральный закон № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации», а необходимые изменения в Гражданский процессуальный и Уголовно - процессуальный кодексы были внесены 7 июля 2000 г. и введены в действие с 9 и 10 августа 2000 г.²¹⁵ С этого момента в Российской Федерации начинают работать мировые судьи.

При разработке Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации», несомненно, учитывались положения судебных уставов 20 ноября 1864 г. В этой связи можно указать на такие сходные положения, как выборность мировых судей, единоличное рассмотрение дел в пределах своего участка, смешанное финансирование, в основном, за счет казны и частично за счет местного бюджета. Есть и различия: мировая юстиция по Уставам 1864 г. в России вводилась впервые, можно сказать с чистого листа, а по закону от 17 декабря 1998 г. мировые судьи должны входить в уже существующую судебную систему.

Подписание судебных уставов 20 ноября 1864 года не сопровождалось изданием нормативных актов, регулирующих порядок, механизм и сроки проведения реформы. Изменения, вносившиеся новыми судебными уставами, фактически создавали новую судебную систему. Чтобы она стала реальностью, нужно было провести целый ряд подготовительных мероприятий: определить места открытия новых судов, подготовить к закрытию старые, разделить территорию на судебные округа и участки, подобрать персонал в новые суды, найти помещения для судов.

С этой целью в «Комиссию для работ по преобразованию судебной части вообще»,²¹⁶ образованной 11 января 1865 года, были предоставлены «Судебно-статистические сведения и соображения о введении судебной реформы по Тамбовской губернии».²¹⁷ Сведения должны были помочь определить, сколько, где и в каком составе, надо открывать новые суды, чтобы судебная система успешно справлялась со своими обязанностями.

По соображениям Тамбовского губернского прокурора, коллежского советника Васильева «губерния, как по географическому своему положению, так и по количеству населения, должна была быть разделена на три Судебных округа: Тамбовский, Липецкий и Кадомский». К необходимости такого деления, по мнению Васильева, должно было привести количество уголовных и гражданских дел, производящихся в присутственных местах Тамбовской губернии. Мировых же участков должно было быть – 66.

19 октября 1865 года работа по поиску путей осуществления реформы была завершена, проект приобрел форму нормативно-правового акта. Был подписан Указ Правительствующему Сенату, утверждающий «Положение о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 года»,²¹⁸ согласно которому новые суды должны были открыться в течение 1866 года в 10-ти губерниях, а в течение 4 лет, начиная с 1866 года - во всех губерниях Российской империи.

12 июля 1867 года по указу его Императорского Величества, Правительствующий Сенат командирует сенатора, тайного советника барона Торнау в губернии, принадлежащие к составу вновь образуемого округа Харьковской судебной палаты для принятия мер к введению судебных уставов, о чем тамбовскому губернатору Гартингу Н.М. было сообщено совершенно конфиденциально. Кроме того, сообщалось, что в подчинение Харьковского округа судебной палаты переходят уезды Липецкий, Лебедянский и Усманский Тамбовской губернии, в которых вводятся мировые судебные установления.²¹⁹ От губернатора требовалось содействие сенатору в деле введения в уездах судебных уставов. Министерство внутренних дел совершенно конфиденциально предупреждало губернатора «о недоразумениях, которые, в особенности в начале дела могли бы возникнуть в вверенной Вам губернии».²²⁰ Далее указывались причины возникновения недоразумений «неясное понимание характера и пределов деятельности полицейской и судебно-следственной, возбуждали в некоторых губерниях, где уже введена судебная реформа, столкновений и пререканий, вредных для пользы дела»²²¹.

Таким образом, одной из основных причин того, что органы полиции не содействовали судебной реформе, можно назвать отсутствие у государства комплексного подхода к реформированию государственного аппарата. Необходимо было проводить единую взаимосвязанную реформу суда, полиции и пенитенциарной системы.²²² Это привело к тому, что на территории Тамбовской губернии действовали две судебные системы, дореформенная с ее крайней медлительностью, сословными судами и пореформенная с гласным судопроизводством, равенством всех перед законом.

30 июня 1868 г. Александр II подписывает указ Правительствующему Сенату, в котором повелевает: «приступить независимо от сего, ныне же к введению мировых судебных установлений во всех губерниях, на кои действие уставов 20-го ноября 1864 года еще не распространены, но где образованы земские учреждения на основании утвержденного Нами 1-го января 1864 года положения, именно в губерниях Вятской, Казанской, Костромской, Олонецкой, Пензенской, Самарской, Саратовской, Симбирской, Смоленской, Тамбовской (за

²¹⁵ Мировой судья в гражданском судопроизводстве. Научно-практическое пособие. М., 2004. С. 15.

²¹⁶ Высшие и центральные государственные учреждения России 1801-1917. СПб., 1998. С. 42.

²¹⁷ Судебно-статистические сведения и соображения о введении судебной реформы по Тамбовской губернии. Тамбов, 1865. С. 1, 24, 29.

²¹⁸ Указания, изданные в пояснение и дополнение к судебным уставам 20 ноября 1864 года. СПб., 1869. С. 5.

²¹⁹ Государственный архив Тамбовской области (далее - ГАТО). Ф. 4. Оп. 1. Д. 1910. Л. 2 - 3

²²⁰ ГАТО. Ф. 4. Оп. 1. Д. 1933. Л. 1.

²²¹ ГАТО. Ф. 4. Оп. 1. Д. 1933. Л. 1 об. - 2.

²²² Попова А.Д. «Правда и милость да царствуют в судах» (из истории реализации судебной реформы 1864 г.). Рязань. 2005. С. 125.

исключением вошедших уже в состав харьковского округа уездов: Липецкого, Лебедянского и Усманского) и Черниговской».²²³

Мировые судебные установления открывались на основании судебных уставов от 20 ноября 1864 г. и положения от 19 октября 1865 г. Время введения в действие мировых судебных установлений в каждой губернии определялось министром юстиции по соглашению с министрами внутренних дел и финансов. С открытием мировых установлений в губернии, суды первой степени упразднились, а палаты гражданского и уголовного суда соединялись в одну палату уголовного и гражданского суда, в которых и рассматривались дела, неподсудные мировым судам.

20 ноября 1868 года Моршанским уездным земским собранием избран в участковые мировые судьи действительный студент Императорского Московского университета Николай Исидорович Попов, а 11 июля 1869 года он был утвержден в должности Правительствующим Сенатом.²²⁴

Указом Правительствующего Сената от 27 мая 1871 г. «О введении в действие судебных уставов в полном их объеме, в округе Саратовской палаты и в Костромской губернии»²²⁵ судебные уставы вводились в округе Саратовской судебной палаты в первой половине июля 1871 г. В ее подчинение перешли Тамбовский, Борисоглебский, Елатомский, Кирсановский, Козловский, Моршанский, Спасский, Темниковский, Шацкий уезды Тамбовской губернии.²²⁶

Согласно указу Правительствующего Сената от 7 июня 1871 г. «О времени открытия новых судебных установлений в губерниях: Саратовской, Костромской, Пензенской и Тамбовской» 11 июля 1871 г. состоялось открытие Тамбовского окружного суда.²²⁷

Таким образом, к началу 1869 года мировые судебные установления действовали на всей территории Тамбовской губернии в отличие от окружного суда. Давыдов Н.В. вспоминал: «в 1871 году состоялось введение Судебных Уставов в округе Саратовской Судебной Палаты, в который входит и Тамбовская губерния. Я оставил мировое посредничество и определился кандидатом на судебную должность при открывшемся летом Тамбовском Окружном Суде».²²⁸

На основании ст. 4 Федерального закона № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» от 17 декабря 1998 г. и с учетом предложений законодательных (представительных) органов Российской Федерации, согласованных с Верховным Судом Российской Федерации, был принят Федеральный закон от 29 декабря 1999 г. № 218-ФЗ «Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации».²²⁹ Согласно которого, в Тамбовской области было определено 57 мировых судей и соответственно столько же судебных участков.

После издания Федеральных нормативных актов, необходимы были нормативные акты субъектов Российской Федерации, регулирующие порядок, механизм и сроки введения мировой юстиции. Кроме того, нужно было провести целый ряд подготовительных мероприятий: разделить территорию на судебные участки, подобрать персонал в новые суды, найти помещения для судов.

24 марта 2000 г. Тамбовская областная Дума принимает Закон Тамбовской области № 104-3 «О порядке назначения и деятельности мировых судей в Тамбовской области», в соответствии с которым судебные участки распределяются следующим образом: Октябрьский район г. Тамбова - 7, Тамбовский район, Советский район г. Тамбова, г. Мичуринск - по 5, Моршанский район и г. Моршанск - 4, Рассказовский район и г. Рассказово, Ленинский район г. Тамбова - 3, г.Котовск, Сосновский район, и г. Кирсанов, Мичуринский район, Уваровский район и г. Уварово - по 2, Гавриловский, Бондарский, Знаменский, Инжавинский, Мордовский, Мучкапский, Никифоровский, Первомайский, Петровский, Пичаевский, Ржаксинский, Сампурский, Староюрьевский, Токаревский, Уметский районы, Жердевский район и г. Жержевка - по 1.

В июне 2000 г. в Тамбовской области были назначены и приступили к работе первые мировые судьи.

В течение 2000 года в различные районы Тамбовской области было назначено 32 мировых судьи. Практически все кабинеты мировых судей располагались в зданиях федеральных судов Тамбовской области.

Таким образом, правовая реформа 1990-х г.г. заставила более пристально взглянуть на институт мирового суда. Проявился интерес к его истории, зарубежному опыту. Пришлось задуматься и о его перспективах в системе судебной власти Российского государства.

В последнее время в публикациях о мировом суде намечается постепенный переход от публицистического содержания к глубокому, многоаспектному научному исследованию. И эта сфера открывает огромные возможности для приложения усилий ученых и практиков.

**Тарасова И.А.,
начальник кафедры государственно-правовых дисциплин**

²²³ Узаконения, изданные в пояснение и дополнение к судебным уставам 20 ноября 1864 года. СПб., 1869. С. 242.

²²⁴ ГАТО. Ф. 253. Оп. 1. Д. 221. Л. 22.

²²⁵ Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. СПб., 1871. С. 429.

²²⁶ Сборник земских известий. Вып. 1-3. Тамбов, 1868. С. 128.

²²⁷ Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. СПб., 1871 г. С. 497.

²²⁸ Давыдов Н.В. Из прошлого. М. 1913. С. 114 – 115.

²²⁹ Судебная система Российской Федерации. Сборник нормативных актов. М. 2004. С. 161-162.

Становление социальной функции Российского государства и роль полиции в ее осуществлении в первой половине XVIII века

Социально-экономические и политические преобразования в нашей стране вызывают необходимость углубленного изучения и осознания путей развития всех видов государственной деятельности с целью достижения наиболее эффективных результатов функционирования Российской Федерации как демократического правового государства. Одним из направлений этой деятельности является осуществление социальной функции в отношении тех граждан государства, которые в этом нуждаются в силу сложившихся жизненных обстоятельств. Возвращение России в русло капиталистического развития заставляет нас обращаться к имеющемуся историческому опыту в этой сфере.

Социальная функция любого государства, в том числе и российского, зарождается и возникает вместе с государством. Вместе с тем в период феодализма эта функция была недостаточно развита и проявлялась в основном в форме благотворительной деятельности.

Благотворительность, под которой понимается в широком смысле оказание помощи, прежде всего материальной, нуждающимся - такое же древнее явление, как и само общество. У восточных славян благотворительность, по мнению ряда исследователей, обращающихся к изучению проблемы ее становления, являлась неотъемлемой чертой общественной жизни еще до возникновения государства.

Однако, сведений о благотворительности на Руси до принятия Христианства в 988 г. сохранилось очень мало. С принятием христианства русская благотворительность основывалась на евангельском учении о милостыне, которая подавалась нищим с целью достижения вечного блаженства. Утверждение христианства в качестве государственной религии стало основным фактором того, что принципы милосердия и заботы о нищих, сирых и убогих легли в основу не только духовности общества, но и формирующейся национальной государственности.

По мнению большинства дореволюционных исследователей, наиболее распространенной формой благотворительности в Древней Руси являлась милостыня, при помощи которой благодетели надеялись, в свою очередь, получить милость Божию. Оказание помощи бедным было не столько нравственным долгом, сколько добродетелью, ступенькой нравственного совершенствования человека²³⁰. При такой точке зрения на благотворительность помощь бедным была делом отдельных лиц, проникнутых идеями христианской нравственности и не включалась в круг государственных обязанностей.

Особыми благодеяниями в отношении нищих и больных прославились князья Владимир Красно Солнышко (978-1015 гг.), Ярослав Мудрый (1016- 1054 гг.), Владимир Мономах (1113-1125 гг.) и др. Благотворительность князей - это благотворительность частных лиц, ее нельзя отождествлять с деятельностью государства. Князья осуществляли мероприятия помощи нищим и нуждающимся от своего имени. Вместе с тем, княжеская благотворительность являлась началом становления социальной функции государства.

К моменту образования Московского централизованного государства (XV в.) поддержку нищенствующим слоям населения по-прежнему оказывали частные лица и церковь. Вместе с тем, богадельни и дома для нищих, находившиеся при церквях и монастырях, содержались уже за счет государственной казны.

Первые мероприятия государственной власти по упорядочению общественного призрения относятся к середине XVI в. Они состояли в попытке правительства поставить благотворительную деятельность под контроль государства и более четко определить объект этой деятельности. На церковном соборе 1551 г. (Стоглаве) Иван IV Васильевич Грозный пытался поставить деятельность благотворительных заведений под контроль государства и действующих сословных учреждений, а также защитить интересы государственной казны.

Следующим шагом в направлении усиления государственного вмешательства в благотворительную деятельность было учреждение в 1670 г. Приказа строения богаделен. В ведение этого приказа входило учреждение богаделен как на средства частных благотворителей, так и за счет государственной казны.²³¹

Между тем в конце XVII в. количество нищих достигло значительных размеров. На улицах, рынках и мостах скапливались огромные толпы нищих. Увеличение их численности было вызвано рядом причин объективного характера: развитием производственных сил и, прежде всего, переходом от натурального хозяйства к товарному производству. В этот период были секуляризованы владения церкви и закрыт ряд монастырей. В результате большое количество нищих, которых ранее обеспечивали церкви и монастыри, были лишены традиционных источников средств к существованию. Особенно много нищих было в столице - Москве. Сюда их привлекало сосредоточение богатых горожан, которые, заботясь о спасении своей души, охотно раздавали милостыню²³².

Сложившаяся негативная ситуация подталкивала государственную власть к более глубокому вмешательству в сферу частной благотворительности. При этом отношение правительства к нищим коренным образом из-

²³⁰ Архангельский В.М. Филантропические начинания русского правительства XVIII века. Смоленск, 1910. С.8.

²³¹ Архангельский В.М. Указ. раб. С.21.

²³² Благотворительная Россия. История государственной, общественной и частной благотворительности / Под ред. П.И.Лыкошина. Т.1. Ч.1. СПб., 1901. С.20.

меняется. Это отразилось в именном указе Федора Алексеевича (1671-1672 гг.), изданном в 1682 г., в котором прямо сказано, что «кроме воровства от таких бродячих людей невозможно быти»²³³.

Новая тенденция получила свое развитие в именном указе от 30 ноября 1691 г. «О забирании нищих, притворяющихся увечными и о наказании их»²³⁴. Этот указ предписывал лиц, промышлявших нищенством, возвращать к прежнему месту жительства. В случае их повторного появления в том же нищенском образе и «притворном лукавстве», учинить «жестокое наказание, бить кнутом и ссылатъ в ссылку в дальние города».

Положения этого указа были подтверждены и дополнены карательными мерами в отношении нищенствующих духовных лиц в именном указе от 14 ноября 1694 г. «О задержании нищенствующих безместных попов и других людей духовного и мирского чина»²³⁵.

Таким образом, к концу XVII в. государственная власть, поставив цель искоренить нищенство, отошла от традиционных христианских принципов помощи страждущим. Запретив частную благотворительность, государство перешло к решительным репрессивным мерам против нищих.

В конце XVII - начале XVIII вв. в результате изменений в общественном строе в России складывается и оформляется абсолютизм. Государственный строй, утвердившийся в России в XVIII в., в историко и теоретико-правовой литературе определяется как полицейское государство²³⁶, отличительной чертой которого, по мнению В.М.Гессена, является «неимоверная многопредметность административной деятельности, регламентация мельчайших подробностей народной жизни, мелочная назойливая опека над подданными»²³⁷.

Стремясь к установлению мелочной регламентации общественной жизни и всеобъемлющей опеке над подданными, государство вмешивается в благотворительную сферу общественной деятельности. Запретив рядом законодательных актов прошение милостыни и частную благотворительность под страхом наказания (например, указ от 21 января 1712 г. «О воспрещении нищенства в Москве, о распределении нищих по монастырям и богадельням и о рассылке не приписанных ни к каким богоугодным заведениям на прежние жительства с наказанием» и др.)²³⁸ государство взяло на себя заботу о нетрудоспособных нищих: престарелых, увечных, беспризорных малолетних сиротах, больных и т.п.

На протяжении XVIII в. России формировалась и утверждалась социальная функция государства, которая выражалась в форме благотворительной деятельности. Одним из ее основных направлений являлось учреждение благотворительных заведений за счет государственных средств: богаделен для престарелых и больных, воспитательных домов для незаконнорожденных детей, больниц для «одержимых опасными и прилипчивыми болезнями»²³⁹.

Таким образом, в рассматриваемый период благотворительные заведения создавались в основном по инициативе государства и за государственный счет. Основой этого процесса являлись многочисленные нормативно-правовые акты, исходящие от верховных органов власти - Императора и Правительствующего Сената. Поскольку благотворительные заведения, несмотря на постоянное увеличение их числа, не могли вместить всех нуждающихся, правительство регулярно проводило меры, направленные на упорядочение призрения в них. Причем основным способом осуществления настоящих задач также было избрано издание указов и особых распоряжений.

Усиление государственного регулирования благотворительной деятельности посредством издания большого количества нормативно-правовых актов привело к тому, что ее осуществление было возложено не на общество, как в предшествовавший период, а на органы государственного управления, прежде всего - полицию.

Этот государственный орган являлся главным инструментом в осуществлении основной цели абсолютистского государства - благодетельствования обывателей. Круг вопросов, входящих в компетенцию полиции, оказался настолько широк, что легче было перечислить сферы, оставшиеся за пределами ее деятельности, чем те, о которых она имела «неустанныю заботу».

Учрежденная в 1718 г. полиция создавалась как орган управления общей компетенции. Согласно инструкции С.-Петербургскому генерал-полицмейстеру 1718 г. и Регламенту или Уставу Главного Магистрата, органам полиции придавалась роль универсального инструмента для решения самых разнообразных социальных, политических и идеологических проблем. В числе самых разнообразных административных функций, направленных на поддержание общественного порядка, Регламентом Главного Магистрата 1721 г. на полицию возлагалось «призрение нищих, бедных, больных и прочих неимущих, защита вдовиц, сирых и чужестранных по заповедям Божьим»²⁴⁰.

Однако органом, непосредственно осуществляющим благотворительность, полиция не стала. Полицейские канцелярии и конторы постепенно из общеадминистративных превращались в преимущественно карательно-правоохранительные. В отличие от Регламента 1721 г., в Инструкциях Московским обер-полицмейстеру и полицмейстерской канцелярии, а также в последующих нормативно-правовых актах, уточнявших функции и

²³³ Стог. Об общественном призрении в России. Ч.1. СПб., 1818. С.32.

²³⁴ Полное собрание законов Российской империи (Далее ПСЗ). Собр.1. СПб., 1830. Т.III. № 1424. С.119-120.

²³⁵ Там же. № 1489. С. 176-177.

²³⁶ См., например: Сизиков М.И. История государства и права России с конца XVII до начала XIX века. М., 1998; Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1997 и др.

²³⁷ Гессен В.М. Лекции по полицейскому праву. СПб., 1907-1908. С.5-6.

²³⁸ ПСЗ. Собр.1. Т.VI. № 2470. С.782.

²³⁹ Там же. Т.X VI. № 11728. С.133.

²⁴⁰ Цит. по: История органов внутренних дел: Сб. документов. Вып 2. Общая полиция России XVIII в. / Сост. А.Я.Мальгин, М.И.Сизиков. Курск, 1998. С.13.

компетенцию полицейских органов, полиция определяется прежде всего как орган по защите самодержавия. Обязанность полиции по призрению нищих, сирых, убогих становится второстепенной. Решая основную задачу - поддержание общественного порядка, последняя вела активную борьбу с нищенством, применяя в основном репрессивные меры.

Обязанность борьбы с нищенством была возложена на полицию с момента ее учреждения. Согласно п.10. Инструкции С.-Петербургскому генерал-полицеймейстеру, ей предписывалось: «Всех гулящих и слоняющихся людей, а особливо которые под видом, аки бы чем промышляли, хватать и допрашивать ... Равно ж содержать и с нищими, буде от оных кто работу сработать может и тех ловить и определять в работу ж»²⁴¹. В соответствии с последующими именными и сенатскими указами, искоренение нищенства становится в городах основной задачей полиции. Именным указом от 20 июня 1718 г «О поимке их и об отсылке их, по наказании на прежние места» полиции предписывалось: «нищих, пойманных в первый раз, отсылать по месту жительства, а ежели который впервые будет пойман, таких бить нещадно батожем отдавать в прежние их места; пойманных же во второй и третий раз наказывать и ссылать на каторжную работу... Старых и увечных определять в богадельни»²⁴². Именной указ 1736 г. предписывал «нищих и всяких прочих гулящих и бродящих людей ловить и приводить в полицию»²⁴³. Кроме того, просивших милостыню нищих полиция наказывала. Главная полицмейстерская канцелярия приговаривала их «бить кошками и выслать вон»²⁴⁴. В 1738 г. Сенат, отметив недостаточную эффективность борьбы с нищенством по прежним указам, приказал полиции: нищих после наказания отправлять в те места, откуда они явились²⁴⁵.

Вместе с тем, осуществляя преследование и искоренение нищенства, полиции приходилось проводить также некоторые мероприятия благотворительного характера, направленные на его предупреждение. Например, при Петре I полицейские служащие привлекались для осуществления единовременных благотворительных мероприятий. В соответствии с именным указом от 16 февраля 1723 г. «Об описи, в случае голода у всяких чинов излишнего хлеба, для раздачи оного неимущим в долг», при выдаче хлеба во время голода они осуществляли контроль за тем, чтобы государственную помощь получали только голодающие²⁴⁶.

Однако в основном «благотворительность» полицейских органов сводилась к распределению задержанных нищих после телесного наказания (кошками, кнутом, плетью) в благотворительные заведения. Недостаток мест в последних приводил к тому, что престарелых и увечных нищих, не имеющих возможности самостоятельно обеспечить себя средствами к существованию, полиция определяла в богадельни только после неоднократного задержания. Направляя нищих в богадельни, полицейские служащие не контролировали, находили они там себе пристанище или получали отказ из-за отсутствия свободных мест. Вследствие этого значительное число нищих направлялось в богадельни по несколько раз²⁴⁷.

Подводя итог, следует сказать, что в исследуемый период в деятельности полиции прослеживалось две тенденции: с одной стороны, являясь инструментом государства - обслуживать его интересы, а с другой, находясь под прессом общественного мнения, выполнять необходимые потребности по оказанию помощи нетрудоспособным членам общества. Вступая в противоречие друг с другом, развиваясь параллельно или подавляя друг друга, они всегда имели место в деятельности полиции дореволюционной России. Соотношение этих тенденций определялось формой правления, существовавшим политическим режимом и рядом других факторов.

В первой половине XVIII в. благотворительная деятельность полиции не имела самостоятельного значения, а сводилась лишь к административным мерам при осуществлении функции преследования и предупреждения нищенства в рамках решения основной задачи - охраны общественного порядка. Вместе с тем, эти мероприятия: распределение нищих по благотворительным заведениям, участие в их строительстве, оказание материальной помощи нуждающимся - имели социальное содержание.

Конопляникова М.В., преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин МОФ МосУ МВД России

Становление и исторические формы развития

конституционализма в России

В современной юриспруденции и публичном праве существуют различные подходы к определению конституции и конституционализма. Тем не менее, не вызывает сомнений, что такие явления, как конституционное право и конституционализм берут свое начало, проистекают от термина «конституция» как с формальной, так и с содержательной стороны. Поэтому очень важно выявить точки соприкосновения в понятийном ряду «конституция - конституционализм - конституционное право», показать их родословное древо, а также особенности восприятия и использования этих терминов в процессе развития российского государства и общества.

²⁴¹ Цит. по: История полиции дореволюционной России: Сб. документов и материалов по истории государства и права / Под ред. В.М.Курицына. М., 1981. С.18.

²⁴² ПСЗ. Собр. I. Т.V. № 3213. С.578-579.

²⁴³ Цит. по: Сизиков М.И. Общая полиция России XVIII века. М., 1999. С.40.

²⁴⁴ Российский Государственный архив древних актов (РГАДА). Ф.366. Оп.1. Ч.1. Д.691. Л.13; Д.721. Л.6.

²⁴⁵ Сизиков М.И. Общая полиция России XVIII века. М., 1999. С.40.

²⁴⁶ ПСЗ. Собр. I. Т.VI. № 4168. С.24-25.

²⁴⁷ РГАДА. Ф.366. Оп.1. Ч.1. Д.693. Л.16.

Особое место в конституционной истории России занимает эволюция понятия конституции. В науке конституционного права используются преимущественно два подхода к пониманию конституции: конституция в формальном смысле и конституция в материальном смысле. Различие между ними коренится не только в содержании понятий, но и во времени их возникновения. Первым в истории человечества появилось понятие конституции в материальном смысле. Происхождение этого понятия связано с античным периодом - Древней Грецией и Римом. Греческие философы (например, Аристотель) и римские юристы различали устройство государства и отдельные законодательные акты (законы), в соответствии с которыми различные органы государства должны осуществлять свою власть²⁴⁸.

Взгляды античных мыслителей повлияли на современное понимание конституции в том смысле, что конституционные основы государства имеют преимущественное значение по сравнению с институтами и учреждениями, которые проистекают из этих основ. С появлением в XVIII веке доктрины конституционализма получает распространение понимание конституции в формальном смысле. При этом конституция представляет собой основополагающий правовой акт, обладающий высшей юридической силой и закрепляющий фундаментальные основы организации государства и общества, взаимоотношения личности и государства.

Нередко современная теория конституционного права для характеристики правового акта, закрепляющего фундаментальные основы организации общества и государства, взаимоотношения между личностью, обществом и государством, применяет в качестве тождественных два термина «конституция» и «основной закон». На это есть свои правовые и исторические причины.

На различных исторических этапах конституционного развития России и СССР использовались оба термина. При этом термин «основной закон» по сравнению с термином «конституция» имеет более древнюю историю, так как появился в отечественном законодательстве значительно раньше и сопряжен с развитием российского государства еще в доконституционный период. Однако его содержательный смысл отличался от понимания в конституционную эпоху.

В России постепенно выработывалось понятие «Основного закона». В российском законодательстве этот термин впервые появился для характеристики определенной совокупности важнейших норм государственного права в первой трети XIX века. Его появление было связано с систематизацией отечественного законодательства М.М. Сперанским. В состав Свода законов Российской империи с момента первого его издания в 1832 году входил отдел (том 1, часть 1), носивший название «Основные государственные законы».

Термин «Основные государственные законы» был сохранен для наименования важнейшего правового акта Российской империи, за вершившего государственную реформу 1905-1906 годов, в процессе которой были заложены юридические основы для преобразования абсолютизма в конституционную монархию.

Как по форме, так и по содержанию Основные законы стали первой российской конституцией консервативного и монархического характера. Введенные в действие актом монарха, они являлись российским вариантом октроированной конституции, получившей широкое распространение в европейских, а затем и в азиатских государствах, где монарх занимал доминирующее положение в механизме государственной власти и провозглашался источником всех властей в государстве.

Нередко в историко-правовой литературе указывается на то, что Основные законы 1906 года невозможно считать конституцией, так как ни в них, ни в других актах реформы 1905 - 1906 годов не упоминались слова «конституция», «конституционный строй» или «конституционная монархия». Однако не само слово «конституция», а содержание правового акта, круг регулируемых им общественных отношений определяют появление в стране конституции. На это обратил внимание в своем лекционном курсе «Государственное право (Общее и русское)» в начале XX века философ и социолог права Б.А. Кистяковский, отмечая, что «отсутствие слова «конституция» не означает еще, что у нас нет конституции»²⁴⁹.

Таким образом, характер содержания и специфика юридической силы Основных законов 1906 года, порядок их пересмотра свидетельствуют, что с юридической точки зрения они сопоставимы с конституциями европейских государств преимущественно раннего этапа их конституционного развития. Совершенствование системы конституционализма могло происходить в рамках монархической формы правления с развитием в сторону парламентарной монархии, когда prerogative монарха по степени упразднялись или переходили в фактическое пользование главе правительству, или республиканской формы правления - при модификации поста главы государства и создании выборного института президента.

В условиях длительной традиции существования монархической власти в России система монархического конституционализма оказывалась единственно возможной в перспективе эволюционного развития конституционного строя. Однако после февраля 1917 года возобладала революционная линия развития российской государственности. Как отмечает И.М. Степанов, «монархический принцип не устоял», «верх взял либерально-демократический»²⁵⁰, и 1 сентября 1917 года Россия была объявлена республикой. Следовательно, борьба с абсолютизмом в российских условиях приняла форму борьбы не столько за ограничение монархической власти, сколько за упразднение вообще института монархии. Этот процесс завершила Февральская революция.

Российская государственность в период РСФСР и СССР развивалась в условиях постепенной смены четырех конституций, которые по своему типу были советскими социалистическими конституциями, появившимися только в XX веке: Конституции РСФСР 1918, 1925, 1937, 1978 годов. Три последние были во многом

²⁴⁸ См., например, Аристотель. Политика. Афинская полиция / Предисл. Е.И. Темнова. М., 1997.

²⁴⁹ Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб., 1998. - С. 518.

²⁵⁰ Степанов И. М. Грани Российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. М., 1992. С. 36.

республиканскими копиями союзных конституций 1924, 1936, 1977 годов. Их преемственность выражалась в наличии общих черт, которые не оставались неизменными в период развития Советского государства.

Таким образом, конституционное развитие России прошло ряд этапов, в ходе которых действовали следующие Конституции:

- 1) Конституция РСФСР 1918 года;
- 2) Конституция РСФСР 1925 года;
- 3) Конституция РСФСР 1937 года;
- 4) Конституция РСФСР 1978 года;
- 5) Конституция РФ 12 декабря 1993 года.

Рассмотрим несколько этапов становления Конституции на территории России. Конституция РСФСР 1918 г. - первая Конституция, принятая вскоре после октябрьского переворота, роспуска Учредительного Собрания, - имела следующие особенности.

1. По сравнению со всеми последующими советскими конституциями, она как первая Конституция не опиралась на принцип преемственности конституционного развития. Данная Конституция полностью зачеркнула весь предшествующий государственно-правовой опыт России, не оставила камня на камне от дореволюционных государственных институтов и структур.

2. Из всех советских конституций она была в наибольшей степени идеологизирована, имела открыто классовый характер. В ней полностью отрицалась общедемократическая концепция о народе как носителе и источнике суверенитета государства. Она утверждала власть за Советами, за рабочим населением страны, объединенным в городских и сельских Советах. В Конституции прямо закреплялось установление диктатуры пролетариата. Руководствуясь интересами рабочего класса в целом, РСФСР лишала отдельных лиц и отдельные группы лиц прав, которые эти лица или группы лиц использовали в ущерб интересам социалистической революции (ст. 23 Конституции).

3. Конституция 1918 г. отличалась от последующих конституций РСФСР также значительным числом программных положений, определяя во многих своих статьях цели, на достижение которых будет направлена Конституция. Это относится к положениям о федеративном устройстве России, учрежденном при фактическом отсутствии ее субъектов, к фиксации некоторых прав граждан, нацеленных на возможность их реализации в будущем. В Конституции - большое число «целевых» норм.

4. К специфическим чертам Конституции 1918 г. относится, что ее нормы и положения выходят за рамки внутригосударственного регулирования. Она включает установления, ориентированные на все мировое сообщество, причем установления чисто политического характера. Так, в ст. 3 закреплялось: «Ставя своей основной задачей уничтожение всякой эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы беспощадное подавление эксплуататоров, установление «социалистической организации общества и победы социализма...». В ст. 4 выражена непреклонная решимость вырвать человечество из когтей финансового капитала и империализма²⁵¹.

Причинами замены Конституции 1918 г. Конституцией РСФСР 1925 г. явились объединение РСФСР с другими независимыми республиками в Союз ССР и принятие первой Конституции СССР 1924 г. Последняя закрепляла, что «союзные республики в соответствии с настоящей Конституцией вносят изменения в конституции».

Поэтому в постановлении XII Всероссийского съезда Советов утвердившего текст Конституции 1925 г., он назван измененным текстом Конституции». Преемственность этой Конституцией положений Конституции 1918 г. значительна. В ряде случаев имеются ссылки на нормы последней, что как бы пролонгирует их действие.

То новое, что характеризует содержание Конституции 1925 г.²⁵², заключается в следующем. В ней отражен факт вхождения РСФСР в Союз ССР. Это зафиксировано в ст. 3, где было записано, что согласно воле народов РСФСР, принявших решение на X Всероссийском съезде Советов об образовании Союза ССР, РСФСР, входя в состав Союза ССР, передает Союзу полномочия, отнесенные в соответствии со ст. 1 Конституции СССР к ведению органов Союза ССР.

В структуре Конституции была выделена гл. 4 «Об автономных советских социалистических республиках и областях», в которой устанавливались принципы формирования в них органов государственной власти, порядок принятия основных законов (конституций) АССР и Положений об автономных областях.

Последующее конституционное развитие РСФСР уже напрямую связывалось с принятием новых союзных конституций. Причем шел процесс все большего совпадения структуры и содержания конституций республик и Конституции СССР и создания почти единообразного текста конституций всех союзных республик.

Принятие Конституции РСФСР 1937 г. было следствием введения в действие Конституции СССР 1936 г. Обновление всей конституционной системы Союза объяснялось вступлением страны в новый этап своего развития, знаменовавший, как считалось, построение основ социализма, полную ликвидацию эксплуататорских классов и элементов, что привело к значительному расширению социалистической демократии.

Конституции этого этапа и Союза, и РСФСР, а также других союзных республик отличаются следующими чертами²⁵³.

Они сохранили, как и прежние, классовую сущность, воплотили диктатуру пролетариата, о чем прямо упоминалось, в частности, в ст. 2 Конституции РСФСР 1937 г. Однако форма выражения этой сущности изме-

²⁵¹ Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. М., 2000. С. 305-317.

²⁵² Там же. С. 329-342.

²⁵³ Титов Ю. П. Указ. раб. С. 357-374.

нилась. В связи с ликвидацией эксплуататорских классов было отменено лишение политических прав граждан по социальному признаку, введено всеобщее, равное, прямое избирательное право при тайном голосовании. Конституция впервые закрепила принцип равноправия граждан, однако в весьма усеченном виде. В ст. 127 Конституции РСФСР 1937 г. предусматривалось равноправие граждан только «независимо от их национальности и расы».

В конституции впервые были введены главы об основных правах и обязанностях граждан, включавшие широкий спектр этих прав и обязанностей.

О сохранении классово-расовой сущности всех конституций рас сматриваемого этапа свидетельствует закрепление руководящей роли коммунистической партии, тогда именовавшейся ВКП(б). Норма о партии была введена в конституцию впервые. Эта конституционная норма ярко выразила все укреплявшуюся тенденцию превращения партии, по сути дела, в государственную структуру.

Впервые в Конституцию была включена норма о сохранении за РСФСР права выхода из Союза ССР. В отдельной статье (19) определялись предметы ведения РСФСР.

Последующее развитие конституционной системы бывшего СССР осуществлялось в связи с принятием новой Конституции СССР в 1977 г. На ее основе в 1978 г. была принята Конституция РСФСР, как и конституции других союзных республик²⁵⁴.

На протяжении своего 15-летнего срока действия Конституция 1978 г. претерпевала значительные изменения. Это касалось не только содержания конкретных норм, но и самой сущности Конституции.

В связи с этим данная Конституция на последних этапах своего существования, в отличие от прежних, была самой нестабильной, изменялась часто, причем самым радикальным образом. Вот почему ее характеристика имеет различное содержание применительно к тому или иному периоду ее действия.

Принятие всех конституций этого периода должно было означать новый этап, в который, как утверждалось, вступило советское общество - этап «развитого социализма», означавшего превращение советского государства из государства диктатуры пролетариата в общенародное государство, что прямо закреплялось в первых статьях всех конституций. В связи с этим в конституциях как СССР, так и республик было впервые введено понятие «народ»; именно он был объявлен субъектом, которому принадлежит вся власть.

Несмотря на утверждение об общенародном характере государства, конституции не утрачивали классового характера. Это подтвердилось и тем, что, например, в преамбуле Конституции РСФСР 1978 г. прямо говорилось о сохранении в ней преемственности идей и принципов Конституции РСФСР 1918 г., Конституции РСФСР 1925 г., Конституции РСФСР 1937 г.

Классовый характер конституций подчеркивался и тем, что они еще более откровенно и прямо отражали роль коммунистической партии, которая является «руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций», как записано в ст. 6 Конституции РСФСР 1978 г.

Первые четыре Конституции РСФСР были по своему типу советскими социалистическими Конституциями. Несмотря на существенные особенности, присущие каждой из них, они развивались в соответствии с принципом преемственности, отражающей сохранение социалистических ценностей, утверждение советской власти, носили классовый характер, выступая как воплощение диктатуры рабочего класса, а затем его руководящей роли. При этом необходимо отметить, что всем конституциям советского типа был присущ в значительной мере «фиктивный» характер. Они провозглашали принципы, которые фактически не осуществлялись в жизни.

С распадом Союза ССР Конституция РСФСР приобрела новое сущностное свойство. Это была уже не Конституция субъекта Федерации, а Конституция независимого, самостоятельного государства.

Объективно и неотвратимо назревавшая потребность перемен первоначально выразилась в требованиях реформирования союзной Федерации. Это происходило в остром противоборстве союзных и республиканских властей. Все республики, в том числе РСФСР, приняли Декларации о своем государственном суверенитете.

В российской Декларации впервые была поставлена задача разработки новой Конституции РСФСР на основе провозглашенных в ней принципов, включая принцип разделения властей.

Однако сложная расстановка политических сил в составе народных депутатов приводила к значительной затяжке принятия новой Конституции. В основном процесс пошел по пути внесения многочисленных изменений в действующую Конституцию РСФСР, которая приобрела в связи с этим противоречивый характер. Одни ее нормы противоречили другим. Эта несогласованность вызывала то острое противостояние и противоборство законодательной и исполнительной власти, высшей точкой которого явились события октября 1993 г.²⁵⁵, разрешившиеся в ходе вооруженного столкновения властей роспуском Съезда народных депутатов и Верховного Совета. Налицо был не только политический, но и конституционный кризис²⁵⁶.

Конституционный кризис в сентябре-октябре 1993 года привел к противостоянию Президента и Верховного Совета по поводу сущности и способов проведения конституционной реформы. Это противостояние закончилось трагическими событиями, применением неконституционных мер со стороны обеих ветвей власти, которые стали все еще неизгладимым пятном конфликта, тлеющего в право вой ткани принятой на референдуме 12 декабря 1993 года новой Конституции РФ.

Республиканскую форму правления подтверждает и закрепляет в качестве основы конституционного строя ст. 1 Конституции РФ 12 декабря 1993 года. Ее развитие происходит через расширение представительных начал

²⁵⁴ Титов Ю. П. Указ. раб. С 402-431.

²⁵⁵ Титов Ю. П. Указ. раб. С 431-462.

²⁵⁶ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: Учебник. М., 2004. С109-121.

в государственном устройстве на уровне субъектов РФ и муниципальных образований. Современное конституционное право России, развивающееся на основе Конституции РФ 1993 года, закрепляет в конституционных нормах принципы разделения властей (ст. 10), верховенства конституции и ее прямого действия (ст. 15), народного суверенитета (ст. 3), местного самоуправления (ст. 12), провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью и возлагает на государство обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2) и др.

Если обозреть взглядом конституционную историю России в XX веке, то можно отметить более демократичный характер Конституции России 1993 года по сравнению с ее предшественницами, как по способу принятия, так и по содержанию ключевых положений. Несомненно, что она сочетает в себе универсальные принципы конституционализма, характерные для современного этапа мирового конституционного развития, и отечественную специфику, а отчасти и правовую традицию их реализации при доминирующем положении Президента, слабом контроле за деятельностью исполнительной власти и ее структурами на федеральном и региональном уровнях, не развитости механизмов конституционной ответственности органов государства и их должностных лиц.

П.П. Щербинин профессор кафедры российской истории ТГУ им. Г.Р. Державина.

ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ РУССКОЙ ИНТЕЛЛИГЕНЦИИ В ПЕРИОД ПЕРВОЙ РОССИЙСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ 1905-1907 ГГ.

Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, грант № 06-01-00279a

В годы первой российской революции 1905-1907 гг. в провинции впервые возникли профессионально-политические союзы, объединившие массовые слои интеллигенции и служащих. Появление этих объединений средних слоев города было исторически неизбежным, объективно обусловленным и прогрессивным явлением. Они представляли собой неустойчивые, часто до конца не сформировавшиеся организации, в характере которых отражалась вся сложность общественных условий России начала XX века.

Профессионально-политические союзы обычно создавались явочным порядком, носили полулегальный характер. Время их создания и расцвета пришлось на период восходящего развития революции. Защита профессиональных интересов, экономическая борьба носили в них подчиненный характер по отношению к задачам политической борьбы. Они представляли собой разнородность беспартийных организаций, широкое распространение которых было неизбежно в годы первой российской революции.

Местные союзы союзов и отделения всероссийских организаций играли важную, а порой решающую роль в развитии политического сознания населения и общественной жизни в провинциальных городах России.

История отделений Союза Союзов в Черноземном Центре, куда традиционно включают Воронежскую, Курскую, Орловскую и Тамбовскую губернии, представляет немалый интерес для реконструкции общественной инициативы и общественного движения в русской провинции рассматриваемого периода. Возникновение профессионально-политических союзов городских средних слоев проходило весной 1905 г., достигнув своего пика в декабре 1905 г. Манифест 17 Октября и забастовочное движение оказали глубокое воздействие на интеллигенцию и служащих, ускорив процесс их объединения в профессионально-политические союзы. Не случилось именно в осенне-зимние месяцы 1905 г. принимались многочисленные резолюции с радикальными требованиями: отмены военного положения и снятия усиленной охраны и т.п.

Из городов региона явное лидерство по наличию отделений союза союзов имели: Воронеж - 9 отделений, Курск - 8, Орел - 7, Тамбов - 3. Уездный город Козлов обогнал губернский Тамбов, имея 6 отделов. По 3 профессионально-политических союза существовало в Моршанске, Кирсанове. В 5 городах (Судже, Щиграх, Валуйках, Землянске, Боброве) было по 2 объединения городских средних слоев. Еще в 12 городах имелось по 1 профессионально-политическому союзу (Борисоглебске, Рыльске, Ельце, Острогожске, Малоархангельске, Нижнедевицке, Кромах, Задонске, Льгове, Фатеже, Болхове, Дмитрове). Таким образом, 22 города (40% всех городов региона) были охвачены «союзным» движением, что являлось свидетельством радикализации настроений населения русской провинции. Важно подчеркнуть, что в ряде городов, например, в Кромах, Льгове, Нижнедевицке, профессионально-политические союзы являлись единственными очагами оппозиционности, демократических устремлений горожан.

Наличие в городе нескольких союзов не приводило автоматически к объединению их в единую местную организацию. Однако налицо было взаимодействие и сотрудничество членов союза, заключавшихся в оказании помощи (например, бесплатной юридической помощи присяжных поверенных учителям и т.п.).

Самым крупным местным союзом союзов в регионе был «Союз союзов Курской губернии», включавший 8 отделов: адвокатов, агрономов и статистиков, железнодорожных служащих, земцев-конституционалистов, учителей, женской равноправности, крестьянского и медперсонала.

Количество членов отделов Союза Союзов в городах региона точно установить невозможно. Во-первых, это не были партийные организации с фиксированным членством, списками, а объединения единомышленников, не связанные строгой организованной регламентацией. Во-вторых, являясь полулегальными организациями, союзы не афишировали списки своих членов, опасаясь репрессий властей. В-третьих, определить число членов отделений сложно и по причине «текучести» состава организаций, притоке и оттоке членов в зависимости от революционной волны и репрессий властей.

В источниках сохранились сведения по числу членов в 25 отделах Союза Союзов. До 10 членов имелось в

4-х организациях. Большинство - 14 союзов имели численность до 50 человек. 4 профессионально-политических союза насчитывали от 50 до 100 членов и 3 отделения имели численность свыше 100 человек. Как видно из этого цифрового ряда «средняя» организация насчитывала несколько десятков членов, редко превышая 50 человек. Это положение следует считать нормальным, так как в союзы входила наиболее сознательная, радикально настроенная часть интеллигенции и служащих, оставшиеся же представители сторонились оппозиционных организаций, предпочитая наблюдать за общественными процессами со стороны, не занимаясь «политикой».

Члены местных профессионально-политических союзов участвовали в работе общероссийских организаций. 28 отделений посылали своих делегатов на общероссийские съезды. Дважды местные объединения городских средних слоев выступали с инициативой создания общероссийского союза, принимали участие в разработке его устава (союз земских служащих и союз среднего медицинского персонала).

Профессионально-политические союзы городских средних слоев Черноземного Центра можно подразделить на две основные группы, взяв в качестве критерия активность членов союза, направленность их деятельности и степень воздействия на общественно-политическую жизнь в городах:

- первая группа включает в себя союзы, занимавшиеся преимущественно экономическими проблемами, носившие отпечаток организаций типа касс взаимопомощи, профессиональных обществ (союз фармацевтов, большинство уездных отделов союза земских служащих);

- вторая группа союзов, объединявшая отделения союзов адвокатов, врачей, учителей, железнодорожных служащих, среднего медперсонала, союза равноправия женщин имела ярко выраженную политическую направленность, оказывала серьезное влияние на общественно-политическую атмосферу в городах региона.

После введения в декабре 1905 г. в черноземных губерниях положения об усиленной охране и усилении репрессий деятельность союзов интеллигенции и служащих сходит на нет. Сыграл роль и правительственный циркуляр, запрещающий служащим участвовать в любых обществах и партиях.

Следует заметить, что общественные организации провинциальной интеллигенции сыграли выдающуюся роль в развитии самосознания и общественной инициативы в городах России в период первой российской революции. Кроме того, общественная деятельность отдельных провинциалов отражала общую тенденцию демократизации общественных настроений и европеизации русского общества рассматриваемого периода. Выявление особенностей и структуры общественно-политического движения русской интеллигенции революционной эпохи позволит выявить социокультурные и психологические аспекты развития провинциального социума России в кризисные переломные периоды Отечественной истории, к которым относятся и события 1905-1907 гг.

Стрекалова Н.В.

Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина.

Анализ списков избирателей городских съездов в III – ю и IV-ю Государственные Думы через призму модернизационных процессов
(на материалах Тамбова)

Проблема модернизации России многопланова. Одной из важных составляющих процесса модернизации является движение к свободному гражданину с политическими правами. По мнению Б.Н. Миронова, в результате реформ 1860-х гг. относительная численность общественности составила 10%, а к 1906-1917 гг. выросла до 16% населения России²⁵⁷. Важным шагом в формировании того, что Б.Н. Миронов называет российской общественностью, стало учреждение Государственной Думы. Представительный орган, наделенный законодательными функциями, явился следствием, проявлением и одним из мощным фактором российской модернизации. Анализ избирательных законов, списков избирателей в Государственные Думы начала XX в. позволяет отметить целый ряд модернизационных процессов, шедших в России в начале XX в. Особый интерес, представлял город, который наиболее отчетливо представлял собой капиталистический путь развития страны.

Вопрос, связанный с выбором критериев, которые должны были быть положены в основу избирательного закона стал одним из проявлений модернизации. Прежде всего, следует отметить характерное для российского общества начала XX в. сложное соотношение классового и сословного признаков. Реформы второй половины XIX-начала XX вв. способствовали разложению сословного строя России. Однако этот процесс не был однозначным. Наряду с разложением происходили укрепление и консолидация сословий. Ряд законодательных актов конца XIX в. способствовал сословному обособлению крестьянства, укреплению дворянского сословия и т. д. В тоже время, некоторые политические и общественные деятели России того периода отмечали процессы «сближения», нивелировки сословий²⁵⁸. Этот факт нашел отражение и в знаменитой энциклопедии Брокгауза и Эфрона. В статье, посвященной сословиям России, записано: «Сегодня сознание бесполезности сословий в государственном отношении и несомненный вред в социальном отношении распространяется все больше»²⁵⁹. Этот вопрос был поднят и при обсуждении проектов избирательного закона о выборах в Государственную Думу России в начале XX в.

В ходе революции в феврале 1905 г. одним из главных вопросов стал вопрос о представительном органе,

²⁵⁷ См.: Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII-начало XX в.). В 2-х томах. СПб., 1999Т.2. С.211

²⁵⁸ См.: Чичерин Б.Н. I. Русское дворянство. II. Что такое среднее сословие // Наше время. б.д. № 4, 5, 8, 10, 12, 16. С.5

²⁵⁹ См.: Брокгауз Ф.А., Эфрон И.А. Энциклопедический словарь. Т.60. СПб., 1901. С. 911.

наделенном законодательной властью. Нольде, которому было поручено составить рескрипт на имя министра внутренних дел А.Г. Булыгина, в котором главной темой должна была стать проблема преобразований в государстве с участием дворянства и других сословий, подготовил два проекта. Однако, на заседании, состоявшемся 11 февраля 1905 г. С.Ю. Витте и некоторые другие участники поставили под сомнение сословный принцип организации представительства, который предлагался в проектах, “как могущий вызвать осложнение”, да и неосуществимый поскольку “различные группы населения не строго приурочены к сословиям”²⁶⁰.

Анализ положения о выборах в Государственные Думы России начала XX в. позволяет сделать вывод о том, что в качестве ведущего критерия выступал доход. Так, современник выборов профессор П. Казанский писал: «что касается лиц необеспеченных, относительно которых нельзя установить имеют ли они какую-либо квартиру, или имущество, доходы, жалование, словом, пользуются ли они хоть какой-нибудь хозяйственной самостоятельностью ... Закон руководствуется, тем соображением, что необеспеченным лицам не до участия в управлении государством и что от подобных лиц вряд ли можно ожидать духовного развития, необходимого для понимания сложной государственной жизни»²⁶¹. Доход является важным показателем для определения социального статуса человека, как в индустриальном, так и в доиндустриальном обществе. Однако, в первом случае он начинает играть определяющую роль.

Капиталистическое развитие вносило свои коррективы в социальную структуру, порождая неоднородность в традиционных слоях и формируя новые. Советский историк Л.М. Иванов еще в 1971 г. высказал мнение, что сословное деление общества в начале XX в. уже не отражало истинную социальную структуру населения²⁶². Дворянство, духовенство, городские обыватели - внутри себя были разделены на страты отличные по имущественному признаку. Неравенство росло между стратами, особенно в городе. На первый план выступало деление по способу увеличения дохода и заработка.

Подтверждением данных процессов в российском обществе начала XX в. может служить изучение социального состава лиц, включенных в городские избирательные съезды. Анализ списков избирателей Тамбова с точки зрения теории стратификации показал, что критерии положенные в основу избирательного закона достаточно четко делили городских избирателей не на сословные группы, а на социальные страты. Так, включение в 1-й съезд городских избирателей давало указание на принадлежность к элите. Это определялось и самими положением о выборах и требованиями, заложенными в нем для участия в 1-м съезде (владение недвижимым имуществом, оцененным свыше 1000 руб. (для такого типа городов как Тамбов), с которых взимался земский городской сбор или торгово-промышленным предпринятием (торговым – 1-го или 2-го разряда, промышленным – одного из первых пяти разрядов)²⁶³. Составляли списки представители местных органов власти, которые были хорошо осведомлены о положении каждого жителя, а потому могли учитывать как политико-правовой, так и имущественный статус избирателей. Если наличие в списках 1-го городского съезда давало указание на включение того или иного жителя города в элиту, то включение во 2-ой избирательный съезд - в городские средние слои (владение имуществом, оцененным не менее чем в 300 руб. или торгово-промышленным заведением, требовавшим выборки промыслового свидетельства, наличие службы (кроме низших служителей и рабочих), уплата квартирного налога). Специальный анализ показал, что только 46 избирателей в 1907 г. и 43 в 1912 г. значившихся во 2-м избирательном съезде, по дополнительным показателям (наличие имущества, чина, должности и т.п.) отвечали критериям необходимым для включения в элиту города. Таким образом, только 1,8 % избирателей 2 - го съезда Тамбова в 1907г. и 1,6% в 1912 г. должны были быть включены в состав элиты, по результатам дополнительного анализа²⁶⁴. В остальных же случаях 1-й и 2-й городские избирательные съезды служили достаточно четкими указателем принадлежности к элите или средним слоям города. Кроме того, списки избирателей 1-го и 2-го городских избирательных съездов позволяют разграничить средние и пролетарские слои города, поскольку, согласно Положению о выборах от 3 июня 1907 г., в данные съезды не включались представители от рабочих, для которых предусматривался отдельный избирательный съезд. В списки избирателей вносились владельцы недвижимости и плательщики квартирного налога с того размера, когда начинали начисляться налоги на имущество и взиматься квартирный налог²⁶⁵. Следовательно, в списки избирателей от первых двух съездов не включались лица, не обладавшие хозяйственной самостоятельностью.

Анализ избирательных цензов позволяет сделать ряд наблюдений. 66 % избирателей 1-го съезда в 1907 г. проходило во цензу «недвижимость», 33% - «торговый промысел», в 1912 г. – 76,5% были включены по цензу «недвижимость», 32,5% - «торговый промысел» и около 1% по цензу «служба». Для 2-го избирательного ценза по цензу «служба» в 1907 г. походило 34% избирателей в 1912 г. на их долю приходилось 48%, по цензу «не-

²⁶⁰ См.: Ананьич Б.Н., Ганелин Р.Ш. Сергей Юльевич Витте и его время. СПб, 1999. С. 169 – 170.

²⁶¹ См.: П. Казанский. Выборы в Государственную Думу по законам 6 августа, 18 сентября, 11 октября, 17 октября, 20 октября, 11 декабря 1905 г. и проч. СПб, Книгоиздательство «Свобода и порядок». Б.г. 5-6.

²⁶² См.: Иванов Л.М. О сословно-классовой структуре городов капиталистической России // Проблемы социально-экономической истории России. Сб. статей. М., 1971. С. 312 – 340.

²⁶³ См.: Селунская Н.Б., Бородин Л.И., Григорьев Ю.Т., Петров А. Н. Становление российского парламентаризма начала XX в. М., 1996. С. 243-244

²⁶⁴ См.: Государственный архив Тамбовской области (далее ГАТО). Ф. 17. Оп. 38. Д. 14. Л. 1 - 9 об.; Ф. 17. Оп. 43. Д. 7. Л. 1 - 10 об.; Ф. 17. Оп. Д. Ф. 24. Оп. 1. Д. 317 а. Л. 1 – 33.

²⁶⁵ См.: ГАТО. Ф.143. Оп. 4. Д. 30. Л. 31.

движимость» 31% в 1907 г. и 28% в 1912 г., по цензу «квартирный налог» - 20% в 1907 г. и 13% в 1912 г, по цензу «торгово-промышленное свидетельство» в 1907 г. 9%, в 1912 г. – 8%, по цензу «личное промышленное свидетельство» 6% в 1907 г. и 3 в 1912 г.. За период между выборами в списках избирателей и 1-го (пусть и незначительно) и 2-го съезда возросло, число обладателей служебного ценза. В целом почти половина избирателей городских съездов проходили по цензу «служба», что было связано с ростом численности в России начала XX в. бюрократического аппарата, появлением новых земских и городских организаций, формированием «новых» городских слоев. В то же время наблюдалось сокращение представителей «старых» городских слоев, главным образом, владельцев небольших домов с приусадебными участками.

По мнению исследователей, антисловные реформы способствовали постепенной трансформации сословия в профессию²⁶⁶. К началу XX в. эта нивелирующая тенденция проявилась со всей очевидностью. Сословно-классовое деление сменялось социальным.

Сравнение списков 1-го и 2-го избирательных съездов за 1907 и 1912 гг. позволяет проанализировать степень устойчивости и обновления избирателей городских съездов и проследить ряд процессов, шедших в городском социуме. 57% избирателей 1-го избирательного съезда Тамбова, участвовавших в выборах в III-ю Государственную Думу (в 1907 г.), приняли участие и в выборах в IV-ю в 1912 г.. При этом они составили 55% избирателей 1-го городского съезда Тамбова в 1912 г. На долю новых избирателей приходилось 45%. 46% избирателей 2-го съезда, участвовавших в выборах в 1907 г., приняли участие и в выборах 1912 г. Но они составили только 42% от избирателей 2-го городского съезда, 58 % приходилось на «новых» избирателей, впервые принявших участие в выборах. На разницу в удельном весе «старых» и «новых» избирателей оказал влияние общий рост численности избирателей 1-го и 2-го городских съездов.

Таким образом, в 1912 г. повторно приняли участие в выборах 46 % избирателей 1-го и 2-го городских избирательных съездов. Степень «устойчивости» была выше для избирателей 1-го съезда Тамбова. В целом, состав избирателей обновился более чем на половину. Интересно, что среди новых избирателей около 30% приходилось на представителей крестьянства, что, вероятно, было проявлением урбанизационных процессов, шедших в этот период.

Часть избирателей в силу различных причин утратили это право участия в выборах. Например, Крестьянин Дмитрий Иванович Беляев был включен в списки избирателей 2-го городского съезда 1907 г. по цензу «недвижимость», а в списках 1912 г. он отсутствовал, поскольку в 1912 г., по информации представителей полиции, он отбывал тюремное заключение за оскорбление чиновника. По результатам проверки списков избирателей, представителями МВД 16 человек, из участвовавших в выборах III-ю Государственную Думу во 2-м избирательном съезде, к 1912 г. умерли²⁶⁷.

Однако, проведенный анализ показал, что не только естественно-демографические причины влияли на процессы выпадения и обновления избирателей 1-го и 2-го избирательных съездов Тамбова между выборами. На это оказывали влияние урбанизационные, миграционные процессы, процессы социальной мобильности и др. Так, по данным проверки избирателей 2-го городского съезда конца 1916 г. указывалось, что в 1912-1917 гг. выбыли из Тамбова 132 избирателя 2-го городского съезда, принимавших участие в выборах в IV-ю Государственную Думу в 1912 г.²⁶⁸. Это могло быть связано, например, с перемещением по службе чиновников и переезд их в другие города. Так, Иван Афанасьевич Кедров, значившийся в списках избирателей в 1907 г. как почетный гражданин, в 1912 г., по сообщению полиции, в списки не был включен, поскольку состоял на службе в Кирсановском уезде²⁶⁹. Тамбовский мещанин Егор Матвеевич Семенов с женой Анной Васильевной и детьми в 1909 г. был исключен из тамбовского мещанского общества «за причислением его к воронежскому»²⁷⁰ Обыватели Тамбова, в свою очередь, пополнялись «приезжими». Так, дела «по причислению к мещанскому сословию Тамбова» свидетельствовали о притоке и включении в состав населения города жителей других населенных пунктов России. Например, мещанин г. Митавы Самуил Ефимович Изансон (принявший крещение 2 февраля 1909 г.) был причислен в 1909 г. к тамбовскому мещанству²⁷¹. Целый архивных блок посвящен причислению к ме-

²⁶⁶ См.: Миронов Б.Н. Указ. соч. Т.1. С. 81, 95

²⁶⁷ См.: ГАТО. Ф.24. Оп.1. Д. 317 а. Л.3.

²⁶⁸ См.: Там же. Л. 3.

²⁶⁹ См.: ГАТО. Ф. 17. Оп. 38. Д. 14. Л.1-9 об; Ф.17. Оп. 43. Д. 7. Л. 1 - 10 об.; Оп. 40. Д. 1- 6.; Адрес-календарь Тамбовской губернии на 1912 г. Тамбов, 1912; Адрес-календарь и справочная книжка служащих Тамбовской губернии 1916 г. Тамбов, 1916; Ф.17. Оп. 43. Д. 8. Л. 106

²⁷⁰ См.: ГАТО. Ф. 17. Оп. 40. Д. 25. Л. 3 - 3об.

²⁷¹ См.: ГАТО. Ф.17. Оп. 40. Д. 25. Л. 42.

шанству Тамбова крестьян разных уездов Тамбовской губернии “с исключением их из прежних обществ”²⁷²

Исследователи полагают, что процессы выпадения и обновления, как правило, являются частью скрытых процессов социальной мобильности (как вертикальной, так и горизонтальной). Подтверждением этого факта могут служить наблюдения, сделанные в результате сравнения списков избирателей за 1907 г. и 1912 г.. Анализ показал наличие вертикальной и горизонтальной социальной мобильности в среде избирателей Тамбова. Так, 45 человека, значившихся в 1907 г. в составе избирателей 2-го съезда, были включены в 1912 г. в 1-й избирательный съезд. Напротив, 21 представитель элиты, включенных в 1907 г. в 1-й избирательный съезд, в 1912 г. были исключены из него, и значились уже в качестве избирателей 2-го съезда. В данном случае можно говорить о восходящей и нисходящей политико-правовой мобильности. Для подавляющего большинства указанных лиц изменения избирательных съездов были связаны, прежде всего, с переменами в имущественном положении, повлекшими изменения и политико-правового статуса.

Процессы горизонтальной мобильности можно проследить в ходе анализа изменений цензов и звания избирателей. Факты изменений ценовых показателей могли свидетельствовать как об изменении основного рода занятия, так и о появлении дополнительного показателя, по которому можно было бы идентифицировать человека (например, человек и ранее был владельцем недвижимости, но затем еще и поступил на службу). Так, Алексей Сергеевич Добронравов, помощник секретаря в окружном суде, в 1907 г. был включен в списки избирателей 2-го съезда по цензу “служба”, в 1912 г. – по цензу “квартирный налог”, а в готовившиеся списки избирателей на конец 1916 г., - по цензу “недвижимость”. Проверка его по данным окладных книг, показала, что владельцем недвижимой собственности он значился действительно только на 1917 г. (дом оценкой в 400 руб.). Михаил Дмитриевич Гордеев в списках избирателей 1907 г. был включен по цензу “квартирный налог”, а в 1912 г. для участия в выборах в IV-ю Государственную Думу он уже получил это право на основании выборки им личного промыслового свидетельства (стал приказчиком)²⁷³. В целом процессы горизонтальной мобильности в той или иной мере затронули около 15 % избирателей 1-го и 2-го съездов Тамбова в 1907-1912 гг.

По мнению исследователей, социальная мобильность - важный показатель открытости общества, который, в свою очередь, дает достаточно четкую характеристику самому обществу, позволяя судить об уровне его развития.²⁷⁴

Таким образом, анализ списков избирателей Тамбова позволил отметить ряд модернизационных изменений, шедших в России в этот период, которые затронули и провинциальные города. Общее число лиц, входивших в общественность оставалось небольшим. Однако, под влиянием ряда процессов (урбанизации, миграции, социальной мобильности) постепенно, но менялся социальный облик, тех с кем власть считалась, чье мнение ее интересовало.

Назаркина З. М. соискатель кафедры СКД Академии искусств сервиса и рекламы ТГУ им. Г. Р. Державина.

ПЕРСПЕКТИВЫ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ НРАВСТВЕННЫХ ЦЕННОСТЕЙ МОЛОДЕЖИ В ЖУРНАЛЕ А. И. ГЕРЦЕНА "КОЛОКОЛ".

Издание ежемесячного журнала "Колокол" началось в 1857-м году. Главными темами в публицистике А.И. Герцена, основоположника журнала стали: крестьянская реформа, перспективы российской государственности и "русский социализм". В то же время журнал ставил перед собой и формирование определенных нравственных ценностей российской молодежи второй половины XIX века. По мнению выдающегося русского публициста, главной задачей в воспитании молодежи является превращение источника всех зол - эгоизма - в источник добра.

Взгляды А.И. Герцена на российскую государственность претерпели эволюционное изменение. Герцен пережил увлечение гегельянством, но гегелевский эпатазм был ему чужд. Гегель объявлял государство высшей формой нравственности, "реализацией свободы". Государство ставится у него над личностью и обществом как высшая цель, как органическое единство, обладающее собственной волей. Государство представляет собою индивидуальность, которая обладает самосознанием. Основная задача государства - не счастье граждан, а благо целого. По мнению Гегеля, человек имеет значение не сам по себе, а лишь как часть своей сословной группы, он развивает в новых условиях линию на поглощение личности государством; линию Платона и Гоббса [1].

²⁷² См.: ГАТО. Ф.17.Оп.40.Д.23.Л. Л.48

²⁷³ См.: Ф. 17. Оп. 38. Д. 14. Л. 1 - 9 об.; Ф. 17. Оп. 43. Д. 7. Л.1-10 об.; Ф. 24. Оп. 1. Д. 317 а; Ф.145. Оп. 32. Д. 5; Ф.145.Оп. 37. Д. 1 - 3.; Оп. 40. Д. 1 - 6.

²⁷⁴ См.: Радаев В.В., Шкаратан О.И. Социальная стратификация. М., 1995. 237. С. 151 – 152; Сорокин П.А. Человек.

Цивилизация. Общество / Общ. ред и составитель предисловия. А.Ю. Согомонов: Пер. с английского. М., 1992. С. 316 – 321,

По А.И. Герцену, государство - "форма, через которую проходит всякое человеческое сожитие, принимающее значительные размеры" [2]. Государство для Герцена просто механизм, способный как содействовать прогрессу, так и тормозить его. "Государство не имеет собственного определенного содержания, оно служит одинаково реакции и революции, тому, с чьей стороны сила".

Реформы Александра II вызвали у издателя "Колокола" двойственное чувство. С одной стороны, он признает, что половина их программы "исполнена самим государем" с другой стороны, было очевидно, что "все реформы, начиная с крестьянской, не только не полны, но преднамеренно искажены".

По мнению Герцена, консервативные и революционные деятели в Европе одинаково продемонстрировали свою неспособность и демагогию. Что сделали там революционеры, напуганные революцией? Они играли свободой, терроризмом, правительством, болтали в парламентах, пока настоящие государственные преступники не воспользовались ситуацией и не вернули себе власть. Демократии продемонстрировали свою нежизнеспособность. "Демократия не может ничего создать - это не её дело... демократы только знают, чего не хотят, чего они не знают. Настоящего социального и политического творчества у демократии нет, как нет у неё и будущего, считает Герцен. Будущее - вне политики, оно "несется над хаосом всех политических и социальных стремлений" [4]. Герцен утверждает, что любая насильственная революция, независимо от её результатов, принципиально не может приблизить Европу к своему собственному социальному идеалу. Победивший социализм тривиально превратится в буржуазное общество. "Передовые демократии" превращаются в бюрократические государства, жертвующие интересами личности в интересах "организованного социального муравейника". Рационализированный экономический строй, рождающийся там, опирается на мертвенную, "китайскую стабильность". Не Россия, полная духовного брожения, а Европа становится новой и мертвой Византией.

Белинский отметил главенствующую роль буржуа в Европе. А. И. Герцен развивает эту мысль, утверждая неизменность буржуазного порядка вообще. Если бы рухнул старый мир, на его месте непременно возник бы новый буржуазный мир. Социалисты, отрицающие институты буржуазной государственности - армию, церковь, бюрократию - борются с миражами. Предлагаемые же западными социалистами идеи коллективной собственности и общественной солидарности нереальны, поскольку весьма неопределённые.

Не менее устойчивыми, чем человеческие представления о власти, суде, праве и т.п. являются представления о собственности, наследовании и семье, особенно при неясно сформулированных декларациях о превращении личной собственности в коллективную.

Трагедия идеологов социализма заключается в том, что их поиски политических и экономических методов преобразования общества только усиливают и делают особенно отталкивающими психологические черты той самой буржуазии, с которой они борются. По одну сторону баррикад в этой борьбе, полагает Герцен, стоит буржуазия, владеющая собственностью и отказывающаяся делиться своими монопольными правами с кем-либо [5]. Но и по другую сторону - тоже буржуазия, только собственности не имеющая и желающая отобрать её у первой. На одной стороне - скупость, а на другой - зависть. Каждый раз, когда к власти приходит новая волна оппозиций, когда они приобретают деньги и должности, завистники превращаются в скупых.

Герцен приходит к выводу, что социалистическое разложение Европы представляет значительную опасность для Европы. Европа, разьедаемая социальными переворотами, противостоит восточному славянскому миру, "поджидающему момент, чтобы наброситься на неё". Это - цитата, приводимая А. И. Герценом из выступления, сделанного в испанском парламенте. "Но не думайте, - продолжает оратор, - что катастрофа тем и кончится! Россия среди покорённого и валяющейся в прахе Европы воссёт всеми порами яд, которым она уже упивалась и который её убьёт: она разложится тем же гниением". Герцен разделял эти опасения.

Он задумывается вместе с русской интеллигенцией об органе, способном встать выше самодержавия. Таким органом мог быть Всероссийский Земский собор, вручивший в 1613-м году Романовым государственную власть.

Издатель "Колокола" разрабатывает идею возрождения Земских соборов, понимая Земский собор как "первое учредительное собрание, первый парламент", "где и будет свобода слова, обсуждения и законная почва под ногами".

А. И. Герцен начал пропаганду "великого собора без различия классов именно потому, что видел в нём единственный выход из политического тупика "без потрясений и переворотов, без ужасов, террора, без потоков крови".

Обращаясь со страниц своего журнала к интеллигенции, в первую очередь к молодёжи, Герцен призывает "не расплываться в бесплодном брожении, в революции ради революции". "Поставив на своём знамени Земский собор, вы практически определите цель, на которую люди пойдут", - пишет Герцен.

Издатель "Колокола" был сторонником избирательного права, общего для всех сословий. Он считал, что из среды крестьян выйдут прекрасные народные представители. Ведь дело не в парламентском красноречии, дело в том, чтобы народ мог отстаивать свои права.

Что же касается российской монархии издатель "Колокола" потерял надежду на её реформирование. Герцен против самодержавия, но идею конституционной монархии он не отрицает. Назначение конституции Герцен видит в том, чтобы в стране утвердились бессловность, правопорядок, самоуправление, федерализм.

Волнует Герцена и национальный вопрос. С особой остротой последний встал, когда в 1863-м году разразилось польское национальное восстание. Герцен резко осуждает российскую прогосударственную печать, которая "натравливала русских солдат на поляков". Такое поведение Герцен назвал позорным, а в Российской империи увидел "дикую силу, враждебную всему свободному, вооружённую с ног до головы и злобно смотрящую на Европу двумя пулями вместо глаз".

Особое внимание в публицистике А. И. Герцена времён "Колокола" и "Полярной звезды" привлекает учение о личности, где на первый план выдвигаются гуманистические, нравственные ценности. Для него центральный вопрос современности - согласовать личную свободу с миром; события же он поверяет одним и тем же вопросом; что, собственно, они дали человеку, продвинули ли дело его освобождения? Более поздние критики, в частности, М. Горький, справедливо ставили А. И. Герцену в заслугу глубокую, многостороннюю, крайне необходимую России разработку вопроса о том, что есть по сути права личности.

Герцен прекрасно понимал, что накопленные веками в России презрение к человеку, пренебрежение к личности, созданное рабством, должно было вызвать борьбу за индивидуальность, за свободу личности. Но Герцен смотрел на личность как на силу организующую, он не вырывал её из социальной среды, с почвы истории, не приносил в жертву обществу. Главной этической задачей современности А. И. Герцен считает необходимость положить в основу и основание "отсутствующей пока науки о высшей правде" положение об "эгоистическом сердце, развивающемся скорбью, обогащённом разумом...".

Герцен предвосхитил почти все аспекты освобождения личности и - что не менее важно - точно выявил опасности и подводные мины, лежащие на пути великой эмансипации. Он изнутри подрывает основы старой морали, старых понятий о нравственности, обращая особое внимание на необходимость освобождения от рабских форм мышления.

Натура действительная, реальная не может удовлетвориться ни прописной моралью, ни, тем более, стадным или цеховым преклонением перед идеалами: идея, государство, монархия, республика, наука, Бог. Герцен в своём ежемесячном журнале (а позже - в "Капризах и раздумье") объявляет войну государственной и "философской" морали, выразившейся в прописях: "Идея всё, человек ничего", "Всеобщему подобно жертвовать частным". Он выступает и против христианской морали, ставящей на первое место среди нравственных добродетелей смирение, жертву: "... жертва никогда не бывает наслаждением; я, по крайней мере, не знаю радостных жертв, потому что радостная жертва вовсе не жертва".[6]. Жертве, христианскому идеалу человеческого, нравственного служения людям А. И. Герцен противопоставляет свою концепцию эгоизма и своеволия, очень ёмкую, несмотря на полемичность рассуждения, и в сущности являющуюся проповедью разумного, осознанного альтруизма.

Не случайно для того, чтобы пояснить содержание, вкладываемое им в понятие "эгоизм", Герцен вычленяет специфический, особенный смысл своего словоупотребления. "Слово "эгоизм", как слово "любовь", слишком общи: может быть гнусная любовь, может быть великий эгоизм и обратно". Эгоизм развитого, мыслящего человека благороден: он - то и есть его любовь к науке, к искусству, к ближнему, к широкой жизни, к неприкосновенности и пр. Вырвать у человека из груди его эгоизм - значит вырвать живое начало его, закваску, соль его личности". Слово "эгоизм" Герцен часто употребляет в том особенном смысле, в каком оно бытовало у Сен-Симона и сенсимонистов.

Эгоизм и своеволие, взятое издателем "Колокола" в высоком смысле, вовсе не противостоят общегуманному воззрению, они, напротив, внутренне цементируют нравственные устои личности. Гуманность, по Герцену, - это понимание, анализ, знание, одновременно рассудочное и сердечное; не вера, а убеждение, многократно доказанное, проверенное, ставшее незыблемым. Понять событие, преступление, несчастье чрезвычайно важно, и совершенно противоположно, решительным сентенциям строгих судей, понять - значит, в широком смысле слова, оправдать, восстановить: "дело глубоко человеческое, но трудное и неказистое...". Дело это - проникать мыслью в события, освещать их не для того, чтобы показывать и награждать, не для того, чтобы прощать (тут столько же гордости и ещё больше оскорбления), а для того, "что, внося свет в тайники, в подземельные ходы жизни, из которых вырываются иногда чудовищные события, мы из тайных их делаем явными и открытыми".

Не всепрощающий, а всепонимающий взгляд чуждается догматизма и отвлечённости. "Ничего в мире не может быть отвлечённее и бесчеловечнее, чем оптовые осуждения целых сословий по надписи, по нравственному каталогу, по главному характеру цеха. Названия - страшная вещь..."[7]. Проповедник высокого эгоизма и своеволия, так полемично писавший о христианских принципах нравственности, жертве и смирении, в то же время глубоко симпатизировал тем видам альтруизма, которые не были связаны с официальной благотворительностью, порождались искренними движениями сердца, благородными свойствами природы. Он ценил в людях и такую черту, как последовательность, поскольку она говорит о таких качествах как честность, искренность и цельность, но до определённой черты. Человек, упрямо следующий раз и навсегда избранным ценностям, не свободен, принадлежит не науке, а религии. Он - догматик и доктринер, разрушил старые идолы, но сотворил новые. Многосторонность и диалектическое умение видеть не только определённые догмы и теории, как бы прекрасны они сами по себе ни были; не только освещённую часть картины, но скрывающуюся в тени, таящаяся подспудно и вдруг поражающее странным несоответствием общему впечатлению, пластичность, всеотзывчивость - вот те начала, которым свободный, реалистически мыслящий человек должен быть верен.

Целуйко А.В. лейтенант милиции адъюнкт кафедры истории государства и права МосУ МВД РФ (г. Москва).

К вопросу об эволюции органов местного самоуправления в России.

Проблема местного самоуправления в России никогда не была исключительно теоретической. Большая протяженность территории, разнообразие исторически сложившихся форм управления в регионах, проблема соотношения компетенций центра и периферии, охрана правопорядка на местах всегда были актуальными для российской государственности. Поэтому очевидно, что специфика организации системы местного самоуправления в России требует тщательного историко-теоретического анализа. В этой связи исключительно большое значение приобретает исследование проблем, связанных с эволюцией органов местного самоуправления.

Формирование на огромных пространствах Восточно-Европейской равнины славяно-русской этнической общности, основанной на территориально-общинных, а не на родоплеменных принципах самоуправления, обогатившееся во второй половине IX - начале X в., привело к серьезным переменам и социальным трансформациям, внесшим коррективы в отношения населения к вождям-правителям. Становление принципиально иных общественных отношений приводило к противоречиям между территориальными общинами (посадскими, сельскими и волостными) и привнесенной извне («варяжской») княжеской властью. Так, например, первые признаки формирования Киевской и Новгородской государственности были отмечены конфликтами городских общин с князьями и их дружинами. Создавалось своего рода «двоевластие»: с одной стороны, органы и институты общинного самоуправления, опирающегося на кровнородственные и соседские связи, а с другой – вожди князя, стремящиеся к созданию собственных военной, управленческо-клановой организации в противовес стесняющим и контролирующим их общинно-вечевым структурам. Общинное самоуправление было более демократичным, но менее эффективным в вопросах обороноспособности земель и объединения земель²⁷⁵.

Вечевые собрания на протяжении нескольких веков являлись весьма заметными и влиятельными органами публичной власти. Известно, например, что в Новгородском княжестве за период с 1126 по 1400 г. было выдано около 275 посадников²⁷⁶. Таким образом, несмотря на то, что роль князя, его личной дружины и администрации претерпела значительное, прежде всего, качественное изменение, а древнерусское общество из общинно-родоплеменного на родоплеменном основе, постепенно трансформировалось в социальную структуру, базирующуюся на территориально-общинных связях, это не привело к отрицанию традиционных славянских самоуправленческих коллегияльных институтов публичной власти и «народоправства» – вечевых собраний и советов старейшин («старцев градских»). Следовательно, вечевые собрания-сходки и другие традиционные славянские самоуправленческие институты являлись непосредственными предшественниками, предтечами древнерусской «по лисной государственности», а не продуктом исторического развития государственного аппарата²⁷⁷.

«Веча собираются во всех волостях. Они составляют думу волости. Решения, принятые на вече главными представителями волости, – отмечал В.И. Сергеевич, – старшими городами, по общему правилу, принимаются к исполнению пригородами»²⁷⁸. Каждая древнерусская земля концентрировалась вокруг руг столицы – старшего города (столяного града-крепости) и его самоуправляющейся общины. Все остальные города в земле считались только пригородами, т.е. «меньшими» городами. Сельские районы были известны как волости.

К концу XII в. политическое значение Киева постепенно снижается²⁷⁹. Население южнорусских земель страдает от княжеских усобиц и половецких набегов, поэтому наблюдается процесс миграции населения в сторону Карпат и «Залесья», в верховья Волги. В результате на окраинах Древнерусского государства начинают формироваться новые центры государственной жизни, вокруг которых начинает сосредоточиваться древнерусская народность. Такими центрами становятся Великий Новгород, Галицко-Волынская и Владимирская земли. В то время как Киев терял значение столицы государства, эти земли росли, крепились, богатели. В Новгороде развилось вечевое управление, приведшее к созданию феодальной аристократической республики. Во Владимире выросла единая власть князя. Большую роль в государственном управлении в Галиче играло местное боярство.

После свержения татаро-монгольского ига Русское централизованное государство, объединившее вокруг себя многие боровшиеся за национальное освобождение народы как исконно славянских земель, так и неславянского мира, становится на путь самостоятельного развития. Развиваясь по общим историческим законам, русская средневековая государственность имела ряд специфических особенностей, связанных с географическим, военным и внешнеполитическим положением страны, требовавших в условиях почти непрерывного отражения внешней агрессии резкого усиления центральной государственной власти. По мере воссоединения русских земель, а также освоения новых территорий на востоке в состав Московского государства постепенно вошли многие бывшие удельные княжества, вольные города, области со своим общественным укладом и царства – Казанское, Астраханское и Сибирское. Землям (Новгородской, Псковской, Вятской и т.д.), как правило, оставались их обычное право и уставы. Вместе с тем местное население этих территорий приводилось к при-

²⁷⁵ Фроянов И.Я. Древняя Русь. Опыт исследования истории социальной и политической борьбы. СПб., 1995. С. 180.

²⁷⁶ Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1968. С. 25-26.

²⁷⁷ Еремян В.В. Муниципальная история России. М., 2003. С. 72.

²⁷⁸ Сергеевич В.И. Русские юридические древности. М., 1968. Т. 2. С. 1.

²⁷⁹ Еремян В.В. Муниципальная история России. М., 2003. С. 252.

сяге («целованию креста») московскому государю, а местное право становилось частью общегосударственного. Примерно к середине XVI в. в России завершается складывание предпосылок для формирования того государственного строя, который будет в последующем определен как сословно-представительная монархия, где каждый подданный принадлежал к определенному сословию, исполняющему свои обязанности – нес службу и тягло. При неизбежности положения верховной власти способы управления менялись и трансформировались в зависимости от исторических условий, развития сословий, специфики традиционного управления на той или иной территории.

Между тем, центральная власть была в состоянии создать ту или иную систему управления на целесообразной для нее основе: централизованную систему управления, управление на основе принципов местного самоуправления и децентрализации; наконец, систему, сочетающую в себе варианты централизации и децентрализации управления на местах. В муниципальной истории России были периоды, когда развитие самодержавия и самоуправления шло одновременно или параллельно. Практика местного самоуправления в средневековой России неразрывно связана с историей уезда как части административно-территориального деления складывавшегося государства. Уезд формировался из пригородов или воссоединяемых по мере освобождения от татаро-монгольского ига древнерусских земель. В этом коренится политико-правовое и территориальное неравенство базовой единицы административного деления средневековой России, выраженное, в том числе, и в дифференциации ее официальных наименований – уезд, земля, царство.

Древнерусские земли со временем распадаются на части (волости), которые становятся областями государства с особой системой управления. Трансформация земель продолжается и далее: создание особых административно-территориальных единиц – станов, третей, четвертей. К концу XVI в. по своему политико-правовому положению уезд становится выше не только более мелких территориальных единиц (волостей), но и более крупных (земель). Вместе с тем волость по-прежнему остается, особенно на Русском Севере, основной хозяйственной, самоуправляющейся единицей, большинство населения которой составляли свободные крестьяне-общинники. Волость ведала земельным фондом, закрепляла (посредством разработанных форм учета) за каждым крестьянским двором-хозяйством его надел, фиксируя изменения в его составе. Волость играла основную роль в раскладе повинностей и налогов, в их сборе. Главной целью удельного областного управления было максимальное извлечение доходов из управляемой территории. Действия лиц местной администрации были направлены не столько на поддержание общественного порядка и охрану прав граждан, сколько на сбор податей, являвшихся источником дохода или доходных статей для наместника или волостеля. Оплата его труда (содержание) состояла из кормов и пошлин. Все кормы распределялись по сохам, которая представляла собой единицу подати, включавшую в себя определенное число тяглых городских дворов либо соответствующий размер тяглой крестьянской пашни. В начальном период Московского государства поместная и вотчинная соха включали в себя 1200 десятин добротной земли в трех полях, 1500 десятин земли среднего качества и 1800 десятин земли плохого качества. В период удельных княжеств кормы чаще всего бралась в натуральной форме (мясом, хлебом, зерном и др.). Другим, не менее распространенным источником дохода для кормленщиков были так называемые неокладные сборы и пошлины, к которым, в частности, относились денежные штрафы, налагаемые за незначительные преступления. Следует отметить, что непосредственная деятельность удельно-областных администраций по большей своей части была сконцентрирована в судебной-полицейской сфере, раскрытия преступлений, розыске преступников и т.д., в осуществлении правосудия по гражданским и уголовным делам. Власть наместников не была безраздельной и бесконтрольной. До XVI в. повсеместно практиковались так называемые тарханы²⁸⁰, когда великий князь предоставлял (даровал) той или иной территории привилегию не иметь наместничьей или волостельской власти. Управление местными делами, именно управление, а не получение кормов, как правило, осуществляли не сами наместники и волостели, а выбираемые населением сотские и старосты. Главное назначение наместничьего управления «заключалось в приведении провинций в связь с государством, а не во внутреннем управлении провинцией»²⁸¹. По мере укрепления верховной власти Московского государства к началу царствования Ивана IV (Грозного) «система кормлений» реформируется. Полномочия наместников постепенно сокращались, за превышение установленного размера корма следовало наказание. Царь принимает меры для ограничения власти «кормленщиков». Они назначались обычно на краткий срок (один год) и часто сменялись. Однако таких мер было явно недостаточно. Дворянство и посадские люди добиваются передачи власти на местах выборным органам и ликвидации системы наместников. Эта реформа местного управления проводилась в середине XVI в. На местах создавались губные и земские органы управления. Местное дворянство избирало губного старосту и целовальников (присягавших на верность правительству – «целовавших крест»). В их задачу, прежде всего, входила борьба с разбоями и антифеодальными выступлениями: крестьян. Деятельность губных органов контролировалась из центра Разбойным приказом. Для сбора налогов и управления посадами и черносошными крестьянами создавались земские органы, избираемые тяглыми людьми; в составе земского старосты и целовальников.

В первой половине XVII в. в связи с отражением иностранной интервенции и обострением социальных противоречий повсеместно вводится институт воевод, в руках которых сосредоточивалась военная, гражданская, полицейская и судебная власти. Они же должны были следить за сбором налогов. В XVII в. воеводам были подчинены губные и земские органы. Воевода имел свою канцелярию – «съезжую избу». Компетенция воевод была чрезвычайно широка. Однако по наиболее важным делам они должны были «отписывать» в Москов-

²⁸⁰ Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права. Киев, 1901. Вып. II. С. 139.

²⁸¹ Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 209.

ские приказы. Будучи подчинены иногда целому десятку приказов, воеводы превращались в исполнителей ведомственных требований центра. Широко была распространена практика посылки из Москвы на места «сыщиков» для решения сложных вопросов, связанных с анти феодальными выступлениями населения, контроля за деятельностью воевод и некоторых др. Воеводы назначались из числа бояр и дворян и получали «государево жалованье». Однако на практике они жили за счет поборов с населения.

Таким образом, в государственном механизме России органы местного самоуправления России играли существенную, но решающую роль.

Шабельникова Елена Николаевна аспирант кафедры Российской истории ТГУ им. Г.Р. Державина

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ПО ВОПРОСАМ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В НАЧАЛЕ XX В.: ПО МАТЕРИАЛАМ ТАМБОВСКОЙ ГУБЕРНИИ

Начиная с XVIII века вопросы, связанные с религией решало государственное ведомство – Святейший Синод и главой православной церкви считался император. Догматы православия были традиционными, а обрядность консервативна. Уже в XIX в. запросы общества порой шли вразрез с требованиями господствующей Русской Православной церковью. На местах уже во второй половине XIX века духовенство отмечало нарастающие проблемы, влекущие отход от храма части наиболее религиозных прихожан, ищущих «новой веры». Церковь пыталась принимать свои меры, но быстро убедилось, что без поддержки светских, в том числе полицейских властей, ей не справиться. Государство же явно запаздывало с реконструкцией законодательной базы в интересах модернизирующегося общества.

Расширив с 1870-х гг. сеть учебных заведений, империя к концу XIX века получила немало грамотных и образованных подданных. В Тамбовской губернии, как и во многих других, власти отмечали рост числа семей, желавших дать мальчикам полное среднее образование. Также происходила ломка менталитета по вопросам частной собственности. Даже крестьяне в большей мере начали считать деньги, расходы не на нужды хозяйства. Поэтому большие расходы на дорогой православный культ и содержание духовенства раздражали зачастую вполне зажиточное население. Это становилось почвой для конфликтов прихожан и духовенства, населения и полиции и даже влекло расширение масштабов сектантства. Св. Синод был вынужден реагировать на эти процессы. Но доминирующей линией своего поведения государство определило жесткие запретительные меры.

В начале XX в. стало очевидным, что ни духовные меры, ни полицейские не давали ожидаемого результата в борьбе с сектантством и инаковерием. Поэтому в этот период государством были предприняты очередные попытки решить вопрос о свободе вероисповедания и о взаимосвязи государства и религиозных организаций. Принцип свободы совести был открыто признан и провозглашен еще до революции 1905 г. в «Манифесте от 26 февраля 1903 г.» и «Именном Высочайшем указе 12 декабря 1904 г.»²⁸²

Во время революции вышли еще два документа «Именной Высочайший указ 17 апреля 1905» и «Высочайший Манифест 17 октября 1905».

«Именной Высочайший Указ Правительствующему Сенату» декларировал основы веротерпимости:

- 1) Отпадение от православной веры в другое христианское исповедание или вероучение не подлежало преследованию.
- 2) При переходе одного из супругов в другую христианскую веру, несовершеннолетние дети оставались в прежней вере. При переходе обоих супругов дети до 14 лет следуют вере родителей, достигшие этого возраста оставались в прежней вере.
- 3) Лица, числящиеся православными, но в действительности исповедующие другую веру, к которой принадлежали они сами или их предки до присоединения к православию подлежали по их желанию, исключению из числа православных.
- 4) Разрешалось христианам всех исповеданий, которые принимают на воспитание не крещенных подкидышей, крестить их по обрядам своей веры.
- 5) В законе устанавливалось различие между вероучениями объединенными наименованием «раскол», с разделением их на три группы: старообрядческие согласия, сектантство, последователи изуверных учений принадлежность к которым наказуема в уголовном порядке.
- 6) Духовным лицам, избираемым общинами старообрядцев и сектантов для отправления духовных треб присваивалось наименование настоятелей и наставников с исключением их из мещан или сельских обывателей. Они подлежали освобождению от призыва на действительную военную службу.
- 7) Разрешалось тем же духовным лицам свободное отправление треб с запрещением надевать священнослужительское облачение.
- 8) Уравнять в правах старообрядцев и сектантов с лицами инославных исповеданий в отношении заключения ими с православными смешанных браков.²⁸³

В дальнейшем основная задача правительства сводилась к тому, чтобы по возможности без потерь провести в жизнь провозглашенные, а затем оформленные законодательно начала свободы совести, провозглашенные

²⁸² Пинкевич В.К. Вероисповедная реформа правительства П.А. Столыпина. // Религия. Церковь в России и за рубежом. Информационно-аналитический бюллетень. М.: РАГС, 1994. № 2. с. 53.

²⁸³ Тамбовские епархиальные ведомости (Далее ТЕВ). 1905. № 20. с. 306-310.

Манифестом 17 октября. Оформить в разработанных нормах закона реформу предстояло П.А. Столыпину. Однако эта задача оказалась невыполненной. По своей сути политика П.А. Столыпина была несовместима не только со свободой совести, но и со свободой вероисповедания, т.к. она порождала неравноправие различных конфессиональных организаций. Правительством Столыпина было разработано законоположение, закрепившее положение православной религии, а отсюда вывод, что провозглашенные принципы «свободы совести» по сути, таковыми не являлись, и с большим основанием относились к понятию «веротерпимость».²⁸⁴

Именно по этому отношению государства к сектанству и инаковерию практически не изменилось. Несмотря на то, что многим конфессиям (за исключением членовредительских сект) разрешалось беспрепятственно строить свои молитвенные здания, издавать духовную литературу, создавать духовные братства, гонения на тех, кто распространял свои учения по-прежнему продолжались.

В частности в Тамбовской губернии, уже после революции 1905 г. проблемой стал рост секты баптистов, что вызывало беспокойство губернской администрации. Баптистская община существовала в г. Тамбове с 1905 г. и была малочисленной. К 1911 г. она насчитывала всего 17 человек. В 1913 г. противосектантским миссионером было предложено провести в воскресные и праздничные дни ряд публичных бесед с баптистами. Однако советом Братства было отказано в организации подобных бесед. Основаниями были малочисленность общины, отсутствие широкой известности среди горожан и опасение, что устройство публичных бесед может дать огласку самому факту существования баптистов в городе и возбудить в массах интерес.²⁸⁵

Очевидно, что в новых условиях духовенство, привыкшее действовать по указке светских властей, опасалось самостоятельно принимать решения. Местная же власть уже не могла открыто использовать методы принуждения, но контролировать численность сектантов продолжала. В августе 1913 года в адрес епархиального архиерея пришло сообщение о распространении баптизма в одном из сел Борисоглебского уезда от самого губернатора.²⁸⁶ По приказанию епархиального архиерея разбирательством по этому случаю занималось Тамбовское миссионерское братство. Только после этого случая епархиальной администрацией было вынесено постановление об усилении контроля за распространением сектантства, в частности баптизма. Отмечалось, что это был уже не первый случай, когда Епархиальное начальство получало сведения о таких явлениях в тех или иных приходах от светской власти, а не от местного причта. Поэтому миссионерское братство просило Духовную консисторию предписать циркулярными указами всем причтам епархии в случаях пропаганды и перехода в сектантство обязательно и незамедлительно извещать епархиальное начальство с предупреждением о строгой ответственности их за умолчание о подобных фактах. Из всего вышесказанного напрашивается вывод, что светская власть была больше чем духовенство озабочена распространением инаковерия по губернии и активнее собирала сведения о нем. По сути, светская власть подталкивала духовных лиц к более активной работе.

Также после 1905 г. по-прежнему оставались под запретом всякие религиозные собрания. Так, в 1909 г. светские власти (губернатор и уездный исправник) по отношению архиерея занимались разбирательством по поводу незаконных религиозных собраний в доме крестьян в одном из сел Шацкого уезда.²⁸⁷ Казалось бы, какое дело губернатору до проблем существования сектантства. Но раз император – глава церкви, то высшие чиновники также полномочны решать вопросы религии. Плюс налагалась проблема государственной безопасности и охраны идеологической политики.

Продолжали поступать в канцелярию губернатора сведения о нарушениях при захоронении умерших сектантов. Так, Духовная консистория в 1909 г. сообщала губернатору о том, что в селе Верхне-Спасском Тамбовского уезда на православном кладбище был похоронен сектант.²⁸⁸

В 1910 г. вышло постановление Св. Синода, которое запрещало лицам нехристианских исповеданий (евреям) изготавливать и продавать пасхи. По этому поводу губернатор издал свой циркуляр полицмейстерам и уездным исправникам, в котором устанавливался контроль за соблюдением положения Синода.²⁸⁹

Несмотря на вмешательства светских властей в решение сектантских вопросов, основными методами воздействия на инаковерцев оставались духовные. Однако, судя по источникам, в начале XX века миссионерская деятельность уже не имела такого успеха. По ведомостям за 1912 год видно, что число отпавших от православия значительно превысило количество обращенных в православие. Число отпавших составило 80 человек, а вновь обращенных в православие 16 человек.²⁹⁰ Этот факт может свидетельствовать о снижении эффективности деятельности миссионерских братств, а также о переменах в обществе связанных с модернизацией. Нарождавшееся гражданское общество требовало других, более гибких и многообразных форм пасторской деятельности. Поэтому для спасения авторитета церкви и веры в новых условиях нужны были «протестантские» формы работы в массах. Власти, как гражданские, так и духовные, двигались в противоположном направлении, не желая осознавать изменившуюся ситуацию.

²⁸⁴ Пинкевич В.К. Указ. соч. С. 58.

²⁸⁵ ТЕВ. 1913. № 39. С. 1062-1063.

²⁸⁶ Там же. 1913 г. № 39. С. 1065.

²⁸⁷ Государственный архив Тамбовской области. (Далее ГАТО). Ф. 4. Оп. 1. Д. 7028. Л.8.

²⁸⁸ Там же. Д. 7029. Л.1.

²⁸⁹ Там же. Д. 7232. Л.1.

²⁹⁰ ТЕВ. 1913. № 40. С.1085-1135.

Таким образом, несмотря на все меры, применяемые к сектантам, они не давали высоких результатов. Отпадение в раскол и сектантство были характерной чертой всей второй половины XIX – начала XX вв. Причины перехода крестьян в секту обуславливались не только материальными выгодами, т.к. сектанты всегда были зажиточнее большинства православных и щедро помогали своим единоверцам. Проблема неэффективности мер лежит гораздо глубже. Парадоксом является то, что еще в 1855 г. специальная правительственная комиссия,²⁹¹ созданная для выработки мер по борьбе с расколом сделала выводы, по сути являющиеся причинами его крепости. Прежде всего, это казенный характер церкви, отвращение от церкви, внушаемое народу чиновническим духовенством и недостаток религиозной полемики. Государство при этом понимало всю сложность ситуации и периодически пыталось решить проблему изменением правового положения раскольников. Однако, мы можем утверждать, что все принимаемые законы оказывались простой декларацией, даже указы 1905 г. Они не реализовывались в полном объеме. После их публикаций местные власти, как правило, получали какие либо особые секретные предписания по борьбе с расколом. Да и сами губернаторы, продолжали осуществлять контроль за сектантами фактически до 1917 г.

Правда, с конца XIX в. процесс борьбы с расколом начал переходить из рук светских властей к православной церкви. Однако и здесь видим, что духовенство оказалось не готовым встретиться один на один с расколом. Оно прикрывалось как щитом государственными законами, при этом прибегало к помощи губернских властей. Хотя духовенство ближе стояло к простому населению и имело большее воздействие на массы, его половинчатость и нерешительность в ожидании поддержки от государства усилило протестантские настроения среди крестьян.

В начале XX века духовенство стало предлагать вернуть патриаршество. Духовенство уже само хотело оторвать церковь от скомпрометированной монархии. Выход из кризиса искался чисто по-русски и заключался в поиске не новых форм, а в желании обновить совсем древние уже неэффективные. Эта историческая традиция модернизации законодательства, государственных структур была не новой, но на нее в очередной раз возложили надежды.

Шалашников Г. В. Преподаватель кафедры гуманитарных дисциплин Тульского филиала МосУ МВД России кандидат философских наук

Проблема приоритета нравственного начала в концепциях общественного прогресса русских мыслителей второй половины XIX века.

Философское осмысление традиций модернизации имеет в России давние и глубокие корни. Усовершенствование государственного устройства, накопление качественных изменений для последующего развития требовало по-новому взглянуть на проблему прогресса и его направленности. Необходимо было выявить и осмыслить наиболее приемлемый путь модернизации российского общества. Данное направление получило особую актуальность во второй половине XIX века, когда Российская Империя находилась на пути выбора дальнейшего пути экономического и политического развития.

В русской духовной традиции осмысления и понимания процесса модернизации постоянно боролись следующие ведущие тенденции: прогресса и регресса, старины и новизны, консерватизма и либерализма. В философском контексте проблема модернизации органично включена в понимание прогресса, как положительного движения общества. Традиционная проблема выбора направления модернизации заключалась в необходимости между сохранением любой ценой архаичных традиционных ценностей, или напротив, внедрение новых ценностных ориентиров, зачастую заимствованных с Запада. Эта дилемма нашла своё выражение в возможности выбора движения по пути религиозно-нравственного общественно-солидарного или правового прогресса. Особенностью российской модернизации является причудливое сочетание религиозного и светского начал, противоборство которых усилилось с петровских времен, когда архаические традиции стали рассматриваться лишь в контексте с религиозной верой а носителем новизны признавалось только государство, за которым признавался приоритет во внедрении в жизнь новых традиций.

²⁹¹ Апанасенок А.В. Старообрядчество Курского края в XVII – начале XX века. Курск, 2005. С. 43.

В русской философской мысли того периода времени получили развитие три направления, касающихся проблемы прогресса и модернизации российского общества. Это, во-первых, философские концепции Н. А. Бердяева, С. Н. Булгакова, С. Н. Трубецкого, С. Л. Франка, мыслителей, исповедующих религиозно-идеалистические взгляды. Второе направление включало в себя философов, придерживавшихся либеральных воззрений на развитие общества, в основе которых лежало торжество правового начала. Системное изложение концепция правового прогресса получила в трудах Б. Н. Чичерина, А. Д. Градовского, П. И. Новгородцева, Б. А. Кистяковского, виднейших представителей русской философско-правовой мысли.

Отдельно стоит сказать о взглядах теоретиков русского революционного народничества, таких как П. Л. Лавров, Н. К. Михайловский, разрабатывавших концепции прогресса общества, основанные на философской методологии позитивизма, которые содержали в себе идею построения справедливого и солидарного общества. Народнический подход к пониманию процесса модернизации включал в себя отрицание традиционных государственных ценностей, которые, по их мнению, не утверждали в обществе справедливости, а лишь затуманивали сознание людей, и утверждение концепции общественной солидарности основанной на торжестве особой социалистической нравственности.

Необходимо отметить, что в этот период истории российская мысль была переполнена идеями, которые были призваны их сторонниками в будущем изменить существующее положение вещей в мире до неузнаваемости: идея анархии, идея всеединства, идея права, идея прогресса, идея фактического равенства, и т. д. Успех модернизации во многом кроется в отказе от возможных идеологических рамок, утверждённых догматических конструкций, какими благонамеренными они не были²⁹². Тем не менее, в трудах русских философов вопрос о прогрессе всегда сочетался с проблемой сохранения и дальнейшего совершенствования традиционного уклада жизни общества.

Изначально системным концепциям религиозно-нравственного и правового прогресса предшествовала разработка в 70-х г. XIX в. теории нравственного прогресса теоретиком русского народничества П. Л. Лавровым и представителем легального народничества Н. К. Михайловским, который рассматривал эту формулу как фундамент моделирования будущей истории человечества. Так П. Л. Лавров считал субъектом этого моделирования свободную, критически мыслящую личность, которая способна создавать историю в соответствии с возможностью реализовать свои нравственные идеалы. Свои философские построения в данном вопросе П. Л. Лавров строил на гегелевском подходе к пониманию роли личности, обладающей критическим мышлением в контексте исторического процесса. Эту теорию иногда в научной литературе именуют «формулой прогресса».

Философ-народник П. Л. Лавров рассматривал исторический процесс следующим образом:

1. как сознательное развитие солидарности на основе критического отношения человека к самому себе и другим людям, осознание морального долга.
2. как развитие индивидов во всех сферах: физической, интеллектуальной, нравственной, в социальных формах истины и справедливости, путём развития в себе стремления наслаждаться своей нравственностью.

Таким образом, следует отметить, что понятие прогресса у Лаврова выступает как совокупность нравственного прогресса отдельной личности и общества в целом. Идея прогресса Лаврова заключала в себе: «...развитие личности в физическом, умственном и нравственном отношении; воплощение в общественных формах истины и справедливости».²⁹³ Раскрывая понимание нравственного прогресса, П. Л. Лавров считает особо важным фактором наличие у стремящейся развиваться любой ценой личности критического мышления. Критическое мышление представляет собой особый мыслительный процесс, который позволяет человеку интересоваться и правильно воспринимать, оценивать полезность или вред своих поступков с моральной точки зрения. Мыслитель полагал, что: «...критическая мысль позволяет че-

²⁹² См. И. И. Кравченко Модернизация мира и современной России. Выход из кризиса. // Вопросы философии. – 2002. – №9. – С. 12.

²⁹³ Лавров П. Л. Исторические письма // Лавров П. Л. Философия и социология. – М., 1965. – Т. 2. – С. 54

ловеку ответить на вопрос, в чём польза развития, и в чём заключается истинное наслаждение».²⁹⁴

Характеризуя взгляды П. Л. Лаврова на нравственный прогресс, В.В Зеньковский пишет о том, что: «...Лавров выдвигает идеал «критически мыслящей личности», - и именно в этой идее он перестает быть исследователем, а становится «проповедником» во имя этического идеала. Не только антропология, но и все философские построения окончательно осмысливаются в этой вершине этического действия, необходимость отступает перед свободой, позитивизм - перед «сознанием идеала».²⁹⁵

Что касается прогресса общества, то оно никогда не может быть противоречиво по содержанию прогрессу личности. Существующие формы общественного устройства, по мнению П. Л. Лаврова не могут давать возможность личности нравственно развиваться, так как не выдерживают никакой рациональной критики. Общество осуществляет моральное творчество путём совокупности усилий наиболее передовой её части. Поэтому, общественный строй тоже должен подвергнуться освобождению от традиций, стесняющих развитие в нём прогрессивных, критически мыслящих личностей.

Таким образом, можно прийти к определяющему результату в теории нравственного прогресса Лаврова. Он заключается в следующем: всё что препятствует и задерживает свободу критики immорально, всё, что препятствует и задерживает прогрессивное развитие индивида также immорально²⁹⁶. Имморализм в этом контексте означает моральную деформацию личности. Напротив, все, что благоприятствует развитию индивида или свободе критики — безусловно морально. Борьба за те условия, которые делают из этого развития и этой критики живую действительность, становится, таким образом, высшей обязанностью индивида.

В отличие от П. Л. Лаврова Н. К. Михайловский в своих взглядах на прогресс, отдавал приоритет роли моральной позиции личности в истории, рассматривая человека как гармоничного, свободного, неделимого субъекта истории. Суть прогресса виделась ему как сближение исторического процесса с личностью, живущей полной и всесторонней жизнью, преодолению внутренних разъединяющих общество противоречий. Он писал, что прогресс есть: «... постепенное приближение к ценности неделимых, к возможно полному разделению труда между органами, возможно меньшему разделению труда между людьми».²⁹⁷ Личность не просто, он всегда будет свободен в собственном выборе действия в силу своей внутренней свободы и неприкосновенности.

Если П. Л. Лавров акцентировал внимание на изменении естественного хода вещей в истории свободными, критически мыслящими личностями, то Н. К. Михайловский – на изменении его любым человеком, имеющим право нравственного суда над неправдой истории, право противостояния слепым силам исторического процесса.

Теперь необходимо перейти к анализу естественно-правового понимания прогресса, необходимости его оценки и рассмотрению его основных особенностей. Наиболее чётко моральное содержание в представлениях о правовом прогрессе прослеживается в концепциях русских философов-правоведов Б. Н. Чичерина и П. И. Новгородцева, которые придерживались естественно-правовой теории.

Учение Б.Н. Чичерина представляет собой своеобразное сочетание философско-правовой теории и этико-метафизических построений. Согласно Чичерину, метафизическая сущность человека характеризуется наличием и противоборством в нем двух противоположных начал: конечного и бесконечного²⁹⁸. На осознании человеком свободы и складывается нравственное, а затем и правовое начало. Однако сами по себе нравственная и правовая свобода имеют совершенно различный характер, что и определяет качественное отличие нравственности от права. Различно также и толкование нравственного и правового прогресса. Нравственная свобода - это внутренняя свобода разумного существа, основанная на присущей разуму идее абсолютного. Правовая же свобода - это свобода внешняя, которая состоит в независимости лица от чужой воли во внешних действиях²⁹⁹. В

²⁹⁴ Лавров П.Л. Философия и социология. Избр. произв.: В 2 т. – М., 1965. – Т. 1. – С. 412

²⁹⁵ Зеньковский В. В. История русской философии. М., 1992 – Т.1, ч.2. – С.168

²⁹⁶ Лавров П.Л. Философия и социология. Избр. произв.: В 2 т. – М., 1965. – Т. 1. – С. 416

²⁹⁷ Михайловский Н. К. Полн. собр. соч. – Спб., 1906-1909. – В 5 т. Т. 1. – С. 148

²⁹⁸ См. История этических учений. / Под ред. А.А. Гусейнова. – М. – 2003. – С. 808

²⁹⁹ См. Чичерин Б. Н. Философия права. – М., 1900. – С. 107

правовом мире характер взаимоотношений между свободными лицами необходимо ведет к взаимному ограничению свободы и установлению общего закона, определяющего область свободы каждого лица. Торжество общего закона, свободного начала в нём и есть, по мнению Б. Н. Чичерина путь прогресса.

Рассматривая воззрения на правовой прогресс П. И. Новгородцева, надо отметить, что его естественно-правовая теория не была простым продолжением теории XVII-XVIII веков, в которой естественный закон и естественное право понимались как первоначальные нормы, закрепленные в результате общественного договора. Мыслитель полагал, что прогресс осуществляется в сознании личности, через глубокое осознание и переживание естественного-правового начала, а не только через осознание свободы. Естественное право он определял как «совокупность моральных (нравственных) представлений о праве (не положительном, а которое должно быть изначально)», как «идеальное построение будущего и нравственный критерий для оценки существующей независимо от фактических условий правообразования»³⁰⁰. Естественное право имеет внутри себя совокупность нравственных велений и требований. П. И. Новгородцев был убежден, и это признаётся современными исследователями, что жизнь человека, его прогрессивное развитие должно определяться высшими нравственными законами, иначе она подлежит суду и осуждению³⁰¹.

П. И. Новгородцев пытается преодолеть утвердившуюся в философии мысль о первичности общественного начала над личностным: «Общество реально только в лицах и в отношениях лиц, и хотя в обществе отдельные лица находят новое свое проявление, неведомое им по личному обособленному опыту, и в этом общественном проявлении своем реальность отношения, а не субстанции»³⁰². Поэтому нельзя говорить о прогрессе общества, это есть совокупный прогресс каждого индивида в отдельности.

Наряду со стремлением к прогрессу права, набирающему силу в концепциях возрождения естественного права, правового конституционного государства, на рубеже XIX – XX вв. в России началось формироваться движение к религиозно-нравственному прогрессу- построению «Нового града» на земле. Вдохновителем этого движения стал В. С. Соловьев, выступивший в 1899 г. с призывом к созданию религиозно-политического движения, имеющего целью обновление духовной, культурной и общественной жизни России на принципах христианской политики.

В отличие от сторонников правового прогресса, С. Н. Булгаков рассматривал человека, как творение, качественно определенную личность, существующую «не собственной силой, а волею Божией»; личность, которая в

силу своей свободы либо уподобляется идеальному образу (ангелу- хранителю), либо отдалается от него. Раскрывая данное утверждение, философ полагал, что: «Нерелигиозных людей нет, а есть лишь люди благочестивые и нечестивые, праведники и грешники»³⁰³. Путь прогресса, это путь веры, путь духовного совершенствования и очищения. С. Н. Булгаков, как и другие представители русской религиозной философии, выступил с критикой народнической теории нравственного прогресса и теории прогресса позитивной науки, представители которой видели цель прогресса в утилитаристском принципе достижения возможно большего роста счастья возможно большего числа людей. Ибо подобная трактовка прогресса, по его мнению, концентрирует внимание только на счастье будущих поколений в ущерб предшествующим поколениям, что может приводить к огромным жертвам во имя будущего счастья.

Делая заключение по всему вышеизложенному, надо сказать, что в русской философской традиции второй половины XIX века в отношении проблем общественного прогресса и модернизации можно выделить один общий элемент. Этим элементом признаётся этико-ценностный аспект, который является ведущим во всех трёх подходах к пониманию прогресса. Для осмысления модернизации в рамках русской философской традиции присуще начало теоретических построений на основе приоритета нравственного начала. Следовательно, можно считать, что любая отечественная концепция прогресса того времени, будь то религиозно-идеалистическая, правовая или народническо-солидаристская, приоритетным началом и конечным результатом модернизации провозглашала развитие нравственного сознания

³⁰⁰ Новгородцев П.И. Нравственный идеал в философии права // Проблемы идеализма. М., 1902,. – С.274.

³⁰¹ См. Кацапова И. А. Русская философия права: П. И. Новгородцев о необходимости этико-нормативного анализа права. // Вопросы философии. – 2003. – №4. – С. 154

³⁰² Новгородцев П.И. Нравственный идеал в философии права // Проблемы идеализма. М., 1902,. – С.276.

личности. Мораль, и именно нравственный прогресс отдельной личности и общества в целом будет являться универсальным показателем общественного развития, результатом модернизации.

Краснослободцев К.А. (ТГУ им. Г.Р. Державина)

Рецензия на историко-правовой вестник

«Историко-правовой вестник», подготовленный к изданию зав. кафедрой истории государства и права ТГУ им. Г. Р. Державина д.и.н., д.ю.н., проф. А.С. Тумановой и зам. начальника Тамбовского филиала Московского университета МВД России, к.и.н., доцентом А.А. Сафоновым предлагает читателю разнообразный круг статей, подразделенных в соответствии с тематикой на четыре раздела: 1. Проблемы преподавания истории государства и права; 2. История политических и правовых учений; 3. История государства и права России; 4. История государства и права зарубежных стран. Особо следует отметить статьи молодых исследователей – студентов и аспирантов высших учебных заведений (Тамбовского государственного университета, Саратовской государственной академии права, Московского университета МВД России и ряда других вузов), освещающие различные актуальные проблемы историко-правовой тематики.

Первый раздел сборника посвящен способам борьбы с правовым нигилизмом в процессе преподавания истории государства и прав в высших учебных заведениях. В своей статье Л.Е. Лаптева показывает взаимосвязь правового нигилизма и «ошибочной» методологии преподавания истории государства и права в вузах. По мнению автора, нужно больше уделять внимания воспитанию у будущих юристов правового мышления путем внимательного изучения основных этапов «борьбы за право». Подобный подход к обучению студентов, по предположению автора, позволит выработать у них критерии для различия «права» и «не права». Данный подход в целом способен приблизить учебный процесс к разрешению проблемы правового нигилизма. Однако, весьма спорным его моментом, по нашему мнению, являются категории «права» и «не права», не только ввиду их размытости, но и, учитывая тот факт, что любой эталон «права» всегда будет не бесспорен.

Раздел истории правовых и политических учений открывается статьями, посвященными либеральной идеологии. Проблема либерализма рассматривается А.В. Игнатушиным и А.В. Захаровым с позиций неисчерпаемости его ресурсов. Авторы обращают внимание на важные идеологические и социально-правовые нюансы, доказывая, что либерализм как господство Разума и демократия как господство большинства не всегда одно и то же (А. В. Игнатушин), и что свобода (мысли, воли) – основа права (А. В. Захаров). Анализ выводов авторов приводит к мысли, что современный кризис либерализма является ничем иным, как этапом (закономерным и объективным) развития либеральной идеологии.

Особое внимание в разделе уделено проблемам развития гражданского общества, которые получили комплексное освещение в статьях А.В. Окатова, С.В. Тумановой и А.С. Тумановой. Так А.В. Окатов рассмотрел основные этапы становления и развития концепции гражданского общества в истории западной общественной мысли, выделив при этом существенные черты начинающегося, по мнению автора, четвертого этапа, подготовленного современными учеными – Т. Парсонсом, М. Фуко, Н. Луманом и др. В исследовании С.В. Тумановой проанализированы историческая концепция Б.Н. Чичерина с ее центральной идеей гражданского общества как переходной ступени от родового быта к быту государственному, а также взгляды ученого на взаимоотношения личности и государства. В статье А.С. Тумановой нашла отражение проблема поиска оптимальной с точки зрения общества и государства в годы первой русской революции законодательно-правовой модели гражданских свобод – неприкосновенности личности, слова, собраний и союзов.

Интересно рассмотрены в разделе концепции местного самоуправления в учениях российских государствоведов XIX – начала XX вв. Н.А. Иванова не только проанализировала общественно-политическую природу органов местного самоуправления через призму общественно-хозяйственной, государственной и юридической теорий, но и аргументировано обосновала свою позицию о невозможности нахождения органов местного самоуправления вне системы государственно-властных отношений.

Освещены в разделе и актуальные с точки зрения истории государства и права и политологии проблемы реформирования государственных и церковных учреждений. В своей статье Е.В. Тимошина концентрирует внимание на принципиальной возможности ограждения нравственного авторитета верховной власти в традиционной (К.П. Победоносцев, Д.А. Толстой) и нетрадиционной (Л.А. Тихомиров, В.В. Розанов, П.Н. Семенов) концепциях государственного управления. Актуальные вопросы о роли Российской Православной церкви в обществе и ее отношениях с государством в проектах церковных реформ начала XX века проанализированы в статье А.А. Сафонова.

Особенно интересны статьи, посвященные рассмотрению законных интересов (А.В. Малько, В.В. Сувачев) и заслуги в праве (Е.В. Типикина). Анализируя взаимодействие права и законных интересов и заслугу в праве как стимулятор определенного типа поведения, авторы убедительно показали важное значение данных правовых институтов, как для гражданина, так и для государства.

Подводя итог характеристике раздела истории политических и правовых идей и учений, следует отметить высокую научную эрудицию его авторов и высокий уровень проработки освещаемых ими проблем.

Второй раздел сборника включает в себя подразделы, в которых рассматриваются актуальные аспекты истории российской государственности, институтов местного самоуправления и общественных организаций.

Раздел интересен общим подходом к изучению истории российской государственности с учетом взаимосвязи и взаимовлияния политических, социальных, экономических, демографических факторов и процессов. Данный подход наиболее ярко прослеживается в статье В.В. Помогаева, объясняющего централизованную модель государственного управления в России бедностью материальных ресурсов. В статьях С.А. Лукьянова и Н.В. Шингарева особым влиянием политического фактора объясняется формирование принципов веротерпимости в московском государстве XVI века и карательной, ограничительно-запретительной правовой системы по вопросам старообрядчества.

С учетом специфических социально-правовых особенностей рассматриваются проблемы судебной системы и судопроизводства. Так Б.М. Магомедов, положительно оценивает функционирование института отдачи на поруки, исходя из народного и общеупотребительного их характера и ответственности поручителей за ответчика. Т.В. Плотникова анализирует в своей статье взаимосвязь между низким уровнем профессионализма чиновников судебной системы и сословным характером суда до реформы 1864 года. Г.Л. Медянов, делая вывод об эффективном функционировании ювенальной юстиции в Российской империи, опирается, прежде всего, на анализ характера преступлений несовершеннолетних на рубеже XIX и XX вв. и предусмотренных за них уголовным законодательством санкций.

Всесторонне в разделе проанализирована работа государственного аппарата и его институтов. В статьях В.В. Козлобаева и Т.М. Лаврик подробно проанализирована историографическая база по проблемам историко-правовых исследований губернаторского корпуса Российской империи XIX в. и губернских жандармских управлений. Проблемам практического функционирования института полицейской стражи в Российской империи, разработке инструкций, принятию нормативно-правовых актов в данной сфере посвящена статья Н. В. Токарева.

Особенно интересны статьи, посвященные форме правления в России в 1905 – 1917 гг. (А. В. Ильин) и вопросу о легитимности Временного правительства (И.С. Суслина). Данные статьи затрагивают не только вопросы организации государственной власти и ее правовой основы, но и важные аспекты терминологического обозначения различных государственных (политических) режимов.

Безусловный научный интерес представляют собой статьи Е.А. Соседова и А.Я. Малыгина. Е.А. Соседов подробно рассматривает процесс проведения судебной реформы 1922 г. и, опираясь на достоверные статистические данные, оспаривает тезис о карательной политике советских судов в первой половине 20 - х гг. Статья А.Я. Малыгина интересна, главным образом, анализом причин перехода СССР от легитимационной к единой паспортной системе и статистическими данными, дающими представление о правовых последствиях паспортизации для различных социальных групп населения.

Процессу становления и развития органов юстиции посвящена статья А.В. Кочеткова и Н.С. Ельцова. При этом авторы уделили особое внимание современным проблемам работы органов юстиции и, в частности, «раздробленности» системы региональной юстиции и отсутствию единого координационного органа на уровне субъекта.

Особое место среди статей подраздела занимает статья В.В. Толкачева «Взятка и коррупция в прошлом и настоящем». Интересно, что автор, проанализировав историю взяточничества, пришел к выводу, что эффективность борьбы с данным социальным недугом напрямую зависит от степени осознания обществом его опасности и искоренить взяточничество без этого даже в условиях тоталитарного режима невозможно.

В подразделе «Институты местного самоуправления и общественные организации» рассмотрены различные вопросы становления и развития институтов местного самоуправления и общественных организаций.

В статьях, посвященных общественным организациям, главным образом, обращается внимание на правовую базу, на основе которой общественные организации образовывались и функционировали. Наиболее широко и полно данная тематика освещена в статьях А.И. Норкина, исследовавшего эволюцию правового статуса общественных объединений с дореволюционного периода до современности, и Ю.А. Марасановой, затрагивающей вопросы правового положения общественных организаций в 1917 – начале 1920 – х гг. Правовые проблемы разработки законодательной базы и «нормального устава» для местных сельскохозяйственных обществ проанализировал в своей статье В.В. Свиридов.

По вопросам местного самоуправления в сборнике представлена интересная и весьма содержательная по фактическому материалу статья А.А. Слезина и А.Н. Юдина, сосредоточивших свое внимание на процессе формирования системы сельских советов и на создании большевиками модели управляемого избирательного процесса.

Говоря о подразделе, освящающим научную работу студентов, следует особо отметить их широкий научный кругозор и тщательное изучение историографической базы по выбранным для своих исследований темам.

Интересное отражение в научных работах студентов нашел вопрос о форме правления в Российской империи в начале XX века. Проанализировав точки зрения современников реформ 1905 – 1906 гг., А.В. Курсаев и Ю.В. Янина пришли к выводу, что, в стране под воздействием значительных политико-правовых перемен начала развиваться новая политическая система, полностью исключавшая возможность возвращения к абсолютной монархии.

Значению университетских уставов в регулировании университетской жизни посвящена статья Д.А. Барсукова. Автор, рассмотрев положения университетских уставов 1804, 1835, 1863 и 1884 гг., пришел к выводу, что они являли собой четкие, хорошо сконструированные правовые акты, сыгравшие важную роль в становлении русских университетов как центров свободомыслия и культуры.

А.В. Курдюмов рассмотрел в своей статье процесс становления института адвокатуры в Российской империи. По мнению автора, адвокатура сыграла особую роль в реализации судебных уставов 1864 года, выступив в качестве важного вспомогательного органа правосудия.

Особенно интересна статья Н.Е. Неупокоевой о реформе Государственного Совета 20 февраля 1906 г. Автор, проанализировав основные положения реформы, пришла к заключению, что Государственный совет в новом политическом строе Российской империи играл важную роль буфера между либеральной Государственной думой и царским правительством.

В целом, характеризуя содержательную ценность раздела истории государства и права России, необходимо отметить высокий уровень аргументации авторами своих позиций и их стремление к всестороннему освещению проблем.

Раздел истории государства и права зарубежных стран открывается многогранной и интересной темой взаимоотношений между Британской империей и ее колониями.

Данные взаимоотношения проанализированы в сборнике с точки зрения административно-правового обеспечения самоуправления британских переселенческих колоний в XIX в. (Н.В. Дронова, Н.Е. Зудов) и с точки зрения правовых основ взаимодействия центральной и колониальной администрации в Британской империи (Д.С. Жуков). Авторы пришли к интересным, на наш взгляд, выводам. Так, по мнению Н.В. Дроновой и Н.Е. Зудова, империя следовала принципу передачи большего объема полномочий колониям, что позволяло ей снизить материальную нагрузку на себя и создать удобную правовую базу для эволюционного пути развития своих отношений с колониями. Что же касается правовых основ взаимодействия центральной и колониальной администрации Британской империи, то здесь, по мнению Д.С. Жукова, несмотря на кажущуюся отрешенность, ключевой связующей фигурой являлся монарх, так как все административные мероприятия и законодательные акты в колониях совершались и издавались именно от его имени.

Интересна по своим наблюдениям статья А.Ю. Соломатина и Н.В. Макеевой, прослеживающая взаимосвязь между темпами роста преступлений, темпами роста населения и уголовными санкциями на примере статистических данных о США и России в конце XIX в.

Отдельное место среди статей раздела занимает хроника В.В. Трофимова о работе международного научного семинара «Римское право и современность». Данная хроника по своей содержательной ценности, по нашему мнению, вызывает особый интерес, поскольку дает возможность читателю сформировать представление о современных актуальных направлениях научных изысканий в отечественной и зарубежной романистике.

Завершая рассмотрение раздела истории государства и права зарубежных стран, мы считаем необходимым отметить важность поднятых в нем вопросов, не потерявших свою актуальность и в современных условиях.

Раздел 2. Современные проблемы конституционно-правового реформирования российского государства и общества.

Баев В.Г., заведующий кафедрой конституционного права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина кандидат юридических наук, профессор.

МОДЕРНИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ ГЕРМАНИИ НА РУБЕЖЕ XIX-XX ВЕКОВ

Мы уже указывали на историческую роль Бисмарка в деле создания объединенного германского государства³⁰⁴. И либеральные государства южной и юго-западной Германии, и растущая буржуазия северной Германии были готовы встать за Бисмарком при условии существования конституционной Пруссии. Вместе с тем нельзя забывать и о другой «заслуге» канцлера, о его попытках демонтировать конституционные основы германского государства, предпринимавшихся в 80-гг. под прикрытием борьбы с «призраком коммунизма». Ограничение правового пространства фактической конституции, означало готовность канцлера произвести резекцию юридической конституции, вплоть до осуществления государственного переворота (имея в виду роспуск рейхстага, отмену всеобщего избирательного права, расправу с лидерами рабочего движения)³⁰⁵. Отставка канцлера в 1890 г. не помешала его наследникам и, прежде всего новому императору Вильгельму II, и далее продолжать борьбу за ограничение полномочий парламента³⁰⁶. И все же господствующей тенденцией политического развития Германии являлась естественно протекавшая адаптация кайзеровской конституции к реалиям меняющейся жизни последнего двадцатилетия XIX в.

Ноябрьская революция 1918 г. – не только нулевая отметка для Веймарской республики; в конституционно-правовом смысле она представляет собой итог долговременного предварительного развития, завершающим этапом которого стало крушение конституционной монархии как предварительное условие для появления демократической республики³⁰⁷. Таким образом, республика не просто сменила конституционную монархию

³⁰⁴ Баев В.Г. Бисмарк и Германская конституция 1871 г. // Вопросы истории. 2005. № 8.

³⁰⁵ См.: Zechlin E. Staatsstreichspläne Bismarcks und Wilhelm II. Berlin, 1930; Германская история в новое и новейшее время в двух томах. Том 1. М.: Наука, 1970. С. 353.

³⁰⁶ См.: Гинцберг Л.И. Последний канцлер // Вопросы истории. 2005. № 6.

³⁰⁷ Gusy, Christoph Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung // Juristenzeitung. 49. Jg. № 15/16. Tübingen, 1994. S. 753.

прусско-германского образца. К моменту придания этой монархии парламентской формы (к 28 октября 1918 г.) множество статей Имперской конституции 1871 г. уже перестали работать, был перестроен политический режим рейха³⁰⁸. Анализ этой перестройки, а также ее содержание являются предметом настоящей статьи.

Основные изменения конституции протекали в порядке, установленном законом:

Во-первых, было проведено перераспределение компетенции между империей и землями. Центр взял на себя решение важнейших задач в законодательстве и частично - через имперский суд - в юстиции. Нечеткая урегулированность в конституции деятельности имперских канцлера и госсекретарей привела к тому, что они постепенно освободились от гегемонии прусской исполнительной власти. Так, в 1892 г. министр культов и просвещения Цедлиц внес в прусский ландтаг законопроект о народной школе, который требовал подчинения школы церкви. 102 профессора университета в Галле подняли голос против католической контрреформы народной школы. Император вынужден был уволить министра. Поддержавший Цедлица канцлер Л. Каприви вынужден был уйти с поста прусского министр-президента, хотя и остался главой имперского правительства. По конституции неделимые посты имперского канцлера и первого министра Пруссии оказались разделенными³⁰⁹. Так империя создавала собственные учреждения и собственное полнокровное правительство, переходя от «вечного» союза немецких князей к настоящему федеративному государству³¹⁰.

Во-вторых, с увеличением полномочий в законодательстве рейхстаг превратился в ведущую политическую силу³¹¹. В соответствии с конституцией 1871 г. рейхстаг – вторая после Союзного совета палата. Постепенно, в итоге «ползучей парламентаризации», он становится главным инструментом приспособления права к быстро меняющейся экономической и политической обстановке. Иными словами, немецкий парламент превращался в работающий парламент, который, по выражению М. Вебера, «контролирует администрацию непрерывно и в сотрудничестве с ней»³¹².

В третьих, ведущая сила германского конституционализма «исполнительная власть» потеряла свою стабилизирующую функцию. Правительство должно было бороться за лидирующие позиции не только с усиливающимся парламентом, но и с монархом, статус которого прописан в конституции недостаточно подробно. Однако после Бисмарка сопоставимых с ним по силе влияния на парламент политических фигур в Германии не оказалось. Во внешней политике правительство, скорее, ведомая сила, чем ведущая. Ослабление правительства означало перераспределение сил в конституционной системе.

В-четвертых, указанные изменения не противоречили букве конституции. Большинство ее норм оставляли место для различных толкований. Писаная конституция уже с момента своего принятия не соответствовала растущим требованиям реальности в отношении государственной деятельности, в особенности законодательства и исполнения законов. В начале XX в. конституцию следовало уже признать несвоевременной, свидетельством чего стали открытые дискуссии о реформе конституции³¹³.

Но не только писаная конституция оказалась в XX в. не на высоте своего положения. Упомянутые выше изменения только частично решали вопросы соответствия империи вызовам времени, к тому же носили нестабильный характер. Конституция, открытая для далеко идущих изменений, не обеспечивала гарантий для результатов этих изменений. Фактор неустойчивости - персона кайзера, чьи prerogatives были прописаны в конституции нечетко и чей спорадический возврат (хотя и в памяти) во времена абсолютизма мешали управлению страной. Определенная отсталость и нестабильность – характерные признаки не только писаного конституционного права Германии, но и политического status quo на начало XX в.

В Германии Вильгельма II рейхстаг становился все более важным для правительств, которым рейхстаг был постоянно нужен для одобрения правительственных законопроектов. Время кайзера ознаменовалось проведенной кодификацией законов, прежде всего, принятием в 1900 г. вполне современного Гражданского кодекса, ставшего важным шагом на пути к завершению превращения юнкерской монархии в юнкерско-буржуазное государство. За исключением семейного кодекса, он и в сегодняшней ФРГ функционирует фактически без изменений. Таким образом, лишь спустя четверть века после революции «сверху» империя получила, наконец, единое буржуазное законодательство, действительное для всей страны.

Однако либерализм эпохи Вильгельма II завершился уже через четыре года увольнением канцлера Л. Каприви, который считал, что новыми репрессиями организованное рабочее движение не сломить. А Вильгельм II был намерен возвратиться к «рабочей» политике Бисмарка и представил в рейхстаг проект нового исключительного закона против социалистов. Либералы назвали его «законопроектом о перевороте». Страна переживала подъем демократического движения. «Мы быстро идем к кризису», - писал в те дни Ф. Энгельс Полю Лафаргу³¹⁴. Политической основой кризиса были, прежде всего, успехи социалистического движения, особенно неуклонный рост социалистического представительства в рейхстаге, ландтагах и органах местного самоуправления. Все правящие партии были едины во мнении о силе угрозы существующему строю со стороны рабочего движения. В мае 1895 г. «законопроект о перевороте» был отклонен. Такой же участи подвергся новый законопроект, вошедший в историю под названием «каторжного», внесенный в рейхстаг в июне 1899, а в ноябре про-

³⁰⁸ Stürmer M. Das kaiserliche Deutschland. 2. Aufl. Berlin, 1984.

³⁰⁹ Германская история новое и новейшее время в двух томах. Том 1. М.: Наука, 1970. С. 377.

³¹⁰ Haffner S. Im Schatten der Geschichte. München, 1987. S. 24, 37.

³¹¹ Rauh M. Die Parlamentarisierung des deutschen Reiches. Tübingen, 1977.

³¹² Вебер М. Политические работы 1895-1919. Пер. с нем. М.: Праксис, 2003. С. 169.

³¹³ Weber M. Gesammelte politische Schriften. 2. Aufl. München, 1958. S. 233, 294.

³¹⁴ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 39. С. 341.

валенный большинством партий. В целом можно говорить о массовой политизации, которая предшествовала будущей демократизации³¹⁵.

В 1908 г. рейхстаг принял закон о союзах и собраниях, который получил в народе название «исключительного закона против молодежи». Закон запрещал молодежи до 18 лет вступать в союзы, преследовал цель положить конец юношескому антивоенному движению.

Война как фактор конституционного кризиса. Война стала всеобщим делом. Она вызвала значительные внутриполитические изменения и в Германии. После отмены исключительного закона против социалистов власти просто терпели социал-демократов, которые до 1914 г. не влияли на большую политику. В 1914 г. партия не только одобрила военные кредиты, не только противодействовала антивоенной деятельности, но и сама стала частью немецкой военной машины. Из революционной партии, «врага империи», СДПГ превратилась в реформистскую партию, вросшую в немецкую политическую систему. Война велась на основе военных кредитов, выделение которых требовало согласия рейхстага, в котором с 1912 г. СДПГ самая крупная фракция. И она всегда голосовала вместе с буржуазными фракциями³¹⁶.

Через два года войны в рейхстаге образовались две группы партий. Так называемая правая группировка преследовала довольно экстремистские цели вроде создания громадной колониальной империи. Другая, левоцентристская группировка считала необходимым как можно скорее выйти из войны и для этого добиваться согласительного мира. К ней принадлежали не только социал-демократы, но и левые либералы, а также Центр, которые вели в прессе и на публике постоянную дискуссию с правыми, правыми либералами, консерваторами и внепарламентской правой оппозицией вокруг целей ведения войны.

Изменилось отношение государства к профсоюзам. Их стали интегрировать в государственные структуры, одновременно возлагая на них ответственность в сфере внутренней политики. В 1918 г. даже возникла рабочая палата во главе с социал-демократом Г. Бауэром. Требования левой парламентской оппозиции шли дальше хозяйственно-политических требований профсоюзов.

Неудивительно, что именно СДПГ настаивала на конституционной реформе, требовала введения всеобщего избирательного права. Неравная нарезка избирательных округов в империи также работала против социалистов³¹⁷. В Пруссии по-прежнему господствовало трехклассное избирательное право³¹⁸. Из-за этого влияние третьего сословия и, соответственно, СДПГ сводилось к нулю. В Пруссии движение за всеобщее избирательное право достигло наивысшего подъема весной 1910 г. Правительство внесло проект реформы избирательного права на обсуждение ландтага, в котором разделение избирателей на три класса сохранялось. Либеральные политики обратились к народному движению за поддержкой, созывали собрания, протестовали против «прусского партикуляризма», выдвигали лозунги в пользу единого избирательного права во всей империи.

Даже СДПГ требовала ответственного правительства. Этим она замахивалась на принцип конституционализма, который исходил из необходимости противостояния монархического правительства и избранного народного представительства. С.Н. Сыромятников, идейно близкий П. Столыпину человек, подчеркивал: государственный строй России основывается на сотрудничестве самодержавного царя и народного представительства. Причем роль парламента заключается в «непосредственном» осуществлении единства императора с народом³¹⁹. Аналогично складывалась ситуация в Германии.

Но и сформированное на основе результатов выборов правительство ничего не значило, если оно не обладало соответствующей компетенцией. Поэтому в каталог требований входила отмена нормы об осадном положении, то есть диктатуры верховного командования армии. Это означало подчинение внутренней политики правительству и парламентский контроль над ней. Очевидной становилась связь внутренней и внешней политики. К сожалению, высказанные требования в 1916 г. остались пожеланиями. Но в последующем перечень требований возрастал³²⁰: объявление войны, заключение мира, союзов, превращение армии в народное ополчение, устранение чрезвычайного законодательства, восстановление основных прав, самоуправление. Последнее было направлено на ликвидацию юнкерского государства в Пруссии.

Правда, СДПГ не была единственной партией, требовавшей конституционных изменений в Пруссии. Расколотые либералы выставили требование о парламентском правительстве и о повышении роли демократических сил в рейхстаге³²¹. К ним присоединились прогрессисты, потребовавшие распустить палату господ. Центр же находился в оппозиции к правительству еще со времен «культурной революции». Им были выдвинуты требования равного доступа к государственной службе, провозглашения и гарантии гражданских свобод. В целом требования оппозиции в 1917-1918 гг. можно свести к пяти основным пунктам:

- 1) радикальное реформирование избирательного права, уравнивание всех избирателей и партий - избирательное право может быть только равным³²²;
- 2) уничтожение всех привилегий в исполнительной власти, юстиции и в военной сфере;

³¹⁵ Haffner S. Von Bismarck zu Hitler. Ein Rückblick. München: Kindler Verlag, 1987. S. 87.

³¹⁶ Haffner S. Von Bismarck zu Hitler. Ein Rückblick. München: Kindler Verlag, 1987. S. 131.

³¹⁷ Mommsen W. Deutsche Parteiprogramme. Tübingen, 1960. S. 824.

³¹⁸ Kimminich O. Deutsche Verfassungsgeschichte. 2. Aufl. Stuttgart, 1987. S. 305.

³¹⁹ Пивоваров Ю.С. Русская публичная политика раз, русская публичная политика два... // Россия и современный мир. Проблемы, мнения, дискуссии, события. М., 2005. № 1. С. 6-7.

³²⁰ Mommsen W. Deutsche Parteiprogramme. Göttingen, 1960. S. 391.

³²¹ Verhandlungen des Reichstags. Bd. 310. S. 3425.

³²² Вебер М. Политические работы. 1895-1919. М.: Праксис, 2003. С. 41.

- 3) парламентаризация правительства, право парламента и избранного правительства объявлять войну и заключать мир;
- 4) отмена нормы осадного положения;
- 5) гарантия основных прав и введение самоуправления.

В июле 1917 г. без согласия рейхстага произошла смена канцлера. Новый канцлер – незнакомый парламенту прусский чиновник Михаэлис. Это была последняя грань, переступить которую могло допустить народное представительство. Во время голосования по кредитам рейхстаг сначала одобрил законопроект, а затем, против воли правительства и военных, отказал, а принял резолюцию о мире³²³. Юридически эта резолюция не имела последствий, но сыграла большую политическую роль. С этого времени в империи вопрос о мире и конституции оказался связанным. Новый канцлер не сумел наладить более или менее нормальные отношения с большинством рейхстага. В результате Михаэлис под давлением оппозиционных партий ушел, новый канцлер, лидер правого крыла партии Центра, имевший репутацию сторонника гибкой политики, граф Хертлинг был уже назначен в соответствии с процедурой, путем согласования с комитетом рейхстага. Назначение Макса фон Бадена канцлером (в 1918 г.) произошло уже на основе коалиционного согласования и выглядело как коалиционное соглашение. De facto это означало переход к парламентарной монархии.

30 сентября 1918 г. кайзер своим указом практически ввел в действие парламентскую систему. Закон о внесении изменений в конституцию от 28 октября 1918 г. юридически превратил империю в парламентскую монархию³²⁴. Второй абзац статьи 11 кайзеровской конституции был дополнен фразой о том, что объявление войны и заключение мира, а также союзов с другими государствами нуждаются не только в одобрении Союзного совета (старая конституция), но и рейхстага. Дополнения, внесенные в статью 15, делали канцлера ответственным перед рейхстагом. Статья 17 конституции 1871 г. закрепляла необходимость канцлерской скрепы всех указов и постановлений кайзера, который своей подписью брал на себя ответственность за их проведение в жизнь.

В октябре 1918 г. конституционная субстанция 1871 г. исчезла. Германия превратилась в конституционную монархию. Это было вызвано:

- падением кайзеровского авторитета (Вильгельм II уже не играл первую роль, это была скорее роль нотариуса при верховном командовании);
- стремлением военного командования поставить факт поражения в войне на широкий демократический базис.

Правительство само набросало проект конституции. В этом смысле надо понимать назначение Гуго Преиса, самого либерального ученого государственного права, госсекретарем министерства внутренних дел. Он был буржуазным политиком, а не деятелем Ноябрьской революции. В кайзеровской Германии он был членом прогрессивной народной партии. После революции – он член Немецкой демократической партии. Он находился в стане оппозиционных партий старого рейхстага. Когда правительство назначило его главным конструктором конституции, это означало фактический отказ от требований Советов.

Влазнев В.Н. кандидат юридических наук доцент кафедры конституционного права института права ТГУ им. Г.Р. Державина

«Совершенствование конституционно-правового регулирования общественных отношений в Российской Федерации»

Следует особо остановиться на закреплении основных принципов функционирования гражданского общества в специальных нормативных правовых актах. В качестве примера можно выделить законопроект, подготовленный на Украине «О гражданском обществе в Украине». Закон призван, по мнению его создателей, «определить правовые основы для созидания, развития и защиты гражданского общества в Украине, важнейшим предназначением которого является обеспечение естественных прав ее народа на свободу, самоопределение, суверенитет, национальную безопасность, развитие и контроль над своим государством».

Гражданское общество определяется этим законопроектом как система правовых институтов, обеспечивающая самоорганизацию, структурирование и самосозидание её населения в целостный и полновластный субъект конституционного права – Украинский народ. Уровень развития гражданского общества в Украине измеряется благосостоянием наименее обеспеченных её граждан.

Признавая предпринятую в Украине попытку непродуктивной, следует признать необходимость принятия в Российской Федерации пакета законов, опосредованно регламентирующих формирование гражданского общества и правового государства.

В этой связи следует предложить субъектам законодательной инициативы ряд законопроектов, которые должны обеспечить укрепление демократических институтов государства, правового единства страны, верховенства закона, надлежащего соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Другими словами, это законопроекты, способствующие эффективному становлению и развитию гражданского общества в современной России. Первый среди них «О мерах по обеспечению соблюдения основ конституционного строя Российской Федерации субъектами Российской Федерации».

³²³ Verhandlungen des Reichstags. Bd. 310. S. 3573.

³²⁴ Reichsgesetzblatt. I. 1274.

Этот закон должен определить, в первую очередь, возможные виды нарушений основ конституционного строя, совершаемые действиями и актами органов государственной власти субъектов РФ. В частности, с учетом статьи 5 Конституции Российской Федерации это могут быть: нарушение государственной целостности Российской Федерации; нарушение единства государственной власти в Российской Федерации; нарушение принципа разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; нарушение равноправия и самоопределения народов Российской Федерации; нарушение равноправия субъектов Российской Федерации.

Кроме того, соответствующие меры могут быть применены в целях защиты иных основ конституционного строя Российской Федерации и пресечения, в частности, таких нарушений, совершаемых органами государственной власти субъекта Российской Федерации, как систематическое или (и) массовое нарушение прав и свобод человека и гражданина; запрет или воспрепятствование осуществлению институтов народовластия; нарушение суверенитета Российской Федерации; воспрепятствование законной деятельности на территории субъекта Российской Федерации федеральных органов государственной власти или их территориальных органов; самовольное возложение на себя функций федеральных органов государственной власти или их территориальных органов; воспрепятствование деятельности органов местного самоуправления; создание вооруженных формирований; самовольное введение особых режимов на территории субъекта Российской Федерации; содействие или попустительство в отношении деятельности, направленной на насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

Безусловно, этот перечень правонарушений не является исчерпывающим и будет уточняться по мере работы над законопроектом в Государственной Думе. Далее в законе устанавливается перечень мер конституционной ответственности, применяемых органами государственной власти Российской Федерации в связи с названными нарушениями. Это могут быть меры, уже установленные изменениями 2000 г. в федеральный Закон “Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” - приостановление и отмена действий и актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации; приостановление или прекращение полномочий органа законодательной (представительной) власти либо органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, либо тех и других органов.

Кроме того, предлагается ввести дополнительные санкции. Среди них: временное введение особого режима правления на территории субъекта Российской Федерации; временное введение федерального правления в отдельной сфере общественных отношений, находящейся в ведении субъекта Российской Федерации, с приостановлением нормативного правового регулирования субъектом общественных отношений в этой сфере и подчинением соответствующих органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации федеральному органу исполнительной власти; временное введение прямого федерального президентского правления на территории субъекта Российской Федерации; использование расположенных на территории субъекта Российской Федерации войсковых формирований и ввод дополнительных войсковых формирований на территорию субъекта с целью устранения массовых беспорядков, угрозы и пресечения насильственных действий в отношении населения; введение чрезвычайного положения на территории субъекта Российской Федерации или части этой территории; введение военного положения на территории субъекта Российской Федерации или части этой территории; использование материальных и финансовых мер.

Многие трудности в формировании и развитии гражданского общества, а также правовые коллизии и политические проблемы, которые возникли в отношениях субъектов Российской Федерации с федеральным центром (от принятия региональными властями законов, не соответствующих Конституции РФ, до перманентного энергетического кризиса в Приморье), могли бы быть разрешены с принятием данного закона.

Второй законопроект пакета, призванный укрепить правопорядок в стране, демократические институты государства и гражданского общества называется “О порядке приведения в соответствие с Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации”. Он тесно связан с предыдущим законом, поскольку во многих случаях нарушение прав и свобод граждан происходит на основании местных региональных законов. Но региональная правовая самостоятельность этим не ограничивается. В областях, краях и, в особенности, в республиках практически еженедельно издаются законы и другие акты, в той или иной степени нарушающие Конституцию России и федеральные законы. В настоящее время актуальность проблемы обусловлена началом процесса восстановления правовой целостности страны. Действия прокуроров по опротестовыванию законов субъектов федерации, противоречащих федеральному законодательству, остро нуждаются в механизме приведения их в соответствие с федеральными нормами.

Поэтому предлагаемый законопроект преследует следующие цели:

- 1) обеспечить соответствие нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству;
- 2) предотвратить появление противоречащих федеральному закону актов;
- 3) установить порядок приведения указанных актов в соответствие с Конституцией и законодательством Российской Федерации.

Для этого предполагается отрегулировать общие положения о необходимости соответствия нормативных правовых актов субъектов РФ Конституции и федеральному законодательству согласно статьям 4, 76 Конституции Российской Федерации; определить принципы соответствия Конституции Российской Федерации и фе-

деральному законодательству нормативных правовых актов субъектов; и, главное, установить механизмы обеспечения соответствия Конституции и федеральному законодательству нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Особенно важно определить в законе, что означает принцип соответствия нормативных правовых актов субъектов РФ Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству, поскольку на этот вопрос Конституция РФ не дает ясного ответа.

Предлагаются такие варианты проявления данного принципа:

- все без исключения нормативные правовые акты субъектов РФ должны издаваться с соблюдением Конституции Российской Федерации и не могут ее нарушать;
- конституции и уставы субъектов должны соответствовать не только Конституции Российской Федерации, но и действующим федеральным конституционным законам и федеральным законам;
- конституции и уставы субъектов не могут регулировать вопросы, отнесенные Конституцией Российской Федерации к ведению Российской Федерации; после принятия федеральных конституционных законов, а также федеральных законов по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации из конституций и уставов субъектов подлежат исключению положения, противоречащие указанным законам;
- законы субъектов Российской Федерации принимаются только по вопросам ведения субъекта с соблюдением действующих федеральных конституционных законов и федеральных законов, а также указов Президента Российской Федерации, заменяющих федеральные законы на период до их принятия: после принятия федеральных конституционных законов, а также федеральных законов по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации законы субъектов Российской Федерации подлежат приведению в соответствие с указанными законами;
- нормативные правовые акты высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и (или) высшего исполнительного органа государственной власти субъекта принимаются с соблюдением действующих федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации; после принятия федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации нормативные правовые акты главы субъекта и (или) высшего исполнительного органа государственной власти подлежат приведению в соответствие с указанными законами, указами, постановлениями;
- нормативные правовые акты иных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации принимаются с соблюдением действующих федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов федеральных министерств и ведомств; после появления федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов федеральных министерств и ведомств по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации нормативные правовые акты отраслевых органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации подлежат приведению в соответствие с указанными законами, указами, постановлениями, нормативными правовыми актами федеральных министерств и ведомств.

В законопроекте отражен запрет на установление органами государственной власти субъектов Российской Федерации условий действия нормативных правовых актов федерального уровня на территории данного субъекта. Федеральный нормативный правовой акт может содержать какие-то особенности его применения (реализации) на территории того или иного субъекта, если они предопределяются компетентным федеральным органом на стадии подготовки и принятия акта, возможно – по предложениям самих субъектов. Самовольные же действия региональных властей недопустимы.

В настоящем законе определен механизм реализации положений частей 4 и 6 статьи 76 Конституции Российской Федерации. Согласно части 4 субъект вне пределов ведения Российской Федерации осуществляет собственное правовое регулирование общественных отношений. А часть 6 гласит, что в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, изданным в соответствии с ч. 4, действует нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации. Эти положения власти некоторых субъектов понимают буквально и в своих нормах определяют, что федеральный закон, изданный по вопросам ведения субъекта, не действует на территории субъекта, либо же что действие такого закона приостанавливается. Между тем толкование части 6 статьи 76 Конституции должно быть таким: считая, что федеральный закон противоречит конституционным требованиям, субъект вправе обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации. И лишь на основании решения Конституционного Суда соответствующий закон или его отдельные положения утрачивают силу.

Закон содержит также запрет на заключение договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации о порядке применения федеральных нормативных правовых актов на территории того или иного субъекта.

Поскольку Конституция Российской Федерации (статья 5) устанавливает принцип равноправия субъектов Российской Федерации, двухсторонними договорами не могут устанавливаться специфические правила применения или неприменения нормативных актов на территории субъекта. Такие особенности могут быть заложены в самом федеральном нормативном акте, а это означает, что заинтересованные участники общественных отно-

шений получают исходную информацию уже в период подготовки и принятия нормативного акта и могут своевременно представить свои соображения.

Т.о. совершенствование конституционно-правового регулирования общественных отношений в Российской Федерации является важным принципом конституционного строительства государства.

Кувырченкова Т.В. преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Тверского филиала Московского Университета МВД России

РОССИЯ И ЭКСТРАОРДИНАРНЫЕ СИТУАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

Одной из главных задач движения России по пути к созданию жизнеспособного, демократического государства, живущего в гармонии с обществом и уважаемого им, является строительство демократических институтов, утверждение высоких стандартов нравственности и морали, развитие гражданского общества.

Становление в России правового государства проходит под влиянием различных факторов. До недавнего времени российское законодательство не содержало необходимых правовых механизмов, гарантирующих политико-правовую целостность страны. Исключение составляли Закон РФ «О чрезвычайном положении» от 17 мая 1991 г. и ст.56 Конституции России, предусматривающие возможность введения на территории Российской Федерации или ее части правового режима чрезвычайного положения. Но Конституция России и конституционное законодательство в целом не предусматривали ни института ответственности должностных лиц и органов государственной власти субъектов Федерации, ни механизмов федерального вмешательства в их дела в случае нарушений Конституции и федерального законодательства. С момента принятия первого Закона РФ «О чрезвычайном положении» в 1991 г. Российская Федерация уже «наработала», к сожалению, практический опыт использования чрезвычайных мер для охраны конституционного строя государства. Практическое применение Закона показало, что некоторые его положения нуждались в уточнении и корректировке. Вследствие этого 26 апреля 2001 г. Государственной Думой ФС РФ был принят новый Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении». Важнейшим отличием его от Закона 1991 г. является возможность использования подразделений Вооруженных сил РФ «в исключительных случаях» по специальному Указу Президента России с применением оружия «при разъединении применяющих оружие противоборствующих группировок и пресечении деятельности незаконных вооруженных формирований»³²⁵. То есть, фактически были узаконены меры, принимаемые ранее вне закона при чеченском вооруженном конфликте.

Тем не менее, иногда даже введение чрезвычайного положения оказывается недостаточным для наведения конституционного порядка на территории государства. События в Чеченской республике (1994-1996 гг. , 1999-2000 гг.) служат подтверждением этому. Конституционный Суд РФ, признавая конституционность Указа Президента РФ «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской республики и в зоне осетино-ингушского конфликта» и Постановления Правительства Российской Федерации «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской республики» от 9 декабря 1996 г., также подтвердил, что Закон РФ «О чрезвычайном положении» по своему содержанию не рассчитан на экстраординарные ситуации, подобные той, которая сложилась в Чеченской республике. То есть фактически в тот период, вооруженные силы страны, действовали вне рамок закона. Война в Чечне правительством определялась как «борьба с преступностью», а военные действия рассматривались как «разоружение незаконных вооруженных формирований», в то время как правозащитные организации уже давно относят ее к разряду «вооруженных конфликтов немеждународного характера», и, следовательно, защита его жертв должна была осуществляться в соответствии со статьей 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и Дополнительным протоколом II к ним.

Происходившее на территории Чечни следует рассматривать как вооруженный конфликт немеждународного характера высокой интенсивности. В Постановлении Конституционного Суда РФ внутривнутриполитическая обстановка в Чечне определена следующим образом – «Осенью 1994 года на ее территории имели место вооруженные конфликты между враждующими группировками, грозившие перерасти в гражданскую войну»³²⁶, т. е фактически подтверждено наличие вооруженного конфликта немеждународного характера. Кроме этого, Конституционный Суд определил положение в Чечне как «экстраординарная ситуация», то есть режим ранее не установленный ни одним имевшим место нормативным актом в России. Еще Верховный Совет СССР, ратифицировав 4 августа 1989 года Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), поручил Совету Министров СССР подготовить и представить в Верховный Совет СССР предложение о внесении соответствующих изменений в законодательство. Однако это поручение до настоящего времени не было исполнено. Конституционный Суд РФ указывает на то, что Федеральному Собранию Российской Федерации надлежит упорядочить законодательство об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации, а также о регули-

³²⁵ Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. «О чрезвычайном положении», Собрание законодательства РФ, 2001, № 23, ст.2277.

³²⁶ Собрание законодательства РФ, 1995, № 33, ст.3224.

ровании других возникающих в условиях экстраординарных ситуаций и конфликтов вопросов, в том числе вытекающих из Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II).

Применение государством экстраординарных мер, в том числе использование вооруженных сил, невозможно вне рамок особого правового режима, предполагающего детальную и полную регламентацию правового статуса всех субъектов, находящихся в зоне конфликта. Это необходимо потому, что в данных ситуациях для защиты основ конституционного строя приходится ограничивать ряд конституционных прав граждан или приостанавливать их действия, а также иногда возлагать на них дополнительные обязанности. Кроме этого, происходит расширение полномочий органов власти и должностных лиц также для решения указанных целей. Подобные ограничения прав и свобод человека не противоречат общепризнанным принципам и нормам международного права в области прав человека. А такие меры необходимы для того, чтобы управлять данной ситуацией.

Так как не было соответствующей законодательной базы, в Чечне имела место практика произвольных и незаконных задержаний граждан РФ и их принудительного содержания в «фильтрационных пунктах». Захват заложников и использование «живого щита» являются столь грубым попранием с точки зрения нарушений положений международных договоров по правам человека. Тем не менее, можно констатировать, что и в Самашках, и в Грозном (В 9-й городской больнице и в 15-м городке) военнослужащими федеральных сил нарушалась статья 6 Международного Пакта о гражданских и политических правах, которая провозглашает право на жизнь неотъемлемым правом каждого человека, а также то, что никто не может быть произвольно лишен жизни. Захваченным заложникам угрожали смертью, жизнь людей, используемых в качестве «живого щита», была поставлена под серьезную угрозу, есть основания полагать, что, по крайней мере, в одном случае заложник был расстрелян.³²⁷

В настоящее время наблюдается определенная эволюция взгляда Российского руководства по отношению к характеру чеченского конфликта. В начале федеральная власть РФ рассматривала конфликт в Чечне как мятеж террористов. Затем, под давлением мировой общественности, она частично признала этот конфликт вооруженным конфликтом немеждународного характера³²⁸. Почему частично, потому что данный факт подтверждают только ведомственные акты, определяющие статус участника боевых действий.

Полагаем, что нужно внести следующие изменения в национальное законодательство: законодательно определить особый правовой режим, возникающий в период вооруженного конфликта немеждународного характера, отличающийся по своим характеристикам от режима чрезвычайного положения природного, техногенного и экологического характера, режима чрезвычайного положения криминального характера; регламентировать создание и действие органов власти в данный период, правовое положение граждан и организаций, необходимые ограничения соответствующих индивидуальных и коллективных основных прав и свобод, проработать вопрос задержания и содержания задержанных в период вооруженного конфликта немеждународного характера, которые должны стать составной частью законодательства. И, наконец, проработав национальное законодательство, касающееся вооруженных конфликтов немеждународного характера, решить проблему правового регулирования социальной защиты участников боевых действий и членов их семей.

Кулакова Ю.Ю. старший преподаватель кафедры теории государства и права МосУ МВД России, кандидат юридических наук

Нормативный договор в практике Конституционного Суда Российской Федерации

Конституционное правосудие является особым видом конституционного контроля.

Многие из тех правовых позиций по вопросам федерализма, которые формулировались Конституционным Судом на первом этапе его деятельности, были восприняты Федеративным договором, а затем и Конституцией Российской Федерации 1993г., другие, принятые уже после ее вступления в силу, являются общеобязательными как для федеральных органов государственной власти, так и для органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Решения Конституционного Суда стимулировали реализацию Федеративного договора от 31 марта 1992 г. Так, Постановление Конституционного Суда РФ от 10 сентября 1993 г. по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 15 августа 1992 г. «Об организации управления энергетическим комплексом Российской Федерации в условиях приватизации»³²⁹ привел в движение процесс реализации Федеративного договора в части использования согласительных процедур по проблемам собственности.

В значительной части решений Конституционного Суда на основе положений Конституции Российской Федерации рассматривает вопросы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами.

Постановлением от 11 мая 1993 г. по делу о проверке конституционности Закона Российской Федерации от 17 июня 1992 г. «О непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Фе-

³²⁷ За спинами мирных жителей, Мемориал, М., 1996 г., с.39.

³²⁸ Абашидзе А.Х. Как в СНГ применяются нормы гуманитарного права, Московский журнал международного права, 2000, № 3, с. 88

³²⁹ Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992 – 1996. М. 1997. С. 581 – 589.

дерации»³³⁰ признано право Чукотского автономного округа на непосредственное вхождение в Российскую Федерацию в качестве ее субъекта вне нахождения в Магаданской области.

В Постановлении от 3 июня 1993 г.³³¹ по делу о проверке конституционности Закона Мордовской ССР от 7 апреля 1993 г. «Об упразднении постов Президента и вице-президента Мордовской ССР и о внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Мордовской ССР сказано, что на основании Конституции и Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации республика вправе самостоятельно решать вопросы установления и изменения системы своих государственных органов власти. Тем самым Конституционный Суд Российской Федерации защитил право Мордовской ССР самостоятельно решать вопросы организации власти, отнесенные к ее компетенции. Подобные Постановления были вынесены в отношении прав Челябинской области (от 7 июня 1993 г.) и г. Москвы (от 19 мая 1993 г.).

Широкую интерпретацию при проверке конституционности ряда положений Устава Тюменской области получил принцип равноправия субъектов Российской Федерации³³². Суд пришел к выводу, что реализация этого принципа применительно к автономным округам, входящим в состав края, области имеет свои особенности, связанные с их вхождением в состав другого равноправного субъекта Российской Федерации. Сохранение Конституцией Российской Федерации 1993г. существовавшего ранее положения о вхождении автономного округа в состав края, области, с одной стороны, и конституционное признание их равноправными субъектами Российской Федерации, с другой потребовало качественной оценки характера, смысла и проявления института «вхождения автономного округа» в состав края, области. «Вхождение» не умаляет статуса автономного округа как равноправного субъекта Российской Федерации, поскольку он вправе по своему усмотрению распоряжаться тем объемом полномочий, которые предоставлены ему Конституцией Российской Федерации. Равноправие и самостоятельность автономного округа обеспечивается и тем, что для изменения его статуса не требуется согласия или предварительного разрешения края, области. Решение Конституционного Суда сыграло определенную роль в нормализации отношений автономных округов с соответствующим краем, областью. Так, в Договоре о разграничении полномочий и предметов ведения между органами государственной власти и органами государственной власти Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого), Эвенкийского автономных округов (1 ноября 1997 г.) со ссылкой на постановление Конституционного Суда 14 июня 1997 г. получили закрепление ориентиры на сохранение целостности территории края и скоординированное взаимодействие в его границах всех органов государственной власти. Названные позиции присутствуют в аналогичных договорах, заключенных федеральным центром с Иркутской областью и входящих в ее состав Усть-Ордынским Бурятским автономным округом (27 мая 1996г.) и с Пермской областью, включая Коми-Пермяцкий автономный округ (31 мая 1996 г.).

Конституционный Суд Российской Федерации, осуществляя по запросу Государственной Думы проверку конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999г. «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области, выработал правовую позицию по вопросу наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями³³³. Согласно пунктам 3 и 5 статьи 21 Устава (Основного Закона) Курской области, органы местного самоуправления вправе в соответствии с решением представительного органа местного самоуправления или непосредственно населения *на основании договора* передавать часть своих полномочий органам государственной власти Курской области. Между тем, указывает Конституционный Суд РФ, из прямого указания статьи 130 (часть 1) Конституции Российской Федерации следует, что вопросы местного значения могут и должны решать именно органы местного самоуправления или население непосредственно, а не органы государственной власти. Такая же правовая позиция была выражена Конституционным Судом Российской Федерации в постановлениях от 24 января 1997г. по делу о проверке конституционности Закона Удмурдской Республики «О системе органов государственной власти в Удмурдской Республике»³³⁴ и от 15 января 1998г. по делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми «Об органах исполнительной власти в Республике Коми»³³⁵.

В особом мнении судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.В. Витрука по делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области была выражена позиция, согласно которой в соответствии со статьей 12 Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления не входят в систему органов го-

³³⁰ Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992 – 1996. М. 1997. С. 557 – 563.

³³¹ Там же. С. 564 – 571.

³³² Постановление от 14 июля 1997 г. по делу о толковании содержащегося в части 4 статьи 66 Конституции Российской Федерации положения о вхождении автономного округа в состав края, области // Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1997 – 1998/ Отв. ред. Т.Г. Морщакова. М. 2000. С. 6.

³³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000г. // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000 / Отв. ред. Т.Г. Морщакова. М. 2001. С. 179.

³³⁴ Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1997 – 1998 / Отв. ред. Т.Г. Морщакова. М. 2000. С. 26.

³³⁵ Там же. С. 171.

сударственной власти, и в пределах своих полномочий местное самоуправление самостоятельно. Однако данная конституционная формулировка не отрицает взаимодействие и сотрудничество органов государственной власти и местного самоуправления, тем более на договорной основе. По смыслу статьи 131 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 12 и 130 (часть 1), городские и сельские муниципальные образования как таковые предназначены для решения вопросов местного значения, которые могут быть решены данным поселением самостоятельно, под свою ответственность. Комплекс вопросов местного значения подлежащих передаче в ведение местного самоуправления, может быть различным и зависит от особенностей тех или иных субъектов Российской Федерации. По мнению Н.В. Витрука, о правильности (конституционности) приведенных нормативных положений Устава (Основного Закона) Курской области свидетельствуют следующие аргументы. Федеральный закон не устанавливает запрет на возможности передачи отдельных полномочий местного самоуправления в решении вопросов местного значения органам государственной власти, прежде всего местным (территориальным) органам государственной власти, наиболее приближенным к местному самоуправлению. В пункте 3 статьи 21 Устава (Основного Закона) Курской области речь идет о праве передачи органом местного самоуправления органу государственной власти *отдельных* своих полномочий, вернее – их *временного исполнения*. При этом местное самоуправление сохраняется и права органов местного самоуправления не уменьшаются, так как решение о такой передаче принимается *самостоятельно* представительным органом местного самоуправления либо непосредственно населением. Самое важное состоит в том, что передача отдельных полномочий органом местного самоуправления, их временное использование органами государственной власти (прежде всего – местными (территориальными) органами государственной власти) осуществляется *на основе договора, их взаимного согласия*³³⁶.

Недопустимость ограничения прав местного самоуправления и принадлежащих ему полномочий составляет одну из основ конституционного статуса местного самоуправления. Любое такое ограничение непосредственно влияет на нормативно-правовое содержание и полноту права граждан на осуществление местного самоуправления. Именно поэтому в федеральном законодательстве отсутствует какое бы то ни было указание на возможность передачи органам государственной власти полномочий по вопросам местного значения. Конституционный Суд выработал правовую позицию, согласно которой передача органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий не законом, а решением органа государственной власти района признается не соответствующим Конституции Российской Федерации. Однако Конституционный Суд отметил, что этим «не исключается взаимодействие, в том числе на договорной основе, органов местного самоуправления и органов государственной власти ... для решения общих задач, непосредственно связанных с вопросами местного значения, в интересах населения муниципального образования».

Правовая позиция Конституционного Суда РФ о разграничении компетенции по конституционным предметам ведения закреплена Федеральным Законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в редакции Федерального Закона от 4 июля 2003г. № 95-ФЗ), который определил федеральный закон как приоритетную форму такого разграничения по сравнению с другими правовыми формами – договорами и соглашениями (статья 3, 26 Закона).

В задачи Конституционного Суда не входит систематическое исследование нормативных договоров в качестве проблемы. Каждое решение Суда основано на конкретных фактических обстоятельствах, и необходима известная осторожность в принципиальных выводах, выходящих за рамки фактических обстоятельств, на которых эти решения были основаны. Поэтому из принятых решений Конституционного Суда нельзя вывести окончательные заключения в отношении требований, которые предъявляются к формированию нормы договора, хотя существующая практика позволяет сделать вывод о том, как Конституционный Суд оценивает элементы, составляющие нормативный договор.

Пунктом 3 статьи II Федеративного Договора установлено обязательное направление законопроектов по предметам совместного ведения республикам в составе Российской Федерации. В своем Постановлении от 9 января 1998 г. Конституционный Суд РФ отметил, что «закрепленный Конституцией Российской Федерации порядок принятия Федеральных законов (ст. 104-108) не предусматривает обязательного направления законопроекта по предметам совместного ведения республикам в составе Российской Федерации и специального рассмотрения их предложений в федеральном парламенте. Вместе с тем, поскольку, согласно Конституции Российской Федерации, законопроекты вносятся в Государственную Думу (статья 104, часть 2) и федеральные законы сначала принимаются Государственной Думой, то сама Государственная Дума была вправе, конкретизируя данные конституционные нормы, предусмотреть в своем Регламенте положение, согласно которому законопроекты по предметам совместного ведения направляются субъектам Российской Федерации для дачи предложений и замечаний (ст. 102 Регламента Государственной Думы)». Таким образом, Конституционный Суд РФ посчитал пункт 3 статьи II Федеративного Договора по юридической силе ниже регламентной нормы Государственной Думы Российской Федерации.

Статья 5 Протокола к Договору о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации о праве субъектов Федерации на опережающее правовое регулирование по предметам совместного ведения нормативно закрепила указанное право за субъектами Федерации.

³³⁶ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 1. С. 32 – 33.

В Постановлении от 1 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного Закона Читинской области Конституционный Суд РФ подтвердил право субъектов Российской Федерации на опережающее правовое регулирование по предметам совместного ведения следующим образом: «По смыслу статей 72, 76 (часть 2) и 77 (часть 1) Конституции Российской Федерации отсутствие соответствующего федерального закона по предметам совместного ведения само по себе не препятствует областной Думе принять собственный нормативный акт, что вытекает из природы совместной компетенции. При этом после издания федерального закона областной акт должен быть приведен в соответствие в нем, что следует из статьи 76 (часть 5) Конституции Российской Федерации»³³⁷. Таким образом, Конституционный Суд РФ подтвердил, что соответствующая норма Федеративного Договора не противоречит Конституции РФ и, следовательно, является действующей. Однако в решении КС РФ она не упоминалась и не анализировалась, а право опережающего правового регулирования доказывалось тем, что оно «вытекает из природы совместной компетенции».

Конституционный Суд Российской Федерации активно и прочно включил в свой конституционный инструментарий нормативные договоры, корректируя федеральные законы и законы субъектов федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и международными конвенциями там, где законодатель сделать этого не успел или же не пожелал. К сожалению, для других судебных органов, действующих на местах, по-прежнему остается острой проблема знания международных договоров и европейских стандартов в области прав человека.

Подлинное значение Конституции РФ и решений Конституционного Суда РФ для регулирования договорных отношений можно осознать, только учитывая их динамическое воздействие. Динамика регулирования показывает, насколько нормы Конституции РФ проникают в другие формы права, преобразуя и подчиняя их фундаментальным конституционным императивам. В ситуации преобразования правовой системы государства проникновение норм Конституции в качестве обязательных императивов в различные компоненты правовой системы – необходимый процесс реализации Конституции после введения ее в действие.

Пристенский В.Н. доцент кафедры философии Воронежского института МВД РФ, к. ф. н.

ПРАВОВАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

В конце прошлого века Россия начала государственно-правовую модернизацию - провозгласила курс на создание правового государства, объявила о начале правовой реформы, признала международные правовые стандарты. Однако от стремления создать такое государство и официального признания международных стандартов до выполнения провозглашённой задачи очень большая дистанция. Правовая реформа в России явно даёт сбой. Это окончательно стало ясно в последние 2-3 года. По данным социологических исследований абсолютное большинство как «простых» россиян, так и экспертов убеждены, что сегодня Россию нельзя считать правовым государством, ибо не соблюдается ни один из его основных принципов:

- соблюдение законов всеми: и гражданами, и организациями, и органами власти;
- независимость и объективность судов;
- соблюдение властью основных прав и свобод граждан³³⁸.

«Пробуксовка» правовой реформы свидетельствует о том, что она была провозглашена без должного интереса к глубинным, антропологическим основаниям права, без понимания того, что следует опираться на антропологический (антропоцентристский) подход к праву, согласно которому в качестве правообразующего начала выступает не государство как начало сверхиндивидуальное, надличностное, а именно индивид, личность. Данный подход различает право и закон. Здесь право понимается в аспекте человека, как экспликация (развертывание) личного начала, внутренне присущих ему нормативно-ценностных принципов. Человек выступает как творец правовой реальности, право же возникает как логический момент создаваемой человеком антропосферы. Право производно от естественного порядка вещей, строя мироздания и природы человека как неотъемлемой части миропорядка, оно позволяет людям связывать свое существование со всеобщими первоначалами и первопринципами бытия. Одним из этих первопринципов является принцип свободы. До появления человека он присутствует в бытии как бы в латентной (скрытой) форме. С появлением человека свобода обнаруживает себя, проявляется, «выходит на поверхность». Она выступает как один из главных факторов жизнедеятельности человека. Человек возникает как существо, уже с момента своего появления, в силу своей разумности, обладающее свободой, являющееся ее субъектом (носителем, реализатором). Осознание человеком своей изначальной свободы и ее реализация в жизнедеятельности — это и есть возникновение права.

Таким образом, в контексте антропологического (антропоцентристского) подхода свобода как бы аксиоматически соотносится с правом, а право понимается как свобода. Поэтому такой тип правопонимания можно назвать либеральным (от лат. *liberalis* — свободный). Согласно либеральному правопониманию, идея права

³³⁷ Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992 – 1996. М. 1997. С. 124 – 134.

³³⁸ См.: Шереги Ф. Социология права: Прикладные исследования. – СПб., 2002. - С. 46 – 447).

формируется на основе идеи изначально свободной личности. Поэтому право рассматривается не как принуждение, внешняя по отношению к индивиду норма, а как осознанная, ценностно признанная, воплотившаяся свобода индивида, внутренне присущая ему от рождения. Здесь индивид не поставлен в подчинение к чужой воле, он обладает свободной независимой волей, способен самостоятельно ставить себе цели и преследовать свой интерес, судить, что есть право, что — произвол. Человеку не может быть навязана чуждая ему норма поведения, т.к. нормы права рождаются не «вверху» (в государстве), а «внизу» (в гражданском обществе), в процессе самопроявления свободных индивидов, взаимодействия их интересов. При этом вырабатываются правила этого взаимодействия, отмеряющие «зону» свободы самопроявления индивида, «зону» свободы его интереса с тем, чтобы свобода одного не ущемляла равноценную свободу другого. Данные правила и есть нормы права как формы бытия свободы в обществе, объективной меры этой свободы. При таком понимании право имеет не принудительный, а эмансипирующий (от лат. *emancipatio* — освобождение) характер, связанный с освобождением от зависимости, угнетения, отменой ограничений.

В рамках антропологического подхода к праву и вырабатывается, наполняется глубоким содержанием и смыслом определение государства как правового. Правовое государство признает нормы поведения, выработанные индивидами в гражданском обществе, и подчиняется им. Право, таким образом, как и все законодательство, становится формой подчинения государства гражданскому обществу, формой ограничения государства в пользу свободы индивида, формой реализации этой свободы. В этом качестве право выступает как само основание государственности, а государство представляет собой правовую форму организации и функционирования власти. Государственная власть основывается на дозаконотворческих и незаконотворческих требованиях права как объективной меры свободы, первичных по отношению к государственной власти и ограничивающих ее поле. Будучи первичным по отношению к государству, а не производным от него, право, следовательно, не может быть отождествлено с законом, как со вторичным явлением. Закон является вторичным именно потому, что государство оказывается институцией, не устанавливающей право, а лишь фиксирующей и формулирующей его в законе. Государство творит законы, но творит их в соответствии с объективными требованиями развития свободы в обществе (т.е. требованиями права). Право производно от государства, а государство «устанавливает» право лишь в том смысле, что государство своей силой защищает и гарантирует правоотношения.

Данный подход к праву и должен был бы стать концепцией правовой реформы в России. Но она началась без сколько-нибудь серьезной официальной «концептуализации», без реальных шагов, направленных на изменение господствующего в нашем обществе этатистского («государствостранствостного») подхода к праву. В его русле право понимается исключительно в аспекте государства. Государство первично по отношению к праву, а право производно от государства. Правом считается любой (независимо от содержания) формально корректный акт государства, в частности любой закон, даже, если он нарушает изначально свободу индивида. Право не имеет своей собственной, самостоятельной сущности, его сущность трактуется в терминах государственности — как «воля государства, возведенная в закон». Поэтому данный тип правопонимания обычно именуется либо легизмом (от лат. *lex* — закон), либо юридическим позитивизмом (от лат. *ius* — право и от лат. *positivus* — положительный). Последнее наименование подразумевает, что о праве можно говорить только как об имеющемся в наличии, фактическом, исходящем от государства явлении. Однако, на наш взгляд, в целях большей точности, его следует именовать легистским позитивизмом.

Понятие права определяется через понятие государства, а государство рассматривается в качестве исключительного источника и фактора («производительной силы» и причины) права.

Такое государство отрицает механизмы саморазвития и саморегуляции гражданского общества, которое полностью лишается самостоятельности, разрушается и поглощается государством. Исходящие от него приказные, властно-принудительные акты в принципе произвольны, хотя и претендуют на именование их правом, обозначаются как позитивное право. Между тем, подобное государство не является правовым, а лишь имитирует правовой порядок, поскольку оно представляет собой не институцию гражданского общества, обслуживающую интересы индивидов, а оторванную от них самодовлеющую политическую корпорацию, обслуживающую собственные интересы, организацию политического насилия, именно это насилие (а отнюдь не свободу) и фиксирующую в законе.

С такой теоретической позиции идея правового государства либо вообще отбрасывается, либо допускается лишь как идея государства законности. В этом последнем случае сущность правовой государственности трактуется как господство закона во всех сферах общественной жизни. Между тем, этот тезис вполне приемлем и для неправового государства. Государство законности может быть не только правовым, но и неправовым («полицейским», тоталитарным и т.п.) государством — в зависимости от того, что позволяет закон административным органам и как он ориентирован по отношению к гражданскому обществу — защищает его от административного произвола или, напротив, воплощает в себе этот произвол — разрушает гражданское общество.

Эти два противоположных подхода к праву и типа правопонимания отражают глубинное различие между тем, что принято называть "Западом" и "Востоком". Оно состоит в базисной ориентации принципов социального устройства либо на индивида, либо на некое сверхиндивидуальное целое, на "систему". Соответственно и назвать эти два базисных типа можно "персоноцентризм" и "системоцентризм". В персоноцентристской шкале ценностей главное - индивид, или человек как «мера всех вещей» (Протагор), как «абсолютная цель» (И. Кант), как высшая ценность. Всё рассматривается через призму человеческой личности, её свободы. В системоцентристской шкале ценностей

человек либо вообще отсутствует, либо воспринимается как средство для достижения каких-либо надындивидуальных – «системных» целей.³³⁹

В XVI -XIX веках персонцентризм в ходе так называемых буржуазных революций занял ключевые позиции в крупнейших странах Европы и Северной Америки. Произошла переориентация принципов социального устройства. Базовым принципом стал считаться индивид, а изначальный неотчуждаемый характер его свободы был закреплён законодательно. Возник ряд социальных (правовых) институтов, призванных реально обеспечить свободу человека: конституционный строй, представительная система и т.п. Все это означало победу антропологического (антропоцентристского) подхода к праву (и соответствующего ему либерального типа правопонимания): он воплотился в сущностных характеристиках социальной системы. Закрепившееся признание свободы человека высшей ценностью означало признание ценностью и права как формы реализации этой свободы.

В контексте описанной выше общей модели представляется, что Россия до сих пор так и не смогла поменять системоцентристскую трассу своего движения в историческом времени - пространстве. В ней укоренился и стал господствующим этатистский («государствотристский») подход к праву и соответственно легистско-позитивистский тип правопонимания. Фундаментальные социальные изменения не затронули Россию ни в XIX, ни в течение большей части XX века. Только сейчас, в ходе реформ, в результате принятия новой конституции, закрепившей естественные неотчуждаемые права - свободы человека, началась переориентация принципов социального устройства на индивида. Да и то процесс этот идет противоречиво. Российское государство изначально сложилось как система с жесткой ориентацией на приоритет социального целого перед индивидом как его частью,³⁴⁰ и эта ориентация прочно укоренилась в общественном сознании.

Поэтому закономерно, что, придя к власти, большевики постулировали примат государства (целого) над отдельным человеком (частью), а право стали трактовать в русле российской социокультурной традиции исключительно как систему принудительно-репрессивных законов.

Этатистский подход к праву проник во все сферы общества, как в его практику, так и в теорию – в правоведение. Во всех программах для изучения юридических дисциплин значится, что мы готовим правоведов. Между тем, если внимательно присмотреться к нашим программам, к нашей учебной и научной литературе, к тому, что мы преподаём, и что разрабатываем в области юридических наук, то становится ясным, что право здесь зачастую отождествляется с законом, считается производным от государства. А это значит, что правоведение фактически подменяется законоведением. Подмена видна уже в названии и структуре некоторых юридических дисциплин, таких, например, как история государства и права и теория государства и права. В них право «накрепко» привязано к государству, рассматривается через призму его законодательства и институтов. В данном контексте оно как бы и не может иметь собственной, «отдельной» от государства истории и теории. О подмене правоведения законоведением свидетельствует также «этатистское» (легистско-позитивистское) определение понятия права, которое по-прежнему ещё довольно широко распространено в научной и учебной литературе и продолжает «воспроизводиться» в ряде уже не старых, советских, а современных, российских изданий.³⁴¹ На базе этого определения и сегодня еще во многих случаях строится преподавание юридических и философских дисциплин. Это определение в основных чертах сводится к следующему: право — это система общеобязательных установленных или санкционированных государством норм, выражающих волю (либо интересы) господствующего класса (либо всего народа), которая определяется условиями его жизни (социально-экономически детерминирована). Иногда право определяется как выражение воли самого государства, при этом, как правило, предполагается, что государственная воля, в свою очередь, выражает волю господствующего класса либо всего народа.

Отождествляя право и закон, законоведение сводит право к законодательству и, в сущности, «подчиняет» его государственной воле, её произволу. При таком подходе теряет всякий смысл сама постановка вопроса о формировании правового государства, становятся несбыточными идеи правления права, его верховенства в общественной и государственной жизни.

Таким образом, чтобы успешно провести правовую реформу необходимо законоведение сменить на правоведение, этатистский подход к праву – на антропологический, как на официальном уровне, так и в сфере общественного сознания. А для этого надо осуществить «антропологизацию» правоведения как научной и учебной дисциплины, совершить серьёзные изменения в подходе к разработке правовых проблем и в преподавании правовых дисциплин. Это позволит, во-первых, выработать правильную концепцию правовой реформы, сформировать базовое, «реформаторское» понимание права, на которое можно опереться в процессе построения правового государства, а во-вторых, готовить действительно правоведов, то есть специалистов, ориентированных как теоретически, так и практически именно правовым образом, впитавших «антропологическое» понимание права как «отдельной» от государства ценности и готовых проводить правовые принципы на практике – отстаивать права и свободы граждан, быть реальными участниками правового строительства.

В этом плане правовая реформа должна быть теснейшим образом увязана с реформой высшей школы и,

³³⁹ См.: Оболонский А. Почему Россия не стала Запвдом? // Дружба народов. – 1992. - № 10. – С. 71, 72.

³⁴⁰ См.: Ключевский В.О. История сословий в России // Соч. в 9 т. – М., 1989. – т.6. – С.225-391.

³⁴¹ См. напр.: Краткий философский словарь / Под ред. докт. филос. наук Алексеева А.П. – М., 1998. — С. 242; Философский энциклопедический словарь. – М., 1998. – С.357,358.; Комаров С.А. Общая теория права. – М., 1996. – С. 10.; Всемирная история государств и права: Энциклопедический словарь. / Под ред. А.В. Крутских. – М., 2001. – С. 263.; Социология права: Учебное пособие / Под ред. проф. В.М. Сырых. – М., 2001. – С. 72 -78.; Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н. Социология права. – Ростов н/Д., 2001. – С. 166.; Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М., 2001. – С. 171).

прежде всего с реформированием системы высшего юридического образования, с реформированием преподавания правоведения, а «антропологизация» правоведения должна выступить как одна из главных задач правовой реформы.

Иными словами, правовая реформа в России сможет достичь цели только тогда, когда приобретёт антропологическое «измерение» - станет осуществляться для человека, во имя человека и через человека. Чтобы движение к правовому государству было действительно реальным, а не оставалось декларативным нам (на уровне как индивидуального, так и общественного сознания, менталитета) необходимо осуществить своего рода концептуальный переворот – сменить традиционную («этактистскую») парадигму правопонимания, перестроить систему ценностей и принципов социального устройства в персоноцентристском духе и тем самым выявить и вывести на передний план недооцениваемое до сих пор нашей традицией «человеческое» содержание права, его антропологические основания.

Без такого («антропологического» по своей сути) переворота в нашей духовной культуре будет невозможно нормально решить одну из ключевых стратегических задач современной России – задачу формирования на отечественной социокультурной почве правовой государственности, будет невозможно осуществить её государственно-правовую модернизацию.

Пугина О.А. доцент кафедры конституционного права Института права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, к.ю.н.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Понятие «гражданское общество» позволяет разграничивать общество и государство. Главное назначение государства – служить обществу, создавать необходимые условия для функционирования общества и комфортного проживания в нем личности. Сильное гражданское общество способно заставить государство служить людям. Если же гражданское общество слабое, то государство сможет подчинить себе общество, противопоставить себя ему и навязать свои интересы.³⁴²

Однако в современных условиях нельзя резко разграничивать государство и гражданское общество, поскольку они тесно сотрудничают. Тем более что в ст. 7 Конституции РФ закреплено, что Россия – социальное государство, политика которого направлена на создание условий для достойной жизни и свободного развития человека. Кроме того, Конституция РФ провозглашает наше государство правовым, которому сопутствует гражданское общество. Но это следует считать программным положением, нормой-целью.

Исследуя историю преемственности правовых систем нашего общества, на уровне одних из самых устойчивых элементов – российской правовой культуры и правового сознания, то можно придти к выводу, что идея гражданского общества не свойственна российскому обществу. Она воспринимается у нас как образ «светлого будущего» и, также как и идея правового государства, появилась у нас под воздействием западной идеологии.

Приведем несколько примеров из истории нашего государства. Известна концепция Милюкова об отрицании потенциальной роли государства в качестве инструмента чьих-либо классовых интересов и построения его в качестве внепартийного форума для борьбы идей. Другими словами, не применять насилие для подавления конфликтов, что было правилом царского государства, а посредством поддержания политической активности, преодолеть в России экономический упадок. А новый режим посчитает «своим священным долгом и обязанностью осуществить народные чаяния и вывести страну на светлый путь свободной гражданской организации»³⁴³. Мы все знаем, чем это закончилось.

Так, в течение семидесяти лет нам неустанно продолжали внушать, что экономика – базис, а политика – надстройка, в то время как развитие нашей экономики целиком определялось политическими кампаниями и административными методами. Наш взгляд на историю формировался под прессом неоспоримой и универсальной марксистской истины о несуществующей роли личности в истории, в то время как наш очередной вождь, даже не давая себе труда быть личностью, довольно свободно кроил на свой «просвещенный» вкус не только современную ему, но и также прошлую историю.

Во время войны, как известно, в России роль государства в управлении экономикой резко возросла. Усиление этой роли происходило на фоне ослабления политических и административных возможностей государства и привело к неустойчивости денежной системы, ограничениям рыночного обмена и разрухе на транспорте. Кроме того, усиление экономической роли государства, в отличие от Западной Европы, обуздало индивидуалистические интересы предпринимателей в области первостепенных государственных нужд и подкрепило традиционную привычку к зависимости от него. Для поддержания останавливающегося производства невоенного сектора были необходимы новые государственные заказы даже на товары, производимые для гражданского населения.³⁴⁴

В 90-е годы прошлого века, когда казалось, что мечта о «светлом будущем» наконец-то осуществиться, и будет создано справедливое гражданское общество и правовое государство, власть на себя взял сильный государственный аппарат. И это спасло страну от хаоса гражданской войны.

³⁴² Морозова Л.А. Теория государства и права. М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 276.

³⁴³ Вестник Временного правительства. 1917. 7 марта.

³⁴⁴ Розенберг У. Формирование новой российской государственности. М., 1994. С. 3.

Еще одним вариантом гражданского общества в нашей стране могла стать организованная преступность. По словам Жалнинского А.Э., это была попытка группы граждан получить свою долю в экономике. Но, мы потеряли креативную группу населения - они проиграли³⁴⁵.

Происходящее в условиях современной российской правовой системы вмешательство государственной власти в экономику, социальные отношения, духовную сферу жизни, а отчасти и в сферу личных отношений теперь никто не отрицает. Главное, однако, состоит в том, что концепция, развиваемая некоторыми философиями и теоретиками права, обладает огромным демократическим потенциалом и направлена против авторитаризма. Что же касается связанной с идеей гражданского общества концепция «естественных, неотчуждаемых прав человека», то ее тоже в реальности не существует.

А существующие концепции, как писал еще Б.Н. Чичерин, необходимо использовать как «средство, употребленное природою для развития человеческих сил». Поскольку в естестве человека лежат противоположные друг другу влечения: к общежитию и к обособлению. Противоборство этих сил и служат главною пружиною развития. Трудность заключается в том, что человек есть животное, которое при общении с себе подобными нуждается в господине. Ему нужен господин, чтобы подчинять свою свободу общему закону, чтобы не злоупотреблять своею свободой в отношении к другим. Но этот владыка сам может быть только человеком, потому что в свою очередь нуждается в господине. Таким образом, здесь оказывается неразрешимое противоречие, что облеченный верховной властью, должен быть справедлив и - оставаться человеком. Из этого ясно, что полное разрешение задачи немислимо, возможно только постепенное к ней приближение.³⁴⁶ Да и сам термин «гражданское общество» не совсем удачен. Гражданин, гражданство – понятие государственное, это связь лица с определенным государством, а концепция гражданского общества говорит совсем о другом.

Таким образом, идея гражданского общества является, по выражению В.П. Малахова, «ипостасью» свободы в ее политизированном аспекте³⁴⁷. Она глубоко чужда всем восточным, традиционным обществам, в том числе и российскому обществу, обладающему исконными российскими правовыми ценностями и оригинальной правовой культурой.

Если же говорить о преемственности в условиях современной российской правовой системы, то в ее основе должна лежать совокупность основополагающих нормативных актов. И, прежде всего, положений Конституции РФ, в которую должны входить принципы современного регулирования отношений личности, коллектива, государства и общества по вопросам «соревновательности» и сотрудничества в использовании государственной власти в интересах общества. Одни из обозначенных выше принципов отражают прежние либеральные идеи, другие – общечеловеческие ценности, третьи – переосмысленные, освобожденные от тоталитаризма, социалистические идеи.³⁴⁸ Кроме того, Конституция должна включать возможность создания оппозиционной партии и защиту ее прав.

Еще одним объектом преемственности правовой системы нашего общества является институт ответственности государства перед обществом. Или другими словами развития элементов механизма народовластия. Для этого следует, прежде всего, на основании ст. 33 Конституции РФ, принять Федеральный закон «О праве обращения граждан Российской Федерации в органы государственной власти и органы местного самоуправления»; совершенствовать конституционную ответственность, и административную юстицию.

От конституционной ответственности в рамках существующей правовой системы осталось мало: старая процедура и новое основание. Необходимо совершенствовать этот механизм посредством включения процедуры ответственности законодательных органов субъектов, в том числе и депутатов Госдумы. В научных кругах уже обсуждается вопрос о возможном введении ответственности органов власти Федерации и ее субъектов за необеспеченность законодательных решений. Кроме того, следует предусмотреть введение пилотных регионов для эксперимента реформ и возможность «федеральной интервенции» в случае конфликта органов власти Федерации и ее субъектов.

Что же касается процедуры административной юстиции, то ее содержание обсуждается уже более 100 лет. В условиях нашей правовой системы этот вопрос до сих пор неоднозначен. Административная юстиция как юридическая форма разрешения административно-правовых споров всегда связана с правовой оценкой законности актов и действий того или иного органа государственной администрации, органа местного самоуправления и соответственно государственного или муниципального служащего, должностного лица. А не лежит ли ключ от решения проблемы в пересмотре понятия «государственная служба» и определение его как «государственные услуги для народа и в интересах народа»? (public service, как в Англии).

Саввин А.М. Старший преподаватель кафедры гуманитарных дисциплин Тульского филиала МосУ МВД России, кандидат политических наук.

РОССИЙСКАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ В XXI ВЕКЕ: ВАШИНГТОНСКИЙ КОНСЕНСУС ИЛИ ДЕМОКРАТИЧЕСКИЙ ИДЕАЛИЗМ ДЖ. СТИГЛИЦА?

Модернизация – термин многозначный. В широком смысле ее понимают как процесс перехода от

³⁴⁵ Выступление на VI международной научно-практической конференции «Современное законотворчество: теория и практика». Декабрь 2005.

³⁴⁶ Чичерин Б.Н. Политические мыслители Древнего и нового мира. М., 1897 г. С. 233.

³⁴⁷ Малахов В.П. Философия права. М.: 2003. С. 76.

³⁴⁸ Чиркин В.Е.. «О «сильном государстве и его Конституции» / Государство и право на рубеже веков. М., 2000. С.12.

общества архаичного к обществу современному, в более узком значении модернизация понимается как средство преодоления экономического отставания одной страны (осуществляющей модернизацию) от других, лидирующих стран. Модернизация на современном этапе проходит в условиях глобализации, преобразования в российском обществе вынужденно проходят по общепринятым правилам игры, не совпадающих с понятием справедливости, сформировавшимся в рамках национальной культуры.

Как только бывшие страны государственного социализма объявили об отказе от коммунистической идеологии, туда сразу же хлынули эксперты с рецептами быстрого перехода к рыночной экономике. В начальный период реформ считалось, что это можно сделать довольно легко: необходимо лишь проявить политическую волю, провести приватизацию собственности и децентрализацию управления. Далее, теоретически, должна была заработать "политическая теорема Коуза": давление со стороны новых «владельцев» повлечет за собой автоматическое создание новых институтов, а мотивация максимизации прибыли достаточна для того, чтобы эти институты стали эффективными.

В 90-е годы спонтанная самоорганизация общества сработала лишь отчасти, что не помешало российской элите и в XXI веке провозгласить курс на модернизационную модель, основанную на так называемом "вашингтонском консенсусе". Вашингтонский консенсус представляет собой рекомендации нелиберального характера по обеспечению устойчивого роста экономики стран с формирующимся рынком, предложенные группой экспертов Всемирного банка и Международного валютного фонда в конце 80-х годов XX века. Этот комплекс рекомендаций включает широкую открытость мировому рынку, приватизацию государственной собственности, жесткий контроль инфляции, соблюдение бюджетной дисциплины и т.д. Цели государства сводятся к формулам абстрактно - индивидуалистического характера, главным образом, к обеспечению прав и свобод граждан.

В послании Президента РФ Федеральному Собранию 2003 года данная идея является ключевой: "Граждане должны иметь возможность зарабатывать деньги и вкладывать их в свою страну". Эта мысль свидетельствует о приоритете либеральной политики: развитии свобод и строительство государства, предоставляющего публичные услуги со ставкой на собственников, которые могут стать базой политического режима.

В послании Президента 2004 года также подчеркнуто, что несвободный человек не в состоянии позаботиться ни о себе, ни о Родине. Так как, созидательную энергию и предприимчивость нельзя вести указом, то все проблемы должны решаться государством в союзе с бизнесом. Бизнес должен быть огражден от попыток государственных учреждений, наделенных функциями по контролю и надзору, навязать ему свои «услуги». Необходимо резко сократить административное давление на деловые круги и обеспечить эффективную защиту прав собственности.

Однако, близкие к власти слои собственников, стремясь сохранить свои позиции стали ориентироваться на установление стабильности. Это, в свою очередь предполагает меры, направленные на ослабление недовольства широких масс населения. Научное сообщество вообще никогда не отказывалось от идеи минимума благосостояния для всех.³⁴⁹

Соответственно, в послании Президента от 2004 года цель, формально вписывающаяся в рамки "Вашингтонского консенсуса", распалась на задачи, отраженные в общедоступных понятиях. В.В. Путин призвал сконцентрироваться на проблемах, «затрагивающих практически каждого гражданина, каждую российскую семью»: доступное жилье, качественная медицина, хорошее образование плюс вера в собственные силы.

В начале XXI века часть западных экономистов, подвергла резкой критике вашингтонский консенсус, и попыталась дать ответ на вопрос каким образом можно "сочетать рынок и государство". Из них наибольшую активность проявляет лауреат нобелевской премии Джозеф Стиглиц, открыто поставивший под сомнение способность "невидимой руки" обеспечить подобное сочетание, и призывающий к построению общества "демократического идеализма",¹ предполагающему в качестве основной цели обеспечение полной занятости.

Провал реформ во многих странах с формирующейся рыночной экономикой объясняется, тем, что рекомендации сторонников вашингтонского консенсуса претворялись в жизнь некомпетентными администраторами. Учебники экономики, написанные в США и широко распространенные в мире, по его мнению, хороши только для обучения студентов,³⁵⁰ а не в качестве рекомендаций правительствам.

Дж. Стиглиц последовательно предлагает увеличить число целей модернизации на основе нескольких принципов, так называемых "мостов":

- 1) признание того, что страна нуждается в стратегии роста и не должна концентрироваться только на финансовой стабилизации;
- 2) признание того, что невыполнение крупными корпорациями формальных и неформальных обязанностей перед государством создает возможность исправления ранее допущенных ошибок;
- 3) признание необходимости структурной перестройки экономики;

³⁴⁹ См.: Россия после Ельцина: возможен ли новый курс? // Вестник МГУ. Сер. 12. Политические науки. – 2000. - № 5. – С. 9.

¹ Дранкур М. Капитализм по Джозефу Стиглицу // Социальные и гуманитарные науки. Реферативный журнал. Сер. 2. Экономика. 2005. - № 4. – С. 8.

³⁵⁰ Абрам-Фруа Ж., Деззг Б. От Вашингтонского консенсуса к консенсусу Стиглица // Социальные и гуманитарные науки. Реферативный журнал. Сер. 2. Экономика. 2004. - № 2. – С. 13.

4) признание необходимости восстановления социального контракта и реинвестирования в человеческий капитал.¹

Фактически, первый принцип заключается в отказе от "инфляционной паранойи" и нормальное восприятие низкого курса национальной валюты. Второй принцип предусматривает ограниченную деприватизацию и увеличение налогов на доходы от факторов с неэластичным предложением. Третий принцип может найти свое выражение в создании сети средних предприятий, специализирующихся на выпуске высокотехнологичной продукции и меры по снижению банковского процента. Все вышеперечисленные мероприятия в той или иной степени нашли свое выражение в российской политико-экономической доктрине 2000-х годов.

В концепции Дж. Стиглица наиболее сложным для практической реализации признается четвертый "мост", так как инвестиции в здравоохранение и образование в современных условиях требуют (кроме наличия соответствующих финансовых ресурсов) преодоления подхода, заключающегося в разделении функций государства и частного сектора, которые должны рассматриваться не как оппоненты, а как партнеры.

В XXI веке по настоящему демократические институты в Российской Федерации отсутствуют. Арифметическое большинство граждан в России твердо высказывается за третий (четвертый) президентский срок и за «отмену» всех прав человека кроме прав на бесплатные общественные блага. Большинство избирателей отвергает прозападные либеральные партии и выступает за раздачу денег стабилизационного фонда населению.² Либеральные права и свободы в духе вашингтонского консенсуса, без которых "вообще ничего невозможно сделать" не являются обеспечением устойчивого развития нашей страны «снизу», оно обеспечивается прогрессивной бюрократией «сверху».

В сентябре 2005 года Президент Российской Федерации выступил с инициативой реализации национальных проектов, которые должны обеспечить прорыв в области здравоохранения, образования, обеспечения населения жильем, а также в агропромышленном комплексе. Национальные проекты должны реализовываться в рамках курса "концентрации бюджетных и административных ресурсов на повышении качества жизни граждан России", курса на "инвестиции в человека". По сути, произошел отказ от старой экономической парадигмы, предполагающей, что абсолютным благом является экономический рост.¹

В рамках национальных проектов в два года планируется:²

в здравоохранении

- повышение квалификации участковых врачей и повышение обеспеченности ими населения (увеличение количества врачей, прошедших переподготовку на 13848 человек);
- обновление парка автомобильного транспорта службы скорой медицинской помощи на 122120 машин;
- предотвращение числа заразившимся ВИЧ не менее чем на 1000 человек в год, гепатитом – в три раза, введение программ по ранней диагностике наследственных заболеваний;
- увеличение в четыре раза объемов высокотехнологичной медицинской помощи;

в образовании

- оказание на условиях конкурсного отбора государственной поддержки школам, вузам, учителям и талантливой молодежи;
- подключение всех школ к сети Интернет;
- создание двух университетских центров и бизнес школ;
- выплата дополнительного вознаграждения преподавателям за классное руководство;
- предоставление субсидий сельским школам на приобретение автобусов;

в жилищной сфере

- улучшение жилищных условий молодых семей, ветеранов и инвалидов, перед которыми уже имеются государственные обязательства по предоставлению жилья;
 - увеличение объемов ипотечного кредитования и снижения ставки по нему;
 - снижение износа коммунальной инфраструктуры за счет увеличения доли частных инвестиций в ЖКХ;
- в агропроме*
- увеличение объема продукции фермерских хозяйств на 6%;
 - улучшение жилищных условий не менее 30 тысяч молодых специалистов на селе.

Некоторые ученые истолковали сам факт выдвижения национальных проектов как смену стратегического курса в политико-экономической практике, теоретической дискуссии и господствующем мышлении. "Государственный капитализм, интервенционизм и популизм – это принципиально иная модель экономического развития, чем та, создание которой было официально провозглашено в 2000 году".¹

¹ См. Стиглиц Дж., Эллерман Д. Макро и микроэкономические стратегии для России // www.ecaar-russia.org/stiglits-ellerman.

² Даже среди экономистов распространена практика сравнения любых государственных инвестиций с объемом золотовалютных резервов и стабфонда. См.: Батчиков С. Выдвижение "приоритетных национальных проектов": шаг к долгожданной социальной переориентации реформационного курса? // Российский экономический журнал. – 2005. - № 9-10. – С. 3.

¹ См.: Балацкий Е. Экономическая наука: новые вызовы современности // Мировая экономика и международные отношения. – 2006. - № 1. – С. 65.

² См.: Медведев Д. Нацпроекты в режиме ручного управления // Российская газета. – 2006. – 14 февраля. – С. 1.

¹ См.: Илларионов А. Опасный поворот // Российская газета. – 2005. – 23 сентября. - № 213. – С. 1.

Подобные высказывания видимо следует воспринимать как часть теоретической дискуссии ведущейся между сторонниками активной государственной политики и учеными, отстаивающими "минимальное государство". Последних скорее тревожит мнимая эволюция общественного восприятия места государства в экономике и покушение на "священные права собственности", чем реальные шаги в макроэкономической сфере.

Тем не менее, следует признать, что национальные проекты в корне отличаются от стандартных методов реализации государственных функций в России, так как представляют собой обозначенные приоритеты развития государства. Чисто внешне они действительно напоминают разверстку незаработанных средств по регионам и потребителям, но фактически таковыми не являются.

По крайней мере, государство, в лице Г. Грефа, резко выступило против закачки бюджетных средств в производственную сферу (в частности автопром) ограничившись обещаниями фискального стимулирования. Деньги, выделяемые в рамках национального проекта "Образование" предполагается направить непосредственно в учебные заведения, что должно послужить базой для "подушевого финансирования образовательных учреждений" когда деньги следуют за учеником.¹

В рамках национального проекта "Доступное жилье" государство в основном берет на себя бремя подготовки инфраструктуры под будущую застройку, что должно стимулировать деятельность инвесторов. Выдавать деньги "живьем" не предполагается: за счет средств федерального бюджета будут осуществляться государственные гарантии на строительство инфраструктуры и субсидирование процентов по банковским кредитам. Эти меры будут осуществлены только в случае отсутствия прецедентов нецелевого использования субъектом федерации ранее полученных субсидий.

Национальный проект "Сельское хозяйство", за исключением обеспечения жильем молодежи, предполагается реализовывать в первую очередь путем облегчения доступа производителей, прошедших в 1990-е годы XX века своеобразный "естественный отбор", к заемным средствам на основе субсидирования процентных ставок. Цель удвоения ВВП также не отвергается, хотя средства ее достижения меняются с институциональных реформ на федеральные целевые программы.²

Прогресс имеет место только там, где государство способствует увеличению удельного веса человеческого капитала в структуре общественного богатства. Но сила государства не обязательно жестко коррелирует с его масштабами. Они могут быть очень широким с точки зрения расходов и доходов, но узкими по качеству реализации функций из-за высоких издержек на транзакцию. В качестве таковых следует считать административные издержки, снизить которые Д. Медведев призвал "имеющимся административным ресурсом".¹

В последние годы Россия отказалась как от модернизации советской, так и от модернизации "ельцинской" и пошла по пути модернизации социально-консервативной, сделав акцент на принимаемые обществом адресные преобразования. С ростом национального дохода становится возможным решить некоторые социальные проблемы, что можно рассматривать как инвестиции в долгосрочное воспроизводство рабочей силы.

Данная модель несет в себе многочисленные противоречия, в силу низкой эффективности государственной машины, громадного социального расслоения, высокой монополизации собственности и прав.² Однако, логика политического развития страны не предусматривает внесения в нее корректив до начала нового электорального цикла.

Теткин Д. В. аспирант кафедры гражданского права и процесса ТГУ имени Г.Р. Державина

Современные проблемы конституционно-правового реформирования российского государства и общества.

Проблема формирования конституционной законности в современной России

В правовых исследованиях настоящего времени отмечается развитие интереса к процессу формирования конституционной законности в современной России. Конституционная законность становится необходимым условием движения государства к господству права.

По мнению Н.В.Витрука: «Конституционная законность (конституционность) есть система реально действующего права, предполагающая наличие правовой конституции, ее полное действие, верховенство, прямое действие на всей территории государства, обеспечение и охрану (защиту)»³⁵¹.

Конституционная законность (конституционность) означает следующее.

¹ См. Все школы попадут в Сеть // Российская газета. – 2006. – 11 февраля. - № 29.

² См.: Ноу-знаю-хау // Российская газета. – 2006. – 4 марта. - № 45. – С. 2.

¹ Цит. по: Вылечат всех // Российская газета. – 2006. – 1 марта. - № 41. – С. 2.

² С национальным проектом "Доступное жилье" трудности возникли одновременно с началом его реализации. Несмотря на то, что с 1 октября 2005 года выделение земельных участков под строительство возможно только через аукцион, большая часть земли в регионах предоставляется целевым назначением.

1. *Правовой характер самой конституции как основного (высшего) закона государства.* Содержание конституционной законности составляет не сам по себе факт существования конституции, а наличие такой конституции, которая адекватно воплощает правовые принципы, общечеловеческие идеалы и ценности, насущные потребности и интересы человека, объективные тенденции социального прогресса. Иными словами, наличие в обществе и государстве правовой конституции означает, что действующая конституция адекватно выражает идеальное право, правовые принципы, общечеловеческие ценности, правовые идеалы свободного общества и правового государства. Отсюда, конституционная законность определяется как правоконституционность.

Правоконституционность, наряду с прочим, означает соответствие конституции принципам и нормам международного права, международным стандартам, прежде всего неотчуждаемым и неотъемлемым правам человека.

В ряду основ конституционного строя Российской Федерации и конституционных принципов организации и функционирования правового государства положение о человеке, его правах и свободах как высшей ценности, обладает приоритетом, первенством. Принцип приоритетности, ценности человека, его прав и свобод пронизывает буквально все содержание Конституции Российской Федерации (см. ст.6 (ч.2), 17 (ч.1 и 2), 18. 55 и др.).

Это конституционная реальность, которая должна определять практику законотворчества и применения законодательства. Все остальные конституционные принципы – равноправия и самоопределения народов, государственного суверенитета и безопасности, государственной целостности и территориального единства и др. – могут рассматриваться как однопорядковые, но подчиненные конституционному принципу признания человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности. Из конституционного принципа признания человека в качестве высшей ценности вытекает ряд обязанностей государства: признание прав и свобод человека и гражданина, их соблюдения и защиты.

Права и свободы человека и гражданина, неотчуждаемые от человека и, общепризнанные мировым сообществом, являются непосредственно действующими, на что указывает ст.18 Конституции Российской Федерации. При этом следует иметь в виду, что в деятельности всех ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной, органов и должностных лиц местного самоуправления - признание, обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина имеет приоритетное значение, из этого вытекает требование, согласно которому, все органы государственной власти и местного самоуправления должны сверять свою деятельность с непосредственно действующими правами и свободами граждан.

2. *Верховенство конституции в правовой системе государства.* Это означает, что в системе правовых норм и актов конституция имеет высшую юридическую силу. Верховенство конституции диктует требования непротиворечивости законов и подзаконных актов содержанию конституции. Все законы и иные акты органов государственной власти и органов местного самоуправления издаются на основе и в соответствии с Конституцией. Законы и подзаконные акты, противоречащие конституции, не должны применяться судами и другими правоприменителями.

Часть 1 ст.15 Конституции Российской Федерации, закрепляя высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации, устанавливает, что «законы и другие правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Согласно ч.1 ст.5 Федерального конституционного закона «О судебной системе в Российской Федерации» от 31 декаб-

³⁵¹ Витрук Н.В. Законность и правопорядок// Теория государства и права/ Под ред. В.К Бабаева. – М., 2001. - С.536.

ря 1996г.³⁵² суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и закону. Это положение находит свое развитие в ч.3 ст.5 указанного закона: «Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, Федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу». В конечном счете, Конституция Российской Федерации, конституции (уставы) субъектов Российской Федерации являются решающими юридическими критериями определения правомерности решений и действий государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, поведения граждан и их объединений.

3. Прямое действие конституции. Правоприменительная практика всех государственных органов, органов местного самоуправления должна соответствовать конституции. Все должностные лица государственных органов и органов местного самоуправления независимо от их ранга и положения ответственны за нарушение ее требований.

Непосредственное применение Конституции Российской Федерации обращено ко всем судам, прежде всего в области прав и свобод граждан, обеспечиваемых правосудием (ст.15), в котором реализуется их судебная защита (ст.46). Гражданин, который считает нарушенными свои права, может обратиться в суд, ссылаясь исключительно на соответствующую статью конституции, и суд не вправе отказать в рассмотрении дела, ссылаясь на то, что нет конкретизирующих данную норму законов или подзаконных актов.

Верховный Суд Российской Федерации в своем постановлении «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995г.³⁵³ подчеркнул, что судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом отношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия.

4. Действие конституции на всей территории государства. В условиях федеративного устройства государства федеральная конституция действует во всех субъектах (членах) федерации, а конституции субъектов (членов) Федерации – на всей территории соответствующих субъектов Федерации.

5. Полное осуществление, реализация конституции, всех ее положений в действиях должностных лиц органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественных объединений. Нивелирование Конституции в системе нормативно-правовых актов государства следует преодолеть и признать, что конституционная законность есть исполнение конституции и только конституции. Это требование в равной мере относится как к органам государственной власти, так и к органам местного самоуправления, принимающим в рамках своей компетенции законы и подзаконные акты, а также к непосредственным исполнителям конституции – должностным лицам.

Конституционное право составляют не только нормы конституции как основного источника конституционного права, но и другие нормы конституционно-правового содержания, содержащиеся в иных источниках конституционного права. Следует признать, что их полная и последовательная реализация есть требование конституционного правопорядка.

³⁵² СЗ Российской Федерации. 1997. - №1. - ст.1.

³⁵³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. - №1.

6. *Эффективная система обеспечения действия конституции, и ее охраны (защиты).* В правовом государстве не только провозглашается первичность, верховенство, прямое действие конституции и конституционного права в целом, но и обеспечивается их действие специальной системой мер обеспечения и охраны (защиты). Различие между обозначенными явлениями, состоит в том, что система обеспечения действия конституции включает гарантии положительной, наиболее полной реализации конституционных положений, усиливающих действие положительных факторов, повышающих эффективность реализации конституции, меры и средства профилактики конституционных правонарушений, направленные на устранение причин такого рода правонарушений, на ослабление действия негативных факторов, влияющих на действие норм конституции, а охрана (защита) конституционной законности связана с нарушениями последней и с ее восстановлением.

Обеспечение конституционной законности представляет собой систему мер, направленных на гарантирование, и ее упрочнение, на профилактику нарушений конституционной законности. Гарантирование и упрочнение конституционной законности предполагает формирование и совершенствование, развитие положительных условий и факторов внешней среды в деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Профилактика нарушений конституционной законности означает выявление причин и условий нарушений норм конституции, устранение указанных причин и условий, ликвидацию всех тех негативных факторов, явлений и процессов, которые ведут к нарушениям конституционной законности³⁵⁴. Система охраны (защиты) конституционной законности включает выявление нарушений конституции в правотворчестве и в правоприменении, их немедленное пресечение, приведение в действие средств защиты конституции, привлечение к ответственности должностных лиц, виновных в нарушении конституции.

Система защиты конституции включает как систему государственного, конституционного контроля и надзора за действием конституционных норм, так и систему индивидуальной защиты со стороны граждан и других лиц своих конституционных прав и свобод, законных интересов.

Важным средством охраны (защиты) конституции, конституционной законности служит институт конституционной ответственности. В юридической литературе подчеркивается необходимость четкого закрепления оснований конституционной ответственности нормами самой Конституции Российской Федерации, причем в отношении всех субъектов конституционных правоотношений.

На основании изложенных обстоятельств, следует согласиться с суждением Н.В.Витрука о том, что содержание конституционной законности (конституционности) составляет не только сам по себе факт существования конституции, а наличие конституции, соответствующей праву. Такой конституцией является акт, воплощающий принципы свободы в сочетании с ответственностью, справедливостью, равенством, отражающий общечеловеческие идеалы и ценности, насущные потребности и интересы человека, объективные тенденции социального прогресса³⁵⁵.

Анализируя все выше исследуемые аспекты конституционной законности, напрашивается вывод о том, что конституционная законность (конституционность) в современной России – это правовой режим организации и функционирования либерально-демократического государства, благодаря которому это государство приобретает характер правового.

Раздел 3. Актуальные проблемы реформирования административного законодательства

³⁵⁴ Витрук Н.В. Указ соч. - С. 542.

³⁵⁵ См.: Верховенство конституции – принцип конституционализма. И.А.Кравец//Журнал Российского права. - 2002. - №7. - С. 24-25.

Б.Р. Зуев доцент кафедры административного права и административной деятельности ОВД Брянского филиала Московского университета МВД России, к.ю.н., подполковник милиции

Пашикова Е.Н. преподаватель кафедры административного права и административной деятельности ОВД Брянского филиала Московского университета МВД России, ст. лейтенант милиции

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ

Представляется, что к мерам административного пресечения, используемым для предупреждения преступлений, совершаемых на почве наркомании, следует отнести:

1. *Требование от граждан и должностных лиц прекращения преступления или административного правонарушения, совершаемого на почве наркомании.* Сущность данной меры заключается в указании правонарушителю на необходимость немедленного прекращения совершаемых им деяний. Однако реализация механизма указанного средства не совсем понятна. Не ясна форма требования и последующие действия сотрудника милиции. Поэтому следует произвести этимологический анализ данного понятия. Требование – это выраженная в решительной, категорической форме просьба о том, что должно быть выполнено, на что есть право; правило, условие, обязательное для выполнения³⁵⁶.

Следовательно, требовать от граждан и должностных лиц прекращения противоправных деяний, совершаемых на почве наркомании это, значит, быть уверенным в том, что данная просьба будет немедленно исполнена и совершаемый проступок впредь не повторится. Законодатель не регламентирует дальнейшие действия сотрудника правоохранительного органа, предъявившего такое указание.

На наш взгляд, часть 1 статьи 11 Закона «О милиции» следует изложить в следующей редакции: «требовать от граждан и должностных лиц прекращения преступления или административного правонарушения, при этом в случае малозначительности проступка ограничиться устным замечанием, если лицо выполнило просьбу, а в остальных случаях принятием мер, направленных на получение доказательств с последующим привлечением виновных лиц к ответственности, ...».

2. *Задержание и доставление в специальные учреждения лиц, уклоняющихся от прохождения назначенных им в установленном порядке принудительных мер медицинского и воспитательного характера.* Следует иметь в виду, что доставление и задержание в зависимости от целей применения может рассматриваться и как мера административного пресечения, и как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

Под задержанием и доставлением как мерами административного пресечения понимается временное лишение гражданина личной свободы с целью пресечения его противоправных действий и обеспечения правопорядка³⁵⁷.

Как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, доставление – принудительное препровождение физического лица в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным, тогда как административное задержание – кратковременное ограничение свободы физического лица, применяемое в целях обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении и исполнения постановления по данному делу³⁵⁸.

Согласно части 1 статьи 28.2 КоАП РФ протокол об административном правонарушении составляется в случае совершения административного правонарушения. Административной ответственности за уклонение от прохождения лицами назначенных в установленном порядке принудительных мер медицинского и воспитательного характера законом не предусмотрено.

3. *Беспрепятственное вхождение в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемыми организациями в целях осуществления осмотра при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление на почве наркомании.* Правовая основа реализации указанной меры регулируется пунктом 18 статьи 11 Закона «О милиции». Анализ действующего законодательства показывает, что посредством применения данной меры сотрудники правоохранительных органов достигают разноплановые цели. С одной стороны, преследуются такие цели, как пресечение преступления, задержание преступника, а также создание необходимых условий для рассмотрения и разрешения дела, что является объектом нашего рассмотрения. С другой стороны, данная мера приобретает явно выраженное административно-предупредительное значение и применяется с целью обеспечения безопасности личности, общества, государства. Как и разновидность меры административного предупреждения, рассматриваемая административно-пресекательная мера имеет некоторые вопросы правоприменения. Данное положение закона «О милиции», также как и федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», не раскрывает время суток беспрепятственного вхождения в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемыми организациями. Следует полагать, что сотрудники милиции наделены правом осуществлять указанные мероприятия в любое время суток. Хотя было бы правильным предусмотреть в законодательном порядке в дневное время суток, а в случаях, не терпящих отлагательств, – в

³⁵⁶ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1984. С. 718.

³⁵⁷ См.: Корнев А.П. Административное право России: Учебник. В 3 – х частях. Часть 1. М., 1998. С. 205.

³⁵⁸ См.: Кодекс РФ об административных правонарушениях. Статьи 27.2, 27.3.

ночное. Не совсем понятно, что законодатель понимает под формулировкой «при наличии достаточных данных». Не определен порядок осуществления беспрепятственного вхождения, а также дальнейшие меры к сотрудникам милиции в случае неправомерного проникновения в жилые помещения. Правоприменительной деятельности известны случаи, когда сотрудники милиции при наличии информации, что в определенном месте совершается преступление, входят в помещение против воли проживающих в нем лиц, а позже выясняется, что «перепутали» квартиру.

4. *Обязательные предписания об устранении выявленных нарушений, адресованные юридическим лицам – владельцам лицензий на виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.* Пункт 1 статьи 53 федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» закрепляет, что при наличии достаточных данных, свидетельствующих о нарушении порядка деятельности, связанной с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, должностные лица органов прокуратуры, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов внутренних дел, таможенных органов, органов федеральной службы безопасности в пределах своей компетенции имеют право давать юридическим лицам – владельцам лицензий на виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений. Реализуя данное правовое положение, сотрудники правоприменительной деятельности сталкиваются с определенными трудностями в толковании. Не совсем ясно, что законодатель понимает под словосочетанием «при наличии достаточных данных, свидетельствующих о нарушении порядка деятельности». Кроме того, не урегулировано в законодательном порядке определение предписания, его форма, необходимые реквизиты, требования к оформлению, сроки исполнения, конкретный перечень должностных лиц органов прокуратуры, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов внутренних дел, таможенных органов, органов федеральной службы безопасности, уполномоченных его составлять, порядок и сроки уведомления должностного лица, вынесшего предписание о принятых мерах.

5. *Ликвидация юридического лица в связи с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ.* Правовой основой реализации данной меры административного пресечения является статья 51 федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах». В соответствии с пунктом 1 вышеуказанной нормы в случаях непринятия юридическими лицами, занятыми деятельностью в сфере торговли (услуг), мер, указанных в обязательном для исполнения предписании органа по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, в связи с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ в помещениях юридических лиц либо иным неоднократным нарушением законодательства РФ об обороте наркотических средств или психотропных веществ в помещениях указанных юридических лиц, эти юридические лица по решению суда могут быть ликвидированы.

Анализируя данное положение, возникает множество вопросов, не урегулированных законодательством. Во-первых, как нами было уже указано, о понятии предписания, его форме, сроках, о конкретном должностном лице его составившем. Во-вторых, из пункта 1 статьи 51 следует, что предписание выносится только органом по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Тогда как пункт 1 статьи 53 предоставляет это же право должностным лицам органов прокуратуры, органов внутренних дел, таможенных органов, органов федеральной службы безопасности. Кроме того, пункт 2 статьи 51 регламентирует, что органы, осуществляющие противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (Генеральная прокуратура РФ, федеральный орган исполнительной власти по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, федеральный орган исполнительной власти в области внутренних дел, федеральный орган исполнительной власти по таможенным делам, федеральная служба безопасности и другие органы исполнительной власти в пределах предоставленных им Правительством РФ полномочий) вправе предъявить в суд требование о ликвидации юридического лица в случаях непринятия юридическими лицами, занятыми деятельностью в сфере торговли (услуг), мер, указанных в обязательном для исполнения предписании органа по контролю за оборотом наркотических средств или психотропных веществ в помещениях юридических лиц либо иным неоднократным нарушением законодательства РФ об обороте наркотических средств или психотропных веществ в помещениях указанных юридических лиц.

По нашему мнению, между вышеуказанными нормами существуют определенные противоречия. Поэтому, как нам кажется, представляется целесообразным привести в единое соответствие статьи 51 и 53 федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах». Для этого в пункте 1 статьи 51 рассматриваемого правового акта часть предложения «предписании органа по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ» заменить на «предписании органа, осуществляющего противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, указанного в пункте 1 статьи 41 настоящего федерального закона». Тогда как пункт 2 статьи 51 этого законодательного акта исключить в части «органы, осуществляющие противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, указанные в пункте 1 статьи 41 настоящего федерального закона, или». В-третьих, из смысла пункта 1 статьи 51 следует, что юридическое лицо в связи с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ по решению суда может быть ликвидировано, а может и нет. Кроме того, данное положение не закрепляет ответственности руководителя юридического лица в рассматриваемой сфере. Иными словами, за попустительство незаконному обороту наркотических средств или психотропных веществ ответственность может не наступить. Считаем целесообразным, внести дополнения в Кодекс РФ об админист-

ративных правонарушениях предусматривающие административную ответственность за непринятие юридическим лицом, осуществляющим деятельность в сфере торговли (услуг), мер, указанных в предписании органа, осуществляющего противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в связи с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ в помещениях юридических лиц в установленные сроки.

б. Опечатывание помещений в целях воспрепятствования доступу к наркотическим средствам, психотропным веществам и их прекурсорам; требование представления необходимых для выполнения контрольных функций объяснений и документов. Правовой основой применения данного средства является федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах». Часть 1 статьи 53 указанного правового акта регламентирует, что при наличии достаточных данных, свидетельствующих о нарушении порядка деятельности, связанной с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, должностные лица органов прокуратуры, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов внутренних дел, таможенных органов, органов федеральной службы безопасности в пределах своей компетенции имеют право опечатывать помещения в целях воспрепятствования доступу к наркотическим средствам, психотропным веществам и их прекурсорам, требовать представления необходимых для выполнения контрольных функций объяснений и документов. Анализируя указанное положение, замечаем, что законодатель в большинстве случаев употребляет словосочетание «при наличии достаточных данных». Что в ряде случаев вызывает проблемы правоприменения у сотрудников, осуществляющих деятельность, связанную с противодействием незаконному обороту наркотиков. Кроме того, отсутствует конкретный перечень должностных лиц, уполномоченных осуществлять опечатывание помещений в целях воспрепятствования доступу к наркотическим средствам, психотропным веществам и их прекурсорам, а также требовать представления необходимых документов. Из этого следует, что любое лицо, занимающее должность в вышеуказанных органах, вправе осуществлять рассматриваемые нами меры. Что на наш взгляд, является не совсем правильным. Поэтому представляется регламентировать в законодательном порядке, в ведомственных нормативных актах конкретный перечень должностных лиц, уполномоченных осуществлять контроль в сфере деятельности, связанной с оборотом наркотиков.

Новиков В.П. доцент кафедры административного права и административной деятельности ОВД Брянского филиала Московского университета МВД России, к.ю.н., подполковник милиции

Гапонов О.Н. преподаватель кафедры административного права и административной деятельности ОВД Брянского филиала Московского университета МВД России, майор милиции

О РАЗЪЯСНЕНИИ ПОТЕРПЕВШЕМУ ПО ДЕЛУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ ЕГО ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ

Как следует из ст. 25.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, лицо становится потерпевшим в материальном плане уже в силу факта правонарушения, причинившего ему вред, и вследствие этого, он может появиться в этом качестве в производстве по делу об административном правонарушении на самой первой стадии. Но может ли лицо, которому причинили вред, немедленно заявить о своих правах, то есть стать процессуальным участником производства по делам об административных правонарушениях?

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит чёткого указания на то, с какого момента лицо, которому причинён вред, получает возможность реализовать права потерпевшего. Вероятно тогда, когда предполагается наличие лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении. Раз на одной стороне появилась эта процессуальная фигура, соответственно на противоположной, должна появиться фигура потерпевшего. Следовательно, необходимо выяснить, когда появляется лицо, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении. Известно, что это лицо появляется с момента составления протокола об административном правонарушении, либо с момента задержания физического лица в связи с административным правонарушением. Отсюда вывод – потерпевший получает возможность реализовать свои права только с момента составления протокола об административном правонарушении, либо с момента задержания физического лица в связи с административным правонарушением. Однако получение возможности реализовать свои права только после составления протокола серьёзно ущемляет права потерпевшего. Например при дорожно – транспортном происшествии, возможность представлять доказательства заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью представителя необходима именно во время сбора доказательств. К моменту составления протокола, из – за искажения, либо утраты доказательств, отсутствия квалифицированной помощи представителя, потерпевший может легко превратиться в лицо, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении.

Какой же выход из этой ситуации? Потерпевший должен получить возможность пользоваться своими правами с момента причинения ему вреда. Следовательно, в производстве по делам об административных правонарушениях **первым процессуальным документом должен быть документ, в котором потерпевшему разъясняются права и обязанности.** Таким документом может быть постановление о признании лица потерпевшим. Поэтому мы не согласны с теми, кто считает, что специального процессу-

ального акта о признании лица потерпевшим в административном процессе не требуется³⁵⁹.

Признать лицо потерпевшим можно только после возбуждения дела об административном правонарушении. Как указывалось выше, оно считается возбужденным с момента:

1) составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, предусмотренных статьей 27.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях;

2) составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении;

3) вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования, предусмотренного статьей 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях;

4) оформления предупреждения или с момента наложения (взимания) административного штрафа на месте совершения административного правонарушения в случае, если в соответствии с частью 1 статьи 28.6 Кодекса протокол об административном правонарушении не составляется.

В случае составления протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении (например, доставления, административного задержания, личного досмотра и др.) появится возможность сразу разъяснить права лицу, которому причинён вред. И потерпевший немедленно получит возможность влиять на производство по делу об административном правонарушении в целях защиты своих прав. Для этого и необходим процессуальный документ, в котором возможно зафиксировать разъяснение прав и обязанностей потерпевшему.

И в случае вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования также возможно немедленно разъяснить права лицу, которому причинён вред. Но опять же необходим процессуальный документ, в котором это можно сделать.

Но степень влияния потерпевшего на производство по делу об административном правонарушении снижается, если права и обязанности ему разъясняются только уже в момент составления протокола об административном правонарушении либо вынесения прокурором постановления о возбуждении дела, то есть, когда все доказательства уже собраны. Несомненно, что права должны быть разъяснены потерпевшему до составления протокола об административном правонарушении и лишь при отсутствии ходатайств с его стороны о совершении каких – либо дополнительных действий, предоставить правоприменителю возможность его оформить.

И потерпевший вообще лишён возможности влиять на производство по делу об административном правонарушении в случае оформления предупреждения или с момента наложения (взимания) административного штрафа на месте совершения административного правонарушения.

Итак, потерпевший появляется в производстве по делу об административном правонарушении на стадии возбуждения дела в силу составления протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении; вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования, либо оформления предупреждения или с момента наложения (взимания) административного штрафа на месте совершения административного правонарушения. Именно с этого момента должна быть гарантирована осведомленность потерпевшего о всех своих процессуальных правах (и обязанностях), достигаемых путем подписания соответствующего документа. На наш взгляд, этим документом должно быть постановление о возбуждении дела об административном правонарушении. Конечно, в этом случае, загруженность правоприменительного органа возрастёт, однако появится возможность реального соблюдения прав не только потерпевшего, но и лица, в отношении которого ведётся производство по делу.

Таким образом, оформление разъяснения прав и обязанностей потерпевшему должно осуществляться следующим образом: при доставлении или административном задержании лица, в отношении которого ведётся производство по делу (то есть при составлении первого протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении), а так же при вынесении определения о возбуждении дела об административном правонарушении одновременно выносятся постановление о возбуждении этого дела, в котором разъясняются права и обязанности потерпевшему, (а сразу и лицу, в отношении которого ведётся производство по делу). С этого момента у потерпевшего появляется возможность реализовать свои права и исполнять обязанности.

При составлении протокола об административном правонарушении либо вынесении прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении предварительно потерпевшему разъясняются права и обязанности, и лишь при отсутствии ходатайств составляется административный протокол или прокурором выносятся постановление.

Подача гражданином жалобы, содержащей данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении. Однако оснований считать дело об административном правонарушении возбуждённым ещё не имеется.

³⁵⁹ Зубач А.В. Потерпевший как участник производства по делам об административных правонарушениях. Его права и обязанности. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. с. 42

Но подача жалобы вызывается обычно причинением вреда интересам гражданина, следовательно, он должен считаться потерпевшим и иметь право на получение информации о своих правах и обязанностях, но поскольку дело об административном правонарушении не считается возбужденным, права и обязанности потерпевшему не разъясняются. Как же выйти из этой ситуации? Следует в ч. 4 ст. 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях после слов «Дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента» пунктом 5 внести дополнение: **«вынесения постановления о возбуждении дела об административном правонарушении при обращении гражданина с заявлением, содержащим данные, указывающие на наличие события административного правонарушения»**. В этом случае у правоприменительного органа появляется реальная возможность немедленно разъяснить лицу, претерпевшему вред, его права и обязанности. Характерно, что «Устав уголовного судопроизводства России» считал лицо потерпевшим с первого же момента принесения жалобы на причинение ему вреда. Принесение такой жалобы обязательно влекло начало расследования по делу³⁶⁰.

Государственный советник юстиции 3 класса Прокурор Тамбовской области, Заслуженный юрист Российской Федерации Таможник Евгений Леонтьевич 392002, г. Тамбов, ул. Лермонтовская, 1. (4752) 722303.

Объективные признаки преступлений против деятельности представителей власти

Преступления, предусмотренные ст.ст.318,319 УК РФ посягают на нормальную деятельность представителей власти и авторитет органа государственной власти или местного самоуправления. Дополнительными объектами рассматриваемых преступлений являются личная неприкосновенность и здоровье представителей власти и их близких, а также нравственное достоинство представителя власти.

Как показывает практика, чаще всего преступные посягательства совершаются в отношении сотрудников правоохранительных органов, выполняющих обязанности по охране общественного порядка и осуществляющих иную правоохранительную деятельность. Из 262 потерпевших 254 являлись сотрудниками органов внутренних дел. В их числе 49 – участковые уполномоченные, 99 – сотрудники патрульно-постовой службы, 37 – сотрудники ГИБДД, 37 – оперативные сотрудники дежурного наряда органов внутренних дел, 12 – оперативных уполномоченных уголовного розыска, 4 сотрудника медвытрезвителей, 3 руководителя горрайотделов милиции, 14 прочих оперативных работников, участвующих в охране общественного порядка и исполняющих иные служебные обязанности.

Также потерпевшими являлись 3 главы администрации сельских Советов, 1 охотовед, 1 сотрудник налоговой инспекции, 1 инспектор рыбоохраны.

При совершении преступных посягательств на должностных лиц, они действовали в рамках служебных полномочий, выполняя организационно-распорядительные, контролирующие, правоохранительные и иные функции.

Так, реализуя организационно-распорядительные полномочия, глава Новослободского сельского Совета Сосновского района Болдырев В.Ф. на период весеннего паводка издал Распоряжение «О запрещении движения тяжелой техники по улицам населенных пунктов». Не соглашаясь с установленными ограничениями, гр-н Мальцев Н.А., встретив на улице Болдырева В.Ф., унижая честь и достоинство, оскорбил его в унижительной форме. Приговором Сосновского районного суда он признан виновным по ст.319 УК РФ за оскорбление представителя власти (н.п.№239М-97/73053).

Осуществляя контроль за соблюдением правил рыбной ловли, Государственный инспектор рыбоохраны Прибытков В.П. выявил факт незаконного лова рыбы сетями гр-ном Щегловым Г.Е. и стал снимать поставленные сети. Щеглов подплыл к Прибыткову, повел себя агрессивно, стал угрожать утопить его, пытался ударить веслом, и прекратил свои действия только после предупредительного выстрела из табельного оружия. Действия Щеглова Г.Е. Сосновским районным судом квалифицированы по ч.1 ст.318 УК РФ как угроза применения насилия в отношении представителя власти (н.п.№237М-97/73089).

Основное количество рассмотренных дел о применении насилия, угроз и оскорблениях в отношении сотрудников правоохранительных органов связано с осуществлением правоохранительной деятельности.

Действия виновных лиц имели следующие особенности, обусловленные характером правоохранительной деятельности.

1. Воспрепятствование деятельности по пресечению нарушений общественного порядка и административных правонарушений (145 фактов).

Гаврилов А.А. находился на ул.Парковая г.Мичуринска в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, в связи с чем он был доставлен в дежурную часть Мичуринского ГУВД в отношении него был составлен протокол об административном правонарушении. При доставлении на освидетельствование для подтверждения факта опьянения, Гаврилов нанес удар кулаком в лицо сотруднику милиции Ячину И.И. Приговором Мичуринского городского суда Гаврилов осужден по ч.1 ст.318 УК РФ (н.п.по у.д.№62372/ 2004).

³⁶⁰ См.: Рахунов Р.Д. Учебник уголовно – процессуальной деятельности. М., 1961. С. 244.

2. Воспрепятствование деятельности по пресечению уголовно-наказуемых деяний и преступлений (25 фактов).

Милкин С.В., находясь в состоянии опьянения, во дворе дома напал на гр-нок Л. и Х. и, грубо нарушая общественный порядок, беспричинно подверг избиению Л. После этого, схватил Х за волосы, затащил ее в подъезд, где, подавляя сопротивление потерпевшей путем угроз и избивая руками и ногами, пытался совершить ее изнасилование. По сообщению о совершаемом преступлении на место происшествия прибыли сотрудники Мичуринского ГУВД Расторгуев Э.В. и Игнатов Н.Ю. При задержании Милкин оказал им сопротивление, оскорблял, угрожал расправой, пытался ударить. Приговором Мичуринского городского суда Милкин осужден по совокупности преступлений, предусмотренных ч.1 ст.213 УК РФ, ч.3 ст.30, п. «в» ч.2 ст. 131 и ч.1 ст. 318 УК РФ (н.п.№25645/1998).

3. Воспрепятствование деятельности по пресечению бытовых правонарушений и семейных конфликтов (14 фактов).

Скоморохова В.В. вследствие злоупотребления алкоголем учинила скандал и выгнала из дома дочь Ламтюгину с малолетним ребенком, которая обратилась за помощью в милицию. Участковый уполномоченный Волостных Д.Н. вместе с заявителем и ее ребенком прибыл на их квартиру, где Скоморохова учинила скандал, применила физическое насилие в отношении дочери, а затем нанесла побои сотруднику милиции. Приговором Мичуринского городского суда Скоморохова осуждена по ч.1 ст.318 УК РФ (н.п. №66845/3003).

4. Воспрепятствование законным действиям сотрудников в отношении правонарушителей со стороны их родственников и близких лиц, а также месть за отказ совершить незаконные действия (14 фактов).

Сотрудник Ленинского РОВД г.Тамбова Климов Г.Н. прибыл для задержания находящегося в розыске гр-на Кулакова Д.В., который скрывался в квартире родственников. В ответ на законные требования сотрудника милиции, проживающий в квартире Щелчков С.А, сожитель сестры Кулакова, стал препятствовать его задержанию, применил в отношении Климова физическую силу, а затем стал угрожать ему ножом. Действия Щелčkова суд квалифицировал по ч.1 ст. 318 УК РФ. (н.п. по у. д. №60245/ 2003 г.)

Хорохорина В.И. требовала у начальника ИВС Первомайского РОВД Ярыгина В.Б. предоставить ей свидание с арестованным подследственным сыном Хорохориным Р.Е.. Получив отказ, стала обзывать Ярыгина «мразью», «сволочью», «гадом», «моральным уродом», совершив публичное оскорбление сотрудника милиции при исполнении им служебных обязанностей. Суд установил вину Хорохориной в преступлении, предусмотренном ст.319 УК РФ (н.п.по у. д.№58298/2003).

5. Воспрепятствование законным действиям сотрудников при проверке сообщений о преступлениях (5 фактов).

Сотрудник Ленинского РОВД Ершов А.И., получив сообщение об избиении человека около проходной военного госпиталя, прибыл на место происшествия, где попросил находившихся там лиц оставаться на месте до прибытия оперативной группы и разбирательства. В ответ Горлов К.В. неожиданно ударил сотрудника милиции головой в лицо. Приговором Ленинского районного суда Горлов осужден по ч.1 ст.318 УК РФ (н.п. по у.д. №51210/ 2000).

6. Воспрепятствование проверке паспортно-визового режима, документов (6 фактов).

Милиционер ОКС ЛОВД на ст. Тамбов-1 Евдокимов А.В., исполняя обязанности по охране общественного порядка, в зале ожидания железнодорожного вокзала подошел в спящему гр-ну азиатской внешности (оказавшегося гр-ном Таджикистана Фарезовым Ш.Ф.), разбудил его и попросил предъявить документы, удостоверяющие личность. Фарезов внезапно с криком «Аллах Акбар» набросился на милиционера, сорвал погон и пытался нанести удары по лицу и в грудь. Фарезов приговором Советского районного суда осужден по ч.1 ст.318 УК РФ (н.п. по у.д. №31049/2003).

7. Иные действия, обусловленные неприязнью к сотрудникам правоохранительных органов в связи с их законной деятельностью (14 фактов).

Чепрасов И.А., находясь возле магазина в р.п. Сосновка в состоянии алкогольного опьянения, увидел проходившего мимо сотрудника милиции Печенина М.В., выполнявшего служебные обязанности, подошел к нему и в присутствии граждан, беспричинно стал оскорблять Печенина как сотрудника милиции, унижая его честь и достоинство, хватался за форменную одежду. Суд квалифицировал действия Чепрасова по ст. 319 УК РФ (н.п. по у.д. №22384/2003).

С объективной стороны действия лиц, виновных в совершении преступления, предусмотренного ст.318 УК РФ выражались в применении физического насилия или угрозах применения такого насилия к представителям власти в связи с исполнением ими должностных обязанностей.

По характеру применялось физическое насилие 2 видов: не опасное для жизни и здоровья (ч.1 ст. 318 УК РФ) и опасное для жизни и здоровья (ч.2 ст. 318 УК РФ). Всего по изученным судебным решениям установлен 131 факт применения насилия к представителям власти.

Наиболее часто применялось насилие в виде нанесения ударов и побоев (101 случай).

Ванявкин С.А., задержанный за нарушение общественного порядка в нетрезвом состоянии, с целью противодействия находящемуся при исполнении служебных обязанностей по охране общественного порядка сержан-

ту милиции роты ППС Кирсановского ГРОВД Филатову В.Ю., нанес ему удар ногой в область коленного сустава. Действия Ванявкина квалифицированы судом по ч.1 ст.318 УК РФ (н.п. по у.д. №16235/2004).

В 9 случаях насилие выражалось в таких действиях, как схватывание и удержание, применении приемов в виде бросков, укусах и иных подобных действиях.

Вашенко А.Е. в ходе его задержания за административное правонарушение, предусмотренное ст. 20.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, с целью противодействия милиционеру БППС Октябрьского РУВД Павкину С.Г., укусил его за кисть руки (н.п. по у.д. №63287/2003).

В 21 случае в отношении представителей власти было применено насилие, опасное для жизни и здоровья. Из них 13 фактов связано с причинением легкого вреда здоровью потерпевшим.

Фалеев К.Ф., находясь в общественном транспорте- в автобусе в состоянии алкогольного опьянения, в ответ на требование кондуктора Рожковой оплатить проезд, учинил хулиганские действия, подверг ее избиению. Вызванные к месту происшествия сотрудники ЛОВД стали задерживать Фалеева. При этом Фалеев нанес милиционеру Пчелинцеву удар головой в переносицу, причинив телесное повреждение в виде перелома костей носа, квалифицируемое как вред здоровью с его кратковременным расстройством.

Приговором судебной коллегии Тамбовского областного суда действия Фалеева в этой части квалифицированы по ч.2 ст.318 УК РФ (н.п. по у.д. №971179).

По 8 уголовным делам потерпевшим был причинен вред здоровью средней тяжести.

Соловкин О.Н., условно осужденный к лишению свободы за злостное хулиганство, продолжал злоупотреблять спиртными напитками, совершал противоправные действия. В очередной раз, находясь в состоянии опьянения, стал приставать к матери Соловкиной В.В., являющейся инвалидом 2 группы, глухонемой, толкать и шипать ее, причиняя физическую боль. Для пресечения действий сына, Соловкина была вынуждена вызвать сотрудников милиции. По прибытии милиционеров, Соловкин в ответ на их законные требования, подверг избиению сотрудника Ленинского РОВД Князева С.,Н., причинив ему перелом кисти руки, т.е. вред здоровью средней тяжести. (н.п. по у.д. №60538/2003).

Угроза применения насилия в отношении представителей власти и их близких выражалась в демонстрации оружия, намерении применить физическое насилие. Она проявлялась как в устной, так и письменной формах.

Кинжалов Ю.И. на территории Бригадирского лесничества Хоботовского лесхоза производил незаконную охоту на кабана. Охотовед Сухарев А.В., исполняя служебные обязанности, остановил браконьеров и потребовал предъявить документы на право охоты. В ответ на законные требования охотинспектора, Кинжалов наставил на Сухарева карабин «Архар» и, целясь ему в голову, приказал не приближаться. Прибывшие представители общественной охотинспекции пресекли действия Кинжалова. Приговором Первомайского районного суда он осужден по ч.1 ст.318 УК РФ (н.п. по у.д. №4547/2000).

Примером письменной угрозы представителю власти является решение в отношении гр-ки Вязьмикиной В.П.

Вязьмикина, являясь предпринимателем без образования юридического лица, в нарушение закона на Кирсановском городском рынке продавала обувь без применения контрольно-кассового аппарата, за что специалистом 1 категории ГНИ по г.Кирсанову Курановым В.В. на нее был составлен акт о правонарушении. Из мести Куранову, Вязьмикина написала ему письмо со словами угрозы расправой над его женой и дочерью: «Куранов! Перестань наглеть на рынке или потеряешь самое близкое (поведет жена дочь в сад и они не вернутся). Друзья». Письмо положила в почтовый ящик Куранова В.В. по месту его жительства. Прочитав его содержание, не зная автора, Куранов реально воспринял угрозу расправой над его женой и 4-летней дочерью и не смог в дальнейшем надлежащим образом исполнять служебные обязанности и жить полноценной жизнью. Приговором суда Вязьмикина осуждена по ч.1 ст.318 УК РФ (н.п. по у.д. №6960).

Всего по изученным судебным решениям, представителям власти угрожали 55 раз. В 3-х случаях при этом использовался газовый баллончик, в 7- холодное оружие и аналогичные предметы (в 6 – топоры, в 1-нож). Трижды демонстрировалось огнестрельное оружие (обрез, карабин, пистолет).

Места совершения преступлений в отношении представителей власти различны. Их можно условно подразделить на 3 основные группы: общественные места; дома и квартиры; иные территории (охотничьи, природные уголья и т.п. места).

В домах, квартирах, на придомовой территории совершено 30 фактов преступлений, на иных территориях- 14. Более всего преступлений совершено в общественных и представительских местах- 201.

В свою очередь общественные места также можно условно подразделить на 8 следующих групп:

- улицы, парки, скверы и и.п. места (96 фактов);
- бары, рестораны, кафе, магазины, рынки и другие подобные учреждения торговли, сферы обслуживания и общественного питания (21 факт);
- учреждения культуры и спорта (дома культуры, стадионы и т.п. учреждения) (11 фактов);
- учреждения транспорта и общественный транспорт (авто- и железнодорожные вокзалы, поезда, автобусы и т.д.) (22 факта);
- учреждения органов охраны правопорядка (дежурные части милиции, медвытрезвители, ИВС и т.д.) (24 факта);
- медицинские и лечебно-профилактические учреждения (10 фактов);
- учреждения органов гос. власти и местного самоуправления (2 факта);
- учебные заведения (1 факт).

Из приведенных данных видно, что подавляющее большинство-87% преступлений в отношении представителей власти совершается в тех или иных общественных местах. Как правило, им предшествовало злоупотребление граждан спиртными напитками и совершение иных административных правонарушений и преступлений. Несмотря на наличие большого количества законодательных запретов, граждане пренебрегают нормами законодательства, законопослушанием, нарушая общественный правопорядок. В этом кроются пробелы в воспитании граждан, прежде всего молодежи. Несовершенен контроль за исполнением законов. Отсутствуют общественные институты охраны общественного порядка.

Организаторы массовых мероприятий не заботятся об обеспечении порядка во время их проведения и предупреждении конфликтов. Нетрезвые лица не удаляются из клубов и с дискотек, из общественного транспорта.

В Доме культуры с.Екатериново Никифоровского района происходило празднование дня села. Значительное количество жителей села и молодежи находилось на празднике в нетрезвом состоянии, учинив массовую драку. При пресечении хулиганства, Сальков А.И. подверг избиению участкового уполномоченного Никифоровского РОВД Коршунова В.А., пытавшегося остановить драку. Приговором суда Сальков осужден по ч.1 ст.318 УК РФ (н.п. по у.д. №36731/2004).

Случившееся стало возможным ввиду ненадлежащей подготовки мероприятия администрацией сельского Совета, а также бездействия правоохранительных органов по своевременному выявлению и пресечению фактов административных правонарушений.

Государственный советник юстиции 3 класса Прокурор Тамбовской области, Заслуженный юрист Российской Федерации Таможник Евгений Леонтьевич 392002, г. Тамбов, ул. Лермонтовская, 1. (4752) 722303.

Субъективные признаки преступлений, направленных против представителей власти.

С субъективной стороны преступления совершались умышленно. Во всех случаях виновные лица осознавали, что представители власти исполняют служебные обязанности, однако совершали незаконные действия с целью воспрепятствования их деятельности, либо из мести за совершенные законные действия, а также за отказ в совершении явно незаконных действий.

Всего субъектами преступлений, предусмотренных ст.ст.318,319 УК РФ, согласно изученным судебным постановлениям, являлись 252 лица. Среди них 224- мужчины, 28- женщины, 18 – несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (все мужского пола).

Возрастные категории обвиняемых приведены в таблице 4 и приложении 4.

Таблица 1

	В о з р а с т о б в и н я е м ы х (лет)					50 и старше	В т.ч. жен. за л.	Муж. за 55 60 л.
	14-17	18- 24	25- 29	30- 49				
Количество лиц	18	78	37	101	18	2	4	
Удельный вес %	7,1	30,9	14,6	40,0	7,1	0,8	1,5	

Из приведенных данных видно, что основная категория виновных лиц имеет возраст от 18 до 24 лет, а также от 30 до 49 лет (около 71%).

Интерес представляет семейный и социальный статус обвиняемых.

Из числа замужних и женатых преступления совершили 79 лиц. Доля холостяков и разведенцев обеих полов составляет 68,6% (173 лица). Таким образом, двое из каждых 3 лиц являлись, по сути одиночками.

Определенное значение имело и состояние виновных в момент совершения преступлений. Как показало изучение, 198 лиц (78,5%) при совершении противоправных действий находились в состоянии алкогольного опьянения.

Это снижало уровень их самоконтроля, а с учетом психологических особенностей виновных, явилось доминирующим фактором совершения противоправных деяний.

18 преступлений (ст.318 УК РФ) совершено в группе лиц. Как правило, эти деяния совершались при пресечении сотрудниками милиции противоправных деяний, чаще всего, преступлений.

Субъекты преступлений против представителей власти преимущественно имели среднее образование (159 лиц, 63,1%), неполное среднее (42 -16,6%), а также среднее специальное (34 – 13,4%) и высшее образование (17-6,7%).

Сведения о занятости приведены в таблице 5 и приложении 5. Более половины привлеченных к ответственности лиц на момент совершения преступления не учились и не работали (136 лиц, 53, 9%). Гораздо реже субъектами преступлений становились государственные и муниципальные служащие (0,7%), частные предприниматели (2,3%), учащиеся и студенты (4,7%), что свидетельствует о большей гражданской ответственности этой категории граждан.

Таблица 2

	З а н я т о с т ь о б в и н я е м ы х						
	Ра- бо- чие	Кресть- -яне	Служащие иной орг-ции	Ча- стные предпри- ним.	У чащие- ся и студен- ты	Го- судар. и муниц. служащие	Не работаю- щие
Количество лиц	54	16	18	6	12	2	136
Удельный вес %	21, 4	6,3	7,1	2,3	4, 7	0,7	53,9

Большинство обвиняемых на момент совершения преступлений не были судимыми (184 лица, или 73%). 37 имели не снятую и непогашенную судимость, в том числе 15 – совершили преступления в период испытательного срока по предыдущему приговору. У 31 субъекта преступления предыдущие судимости были погашены. 22 из них ранее были судимы один раз, 6 – два раза, 3 – три и более раза (см. таблицу 6 и приложение 6).

Таблица 3

	С в е д е н и я о н а л и ч и и с у д и м о с т и								
	Не суди- мые	Суди- мые	В т.ч. в период неот- быт. наказа- ния		Су- димось погаше- на	В т.ч. кол-во погаш. судимостей			В сего осу- жден ных
			1	2	3	и более			
Количество лиц	4	18	37	15	31	2	6	3	252
Удельный вес %	0	73, 0	14,6	40,5	12,3	0,9	7 9,4	1 9,6	

Одной из причин рецидива преступлений является недостаточно эффективная работа органов, осуществляющих контроль за условно осужденными. В период испытательного срока осужденные злоупотребляли спиртными напитками, совершали административные правонарушения.

Жук А.А., условно осужденный к лишению свободы, находился в пьяном виде на остановке общественного транспорта в п. Кочетовка-3, где ему стало плохо. Прибывшая бригада «скорой помощи» оказала ему медицинскую помощь. После этого Жук повел себя неадекватно: набросился на медработников со шваброй, разбил медицинский чемодан. При задержании сотрудниками милиции за хулиганские действия и при доставлении в дежурную часть Мичуринского ГУВД, Жук многократно, в крайне циничной и унижительной форме оскорблял находящегося при исполнении служебных обязанностей сотрудника милиции Тяпкина С.Ю., совершив тем самым преступление, предусмотренное ст. 319 УК РФ (н.п. по у.д.07871/2004).

Совершение указанного преступления стало возможным вследствие ослабленного контроля за поведением условно-осужденного со стороны сотрудников уголовно-исполнительной инспекции, недостаточной профилактической и воспитательной работы с ним.

Подавляющее большинство преступлений рассматриваемой категории характерно для лиц мужского пола. Вместе с тем, субъектами преступлений в 28 случаях выступали женщины. Характерной особенностью «женской» преступности является мотив их действий. Так, в 11 случаях (39,2%) они либо «вступались» за своих близких, совершивших правонарушение, препятствуя в исполнении служебных обязанностей, либо мстили за неисполнение незаконных требований.

Чистихин и Буданов беспричинно, из хулиганских побуждений избили гр-на Жданкина на улице г. Моршанска. По прибытию на место происшествия сотрудников милиции, Буданова С.П. с целью воспрепятствования задержанию мужа Буданова Р.В. за совершенное преступление, нанесла побои сотрудникам милиции Самочкину С.А. и Алексееву Э.Н., совершив преступление, предусмотренное ч.1 ст.318 УК РФ (н.п. по у.д. №18811/2002).

В подобных случаях у женщин преобладали родственные и материнские чувства, а их психологические особенности и повышенная эмоциональность не позволяли им в достаточной мере контролировать свое поведение.

Здольник А.В., преподаватель цикла общеправовых и социальных дисциплин УЦ УВД Тамбовской области

Общее предупреждение дорожно-транспортных правонарушений

Причина конкретного ДТП, по неосторожности, проявляется, как уже отмечено, во взаимодействии личности с опасной ситуацией и средствами. Дефекты же личности, приводящие к криминальной неосторожности, кроются в более глубоких социальных причинах и условиях.

Обстановка социально-экономического кризиса постоянно и деформирующе воздействует на общественное и индивидуальное сознание, неизбежно дезорганизуя последнее. В связи с этим для предупреждения дорожно-транспортных правонарушений первостепенное значение имеют общесоциальные меры. Они включают в себя оздоровление экономической, политической, социальной и духовной сфер жизни общества.³⁶¹

При этом цель предупреждения правонарушений, например, перед экономическими реформами специально не ставится. Однако преобразования, которые осуществляются ради других целей, способствуют уменьшению масштабов таких явлений, как нищета, бытовая неустроенность. В случае общесоциального предупреждения, осуществляемого в общегосударственном масштабе, речь идет о том, что позитивное развитие общества, совершенствование его экономических, политических, социальных и иных институтов, устранение кризисных явлений и диспропорций, объективно способствует предупреждению правонарушения в сфере БДД (путем ограничения сферы действия, уменьшения вредных последствий и т.д.)³⁶².

Не ради борьбы с правонарушениями осуществляется и развитие духовной культуры, но повышение ее уровня, несомненно, воздействует на характеры, взгляды, интересы, мотивы поступков людей и многое другое, от чего зависит их выбор между добром и злом, законопослушным и противозаконным поведением.

Общие профилактические меры, имеют значение для предупреждения ДТП, совершаемых всеми водителями. В свою очередь, разнообразие факторов, которые формируют причинный комплекс автотранспортных правонарушений, предполагает комплексный характер мер, которые создадут возможность для улучшения ее тенденций.

Общие меры профилактики дорожно-транспортных правонарушений включают в себя:

1) организационно-управленческие меры, куда входят:

- организация дорожного движения;
- контроль за состоянием дорожной инфраструктуры;
- анализ факторов и ситуаций, связанных с совершением автотранспортных правонарушений;
- организация водительской подготовки;

2) технические меры, а именно:

- надзор за техническим состоянием автотранспорта и правильностью его эксплуатации;
- улучшение конструкции дорожных сооружений и покрытий, светофоров, знаков, освещения;

3) организационно-правовые меры, к которым относят:

- правовое регулирование процесса дорожного движения;

– предупреждение правового нигилизма участников движения (своевременное выявление и пресечение нарушений правил дорожного движения, воспитательная работа среди участников движения и пропаганда правил дорожного движения, пресечение фактов употребления спиртных напитков при управлении транспортными средствами, направление органам исполнительной власти, должностным лицам информации по устранению факторов, влияющих на ДТП³⁶³).

³⁶¹ См.: Социальная профилактика правонарушений: советы, рекомендации. – М., 1989. С.46.

³⁶² Алексеев А.И. Криминология. – М., 2001. С.140.

³⁶³ Криминология: Учебно-методические материалы и альбом схем / Под ред. С.Е. Вицина и В.А. Уткина. – М., 2001.

Кроме того, по механизму воздействия общие профилактические мероприятия могут затрагивать экономические, медицинские, духовно-нравственные и другие проблемы.

Обеспечение безопасности дорожного движения и недопущение авто транспортных преступлений и административных правонарушений базируется на принципах, сформулированных в Федеральном законе РФ «О безопасности дорожного движения» от 15 ноября 1995 г. № 196 ФЗ (в ред. Федерального закона РФ от 2 марта 1999 г. № 41 ФЗ). К ним отнесены:

- приоритеты жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении, над экономическими результатами хозяйственной деятельности;
- приоритет ответственности государства за обеспечение безопасности дорожного движения над ответственностью граждан, участвующих в дорожном движении;
- соблюдение интересов граждан общества и государства при обеспечении безопасности дорожного движения;
- программно-целевой подход к деятельности по обеспечению безопасности дорожного движения.

Указанные принципы относятся, прежде всего к приоритетности защиты личности и ее интересов и являются руководством к действию при организации предупредительной деятельности, организации работы всех подразделений ГИБДД, всех субъектов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. В 1998 г. была принята концепция развития ГИБДД до 2005 г. Промежуточным итогом работы по реализации данной концепции стал приказ МВД РФ от 2 июля 2002 г., № 627, определяющий развитие ГИБДД до января 2005 г. В этом приказе впервые за 66 лет существования ГИБДД задача повышения уровня защиты граждан от ДТП и их последствий названа приоритетной³⁶⁴.

Организационно-управленческие меры.

Подобно тому, как дорожное движение представляет собой процесс, связанный с постоянным перемещением объектов, со сменой ситуации, обеспечение безопасности движения выступает в качестве деятельности, которая нуждается в организованности и управлении, в обеспечении постоянного взаимодействия и исполнительской дисциплины.

В ст. 5 Федерального закона "О безопасности дорожного движения" от 10 декабря 1995 г. № 196 ФЗ отмечено, что одним из направлений обеспечения безопасности дорожного движения является осуществление деятельности по организации дорожного движения.

Статья 21 данного Закона развивает это положение: мероприятия по организации дорожного движения осуществляются в целях повышения его безопасности федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, юридическими и физическими лицами, в ведении которых находятся автомобильные дороги. Разработка и проведение указанных мероприятий осуществляются в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации на основе проектов, схем и иной документации, утверждаемых в установленном порядке.

Для решения задачи управления в сфере безопасности дорожного движения в 1994 г. была создана межотраслевая правительственная комиссия, межведомственные советы, в состав которых вошли представители Минфина, Минэкономразвития, Минтранса, Госстроя, МВД и др. В настоящее время данная комиссия занимает главное положение в управлении сферой, определенной Федеральным законом «О безопасности дорожного движения». На нее возложены разработка и корректировка программ по предупреждению ДТП, а также координация усилий министерств, ведомств, федеральных и региональных ведомств по их исполнению. Аналогичные по функциям комиссии созданы при администрациях регионов России.

К сожалению, действующее законодательство не позволяет четко определить права и обязанности субъектов безопасности движения³⁶⁵. Это требует доработки Федерального закона РФ «О безопасности дорожного движения»

Организация дорожного движения. Одним из требований ст. 22 Федерального закона "О безопасности дорожного движения" является осуществление деятельности по организации дорожного движения на основе комплексного использования технических средств и конструкций, применение которых регламентировано действующими в Российской Федерации стандартами и предусмотрено проектами и схемами организации дорожного движения.

Оптимальная организация движения не мыслима без использования современных технических средств его регулирования. Организация движения, собственно, и является реализацией комплекса инженерных и организационных мероприятий на существующей улично-дорожной сети, обеспечивающих безопасность и достаточную скорость транспортных и пешеходных потоков. Ввиду сложности и многокомпонентности операций контроля за содержанием дорожно-транспортной инфраструктуры, сотрудники ОВД объективно не могут руководствоваться только собственными представлениями о возможных путях решения возникающих перед ними проблем и поэтому должны иметь техническую возможность незамедлительно воспользоваться рекомендациями, предоставляемыми соответствующими органами оперативного управления органов внутренних дел, подразделениями организации дорожного движения, дорожной инспекции и специализированных монтажно-эксплуатационных управлений, ГИБДД, коммунальными и дорожно-эксплуатационными органами, аварийно-спасательными службами и другими заинтересованными ведомствами, а также максимально использовать воз-

³⁶⁴ Федоров В.И. Проверка на дорогах: КоАП и Губернатор // Милиция 2002г.

№11.

³⁶⁵ См.: ст. 30 Федерального закона "О безопасности дорожного движения".

возможности современных технических средств организации дорожного движения. Однако в настоящее время это весьма проблематично. В крупных и сверхкрупных городах (включая Москву) инспектора ДПС вынуждены несколько раз в сутки производить трудоемкое и малоэффективное ручное управление светофорными объектами, а также переходить на регулирование дорожного движения жезлом, осуществлять сброс части транспортных потоков на другие направления, руководствуясь приблизительными визуальными оценками их характеристик. Ведь, как уже говорилось, применяемые на практике методы и технические средства организации дорожного движения недостаточно гибко реагируют на изменение состояния дорожного движения³⁶⁶.

Действующие автоматизированные системы управления дорожным движением (АСУДД) работают только в жестких адаптивных и специальных режимах, включая необходимость обеспечения безопасности движения автомобилей специального назначения.

В лучших отечественных АСУДД реализуется не более 50 % известных в мире технологических алгоритмов³⁶⁷. Из всех заложенных функций в каждой внедренной системе реализуется менее половины.

Не доведены до практического применения методики расчета необходимого управляющего воздействия на транспортные потоки в реальном масштабе времени при образовании заторов и пробок, аварийных ситуаций и в случаях обеспечения проезда оперативного транспорта. Многие ограничения параметров транспортных потоков, заложенные в АСУДД, рассчитаны на пиковую нагрузку и не отменяются в часы снижения интенсивности и плотности движения, что провоцирует множество нарушений ПДД, приводит к необходимости вмешательства инспекторов ДПС в транспортный процесс и не позволяет рационально использовать пропускную способность улично-дорожной сети.

Сложность транспортных ситуаций в городах и на автомобильных дорогах федерального значения в настоящее время достигла такого уровня, что их удовлетворительное разрешение возможно только при условии реального перехода на гибкие технологии управления дорожным движением³⁶⁸.

В большинстве стран мира эта задача выдвинута на первый план и решается на основе применения систем видеонаблюдения, которые передают на центральный компьютер АСУДД параметры конкурирующих транспортных потоков, что позволяет выбирать наиболее эффективные методы, средства и каналы предупреждения участников дорожного движения об их нахождении в предзаторовом пространстве, оптимизировать маршруты движения.

Дальнейшее развитие автоматизированных систем управления движением должно происходить на основе интеграции новых стратегий и технологий. Необходимо создание центров организации дорожного движения и управления им в городе (области, регионе). Они могут объединять системы: реверсивного, приоритетного и маршрутизированного движения; управления силами и средствами ОВД; сообщений о ДТП и т.п. с включением в контур управления постоянной прямой связи других служб, причастных к организации дорожного движения (дождевые, коммунальные, экологические и др.), и органов местного самоуправления. Это позволит привлечь из различных источников средства для целенаправленного финансирования данного направления деятельности.

Меры по организации дорожного движения включают также выявление и анализ факторов и ситуаций, связанных с совершением автотранспортных правонарушений. Данная деятельность, в частности, позволяет осуществить прогноз развития ситуации в сфере обеспечения безопасности дорожного движения и эксплуатации автотранспорта. На основе анализа выявляются наиболее опасные участки улиц и дорог и принимаются меры к усилению безопасности таких участков; принимаются меры к увеличению плотности ДПС, изменению режима работы нарядов, реконструкции или строительства «разгрузочных» магистралей и дорог и др. Пунктом 6.9. приказа МВД РФ "О мерах по совершенствованию деятельности Государственной инспекции безопасности дорожного движения" от 2 июля 2002 г. № 627 подразделениям ГИБДД предписано обеспечить проведение топографического анализа ДТП по местам их совершения. В этих целях довести численность сотрудников дорожной инспекции и организации движения до штатной численности, установленной приказами МВД России от 12 марта 1999 г. № 187 и от 23 марта 2002 г. № 263. На основании полученных результатов – пересмотреть дислокацию постов и маршрутов патрулирования ДПС, максимально приблизив их к местам концентрации ДТП, а также к местам возможного образования заторов. В дальнейшем эту работу необходимо проводить на постоянной основе.

³⁶⁶ См.: О состоянии безопасности дорожного движения в Российской Федерации: Государственный доклад // Информ. бюллетень. 2001. №15. С.106.

³⁶⁷ Основные положения развития системы организации дорожного движения в городах и населенных пунктах России. – М., 1997. С.8.

³⁶⁸ Имеется в виду реализация методов и средств обеспечения Безопасности дорожного движения на основе прогнозируемого состояния транспортных потоков (нарастания заторов, числа аварийных ситуаций, и т.д.)

Контроль за состоянием дорожной инфраструктуры. Как уже говорилось, технические средства организации движения - дорожные знаки, светофоры, разметка - находятся в неудовлетворительном состоянии. Контроль за правильностью их установки практически отсутствует. Только в Москве недостает более 5000 знаков приоритета, что приводит к дорожно-транспортным происшествиям, оформить которые и определить виновность участников достаточно трудно³⁶⁹.

Из анализа деятельности элементов системы обеспечения безопасности дорожного движения следует, что наиболее эффективной службой, реально осуществляющей контрольно-надзорные функции в сфере содержания автомобильных дорог и других элементов дорожной инфраструктуры, является дорожная инспекция ГИБДД³⁷⁰. Например, в период проведения в 2000 г. операции «Автобус» осуществлена проверка 300 тыс. км улиц и автодорог и установлено, что 40 из них тыс. км не соответствуют требованиям безопасности. За нарушение нормативно-правовых актов в области обеспечения дорожного движения привлечено к административной ответственности около 6 тыс. должностных лиц, в частности дорожных и коммунальных служб³⁷¹.

Необходимо отметить, что основные транспортно-эксплуатационные свойства улично-дорожной сети претерпевают ежедневные изменения вследствие естественного износа, нарушений порядка производства ремонтно-строительных работ, повреждений в результате ДТП, природно-климатических воздействий. Однако из-за слабого технического оснащения, своей малочисленности личный состав данной службы не в состоянии обеспечить ежедневный и широкомасштабный контроль параметров ее безопасности, а также отследить реакцию дорожно-эксплуатационных, коммунальных и других органов на представляемые предписания. В большинстве регионов России сотрудники дорожной инспекции обычно фиксируют и сопровождают соответствующими предписаниями не более 1,5-3 % от всех имеющихся дефектов в обустройстве автомобильных дорог и технических средств регулирования дорожного движения и в целом «недостаточно осуществляют надзор за деятельностью дорожно-эксплуатационных служб»³⁷². Не могут оказать им какой-либо существенной помощи и государственные инспектора дорожного надзора, в единственном числе входящие в состав отдельных батальонов, рот и взводов ДПС³⁷³, а также специалисты СМЭП ГИБДД, интересы которых сосредоточены преимущественно на установке дорожных знаков, светофорных объектов и других средств регулирования дорожного движения в населенных пунктах.

Изучение информационных массивов дорожной инспекции 27 регионов России показывает, что сотрудники ДПС, имеющие стаж работы более одного года и подготовку по вопросам обустройства и содержания автодорог, способны зафиксировать от 75 до 96 % серьезных дефектов дорожной инфраструктуры, проверить соблюдение технологии и объемов работ по ликвидации зимней скользкости дорожных покрытий и т.д. Численность сотрудников строевых подразделений ДПС почти в 25 раз превышает численность личного состава дорожной инспекции ГИБДД, а зоны ежедневного патрулирования практически полностью охватывают наиболее эксплуатируемую часть улично-дорожной сети. Необходимо шире использовать этот потенциал, ведь инспектора ДПС обязаны осуществлять контроль за обустройством и состоянием автомобильных дорог, исправностью технических средств регулирования (светофоров, дорожных знаков и т.д.), а также за производством работ на проезжей части³⁷⁴. До устранения повреждений и помех для движения при необходимости осуществлять регулирование, принимать меры по обеспечению безопасности дорожного движения.

Организация водительской подготовки. Одной из причин аварийности среди начинающих водителей является низкий уровень подготовки, который связан с несоответствием материально-технической базы образовательных учреждений предъявляемым требованиям или с неэффективным ее использованием, недостаточной квалификацией преподавательского состава, невыполнением в полном объеме программ обучения, которое, в основном, сводится к натаскиванию кандидатов в водители на сдачу экзаменов. Появление сети коммерческих учреждений по подготовке водителей требует тщательного контроля за ними с тем, чтобы подлинное качество водителей – водительское мастерство, дисциплина и самодисциплина не приносились в жертву интересам прибыли.

С учетом решения Правительственной комиссии Российской Федерации по безопасности дорожного движения, принятого в сентябре 2003 г., в настоящее время проходит оформление учредительных документов по созданию Федерации автомобильных школ России. Думается, данное объединение образовательных учреждений позволит навести порядок в процессе подготовки водителей.

³⁶⁹ Материалы Всероссийского селекторного совещания руководителей МОБ и Госавтоинспекции МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации 22 апреля 2003 г.

³⁷⁰ О совершенствовании нормативно-правового регулирования деятельности службы дорожной инспекции и организации движения ГИБДД МВД РФ Приказ МВД РФ: №410 –1999г.

³⁷¹ Данные ГУ ГИБДД МВД России.

³⁷² О проведении проверки автомобильных дорог: Указание МВД РФ № 1/8519-1999г.

³⁷³ См. приложения № 2–7 к приказу МВД РФ № 146 1999 г. О совершенствовании оперативно-правового регулирования деятельности дорожно-патрульной службы ГИБДД МВД Российской Федерации.

³⁷⁴ См. п. 13.21 Наставления по дорожно-патрульной службе ГИБДД Министерства внутренних дел Российской Федерации. Утв. приказом МВД РФ № 297 – 1999 г.

Ламонов Е.В. Председатель Мичуринского городского суда Тамбовской области, кандидат юридических наук, доцент

Некоторые процессуальные коллизии КоАП РФ и АПК РФ в рассмотрении дел об административных правонарушениях

В целях обеспечения в обществе порядка государство устанавливает определенные правила поведения, которые закрепляются в правовых нормах, содержащиеся в различных нормативных актах. В ходе реализации этих правовых норм субъекты тех или иных общественных отношений допускают случаи их несоблюдения, нарушения, то есть совершают различные правонарушения, влекущие за собой юридическую ответственность. А это требует реализации правоохранительной правоприменительной деятельности компетентных органов, которая протекает в специально установленном порядке и формах

Одним из видов правонарушений являются административные правонарушения. Рассмотрение дел, возникающих в результате совершения данных правонарушений, урегулировано Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации (КоАП РФ) и Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (АПК РФ). В них не только закреплена процедура, четкий порядок рассмотрения этих дел, пересмотр и исполнение вынесенных по ним постановлений и решений, но и правовой статус как субъектов административной юрисдикции (к которым относятся судьи, органы и должностные лица), так и других участников производства по делам об административных правонарушениях: лица, в отношении которого ведется данное производство; потерпевшего; законных представителей физических и юридических лиц; защитника и представителя; свидетеля; понятого, специалиста; эксперта; переводчика и прокурора.

Потребность изучения механизма правоприменения по делам об административных правонарушениях обуславливается тем, что административная ответственность является широко применяемой в правоохранительной практике видом ответственности. Миллионы граждан ежегодно подвергаются различным наказаниям за совершение административных правонарушений. Так только в 2004г. было рассмотрено дел об административных правонарушениях: судьями районных судов - 581,4 тысяч дел; мировыми судьями – 3 миллиона 216,3 тысяч дел; арбитражными судами – 35496 дел³⁷⁵.

Несмотря на то, что осуществление правоприменительной деятельности, особенно связанной с применением мер государственного принуждения, «требует высокой степени правовой регламентации»³⁷⁶, двойственный процессуальный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, имеющих единую административно-юрисдикционную природу, приводит к тому, что происходит различное урегулирование порядка административного судопроизводства, статуса объектов административно-юрисдикционной деятельности и участников рассматриваемого судопроизводства.

Так, существует разный порядок правового регулирования (КоАП РФ и АПК РФ) ситуации в случае несоблюдения подведомственности рассмотрения дела об административном правонарушении. Если при подготовке к рассмотрению дела об административном правонарушении судья выяснит, что он не компетентен его рассматривать (п.1 ст. 29.1 КоАП РФ), то в соответствии с п.5 ст. 29.4 КоАП РФ выносится определение о передаче протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности.

Согласно же АПК РФ в случае, если дело об административном правонарушении не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, если это будет установлено на стадии его рассмотрения, то производство по делу в арбитражном суде подлежит прекращению (ч.1 ст. 150 АПК РФ), о чем выносится определение (ч.1 ст. 151 АПК РФ) и протокол по делу об административном правонарушении с прилагаемыми к нему документами возвращается административному органу.

Однако, на наш взгляд, учитывая специфику административно-юрисдикционного судопроизводства, в том числе и такой момент, как давность привлечения к административной ответственности (ст. 4.5 КоАП РФ), ограничивающая в основном возможность вынесения постановления по делу об административном правонарушении не позже двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, в случае рассмотрения таких дел в арбитражном суде при несоблюдении подведомственности следует не прекращать производство по делу, а передавать это дело в суд, орган, должностному лицу, который уполномочен данное дело рассматривать. Это способствовало бы более оперативному рассмотрению дел, недопущению случаев прекращения производства по делу в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, а следовательно, реализации принципа неотвратимости наказания, эффективной защите прав и интересов граждан и юридических лиц.

Дела о привлечении к административной ответственности (в КоАП РФ применяется понятие «дело об административном правонарушении») юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенной федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, согласно ч. 1 ст. 202, размещенной в главе 25 АПК РФ, рассматрива-

³⁷⁵ См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2004 году // РЮ. 2005. № 6. С. 37,39; Там же. Результаты работы арбитражных судов РФ в 2002-2004 годах. С. 50.

³⁷⁶ См.: Якимов А.Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство //ГиП. 1999. № 3. С.6.

ются по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными в настоящей главе и федеральном законе об административных правонарушениях.

Таким образом, как видно из содержания данной правовой нормы, с одной стороны, рассмотрение в арбитражном суде дел о привлечении к административной ответственности должно осуществляться с учетом особенностей, установленных федеральным законом об административных правонарушениях, и этим законом в данном случае является КоАП РФ, с другой стороны, эти дела рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК РФ, что явно находится в противоречии с КоАП РФ.

Более того, в пункте 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 января 2003 г. (с изменениями от 2.06.2004г.) «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса РФ об административных правонарушениях» указывается, что когда положения гл. 25 и иные нормы АПК РФ устанавливают конкретные правила осуществления судопроизводства³⁷⁷, именно они должны применяться судами. Это затрагивает наименования категорий дел, оснований возбуждения производства, наименования и содержания судебных актов суда первой инстанции, составления протокола судебного заседания, сроков направления лицам, участвующим в деле, копий судебных актов. То есть прослеживается определенный приоритет АПК РФ перед КоАП РФ при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности в арбитражных судах, что никак «не согласуется с принципом равенства и единством порядка привлечения к административной ответственности»³⁷⁸.

Нет единства в регулировании АПК РФ и КоАП РФ и такого вопроса, как составление протокола в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении.

Так, если в ходе рассмотрения арбитражным судом дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей составляется протокол этого судебного заседания (обязанность и порядок его составления, а также содержание этого протокола определены статьей 155 АПК РФ), то КоАП РФ предусматривает составление протокола о рассмотрении дела об административном правонарушении лишь при рассмотрении дела коллегиальным органом (ч. 1 ст. 29.8 КоАП РФ).

Таким образом, при рассмотрении дела арбитражным судом протокол рассмотрения дела об административном правонарушении составляется, а при рассмотрении аналогичных дел судьей районного (городского) суда или мировым судьей составление такого протокола не предусмотрено. На наш взгляд³⁷⁹, отсутствие законодательного закрепления в КоАП РФ обязанности составления протокола о рассмотрении дела об административном правонарушении значительно ущемляет правовую защищенность участников данного производства по сравнению с участниками административно-юрисдикционного процесса в арбитражном суде, так как отсутствует возможность для закрепления показаний свидетелей, фиксации предупреждения свидетелей об административной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, объяснения эксперта, заявленных ходатайствах, в том числе и об отводе, что не дает возможность оспорить изложенные в постановлении объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевшего, показания свидетелей, а при пересмотре постановления затрудняется выявить те или иные процессуальные нарушения, которые, возможно, имели место при рассмотрении дела, а это может повлиять на законность вынесенного постановления.

Для примера, решением судьи Санкт-Петербургского суда от 18 марта 2003 г. (дело № 5/1 –29/03) было отменено постановление судьи районного суда Санкт-Петербурга по делу об административном правонарушении в отношении В., в том числе, в связи с отсутствием в материалах дела сведений о предупреждении свидетеля об административной ответственности в соответствии со ст. 17.9 и 25.6 КоАП РФ³⁸⁰.

В настоящее время уже рядом ученых поддерживается предложение о необходимости внесения дополнений в КоАП РФ, которые предусматривали бы возможность составления протокола при рассмотрении дела об административном правонарушении и подачи на него замечаний³⁸¹, что возможно и необходимо при рассмотрении дел судьями.

³⁷⁷ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 8.

³⁷⁸ См.: Соловьева А.К. Процессуальные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях (по материалам судебной практики Санкт-Петербурга) // Административная ответственность: вопросы теории и практики / Отв. ред. д.ю.н., профессор Н.Ю.Хаманева. – М., 2004. С. 228.

³⁷⁹ Автором этих строк ранее неоднократно высказывалась аргументация о необходимости составления протокола рассмотрения дела об административном правонарушении и входе рассмотрения этого дела судьей: См.: Ламонов Е.В. Деятельность судьи районного (городского) суда в производстве по делам об административных правонарушениях: Монография – Воронеж: Издательство Воронежского гос. ун-та, 2002. С. 51-52; он же: Протокол рассмотрения судьей дела об административном правонарушении // РЮ. 2002. № 10. С. 57.

³⁸⁰ См.: Соловьева А.К. Процессуальные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях (по материалам судебной практики Санкт-Петербурга) // Административная ответственность: вопросы теории и практики / Отв. ред. д.ю.н., профессор Н.Ю.Хаманева. – М., 2004. С. 230 – 231.

³⁸¹ См.: Салищева Н.Г. Проблемные вопросы института административной ответственности в России // Административная ответственность: вопросы теории и практики. Сборник статей по материалам восьмых «Лазаревских чтений» / Ответ. ред., д.ю.н., профессор Н.Ю.Хаманева. – М., Институт государства и права РАН, 2004. С. 16; там же: Мельгунов В.Д. О некоторых вопросах совершенствования процедуры рассмотрения дел об административных. С. 210; там же: Соловьева А.К. Про-

КоАП РФ АПК РФ по разному регулируют правовую ситуацию, когда в ходе рассмотрения дела будет установлено, что заявление административного органа о привлечении к административной ответственности или протокол об административном правонарушении содержат неправильную квалификацию совершенного правонарушения, или если в процессе пересмотра постановления возникает необходимость изменения юридической квалификации.

Так, содержанием статьи 29.9 КоАП РФ, устанавливающей виды постановлений и определений по делу об административных правонарушениях, которые могут быть вынесены по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении, не урегулирован вопрос, который может возникнуть в случае, если в ходе рассмотрения дела будет установлено, что в действиях лица, в отношении которого ведется производство по делу, содержится иной состав административного правонарушения, нежели тот, который указан в протоколе об административном правонарушении.

Какое же решение в данном случае принимать: о прекращении производства по делу; о назначении административного наказания, квалифицируя действия правонарушителя в соответствии с надлежащей квалификацией, а не той, которая указана в протоколе? Как быть тогда в том случае, если установленный в ходе рассмотрения дела в действиях правонарушителя состав административного правонарушения ухудшает положение обвиняемого в нем лица? Ответа на эти вопросы КоАП РФ не содержит.

В то же время, пункт 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2004г. №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» дает разъяснение данной ситуации, по которому в случае, если заявление административного органа о привлечении к административной ответственности или протокол об административном правонарушении содержит неправильную квалификацию совершенного правонарушения, суд вправе принять решение о привлечении к административной ответственности в соответствии с надлежащей квалификацией. При этом указанное в протоколе событие правонарушения и представленные доказательства должны быть достаточными для определения иной квалификации противоправного деяния.

Анализ содержания вышеприведенного разъяснения Пленума ВАС РФ позволяет нам сделать вывод о том, что применить новую, иную установленную в ходе рассмотрения арбитражным судом дела, квалификацию возможно как в случае, когда эта иная квалификация смягчает ответственность лиц, привлекаемых к административной ответственности, так и в случае, если эта новая квалификация ужесточает их ответственность.

Приведенные в рамках данной статьи лишь некоторые случаи процессуальных коллизий КоАП РФ и АПК РФ в рассмотрении дел об административных правонарушениях, двойственного положения в процессуальном порядке применения мер административной ответственности арбитражными судами и судами общей юрисдикции диктует необходимость устранения этих двойных стандартов правосудия и поддержать предложения ряда ученых-административистов³⁸² о необходимости единого порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях для всех субъектов административной юрисдикции.

Сазонов А.А.,

Председатель избирательной комиссии Тамбовской области

Проблемы привлечения к административной ответственности за нарушения избирательного законодательства

Институт юридической ответственности в сфере избирательного права призван функционировать как максимально унифицированный гарант правовой защищенности общественных отношений, складывающихся в процессе реализации гражданами активных и пассивных избирательных прав. Юридическая защита указанных правоотношений реализуется в форме их государственного регулирования через систему карательных санкций, основная полезность которых применительно к специфике избирательных отношений, скорее, не в принуждении деликтанта к исправлению противоправного поведения, не в профилактике правонарушений и даже не в лишении возникших специальных избирательных прав, а в достижении гласного и оперативного эффекта реституции принципа абсолютной неприкосновенности системы формирования публичной власти. Из последнего проистекает необходимость неотвратимости наказания за совершение проступков не только и не столько как за посягательства на корректировку результатов избирательных кампаний, сколько и как за посягательство на институт свободных выборов, представляющий одну из конституционных основ Федерации. Защита этих конститутивных ценностей важна не только в формате охранения материального права народа быть высшим непосредственным выразителем державной власти через механизмы выборов и плебисцитов, но и в формате сохранения в

цессуальные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях (по материалам судебной практики Санкт-Петербурга). С. 230 – 231.

³⁸² См.: Салищева Н.Г. Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / Отв. ред. Л.Л.Попов и М.С.Студеникина – М.: Юрист. 2004. С. 226; См.: Хазанов С.Д. Пересмотр дел об административных правонарушениях в арбитражных судах: сложные вопросы правоприменения // Административная ответственность: вопросы теории и практики. Сборник статей по материалам восьмых «Лазаревских чтений» / Отв. ред. д. ю. н., профессор Н.Ю.Хаманева. – М., Институт государства и права РАН, 2004. С. 272; там же: Соловьева А.К. Процессуальные проблемы рассмотрения дел об административных правонарушениях (по материалам судебной практики Санкт-Петербурга). С. 229.

обществе состояния незыблемости его идеологических императивов, даже эпизодическое безответное уязвление которых необратимо влечет их девальвацию и последующее крушение.

Действующее избирательное законодательство, если его оценивать вне избирательного процесса, предлагает логичную и системную конфигурацию обеспечения правовых гарантий проведения демократических выборов. Конституционно - правовая, административная, уголовная виды публично -правовой ответственности, по замыслу законотворцев, должны представлять такие институциональные параметры, использование которых в сочетании с мероприменительной реакцией многочисленных субъектов юрисдикции предполагает наступление ситуации общего законопослушания как интегрального параметра правовой стабильности избирательных кампаний.

Однако наложение практической модели избирательной кампании на модель теоретическую приводит к выводу, что полная материализация теории в практику не только не близкая, но и отдаляющаяся перспектива. Особенно показательно это несоответствие при анализе административного правоприменения, являющегося основным волеподчиняющим институтом в избирательном законодательстве.

Следует признать, что масштабы административных правонарушений, допускаемых кандидатами, их сторонниками, политическими силами в процессе подготовки и проведения выборов, весьма значительны и способны в определенной степени конструировать картину электоральных предпочтений. Даже статистика поступающих в избирательные комиссии всех уровней и правоохранительные органы жалоб и заявлений с признаками наличия события административных проступков свидетельствует о жизнестойкости противоправного имплантата и его влияния на избирательную ситуацию. И это без учета латентных правонарушений, порядок которых, по меньшей мере, сравним с порядком обжалуемых. В ряду наиболее часто обжалуемых и совершаемых деликтов - квалифицируемые по статьям 5.8, 5.11, 5.12, 5.14-5.16, 5.18-5.20, 5.45, 5.46, 5.51 КоАП РФ, то есть те, эффект воздействия на избирателя от совершения которых наиболее способствует избранию нарушителей. В периоды состоявшихся на территории Тамбовской области кампаний по выборам депутатов Государственной Думы четвертого созыва, в органы местного самоуправления, депутатов Тамбовской областной Думы четвертого созыва избирательные комиссии, органы прокуратуры и внутренних дел получили более 900 жалоб и заявлений, в том числе с наличием признаков совершения административных правонарушений. Только мизерная часть из них рассмотрена правоприменительными органами в формате Кодекса РФ об административных правонарушениях, только примерно по 40 фактам составлены протоколы и вынесены постановления о совершении административных проступков и лишь 15 физических и одно юридическое лицо привлечены мировым судьей к административной ответственности. Между тем поствыборный анализ заявительских материалов однозначно свидетельствует о наличии в содержании большинства из них поводов для возбуждения административных производств. При этом замечу, что по инициативе правоприменительных органов, что характеризует их бездействие, выявлено только одно административное правонарушение. Из данной иллюстрации следует: правовое реагирование уполномоченных субъектов путем привлечения виновных к административной ответственности настолько незначительно, что не выполняет и критического минимума запрограммированной избирательным и смежным с ним законодательством регулятивной и профилактической функций. Если этот вывод принять за истинный, то одновременно следует констатировать, что проблема правоприменения трансформируется в проблему неприменения права. Распадаясь на причины, данная проблема характеризуется двумя ее составляющими: слабая юридическая компетентность территориальных, муниципальных, окружных и участковых избирательных комиссий и малоэффективная деятельность правоохранительных органов.

Достаточно четко проведя водораздел между допустимыми и недопустимыми методами ведения выборной борьбы, законодатель переоценил, а точнее, не учел профессиональный и физический ресурс избирательных комиссий, на долю которых по определению должна приходиться основная работа по формированию юридической оценки заявленных и выявленных нарушений, разрешению информационных споров, в том числе и в административном порядке. Иными словами, «полет законоархитекторов» состоялся на высоте, недостижимой для «избирательных прорабов». Это к тому, что анализ практики участия избирательных комиссий области в административном производстве показывает, что муниципальные, окружные, территориальные и участковые избирательные комиссии не только не действуют в сфере административного правоприменения, но даже не мыслят в плоскости идеологии административного законодательства. Проведенное в рамках общего анализа выборочное тестирование членов избирательных комиссий, в том числе и наделенных полномочиями составлять протоколы об административных правонарушениях, подтвердило прогнозируемую пессимистичность его итогов: практически ни один респондент не обнаружил элементов понимания общих условий производства по делам об административных правонарушениях, обстоятельств возникновения, изменения, прекращения административно-процессуальных отношений, а также алгоритма реализации своих процессуальных прав и обязанностей. Сюда же следует добавить, что большинство членов перечисленных избирательных комиссий профнепригодны к работе в системе целого ряда отраслей права, которыми защищаются избирательные права граждан и где чрезвычайно важно знание и соблюдение тонкостей юридических процедур. Выявленным в результате тестирования побочным эффектом неподготовленности избирательных комиссий к процессу административного мероприменения является эффект слабой обучаемости членов комиссий и, особенно, участковых. Причин этого явления множество, но главной является отсутствие мотивации для участия в процессе обучения, что, кстати, определило и отсутствие этого процесса как реально полезного, а не как дежурного предвыборного, безусловно нужного, но все же «иллюзиона».

Данные выводы даже автору кажутся радикальными, но, к сожалению, их подтверждает статистика. Судите сами: с момента вступления с 1 июля 2002 г. в действие нового Кодекса Российской Федерации об административ-

ных правонарушений и по ноябрь 2003 года в области членами избирательных комиссий, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, не составлено ни одного протокола. В период с ноября 2003 года по настоящее время - 23 административных протокола. Внешнее улучшение пресекательной деятельности избирательных комиссий теряется на фоне, во-первых, увеличения количества жалоб с признаками наличия состава административных правонарушений, а во-вторых, на фоне того, что практически все до единого протокола, а вернее, их образцы по каждому конкретному случаю были инициированы и составлены избирательной комиссией области. И областной комиссией данные подменные труды не рассматриваются в качестве благих, а рассматриваются в качестве вынужденной меры, поскольку оценка уровня правовой подготовленности членов нижестоящих избирательных комиссий, состояние алгоритма их взаимодействия с правоохранительными органами иного выхода не представляли. Да, собственно, и из тех образцов протоколов, переданных в нижестоящие избиркомы, только 8 были процессуально правильно оформлены и переданы на рассмотрение мировому судье.

В период избирательных кампаний в Тамбовской области действуют 1038 участковых и от 25 до 32 окружных, муниципальных и территориальных избирательных комиссий. Это означает наличие корпуса административных преследователей в количестве, по меньшей мере, от 1070 до 2140 человек, потенциал которых не только заложен в защитный механизм кампаний, но и публично истребуется. Между тем практика говорит о его виртуальности, что в силу эффекта дискредитации комиссий гораздо вреднее, нежели данной категории правоприменителей в законе не предусматривалось бы вообще. Такое положение характерно не только для Тамбовской области. В Калининградской, Курской, Воронежской, Рязанской, Волгоградской и целом ряде других областей (а, возможно, и во всех субъектах Российской Федерации) участковыми избирательными комиссиями в периоды подготовки и проведения избирательных кампаний и референдумов различного уровня не составлено ни одного протокола об административных правонарушениях, остальными комиссиями их составлены единицы.

Говоря об административном правоприменении, следует очень четко понимать, что избирательная кампания проходит не только в городских округах и административных центрах муниципальных районов, насыщенных правоприменительными силами, к которым, по крайней мере, участники выборов могут апеллировать. Кампания проходит также на территориях городских и сельских поселений, где нет ни прокуроров, ни милиции, ни мирового судьи, ни вышестоящих комиссий. Есть только участковая избирательная комиссия, члены которой не в состоянии квалифицировано работать в правовом и процессуальном административном поле. Это создает для претендентов в избранные такую волюнцию, какую неспособны предоставить никакие черные технологии. И вывод здесь один: избирательный закон должен соответствовать уровню правовой культуры избирательных комиссий. Другой вопрос: что к чему подтягивать - закон к культуре или культуру к закону? Исходя из существующих принципов и задач действующего избирательного законодательства, необходимо добиваться, чтобы уровень правовой культуры избирательных комиссий развивался до его соответствия закону. Но по масштабу эта задача, как представляется, «тянет» на пятый национальный проект. Поэтому выход, на мой взгляд, в исключении членов избирательных комиссий территориального, окружного, муниципального и уж обязательно участкового звена из числа субъектов административного мероприятия. Это необходимо и потому, что кандидаты и политические партии противопоставляют комиссиям высококвалифицированные юридические силы, которые на любой стадии производства по делам об административных правонарушениях способны обеспечить «соискателям электорального доверия» избежание от попыток избирательных комиссий привлечь их к административной ответственности. Аргументы в защиту изложенной точки зрения позволяют говорить о невозможности идентификации избирательных комиссий уровня городской округ - сельское поселение как носителя власти, обладающего способностью и возможностью подчинять воле административного закона волю участников избирательного процесса. А субъект, неспособный материализовать властные полномочия в конкретный правоприменительный продукт, воспринимается как абстракция. В этой связи представляется целесообразным из пункта 5 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях исключить категорию «члены избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса, уполномоченные избирательными комиссиями, комиссиями референдума»³⁸³ и ввести вместо них категорию «должностные лица, уполномоченные избирательными комиссиями, комиссиями референдума составлять протоколы об административных правонарушениях» в части административной юрисдикции избиркомов. Предполагается, что такие должностные лица, нанятые по срочному трудовому соглашению из числа профессиональных юристов и бывших правоохранителей, смогут квалифицированно обеспечить выявление и пресечение административных деликтов, добывание соответствующей доказательственной базы, грамотно составить административные протоколы, определения, постановления, провести административное расследование, нести бремя доказывания в мировом суде. В итоге использование этого ресурса, возможно, позволит добиться формирования реальной и внятной пресекательной власти избирательных комиссий.

Еще более привлекательным представляется вариант возложения функций административного преследования и поручительства преследования за нарушения избирательного законодательства исключительно на органы прокуратуры, как на функционирующую на постоянной, оплачиваемой основе единую федеральную централизованную систему органов и учреждений. Представляется, что персонификация органов прокуратуры как единственного полномочного и ответственного субъекта изменит к лучшему стереотип их отношения к участию в правоохране избирательных прав граждан. С учетом их статуса и профессионализма, сложившегося ореола многие деликты и правонарушающие технологии просто перестанут возникать.

³⁸³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях п. 5 ст. 28.3

В любом варианте смена формального карающего субъекта на реально и профессионально действующего зримо вдохнет силы в правоспособность избирательного процесса, максимально его стабилизирует.

Теория силы избирательного законодательства в части регламентации юридической ответственности состоит в том, что оно персонально определило компетентные исполнительные органы, уполномоченные реализовывать в регулируемой им сфере установленные нормы и правила. Практическая его слабость в закреплении законодателем альтернативной административной юрисдикции для нескольких правоприменителей, что представляет им маневр для эксцесса, то есть для уклонения от исполнения своих властных полномочий в интересах действия закона. Анализ практики административного мероприменения показывает, что, как правило, «слабо работают» именно те статьи Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, которые находятся в ведении двух и более правосубъектов. Так в «перекрестье» прокуратуры и избирательной комиссии находятся 16 статей КоАП РФ, прокуратуры и органов внутренних дел - 10 статей, избирательной комиссии и органов внутренних дел - 3 статьи. И это самые нарушаемые статьи. По данной причине в процессе поиска «единомышленниками» крайнего звена «перекрестье» постепенно приобретает, извините за каламбур, форму креста.

Но если этот заповедный прием правоохранительных органов (именно правоохранительных) укладывается в логику их традиционных действий, то быстро сформировавшаяся в этих структурах идеология индифферентности к задаче правоохраны избирательных прав граждан, а, следовательно, к выполнению важного государственного заказа — явление для исполнительных институтов государства новое и поэтому требующее специального исследования.

Факт неэффективного партнерства со стороны правоохранительных органов в деятельности по обеспечению гарантий избирательных прав граждан отмечается целым рядом авторитетных организаторов избирательных кампаний и аналитиков как Тамбовщины, так и многих других субъектов Российской Федерации.

Подтверждение «тамбовского» синдрома бездеятельности органов наглядно иллюстрируют избирательные кампании по основным и повторным выборам депутатов Тамбовской городской Думы четвертого созыва (2005-2006 г.г.) и по выборам депутатов областного законодательного собрания четвертого созыва (2005 г.).

Аномально активное досрочное голосование на выборах городского депутатского корпуса не оставляло сомнений в его организованности в интересах конкретных кандидатов. Заявления о том, что избиратели голосуют небескорыстно и доставляются к местам досрочного голосования на транспорте, предоставляемом кандидатами, сыпались, что называется, как из рога изобилия. Практически каждая жалоба содержала признаки и факты совершения административных правонарушений, квалифицируемых по статьям 5.16 и 5.45 КоАП РФ, а некоторые из них - уголовного преступления, подпадающего под действие части 2 статьи 141 УК РФ. Все они стали предметом рассмотрения органов внутренних дел. Ни в одном случае не были соблюдены установленные избирательным законодательством сроки проверки и не выявлены лица,

организовавшие досрочное голосование, и конкретные исполнители замысла. Разумеется, не возбуждено ни одного административного и уголовного производства. Невозможно представить, что правонарушающая технология, в орбиту которой вовлечено более 10-ти тысяч человек, не может быть выявлена, задокументирована и пресечена с использованием процессуального и оперативно - розыскного инструментария правоохранительных структур.

Реакция избирательных технологов на позицию органов заставила себя ждать всего 8 месяцев: на повторных выборах депутатов Тамбовской городской Думы активность досрочного волеизъявления возросла втрое. Количество жалоб тоже.

В процессе подготовки и проведения выборов депутатов Тамбовской областной Думы в избирательную комиссию области и правоохранительные органы неоднократно поступали жалобы о совершении подкупа избирателей, распространении анонимных агитационных печатных материалов в двух одномандатных избирательных округах. Очевидность нарушений была подтверждена конкретной доказательственной базой, в том числе указанием на свидетелей, исполнителей. Это был жупел в целом стабильно развивающейся кампании, устранение которого оказало бы неоценимое влияние на повышение авторитетности института выборов на Тамбовщине. Однако правоохранительные структуры, в прямом ведении которых находилось разбирательство по данным составам, ни в одном случае не переступили демаркационную линию, отграничившую территорию невмешательства от территории законоприменения.

Череду аналогичных примеров можно продолжить. И все это несмотря на, казалось бы, обилие коммуникаций межведомственного взаимодействия, которые выстраиваются избирательной комиссией Тамбовской области в предвыборный и выборный периоды.

Об интегральном состоянии коэффициента пресечения правоохранительными органами административных правонарушений в избирательной сфере свидетельствуют следующие показатели: в период с 1993 года по настоящее время органами внутренних дел и прокуратуры составлено около 10 протоколов и вынесено порядка 7 постановлений об административных правонарушениях; из них по статьям КоАП, привлечение по которым могло бы послужить основанием для отказа в регистрации кандидата, отмены его регистрации — ни одного.

Особенно рецессивно данная статистика выглядит на фоне того, что в других областях действия особенной части КоАП (исключая область избирательного права) состоящее из четырех офицеров отделение административной практики органа внутренних дел внутригородского района с населением 40 тысяч человек ежемесячно возбуждает около 1000 дел об административных правонарушениях. Например, в Ленинском РОВД города Тамбова за январь - февраль 2006 года составлено 1882 протокола об административных правонарушениях.

За этот же период в условиях проходящей в данном районе активной фазы избирательной кампании не возбуждено ни одного административного производства по признакам правонарушений в сфере избирательного законодательства.

Всего же за первое полугодие 2005 года в Тамбовской области только мировыми судьями рассмотрено 38625 дел об административных правонарушениях. В условиях перманентности выборов практически отсутствие «избирательной доли» в этом количестве административных деликтов позволяет говорить о предпосылках кризиса в системе правоохраны избирательных гарантий граждан. Это только гребень айсберга, способствующий рассечению правосущности избирательного процесса. Но вполне, и это мнение ряда председателей избирательных комиссий субъектов, свидетельствующий о нужде, как максимум, правоприменительного механизма в реформе, а как минимум - в радикальном обновлении принципов партнерства избирательных комиссий с правоохранительными органами.

Вместе с тем высказываемые к органами прокуратуры определенные претензии даже морально очень слабо мотивированы по той причине, что тот штатный, хотя и высококвалифицированный, минимум, которым они располагают, явно не рассчитан на массу находящихся в их юрисдикции приоритетов правоохраны.

Как бы на выручку этой ситуации поспешило принятое Федеральным законом от 21 июля 2005 года «О внесении изменений в законодательные акты о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации» дополнение к статье 20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» о праве избирательных комиссий выносить предупреждение кандидату, избирательному объединению, инициативной группе по проведению референдума в случае нарушения данными субъектами основного закона о выборах. Практика провела аналогию между институтом предупреждения в активе избирательных комиссий как метода правового регулирования и «бульжником в руках пролетариата» в качестве оружия: в серьезных баталиях эти «предметы» ощутимой пользы не приносят. Более того, институт предупреждения, если его так условно называть, не будучи форматизирован по квалификационным и процессуальным критериям, то есть не имея юридикации, очень прост в применении. В силу этого провоцирующего качества он способен стать основным или даже единственным практическим карательным инструментарием избирательных комиссий и способен поглотить институт административной ответственности. Вряд ли в горячке избирательного «кристаллища», да и по причине недостаточной юридической подготовленности, избирательные комиссии обратят или захотят обратить

внимание, что то или иное нарушение Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» охватывается составом административного деликта, да вдруг еще и того, привлечение к административной ответственности за совершение которого может быть преюдициально использовано судом для наложения санкций по избирательному законодательству в виде отказа кандидату в регистрации, отмены его регистрации. Таким образом, институт предупреждения, как не имеющий юридикации, представляет, во-первых, потенциальную базу для возникновения жалоб, заявлений и судебных споров, а, во-вторых, является еще одним препятствием для становления в избирательных комиссиях практики привлечения правонарушителей к административной ответственности. Полагаю, что, вводя «право вынесения предупреждения», законодатель предусматривал применение данной санкции за те правонарушающие действия со стороны кандидатов и избирательных объединений, которые не содержат административно и уголовно наказуемых деяний и не влекут правовых последствий в виде отказа в регистрации или отмены регистрации. Если это действительно так, то пункт 5 прим. статьи 20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» нуждается в дополнении указанными выше ограничениями.

Проблем в практике административного правоприменения, безусловно, больше, нежели освещено в данном материале. Актуальна, например, проблема согласования протокола об административном правонарушении, допущенном специальным субъектом, с прокурором муниципального образования или прокурором области, которые не принимают документов в виде факсимильных копий. Трудно представить, что из сельских или городских поселений, где, кстати, и факсимильных аппаратов не имеется, или муниципальных районов и городских округов будет по мере возникновения надобности выделяться

транспорт для выезда в прокуратуру того или иного уровня с целью согласования протокола, а затем - для передачи его мировому судье. Маршрут только одного протокола в компактной области, если он вдруг будет составлен, может в зависимости от уровня выборов протянуться на расстояние от 100 до 400 километров.

Данный материал, безусловно, дискуссионный. Думаю, что у него найдутся и защитники и оппоненты. А у вероятных оппонентов отыщутся резонные аргументы вопреки позиции автора. Основной из них - одоление трудностей трудом. Но если оппозиция в этом, то мы - единомышленники. Иное дело, что движение к устранению основания проблемы предполагает выявление всех ее причин через те критерии истины, которые предоставляет практика

Раздел 4. Криминологические проблемы борьбы с преступностью в XXI в.

Борисов С.В. преподаватель кафедры уголовного права Московского университета МВД России, кандидат юридических наук.

Хулиганство - одно из преступлений экстремистской направленности...?!

В ст.1 Федерального закона Российской Федерации от 27 июня 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»³⁸⁴ в качестве одного из проявлений экстремизма называется хулиганство, при условии его совершения по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы.

В развитие указанного Федерального закона УК РФ³⁸⁵ был дополнен статьей 282.1 «Организация экстремистского сообщества»³⁸⁶. Согласно ч.1 данной статьи, хулиганство, предусмотренное ч.1 и ч.2 ст. 213 УК РФ, относится к преступлениям экстремистской направленности, если совершено по отмеченным мотивам. Следовательно, при расследовании хулиганства, особенно совершённого в соучастии, правильность квалификации содеянного будет во многом зависеть от тщательности исследования субъективной стороны преступления, что всегда сложно. Вместе с тем, изучение данного элемента состава хулиганства приводит к следующему выводу.

Представляется, что хулиганство как самостоятельное преступление в любом случае не может быть признано таковым без установления хулиганских побуждений в деянии виновных лиц. Иные же мотивы, в том числе указанные в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, также могут присутствовать в психике виновного в совершении рассматриваемого преступления (ст. 213 УК РФ), но только в совокупности с хулиганскими побуждениями, являющимися определяющими при отнесении деяния к хулиганству. Соответственно, недопустимо при юридической оценке деяния учитывать одновременно хулиганские и какие-либо иные побуждения, так как содеянное подлежит квалификации по статье УК РФ, предусматривающей мотив, «в пользу которого избран волевой акт и который положен в основу решения»³⁸⁷. Если в качестве определяющего поведение виновного мотива выступали хулиганские побуждения, то было бы неправильным относить такое деяние к преступлениям экстремистской направленности в случаях, когда идеологическая, религиозная ненависть либо вражда, а равно ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы, пусть даже и сопутствовали указанным побуждениям, но, тем не менее, не явились непосредственной причиной совершения уголовно наказуемого деяния. Обратная же ситуация, а именно избрание виновным за основу своего деяния экстремистских мотивов, исключает квалификацию содеянного как хулиганства. Если же допустить возможность учета при квалификации содеянного хулиганских и одновременно иных мотивов, то это может привести к необоснованному привлечению виновного к ответственности по совокупности преступлений. Следовательно, имеющееся в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ указание на ст. 213 этого УК является необоснованным и подлежащим исключению.

Кроме того, в качестве одного аргумента в пользу избранной нами позиции отметим, что ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» относит данное деяние к одному из возможных видов экстремизма без указания каких-либо частей ст. 213 УК РФ об ответственности за данное преступление. В диспозиции же ч. 1 ст. 282.1 УК РФ хулиганство отнесено к преступлениям экстремистской направленности с указанием на ч. 1 и ч. 2 ст. 213 УК РФ. Такое указание определялось наличием трех частей в ст. 213 УК РФ в первоначальной редакции. В 2003 г. данная статья была изменена: в ч. 1 ст. 213 УК РФ был «перенесен» особо квалифицирующий признак этого преступления (применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия) и одновременно исключена ее часть третья, которая, по сути, воспроизвела себя в признаках основного состава хулиганства. Следовательно, ч. 1 ст. 282.1 УК РФ должна была также подвергнуться изменению, а именно из нее необходимо было исключить указание на ч. 1 и ч. 2 ст. 213 УК РФ и хулиганство в целом. В связи с этим необходимо исключить указание на хулиганство и из ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности».

Таким образом, хулиганство, обладая специфическими побуждениями совершения деяния, не может быть отнесено к каким-либо группам или видам преступлений, совершаемым по другим, не совпадающим с хулиганским, мотивам. Игнорирование же данного утверждения приводит к необоснованному расширению уголовно-правовой репрессии, нарушению прав и свобод граждан и подрыву авторитета уголовного закона, а также должностных лиц и органов, его применяющих.

**Старший юрисконсульт правовой группы УФСКН России по Тамбовской области майор полиции
Бурмистрова В.В.**

Криминологические проблемы борьбы с преступностью в 21 веке

Человечество перешагнуло рубеж третьего тысячелетия, на которое возлагаются большие надежды, так как в мировом сообществе за всю историю его существования накопилось слишком много нерешенных проблем, ставящих под угрозу безопасность здоровья людей, да и саму жизнь на планете Земля. Мировое сообще-

³⁸⁴ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. ст. 3031.

³⁸⁵ Здесь и далее под УК РФ понимается Уголовный кодекс Российской Федерации, вступивший в силу 1 января 1997 года.

³⁸⁶ См.: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» // Российская газета. 2002 г. 30 июля.

³⁸⁷ Волков Б.С. Мотив и квалификация преступления. Казань, 1968. С. 29; также см.: Бородин С.В. Вопросы квалификации убийства из хулиганских побуждений // Советская юстиция. 1971. №23. С. 18-19.

ство – достаточно сложный живой организм. В нем соседствуют люди разных национальностей, исповедующие различные религии, поклоняющиеся своим богам, имеющие отличное от других мировоззрение, стремящиеся к лидерству и господству над другими народами и государствами или борющиеся за свою независимость.

В мире до настоящего времени не прекращаются локальные войны, кровопролитные военные конфликты, люди гибнут от стихийных бедствий, техногенных катастроф, голода, холода, неизлечимых болезней. Страдает мировое сообщество и от преступности, терроризма, наркотизма, насилия, торговли живым товаром и других глобальных, транснациональных опасностей, которые ставят под угрозу здоровье и жизнь людей. Современное человечество так и не научилось жить в мире и гармонии, следуя идеям и принципам толерантности. И если сегодня не придет осознание этого факта и понимание необходимости объединения усилий всех людей перед лицом реальной опасности, которая в первую очередь исходит от возможности использования ядерного оружия, от распространения смертельно опасных болезней, то жизнь на планете может оборваться. Но после военной опасности над человечеством нависли две другие: экологическая и криминальная, причем прогноз последней — самый пессимистический, поскольку она связана не с агрессивными замыслами ограниченной кучки людей, не с технологией опасных промышленных производств, а с повседневной психологией миллионов людей из различных групп общества — от бомжей до руководителей государств.

К числу глобальных, трудноразрешимых и крайне опасных для всего мира социальных проблем, ставящих под угрозу здоровье людей и саму жизнь на земле, прежде всего, следует отнести наркоманию, наркопреступность, СПИД. Размеры этих крайне негативных явлений достигли угрожающих масштабов. По сути дела в настоящее время наблюдается международная экспансия наркотиков, так как практически не осталось ни одной страны, которая не столкнулась бы с этой бедой.

Распространение наркомании и наркотизма не сдерживают никакие самые суровые законы, не останавливают границы государств, не удерживают ни одни запретительные меры. Наркотики с завидной легкостью преодолевают любые препятствия, упорно расползаются, завоеывая все большие территории, выискивая все новые и новые жертвы. Сегодня людей, погибших от наркомании и наркотизма, уже миллионы.

С давних времен человечество соседствует с наркотическими растениями. И положительные и отрицательные стороны этого соседства достаточно хорошо известны, а сами наркотики, болезнь наркомания и негативное криминальное явление наркотизма постоянно изучались и анализировались учеными различных отраслей знаний. В мире накоплен немалый опыт борьбы с этими негативными социальными явлениями. Однако жизнь не стоит на месте, прогресс открыл путь к появлению новых синтетических наркотиков, более разрушительных по силе действия на организм человека, более страшных по своим свойствам и наступающим последствиям. И для того, чтобы обезопасить людей, выработать рекомендации по эффективной защите, необходимо продолжать систематически изучать все многообразие проявлений наркомании и наркотизма. Данный процесс беспрерывен, остановить его нельзя.

Несмотря на все имеющиеся научные труды, многие социальные аспекты болезни наркомании и негативного явления криминального наркотизма так и остались до конца нераскрытыми. Проведенные в разные годы общетеоретические исследования в настоящее время нуждаются в углубленном научном анализе, позволяющем вскрыть современные социальные, экономические, нравственно-психологические, национальные и иные условия, влияющие на высокие темпы распространения этого негативного социального явления и особенности его проявления на региональном уровне.

Проблема наркомании и наркотизма очень емкая, имеет много граней и уровней. Наркопреступность характеризуется способностью к перерождению в новые более опасные формы. Она дестабилизирует все составляющие общества, требует огромных разноплановых затрат, в первую очередь финансовых средств и людских ресурсов. Наличие этого явления в обществе обуславливает появление большого количества негативных последствий экономического, социального, нравственного, правового, медицинского характера. Отмечается его отрицательное воздействие на все происходящие процессы, включая политические и национальные. Наркомания оказывает прямое влияние на ухудшение социально-психологической атмосферы общества, становится своеобразным тормозом прогресса.

Современная криминальная ситуация, связанная с незаконным оборотом наркотиков, представляет реальную угрозу не только для нормального функционирования и совершенствования социальных отношений, она способна вообще перечеркнуть будущую жизнь любого общества. Наркотизированное население вряд ли может решать какие-либо общественно значимые задачи. Оно озабочено лишь своими проблемами, связанными с поиском наркотиков или средств на их приобретение. От него можно ожидать любых нарушений правопорядка, административных правонарушений и совершения самых тяжких преступлений.

Наркосистема способствует образованию специфической субкультуры, втягивающей в сферу своего влияния, в первую очередь, молодежь. Здесь наркотики становятся культом. Под их воздействием видоизменяются нравственные ценности, жизненные представления. Втянутые в опьяняющую орбиту наркоманы стремятся спрятаться в своем нереальном мире, отодвинуться от действительности.

Наркотическая эпидемия может нанести непоправимый вред генофонду нации. Общество, где распространены наркотики, нравственно искажено и социально деформировано. В нем затруднены или почти невозможны позитивные изменения, экономические преобразования, постановка и решение многих социально важных задач. Наркотики разрушают физическое и нравственное здоровье нации, делая ее немощной, беспомощной, обреченной на постепенное угасание и гибель. Смертельная наркотическая болезнь истощает силы, как конкретного человека, так и всего общества в целом.

Проблема борьбы с наркоманией и наркотизмом включает в себя очень объемный комплекс разноплано-

вых мер. В их реализации задействованы различные государственные органы и общественные организации. В целом это должна быть отлаженная, хорошо согласованная и скоординированная система антинаркотических мер социального, экономического, медицинского, правового, психологического и иного характера. Причем важно, чтобы они осуществлялись в рамках государственной уголовной политики в области борьбы с преступностью. Но для того чтобы достичь положительного результата в этом направлении, система мер, рассчитанная на преодоление наркопреступности, должна быть увязана с мерами по борьбе с преступностью в целом и ее организованными формами.

Взаимозависимость наркобизнеса и организованной преступности многоступенчатая. Наиболее опасные преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, совершаются там, где прослеживается цепочка хорошо отлаженных действий по производству, перевозке, сбыту наркотических веществ, которые выполняются всеми участниками процесса, действующими под прикрытием коррумпированных покровителей из властных структур. В России появились новые формы наркопреступности, разветвленная сеть наркобизнеса, в котором задействованы организованные преступные группировки, имеющие связи с представителями международной наркомафии, что ведет к дальнейшему обострению и без того сложной ситуации в стране. Криминальный наркотизм становится реальной угрозой, подрывающей национальную безопасность нашего государства.

Для того чтобы эффективно поставить заслон этому слаженному преступному механизму, нужна действенная, научно обоснованная, хорошо продуманная на перспективу и конкретный текущий период антинаркотическая программа, которую необходимо разрабатывать с учетом международных конвенций и действующих соглашений по незаконному обороту наркотиков. Антинаркотическая программа должна быть адресована в целом для всего государства, но учитывать особенности проявления различных видов наркопреступности в конкретных регионах страны, которые относятся к наиболее «пораженным» наркотиками и характеризуются высоким уровнем наркотизации проживающего здесь населения.

Наркомания и наркотизм никогда не существуют изолированно друг от друга, они теснейшим образом взаимосвязаны и переплетены со многими негативными «фоновыми» явлениями и процессами, такими, как алкоголизм, токсикомания, проституция, бродяжничество, беспризорность несовершеннолетних. Самая тесная связь прослеживается между наркоманией, наркотизмом и преступностью. Проблема наркомании и наркотизма имеет очень много граней и оттенков. Поэтому исследование наркомании и наркотизма нуждается в комплексном междисциплинарном подходе с одновременным охватом медико-биологической, социально-правовой, политико-национальной, экономической, нравственно-этической, философской, психолого-педагогической проблем. Понимание феномена наркомании и наркотизма в современном обществе возможно только при условии одновременного и всестороннего охвата всех названных сложнейших проблем и изучение их в единстве.

Специфика наркопреступности заключается не только в том, что она опасна сама по себе, но и в том, что своим взаимодействием с другими негативными социальными явлениями и самыми опасными общественными деяниями она коррелирует с разными видами общеуголовной преступности. Их масштабность и глубина проникновения во все сферы жизнедеятельности общества в настоящее время достигла угрожающих размеров, могущих подорвать национальную безопасность государства.

Сегодня в России, по оценкам специалистов, проживает примерно 144,9 млн. человек. Если из этой цифры вычесть пенсионеров (30 млн. человек), детей (29 млн.), инвалидов (9 млн.), то экономически активное население составит чуть больше 70 млн. За 11 месяцев 2005 г. численность населения уменьшилась на 678,1 тыс. человек. В России за период с января по ноябрь родился 1 млн. 158,7 тыс. человек и умерли свыше 2 млн. Особо следует учесть определенные категории населения, которые если и участвуют в общественной жизни, то с достаточно большой степенью ограничения. Сегодня в нашем обществе насчитывается примерно 17 млн. алкоголиков, более 2 млн. наркоманов и 4 млн. токсикоманов. Если же учесть экспертные оценки специалистов, то реальное количество наркоманов больше примерно в три—пять раз. Нельзя сбрасывать со счета и россиян, содержащихся в местах лишения свободы. В 2005 г. в 737 исправительных колониях находилось 780 тыс. осужденных.

По состоянию на февраль 2006 г. число заключенных, содержащихся в 800 колониях, в 363 тюрьмах и следственных изоляторах, составляет около 1 млн. Из них пожизненное наказание отбывают 1300 человек; 121 тыс. человек — больны туберкулезом и ВИЧ-инфицированы. Переполненность тюрем составляет 150%. Ежегодно примерно 100-200 тыс. человек дожидаются своей участи в следственных изоляторах страны. Сюда же следует отнести наличие в настоящее время нескольких миллионов так называемого «придонного» слоя: опустившихся бродяг, проституток, скитающихся беспризорных детей, попрошайек и других маргинальных групп населения.

Наркоагрессия — именно этот термин наиболее подходит к характеристике ситуации на данный момент. О том, что против России развязана настоящая война, говорят и цифры потерь. Сопоставьте 14 тысяч советских солдат, погибших в десятилетней афганской войне, и 70 тысяч смертей от передозировок наркотиками, которые случаются в России ежегодно!

Долгое время на орбиту правоохранительной деятельности попадали в основном потребители наркотиков и так пострадавшие от болезней, а в стороне оставались организаторы наркоторговли. Но с созданием в 2003 году Федеральной службы наркоконтроля ситуация изменилась. Сегодня наркоконтроль ориентирован на пресечение наиболее тяжких преступлений, связанных с крупным сбытом наркотиков, деятельностью организованных преступных групп и наркопритонов, изъятие крупных партий наркотиков, перекрытие каналов наркотрафика.

В 2005-м году органами наркоконтроля России возбуждено свыше 80 тысяч уголовных дел по преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков, из них более 60 тысяч — в отношении сбытчиков. Причем в по-

давляющем своем большинстве – это люди, причастные к организованной преступной деятельности. Только в 80 случаях из 80 тысяч судами выносились оправдательные приговоры обвиняемым. За 2005 год органами наркоконтроля России ликвидировано 2 с половиной тысячи наркопритонов. Из незаконного оборота изъято свыше 4 тонн героина.

Прслеживая динамику криминогенной ситуации в Тамбовской области, можно отметить, что она остается крайне сложной. Правоохранительными органами выявлено более тысячи трехсот преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков (более половины из них – выявили органы наркоконтроля). При этом Существенно растет их тяжесть: если в 2000 году они составляли - 43%, в 2004 –м – 65%, в 2005 –м уже - почти 80%.

Наименование показателя	Зарегистрировано					
	3	200	2004	Изм в % 200	2005	Изм.в % 2004- 2005
Всего преступлений		154	16129	4,1	2291	42,1
Тяжкие и особо тяжкие преступления		481	3912	-	5268	34,7
Связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами		103	957	-7,8	1360	42,1
Из них тяжкие и особо тяжкие преступления		446	621	39,2	981	58,0
Из них по ст. 232 УК РФ (содержание притона) при-		3	9	200,	45	400,0
Умышленные убийства и покушения на убийство		151	164	8,6	179	9,1
Умышленное причинение вреда здоровью		228	283	24,1	260	-8,1
Преступления экономической направленности		272	2452	-10,1	3115	27,0

За 10 месяцев 2005 года по уголовным делам, расследованным следователями органов наркоконтроля в России осуждено 12125 человек.

По направленным в суд уголовным делам, расследованным следственными подразделениями УФСКН России по Тамбовской области в 2005 году осуждено 187 человек.

Все эти крайне негативные реалии нашего современного общества диктуют необходимость выбора принципиально нового подхода к борьбе с преступностью и наиболее опасными ее формами, включая наркопреступность. Наше общество далеко от совершенства. Неизбежными его атрибутами стали преступность, алкоголизм, наркотизм и другие социальные пороки. Они закономерны, были и будут, искоренить их полностью вообще вряд ли удастся. Если преступников еще на какое-то время можно изолировать от общества, то потребителей наркотиков не изолируешь, от них нельзя в полной мере отгородиться, но к ним должно быть выработано соответствующее отношение.

Поэтому главная задача современного гражданского общества состоит в том, чтобы научиться сосуществовать рядом с этой смертельной опасностью и уметь эффективно от нее защищаться. Взрослого человека от наркомании сможет сберечь жизненный опыт, житейская мудрость, устоявшиеся привычки, работа и семья, долг и ответственность за своих детей. У подростка все вышперечисленное еще не появилось и не сформировалось, зато есть любопытство, любознательность, влияние сверстников, желание испытать все новое.

Единственное, что может уберечь подрастающее поколение от наркотической заразы, — это исчерпывающие знания, полная и объективная информированность обо всех проявлениях наркомании и наркотизма, ориентация на здоровый образ жизни, социально-психологическая и правовая образованность, позволяющая гарантированно обезопасить себя от любого негативного влияния и воздействия.

Особое место в этом деле отводится уголовно-правовым мерам борьбы с наркотизмом и связанной с ним организованной преступностью, занимающейся наркобизнесом. В этом направлении предстоит также многое сделать. Требуется совершенствование на законодательном уровне всей системы правовых мер, предназначенных для предупреждения и борьбы с наркопреступностью и порождаемыми ею или сопутствующими иными общественно опасными проявлениями. Важно не только внести некоторые изменения в действующее антинаркотическое законодательство, но и выработать систему, работающую на опережение. Закон не должен отставать, «бить по хвостам» и справляться лишь с наступившими отрицательными последствиями. Нужна именно система взаимодополняющих госу дарственно, административно и уголовно-правовых мер, которые в совокупности могли бы представить собой единый и надежный заслон распространению наркомании, эффективно воздействовать на все проявления криминального наркотизма.

Для того чтобы разрабатываемые антинаркотические законопроекты были действительно результативными в борьбе с наркотиками и связанной с ними преступностью, требуется криминологическая обоснованность принимаемых правовых новелл. В этих целях все законопроекты должны проходить криминологическую экспертизу. Приведение современного антинаркотического законодательства в соответствие с существующими криминальными реалиями позволит значительно расширить возможности борьбы с наркоманией и наркотизмом, создаст комплексную правовую систему для сдерживания экспансии этих негативных социальных явлений.

Бесспорно, что на все эти предлагаемые антинаркотические меры потребуется немало времени и средств, которые придется, может быть, отрывать у общества, урезая другие важные социальные про-

граммы, обеспечивающие его эффективное развитие. Но и в условиях экономического, политического и нравственно-психологического кризиса, переживаемого нашей страной и гражданским обществом, экономия на здоровье подрастающего поколения перед лицом величайшей опасности, исходящей от всех форм алкоголизма, наркомании и наркотизма, слишком дорого обойдется государству. Войну наркотикам власть должна не просто провозгласить, а непосредственно ее возглавить, обеспечив все необходимое для устранения допущенных ранее ошибок и неудач в предыдущих антинаркотических кампаниях. Приоритетным направлением всей этой деятельности должно стать достижение цели формирования духовного, высоконравственного человека, ориентированного на здоровый образ жизни, истинные ценности, впитавшего в себя идеалы национального самосознания, духовный образ человеческой культуры, все самое лучшее и высшее, накопленное предыдущими поколениями.

Пашкова Е.Н. преподаватель кафедры административного права и административной деятельности Брянского филиала Московского университета МВД России

ДИНАМИКА ЗАБОЛЕВАЕМОСТИ НАРКОМАНИЕЙ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИИ В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

Изменение государственного строя в России, ошибки и непродуманность в преобразованиях конца XX века и последовавшее за ними ослабление контроля за общественными процессами привели к критическому состоянию оборота наркотиков в стране.

В последние годы проблема потребления наркотических средств является одной из наиболее острых, вызывающих большую тревогу во всем мире, поскольку данное явление представляет собой непосредственную и реальную угрозу здоровью не только отдельной личности, но и нации в целом, правопорядку и безопасности государства.

Наркомания не просто болезнь в обычном понимании этого слова и не обыкновенный порок из числа тех, что присущи здоровым людям. Наркомания – это тотальное, то есть затрагивающее все стороны внутреннего мира человека, его отношения с другими людьми и способы существования, поражение личности, в большинстве случаев осложняющееся резким ухудшением физического здоровья.

Масштабы и темпы ее распространения в России таковы, что ставят под угрозу физическое и моральное здоровье, будущее большей части молодежи, социальную стабильность российского общества в уже ближайшей перспективе.

В этом плане наиболее показательны данные медицинской статистики, которые приводятся в диаграмме (таблица 1).

Число заболеваний наркологическими расстройствами, зарегистрированных в 2000 – 2004 годах в Российской Федерации

Таблица 1



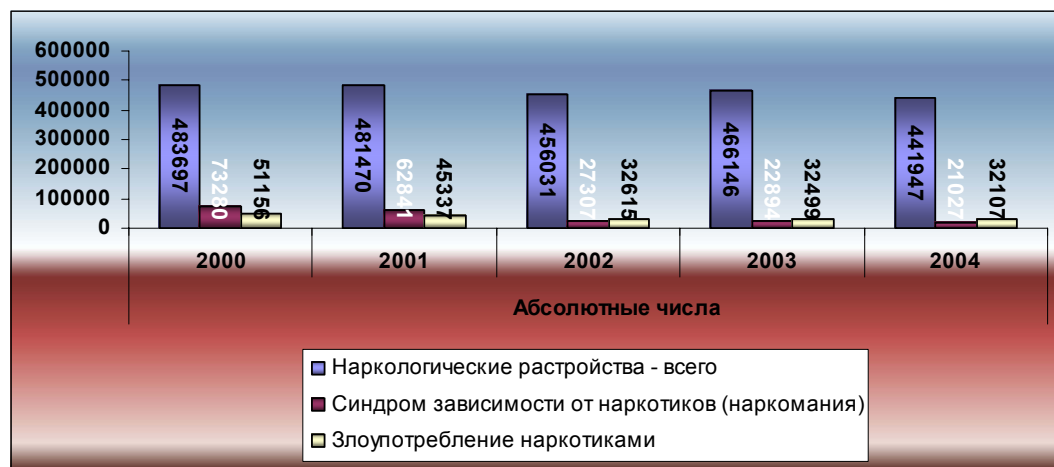
Как следует из анализа показателей, приводимых в ней, число больных наркоманией, состоящих под диспансерным наблюдением в 2000 году составило 286630 человек, в 2001 году – 335317 человек, в 2002 году –

342446 человек, в 2003 – 343335 человек, в 2004 году – 342719 человек или на 100 тысяч населения соответственно 198,36; 233,23; 240,4; 241,0; 239,6. Причем число наркоманов зависимых от опиоидов в 2003 году составило 303649 человек, в 2004 году 301715 человек; от каннабиноидов в 2003 году – 20788 человек, в 2004 году 21332, от кокаина в 2003 году 65 человек, в 2004 году – 61 человек, от психостимуляторов 5576 человек в 2003 году, 5273 человек в 2004 году, от других наркотических средств и их сочетанного употребления в 2003 году 13257 человек, тогда как в 2004 году 14338 человек. Однако фактическое число наркозависимых лиц в несколько раз превышает число зарегистрированных наркоманов. Об этом свидетельствуют следующие данные: в 2000 году насчитывалось 1610037, в 2001 году – 1854391, в 2002 году – 2023927, в 2003 году – 2139111, в 2004 году – 2186914 человек. Анализ сведений указывают на то обстоятельство, что количество лиц, страдающих наркоманией, с каждым годом неуклонно растет.

Число лиц, которым впервые устанавливается диагноз наркомания в Российской Федерации и которые состоят под наблюдением, составило: в 2000 году – 73280 человек, в 2001 году – 62841 человек, в 2002 году – 27307 человек, в 2003 году – 22894 человек, в 2004 году – 21027 человек и соответственно на 100 тысяч населения – 50,7; 43,7; 19,0; 16,1; 14,7 (таблица 2). В том числе количество лиц, страдающих наркоманией от опиоидов, в 2003 году составило 18575 человек, в 2004 году – 17514 человек; от каннабиноидов в 2003 году 2616 человек, в 2004 году 2090 человек; от кокаина в 2003 году -9 человек, в 2004 году – 8 человек; от психостимуляторов в 2003 году – 428 человек, в 2004 году 304 человека; от других наркотических веществ и их сочетанного употребления в 2003 году 1266 человек, в 2004 году – 1111 человек.

Число больных с впервые в жизни установленным диагнозом наркологического расстройства в Российской Федерации

Таблица 2



Число больных наркоманией среди женщин в Российской Федерации составило в 2003 году 54090, в 2004 году 53627 и соответственно на 100 тысяч женщин в 2003 году - 70,5 и в 2004 году - 70,0. Число женщин с диагнозом наркомания, установленным впервые в жизни в РФ, в 2000 году составило 12378 человек, в 2001 году 10453, в 2002 году – 4368, 2003 году составило 3436 человек, в 2004 году – 3409 человек.

Общее число подростков, наблюдающихся в наркологических диспансерах, уменьшилось. В 2003 году количество подростков больных наркоманией составило 3507 человек, в 2004 году 2381 человек и соответственно на 100 тысяч подростков 46,7 в 2003 году и 31,9 в 2004 году. Количественное снижение произошло за счет впервые диагностированных больных наркоманией – с 6122 в 2000 году до 1034 подростков в 2004 году³⁸⁸. При этом в 14 субъектах Российской Федерации в 2000 и 2001 гг. продолжалось увеличение уровня заболевания наркоманией среди подростков. По сравнению с уровнем 1999 г. этот показатель возрос в полтора - три раза в Иркутской области, в Приморском крае, Амурской, Астраханской, Иркутской и Пензенской областях, в три и более раз – в Вологодской, Ивановской Костромской и Читинской областях.

В то же время, по данным Центра социологических исследований Минобразования России (2000 год), наркомания быстрыми темпами распространяется в детско-молодежной среде. Информированность о наркотиках высока даже среди тех подростков, которые никогда их не пробовали. В ходе опросов молодыми людьми названы более 100 наименований наркотических средств и психотропных веществ, действие которых они испытали на себе либо слышали о них.

У учащихся 7-11 классов общеобразовательных школ выявлены дефицит духовного здоровья и низкий уровень приобщения к культуре, сочетающиеся со слабой мотивацией к учебе. Этому сопутствует провоцирующее к употреблению наркотиков влияние наркодилеров и некоторых средств массовой информации.

По экспертным оценкам в наркологические учреждения обращается один больной из десяти, следовательно, в России в настоящее время имеется более 3 миллионов больных наркоманией. По мнению специалистов, за последние пять лет количество потребителей наркотиков в стране увеличилось почти в 3,6 раза и при сохра-

³⁸⁸ См.: Кошкина Е.А. Распространенность употребления ПАВ в России на современном этапе // Актуальные проблемы в наркологии: Материалы семинара. Брянск, 2004. - С. 5-7.

няющейся тенденции число лиц, злоупотребляющих наркотическими средствами, уже в первые десятилетия XXI века может превысить 4 миллиона человек.

По приблизительным подсчетам, проведенным Интерполом, на сегодняшний день свыше 200 млн. человек по всему миру употребляют наркотики различного вида. Самым распространенным считается марихуана, ее употребляют 140 млн. человек. Вторым по «популярности» является кокаин, его употребляют 13 млн. человек, 8 млн. пристрастились и страдают от героина и 30 млн. злоупотребляют стимуляторами амфетаминового ряда.

Однако несколько иная статистика представлена амбулаторной наркологической службой. В течение последних лет 80,1 % выявленных больных наркоманией употребляют наркотики опиоидного рода, причем 40,2% потребители героина. Удельный вес больных, употребляющих марихуану и иные производные конопли, – 3,2%. Каннабиоиды употребляют 9,9 % наркоманов. Доля больных, употребляющих кокаин и другие психостимуляторы, невелика и составляет 1,5 %. Употребление иных видов наркотиков и полинаркомания имели место в 5,3% случаев. Эти закономерности характерны также для подростков и женщин.

Тяжелым следствием наркомании является СПИД. Анализ данных о числе ВИЧ-инфицированных свидетельствует о том, что проблема заболеваемости СПИДом тесно связана с внутривенным употреблением наркотиков.

В 2002 г. зарегистрировано 176935 ВИЧ-инфицированных граждан России, в том числе 2543 ребенка. Диагноз «СПИД» поставлен 586 пациентам, включая 154 детей. Случаи ВИЧ-инфекции зарегистрированы в 87 субъектах Российской Федерации. Наибольшее их число (свыше 10 тыс.) выявлено в Москве (15805 случаев), Московской (14002), Свердловской областях (14111), Санкт-Петербурге (13768), Самарской (12136), Иркутской (11570) областях.

За весь период наблюдения зарегистрировано 91953 ВИЧ-инфицированных потребителей наркотических средств и психотропных веществ (81% – мужчины). В 2001 г. ежемесячно выявлялось 7-8 тыс. ВИЧ-инфицированных граждан России, в то время как за девять лет – с 1987 по 1995 годы – выявлено всего 1083 инфицированных. Все это свидетельствует о серьезности проблемы, ее глобальности, необходимости ее решения на высоком государственном уровне.

Среди больных, которым впервые устанавливается диагноз наркологического расстройства в 2001 году подавляющее большинство (84,0%) составили мужчины. На долю женщин приходилось 16%. К 2004 году в общем числе наркологических расстройств эти сведения и соотношение показателей заболеваемости практически не изменились³⁸⁹.

Таким образом, анализ сведений медицинской статистики свидетельствует о росте лиц, употребляющих наркотики. В борьбе с наркоманией, как известно, большое значение имеет профилактическая деятельность правоохранительных органов, которые должны своевременно и полно не только выявлять, но и устранять детерминанты противоправных деяний в сфере наркомании. Их выявление в сфере наркотизма является основой построения программ и проведения мероприятий, имеющих эффективное значение в борьбе с наркоманией и преступлениями, совершаемыми на ее почве.

Сон Валентина Ивановна адъюнкт кафедры истории государства и права Московского Университета МВД лейтенант милиции

Проблема преступности и беспризорности несовершеннолетних в Российской Федерации

В современном мире проблема преступности и беспризорности несовершеннолетних является одной из наиболее значимых. В современной России в условиях экономической нестабильности, безработицы, обнищания широких слоев населения значительно возросли масштабы детской беспризорности и безнадзорности. В Послании Федеральному Собранию президент РФ В.В. Путин обозначил одну из приоритетных задач государства общенационального масштаба: «Снизить уровень преступности в стране, остановить рост наркомании, избавиться от детской беспризорности»³⁹⁰. Точные статистические данные о количестве беспризорных и безнадзорных детей в России в настоящее время отсутствуют. Различные источники определяют их число от одного до четырех миллионов человек³⁹¹. С каждым годом растет число преступлений, совершенных несовершеннолетними. Рост подростковой преступности зафиксирован практически во всех регионах страны. Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», введенный в действие шесть лет назад оказался малоэффективным. Сегодня не существует отлаженной системы учета «лишних детей», ударившихся в бег от жестокости родителей или по иной причине. Данная проблема была обозначена председателем думского Комитета по делам женщин, семьи и молодежи Екатериной Лаховой на

³⁸⁹ См.: Харитоненков В.Ф. Динамика заболеваемости наркологическими расстройствами в Брянской области в 2001 – 2003 годах // Актуальные проблемы в наркологии: Материалы семинара. Брянск, 2004. - С. 18.

³⁹⁰ Путин В.В. Послание Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2005. 26 ноября. С. 2.

³⁹¹ Нечаева А.М. Детская беспризорность – опасное социальное явление // Государство и право. М., 2001. № 6. С. 57.

парламентских слушаниях, посвященных практике применения закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

За последние годы снизилась ответственность родителей за воспитание и образование детей. Во многом утрачены воспитательные функции школы. Только за второе полугодие 2005 г. более 74 тыс. неблагополучных родителей были поставлены на учет в инспекциях по делам несовершеннолетних МВД РФ, возбуждено 2 864 уголовных дела в отношении родителей, не исполняющих обязанности по воспитанию несовершеннолетних. По фактам жестокого обращения с детьми к ответственности привлечено 2 300 родителей и опекунов. Только в 2005 г. родительских прав были лишены более 80 тыс. родителей; в отношении 47 тыс. детей родительских прав лишены оба родителя. Число социальных сирот выросло за 10 лет вдвое и достигло 800 тыс. человек. Более 18 тыс. детей сегодня не посещают школу.

Растет и омолаживается подростковая преступность – задолго до возраста уголовной ответственности, уже 8-10-летние, втягиваются в преступные, экстремистские и даже террористические группировки. Если юноши в основном совершают кражи, то среди преступлений совершенных девушками 38% составляют разбойные нападения. Большинство подростков-правонарушителей совершают преступления неоднократно.

Начальник управления общественного порядка МВД Николай Першуткин считает, что проблема состоит исключительно в том, что дети никому не нужны: нет досуга по месту жительства, а среди безработных 40% являются молодыми людьми³⁹².

Согласно статистическим данным, в Москве по состоянию на 1 декабря 2005 г. насчитывается 489 безнадзорных подростков, на учете в милиции состоят 2 353 подростка; в Московской области насчитывается 1042 безнадзорных подростка, а на учете в милиции области состоят 1907, значительная часть из которых страдает в разной степени алкогольной или наркотической зависимостью³⁹³. Складывающаяся ситуация создается за счет дефицита внимания государства и общества к процессам, протекающим в подростковой среде. Наряду с детской преступностью растет и степень опасности, которой подвергается несовершеннолетний в современном обществе, так как криминальная среда не только угрожает ему сама по себе, но и стремится вовлечь подростка в преступный мир, прикрывая себя перед судом недееспособностью или ограниченной дееспособностью ребенка. Понимая, какую угрозу таит в себе детская преступность и беспризорность, российское государство в настоящее время активизировало борьбу с этими явлениями.

Детская беспризорность и преступность несовершеннолетних в современной России произрастает на фоне трудностей экономического характера. В результате «детские проблемы» как бы отступают на задний план, и ни о каком реальном приоритете охраны прав ребенка говорить пока не приходится. Этому сопутствует деградация традиционных общечеловеческих и нравственных ценностей, что в совокупности с финансовыми проблемами ведет к криминализации российского общества. Еще в 80-е годы Независимая комиссия по международным гуманитарным вопросам, созданная вне рамок ООН, обратила внимание на так называемых детей улицы. Причем их количество, по предварительным расчетам, уже в тот период составляло около 30% от общего числа несовершеннолетних³⁹⁴. И «пока средства массовой информации рассказывают главным образом о масштабных стихийных бедствиях и эффектных международных мероприятиях, а правительства борются с экономическим спадом и изменениями платежного баланса, издержки развития и гнетущая социальная напряженность неожиданно породили феномен, с которым, казалось, в индустриально развитых странах было покончено еще в XIX веке, – современных беспризорников»³⁹⁵. Этот фрагмент доклада, адресованный всему мировому сообществу, является актуальным для современной России.

Ослабление воспитательной работы с молодыми во всех звеньях – от семьи до производства, обесценение моральных ценностей, крушение идеалов без замещения новыми, отрицание авторитетов и многое другое сделали подростков и молодежь в значительном числе анархически настроенными личностями, а социальная незрелость при этом стала основой формирования жестокости по отношению к окружающим. Преодолеть все это очень непросто.

Отмечая все это, я хочу подчеркнуть, что в конце XX в. преступность несовершеннолетних и молодежи стала значительно более общественно опасным явлением, чем это было в прошлом. Старые формы и методы воспитательной работы либо не согласуются со стремительным умственным и физическим развитием молодежи (при отставании в то же время социального ее созревания), либо оказываются малоэффективными.

Такова действительность. Попытки как-то предупредить, остановить процесс превращения ребенка в беспризорника и преступника осуществляются главным образом в двух направлениях. Во-первых, по линии организационной, во-вторых, путем создания преград на пути поглощения безнадзорного ребенка улицей.

Упование на «перевоспитание» (особенно с помощью милиции или вообще правоохранительных органов) – трагическое заблуждение. Перевоспитать человека труднее, чем воспитать. К сожалению, это не всегда понимают не только родители, но и профессиональные педагоги. В этой связи уместно процитировать следующие слова М.В.Ломоносова: «Кто к чему привык, от того отвратить трудно, напротив того, большую к тому же возбудить склонность весьма свободно...». Практика показывает, что очень трудно «отвратить» от преступлений подростков и молодых, привыкших совершать аморальные поступки.

³⁹² Москвин Л. Проблемы молодежи // Охотный ряд. 2004. 11 октября.

³⁹³ ГИЦ МВД РФ. Статистический отчет за 2005 год.

³⁹⁴ Дети улицы. Растущая трагедия городов // Доклад для Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам. М., 1990. С. 34.

³⁹⁵ Там же. С. 12

Говоря об организационной стороне проблемы, следует сказать, что без четкого обозначения компетенции государственных органов и учреждений, занимающихся профилактикой беспризорности, а соответственно и преступности, трудно рассчитывать на успех.

Сегодня правовую основу деятельности по предупреждению и противодействию преступности и беспризорности несовершеннолетних составляют:

– Федеральная целевая программа «Дети России» на 2003 – 2006 гг., утвержденная Постановлением Правительства РФ от 3 октября 2002 г. № 732³⁹⁶;

– Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24.06.99 г.³⁹⁷;

– Приказ МВД РФ от 26 мая 2000 г. N 569 «Об утверждении инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел» и «Инструкция по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел»³⁹⁸.

Имеющаяся правовая база позволяет консолидировать усилия общественных и государственных структур, правоохранительных органов, в борьбе с детской беспризорностью и преступностью. Однако эта работа не должно осуществляться в виде единовременной кампании. Она требует больших финансовых вложений, возможно, создание новых институтов, таких как ювенальная юстиция: выделение для несовершеннолетних отдельного уголовного процесса и создания системы органов предупреждения преступности и беспризорности несовершеннолетних, включающую в себя судебные органы, органы внутренних дел, органы опеки и попечительства. Кроме того, необходимо повысить ответственность родителей за воспитание и образование детей путем введения соответствующих поправок в уголовное и административное законодательство.

Раздел 5. Уголовное право и законодательство: современное состояние и тенденции развития.

Башилов В.В. доцент кафедры юридических дисциплин Тверского филиала МосУ МВД России кандидат юридических наук

Проблемы борьбы с преступлениями в сфере компьютерной информации

Развитие современного общества, связанное с использованием огромного количества самой разнообразной информации, невозможно без широкого внедрения во все сферы жизни электронно-вычислительной техники. Последняя служит не только для хранения и обработки информации, но и широко используется в обеспечении внутренней и внешней безопасности государства.

Однако, научно-техническая революция обуславливает не только прогрессивные изменения в ходе экономического развития России, но и негативные тенденции развития преступного мира, приводит к появлению новых форм и видов преступных посягательств. В последние годы отмечается тенденция к использованию информационных технологий организованными преступными группами и распространение их деятельности на межгосударственный уровень.

Сотрудники правоохранительных органов при раскрытии и расследовании преступлений в сфере компьютерной информации сталкиваются с серьезными трудностями, так как названные преступления характеризуются высокой латентностью, сложностью сбора доказательств их совершения. Субъектами данных преступлений зачастую являются высококвалифицированные программисты, специалисты в области телекоммуникационных систем, банковские работники, бывшие сотрудники спецслужб.

Мировое сообщество крайне озабочено состоянием защиты национальных информационных ресурсов в связи с расширением доступа к ним через различные открытые информационные сети. Так, в 1993 г. в Италии с помощью компьютеров было похищено из банков более 20 млрд. лир. Во Франции потери достигали 1 млрд. франков в год. В Германии "компьютерная мафия" похищает за год до 4 млрд. марок.³⁹⁹ В России в 1996г. был осужден за мошенничество сотрудник банка "Российский кредит", совершивший ввод в компьютер банка информации, позволившей ему перечислить деньги на собственный счет.⁴⁰⁰

В соответствии с Федеральным законом РФ "Об информации, информатизации и защите информации", информационные правоотношения — это отношения, возникающие при: формировании и использовании информационных ресурсов на основе создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и предоставления потребителю документированной информации; создании и использовании информационных технологий и средств их обеспечения; защите информации, прав субъектов, участвующих в информационных процессах и информатизации.⁴⁰¹

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996г. предусмотрел нормы, содержащие составы общественно-опасных деяний в сфере компьютерной информации. Такие нормы появились в российском за-

³⁹⁶ Постановление Правительства РФ от 3. 10. 2002 г. // Собрание законодательства РФ 2002. № 41 Ст. 4705.

³⁹⁷ Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собрание законодательства РФ 1999. № 26. Ст. 3177.

³⁹⁸ Приказ МВД РФ от 26 мая 2000 г. № 569 // Собрание законодательства РФ 2000. № 32. Ст. 3563.

³⁹⁹ См.: Компьютерные технологии в юридической деятельности: Учебно-практическое пособие / Под ред. Я. Полевого, В. Крылова. М., 1994. С. 230.

⁴⁰⁰ См.: Крылов В.В. Ответственность за компьютерные преступления // Законность. 1997, №10. С. 19.

⁴⁰¹ СЗ РФ. 1995, №8. Ст. 609.

конодательстве впервые. К уголовно наказуемым отнесены: неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ), создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ (ст. 273 УК РФ), нарушение правил эксплуатации ЭВМ, систем ЭВМ или их сети (ст. 274 УК РФ).

Сущность данных преступлений заключается отнюдь не в использовании самой по себе электронно-вычислительной техники в качестве средства для совершения преступлений. Эти деяния посягают на безопасность информации и систем обработки информации с использованием ЭВМ.

Последствия неправомерного использования информации могут быть самыми разнообразными: нарушение неприкосновенности интеллектуальной собственности, разглашение сведений о частной жизни граждан, имущественный ущерб в виде прямых убытков и неполученных доходов, потеря репутации фирмы, различные виды нарушений нормальной деятельности предприятия, отрасли и т. д.

Специфика рассматриваемых преступлений определяется их объектом и предметом. Видовым объектом компьютерных преступлений является безопасность в сфере использования компьютерной информации. Непосредственными объектами выступают отдельные виды отношений, входящие в содержание данного вида общественной безопасности: неприкосновенность информации, содержащейся в ЭВМ, их системе или сети; правильная эксплуатация системы, исключающая причинение вреда личности, обществу и государству.

Предметом компьютерных преступлений является охраняемая законом компьютерная информация - любая документированная информация, в том числе на магнитносистемах или машинных носителях, противоправное обращение к которой и ее использование может нанести серьезный ущерб ее собственнику, владельцу, пользователю или иному лицу. Таковой является информация в оперативной памяти ЭВМ, информация на иных машинных носителях, как подключенных к ЭВМ, так и на съемных устройствах, включая диски, лазерные и иные диски.

Объективная сторона преступления «Неправомерный доступ к компьютерной информации» (ст. 272 УК РФ), характеризуется действием (неправомерным доступом), преступными последствиями (в виде уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети) и причинной связью между действием и наступившими последствиями.

В специальной литературе под неправомерным доступом к компьютерной информации понимается несанкционированное собственником информации ознакомление лица с данными, содержащимися на машинных носителях или в ЭВМ. Соглашаясь в целом с предложенным определением, тем не менее, следует указать на один его существенный недостаток. По нашему мнению, употребление термина "ознакомление" с информацией исключает возможность трактовки как неправомерного доступа случаев, когда лицо, уже зная о содержании информации из других источников, только копирует или уничтожает файлы. Кроме того, доступ может быть санкционирован не только собственником, но и владельцем информации. Поэтому неправомерный доступ к компьютерной информации следует определить, как получение виновным возможности на ознакомление с информацией или распоряжения ею по своему усмотрению, совершаемое без согласия собственника либо иного уполномоченного лица.

Как представляется, самостоятельной формой неправомерного доступа являются случаи введения в компьютерную систему, сеть или в определенный массив информации без согласия собственника этого массива или иного лица заведомо ложной информации, которая искажает смысл и направленность данного блока информации.

Уничтожением информации является удаление ее с соответствующих носителей. По мнению некоторых авторов, возможность восстановления информации исключает ее уничтожение.⁴⁰² С нашей точки зрения уничтожение информации на данном конкретном носителе (или нескольких носителях) может повлечь тяжкие последствия (например, временную дезорганизацию оборонной или транспортной системы), даже если информация впоследствии будет восстановлена. Поэтому с таким мнением сложно согласиться.

Термин «блокирование информации» имеет различные смысловые значения, что находит свое отражение в его трактовке в литературе. Некоторые авторы полагают, что блокирование информации – это невозможность ее использования при сохранности такой информации.⁴⁰³ Фактически, если незаконное воздействие на ЭВМ или программы для ЭВМ стало причиной остановки («зависания») действовавших элементов или программ ЭВМ, ее устройств и связанных систем, налицо элемент «блокировки» ЭВМ. Полагаем, что блокирование – результат воздействия на ЭВМ и ее элементы, повлекшие временную или постоянную невозможность осуществлять какие-либо операции над компьютерной информацией.

Модификация информации означает изменение охраняемой законом информации. Любое изменение информации при неправомерном доступе должно рассматриваться в качестве ее модификации (например, лицо «адаптирует» программное обеспечение в чужой ЭВМ с тем, чтобы она работала под управлением его конкретных программ).

По мнению некоторых юристов, модификация компьютерной информации – это внесение в нее любых изменений, кроме связанных с адаптацией программы для ЭВМ или базы данных.⁴⁰⁴ Следует, по-видимому, признать, что модификацией информации является и изменение установленного собственником информационной системы маршрута ее следования в системе или сети ЭВМ. Фактически такая модификация производится не над самой информацией, а над присвоенными ей в автоматическом режиме или пользователем системы реквизитами

⁴⁰² См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. А.В. Наумова. М., 2003. С. 664

⁴⁰³ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. А.В. Наумова. М., 2003. С. 664.

⁴⁰⁴ Комментарий к Уголовному кодексу РФ. Особенная часть / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1996. С. 415.

– командами об адресе получателя информации. Вероятно, это приводит к нарушению стандартного порядка работы ЭВМ и может рассматриваться как элемент соответствующего признака.

Мы считаем, что под модификацией информации следует понимать внесение в нее любых изменений, обуславливающих ее отличие от той, которую включил в систему и которой владеет собственник информационного ресурса. Вопрос о легальности произведенной модификации информации следует решать с учетом положений законодательства об авторском праве.

Нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети может выразиться в их производственном отключении, в отказе выдать информацию, в выдаче искаженной информации при сохранении целостности ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Однако во всех этих случаях обязательным условием является сохранение физической целостности ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Если наряду с названными последствиями нарушается и целостность компьютерной системы, как физической вещи, то содеянное требует дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против собственности.

По нашему мнению, в понятие нарушение работы ЭВМ следует включать любую нестандартную (нештатную) ситуацию с ЭВМ или ее устройствами, находящуюся в причинной связи с неправомерными действиями виновного или повлекшую уничтожение, блокирование, модификацию или копирование информации.

Опасность компьютерного вируса состоит в том, что он может привести, как следует из текста статьи 273 УК РФ к полной дезорганизации системы компьютерной информации и при этом, по мнению специалистов в данной области, может бездействовать достаточно длительное время, затем неожиданно "проснуться" и привести к катастрофе.

Необходимо отметить не совсем удачную законодательную технику изложения признаков анализируемого деяния: в диспозиции при описании предмета преступления законодатель использует множественное число, из чего может создаться впечатление о необходимости для уголовной ответственности за это преступление создание, использование и распространение не одной, а нескольких вредоносных программ или машинных носителей с такими программами. По мнению большинства авторов, смысл уголовной ответственности за данное преступление определяется не столько количественными факторами, сколько потенциально вредоносным качеством конкретной программы, в частности, ее способностью причинить реальный общественно опасный вред информации и деятельности ЭВМ. Поэтому применение ст. 273 УК РФ возможно в случаях создания, использования и распространения одной вредоносной программы для ЭВМ или одного машинного носителя с такой программой.

Мнения авторов в определении предмета данного преступления расходятся. Есть мнение, что предметом преступления является непосредственно вредоносная программа для ЭВМ. Мы солидарны с авторами, считающими, что предметом данного преступления являются охраняемые законом авторские программы для ЭВМ, а также машинные носители таких программ.⁴⁰⁵

Следует отметить неудачную конструкцию объективной стороны преступления, предусмотренно ст. 274 УК РФ «Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети». Законодатель указал фактически на два вида

последствий: уничтожение, блокирование или модификацию информации и причинение существенного вреда. Это можно объяснить стремлением законодателя подчеркнуть направленность действий лица на причинение определенных последствий. Законодатель подчеркивает, что не любое уничтожение, блокирование или модификация информации является уголовно наказуемым, а лишь такое, которое повлекло реальное причинение существенного вреда.

Оценка вреда, как существенного или несущественного, зависит от ценности информации и ее объема, продолжительности времени, которое понадобилось для устранения негативных последствий, количества пострадавших пользователей, степени дезорганизации деятельности предприятий и учреждений, величины материального или физического вреда и любых других обстоятельств, которые судебные органы в конкретном случае посчитают существенными. Данный вред может причиняться как собственнику или владельцу ЭВМ либо самому пользователю, так и третьим лицам, например больным, лечение которых проходит под контролем компьютера.

Воронина О.А., преподаватель кафедры юридических дисциплин Тверского филиала Московского университета МВД России

Гуманизация карательной политики в уголовно-исполнительном законодательстве

В последнее время в научной литературе все чаще говорят о необходимости корректирования карательной политики нашего государства.¹ Эта позиция находит понимание и на официальном уровне. Президент России

⁴⁰⁵ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник /Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рапога, А.И. Чучаева. М., 2005. С. 509-510.

¹ Зубков А.И. Карательная политика России на рубеже тысячелетий. М., 2000; Рябинин А.А. Проблемы наказания на новом этапе совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Домодедово, 2000; Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002.

В.В. Путин в ежегодном Послании Федеральному Собранию страны 18 апреля 2002 г. отметил, что "крайне важна гуманизация уголовного законодательства и системы наказаний. Наша главная цель - добиться неотвратимости наказания, а не его чрезмерной суровости".²

Корректировка уголовно-исполнительной политики важна с точки зрения минимизации социологического парадокса наказания, заключающегося в том, что чем шире и суровее применяется в обществе наказание, тем в большей степени общество распыляется в своем бессилии.³ По числу осужденных на 100 тыс. населения Россия занимает одно из первых мест в мире.⁴ Наказание утрачивает свою общую предупредительную роль, не удерживает граждан от совершения преступлений.

Лица, отбывшие лишение свободы, возвращаясь в общество, распространяют и пропагандируют криминальные традиции и обычаи среди населения, особенно среди молодежи, что способствует повышению криминального потенциала общества.

Но корректировка карательной политики должна осуществляться в рамках правового поля, установленного и реализуемого в соответствии с Конституцией РФ. Без формирования понимания механизма защиты прав и свобод личности, системного подхода к решению данной проблемы (где на первое место должны быть выдвинуты вопросы социально-экономического, политического и общественного свойства, а принуждение, кара должны выступать лишь как необходимые элементы этой системы) строить политику защиты прав и интересов личности, законности и правопорядка на должном уровне невозможно.⁵

От направленности политики в пенитенциарной сфере зависят как судьбы осужденных, их жизнь, физическое и нравственное здоровье, так и состояние безопасности общества в целом. Наглядным примером такой взаимосвязи является проблема туберкулеза и иных инфекционных заболеваний в местах лишения свободы. В колониях и тюрьмах содержится 405 тыс. человек, страдающих различными заболеваниями, в том числе почти 87 тыс. больных туберкулезом и свыше 37 тыс. ВИЧ-инфицированных.⁶ Развитие социально опасных инфекций в местах лишения свободы влечет распространение инфекций в обществе, то есть превращается в общенациональную проблему.

На содержание исправительных учреждений и их персонала общество вынуждено затрачивать огромные материальные и финансовые средства, отвлекая их от других направлений социального развития.

Корректировка карательной политики государства тесно связана с проблемой развития альтернативных видов уголовных наказаний. Еще в процессе работы над новым уголовным и уголовно-исполнительным законодательством данному вопросу уделялось большое внимание. В частности, В.И. Селиверстов и И.В. Шмаров констатировали: "Отличительная особенность системы уголовных наказаний, закрепленных новым УК, - широкий набор наказаний, альтернативных лишению свободы".⁷ Однако система этих наказаний не нашла должного подтверждения даже в Особенной части УК РФ. Во многих санкциях альтернативность носит условный характер.

Корректирование карательной политики государства непосредственно отражается в уголовно-исполнительном законодательстве. Так, в течение 2001-2002 гг. было принято шесть федеральных законов, 15 постановлений Правительства, направленных на совершенствование системы исполнения уголовных наказаний. Федеральным законом от 9 марта 2001 г. N 25-ФЗ⁹ были скорректированы правила назначения исправительного учреждения. Изменение законодательства повлекло за собой проведение организационных мероприятий по созданию сети колоний-поселений. Осуществление нормативных указаний позволило сократить наполняемость исправительных колоний общего режима (по сравнению с 2001 годом в 2002 году количество осужденных в них уменьшилось на 15,2 процента), несколько улучшить положение как в самих учреждениях, так и в уголовно-исполнительной системе в целом.¹⁰

В 2003 году были продолжены разработка и принятие законодательных актов, направленных на дальнейшую гуманизацию исполнения уголовных наказаний. Результатом законотворческой работы стало принятие и вступление в силу Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" и Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 161-ФЗ "О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации".¹¹

В 2005 году должен быть введен новый вид наказания - ограничение свободы. Нам представляется отнесение ограничения свободы к альтернативным наказаниям некорректным. В перечне мер, предложенном Токийскими правилами, подобный вид наказания отсутствует. Анализ гл.8 УИК РФ свидетельствует о том, что этот вид наказания является еще одной разновидностью лишения свободы. В научной литературе распространено

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию "России надо быть сильной и конкурентоспособной" // РГ. 2002. 19 апр.

³ Старков О.В., Милоков С.Ф. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2001. С.112

⁴ Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997. С.434-436

⁵ Зубков А.И., Зубкова В.И. Проблемы реформирования уголовной (карательной) политики на современном этапе // Журнал российского права. 2002. № 5

⁶ Информационно-аналитический сборник. Тверь, 2003. С.3

⁷ Селиверстов В.И., Шмаров И.В. Уголовно-исполнительный кодекс: концепция и основные положения // Законность. 1997. № 5 С.6

⁹ СЗ РФ. 2001. № 11 Ст. 1002

¹⁰ Информационно-аналитический сборник. С.4

¹¹ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4847, 4848

мнение, что все виды наказаний, связанных с изоляцией от общества, обладают общим признаком - лишением гражданина свободы передвижения и ограничением связей с обществом.¹² Но авторы почему-то ограничение свободы к таким видам не относят. На наш взгляд, правовое положение осужденных к данному виду наказания мало отличается от статуса лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы в колониях-поселениях. Об этом свидетельствует сопоставление порядка и условий отбывания данных наказаний, регламентированных ст.50 и ст.129 УИК РФ. Установленные для этих категорий осужденных ограничения проявляются главным образом в двух сферах: а) в праве выбора места жительства и свободы передвижения; б) в реализации права на труд.

К сожалению, анализ изменений, внесенных ФЗ от 8 декабря 2003 г. N 161-ФЗ в гл.8 УИК РФ, показывает, что для скорейшего введения в действие наказания в виде ограничения свободы вносятся "технические" изменения, не затрагивающие сущности данного наказания. Так, несколько меняется порядок направления осужденных к месту отбывания наказания (ст.48 УИК РФ), срок ограничения свободы будет исчисляться со дня прибытия осужденного в исправительный центр (ст.49). Изменения коснулись также ст.58 и 59, устанавливающих ответственность за нарушение условий отбывания данного вида наказания и порядок применения мер поощрения и взыскания к осужденным. Соответственно, юридическая природа ограничения свободы видоизменится в ближайшее время не будет.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ изменил содержание такого вида наказания, как исправительные работы. Они будут назначаться только гражданам, не имеющим постоянного места работы, и отбываться в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с органами, ведающими исполнением наказания, но в районе места жительства осужденного (ч.1 ст.50 УК РФ). Такое решение законодателя вполне оправданно, так как в последние годы действенность уголовного наказания в виде исправительных работ значительно снизилась, что во многом было связано с отсутствием у лиц, совершивших преступления, постоянной работы. Новая редакция, с одной стороны, позволит применять наказание как альтернативу не только лишению свободы, но и штрафу к лицам, не имеющим постоянного источника доходов, с другой - отчасти решить проблему трудовой занятости для этой категории граждан. В связи с этим возрастает значение взаимодействия органов, исполняющих исправительные работы (уголовно-исполнительные инспекции), и органов местного самоуправления. В современных условиях воплощение в жизнь нового порядка исполнения исправительных работ может столкнуться с большими трудностями ввиду отсутствия у органов местного самоуправления соответствующих экономических возможностей.

В связи с изменением правовой природы исправительных работ внесены соответствующие изменения в гл.7 УИК РФ. Кроме того, уголовно-исполнительные инспекции лишаются права устанавливать осужденным к исправительным работам дополнительные обязанности и запреты, предусмотренные ст.41 УИК РФ. Такое законодательное решение, безусловно, оправданно в связи с тем, что предписания ст.41 УИК РФ не корреспондировались как с положениями ч.5 ст.73 УК РФ, где подобные меры возлагаются на условно осужденного судом, так и с п.12.4 Токийских правил, определяющих, что в ходе исполнения не связанных с лишением свободы наказаний права правонарушителя не должны ограничиваться в большей степени, чем это санкционировано компетентным органом, вынесшим первоначальное решение.¹³

Важные изменения внесены в нормы, регламентирующие порядок осуществления контроля за деятельностью учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания.

В частности, на суды возлагается обязанность рассматривать жалобы осужденных и иных лиц на действия администрации учреждений и органов, исполняющих наказания, не только в специальных случаях, предусмотренных законом, но и по общим правилам в соответствии с законодательством Российской Федерации. Поэтому уже в ближайшей перспективе должен быть решен вопрос о создании специальных пенитенциарных судов и наделении их полномочиями по рассмотрению всех судебных споров, вытекающих из уголовно-исполнительных правоотношений.

В Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. N 161-ФЗ содержатся значительные изменения, направленные на смягчение условий отбывания наказания в виде лишения свободы, что будет способствовать сохранению социально полезных связей осужденных, ускорению их социальной адаптации после освобождения. Так, сокращаются сроки, по истечении которых положительно характеризующиеся осужденные могут быть переведены в колонию-поселение: из колоний общего режима - до одной четверти срока наказания; для осужденных, отбывающих наказание в колонии строгого режима и ранее условно-досрочно освобождавшихся от отбывания лишения свободы и совершивших новые преступления в период оставшейся неотбытой части наказания, - до половины срока наказания (п. "в", "г" ч.2 ст.78 УИК РФ). Кроме того, в соответствии с ч.2.1, вводимой в эту статью, срок отбывания наказания, определяемый для изменения вида исправительного учреждения, исчисляется со дня заключения осужденного под стражу. С учетом Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 26 ноября 2002 г. N 16-П в законе изменен порядок представления осужденного к условно-досрочному освобождению, установленный ст.175 УИК РФ. Правом ходатайствовать перед судом об условно-досрочном освобождении наделяется непосредственно осужденный, отбывший установленный УК РФ минимальный срок, а также его адвокат (законный представитель).

Для обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних осужденных, уменьшения влияния на них криминогенной среды закон предусматривает возможность создания в воспитательных колониях изолиро-

¹² Селиверстов В.И., Шмаров И.В. Указ. соч. С.7

¹³ Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ / Под общ. ред. проф. О.О. Миронова; науч. ред. проф. А.С. Михлин и проф. В.И. Селиверстов. С.113

ванных участков, функционирующих как исправительные колонии общего режима, для содержания осужденных, достигших возраста 18 лет (ч.9 ст.74 УИК РФ). Решение о переводе осужденного, достигшего возраста 18 лет, в изолированный участок воспитательной колонии, функционирующий как исправительная колония общего режима, или в исправительную колонию в соответствии с ч.2 ст.140 УИК РФ будет приниматься судом в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством РФ.

Чтобы не допустить роста преступности, в том числе и латентной, обеспечить безопасность жизни, здоровья, собственности конкретных граждан и общества в целом, необходимо принимать адекватные меры по социальной адаптации бывших осужденных. По нашему мнению, гуманизация карательной политики должна включать в себя широкомасштабную работу по ресоциализации осужденных и предупреждению совершения ими новых преступлений. Только в этом случае корректирование уголовно-исполнительной политики будет действительно социально полезным и эффективным.

Адъюнкт кафедры уголовного права Московского университета МВД России старший лейтенант милиции Я.С.Калининская

Об объекте и предмете преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ

Объектом преступления является совокупность общественных отношений, охраняемых уголовным законом от преступных посягательств. Являясь обязательным признаком состава преступления, объект имеет важнейшее значение для правильной квалификации преступного деяния. В теории уголовного права принято выделять три основных вида объекта: общий, родовый и непосредственный.

Вся совокупность общественных отношений, нарушение которых влечет за собой наступление общественно опасных последствий, признается общим объектом преступления. Статья 2 Уголовного Кодекса РФ четко закрепляет приоритеты и иерархию охраняемых общественных отношений. Первостепенной признается охрана от преступных посягательств интересов личности, далее следуют интересы общества и государства.

Раздел IX УК посвящен преступлениям, против общественной безопасности и общественной нравственности. Содержащаяся в нем глава 25, охраняет от преступных посягательств здоровье населения и общественную нравственность. Родовым объектом состава уничтожение или повреждение памятников истории и культуры, включенного в названную главу, является общественная нравственность в сфере использования и сохранения памятников истории и культуры, а также в сфере духовной и культурной жизни людей. Здесь необходимо отметить о существовании точки зрения, в соответствии с которой, некоторые авторы в качестве родового объекта выделяют также отношения собственности.

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 243, являются общественные отношения, обеспечивающие нормальный порядок использования и сохранность каждого конкретного памятника истории и культуры.

Посягая на общественные отношения, преступное деяние непосредственно причиняет вред предмету преступления. Диспозиция рассматриваемой статьи прямо указывает на предмет посягательства: памятники истории, культуры, природные комплексы или объекты, взятые под охрану государства, а также предметы или документы, имеющие историческую или культурную ценность.

Для уточнения видов предметов, подлежащих уголовно-правовой охране в соответствии с данной статьей, необходимо обратиться к следующим законам:

- Закон РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей» от 15.04. 1993;
- Федеральный закон РФ «Об особо охраняемых природных территориях» от 14.03.95 г. № 33;
- ФЗ Федеральный закон РФ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» от 25.06.2002 г. № 73-ФЗ и др.

В Законе «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (статье 3) указаны следующие виды **объектов культурного наследия (памятников истории и культуры)**:

памятники - отдельные постройки, здания и сооружения с исторически сложившимися территориями (в том числе памятники религиозного назначения: церкви, колокольни, часовни, костелы, кирхи, мечети, буддийские храмы, пагоды, синагоги, молельные дома и другие объекты, специально предназначенные для богослужений); мемориальные квартиры; мавзолеи, отдельные захоронения; произведения монументального искусства; объекты науки и техники, включая военные; частично или полностью скрытые в земле или под водой следы существования человека, включая все движимые предметы, имеющие к ним отношение, основным или одним из основных источников информации о которых являются археологические раскопки или находки;

ансамбли - четко локализуемые на исторически сложившихся территориях группы изолированных или объединенных памятников, строений и сооружений фортификационного, дворцового, жилого, общественного, административного, торгового, производственного, научного, учебного на значения, а также памятников и сооружений религиозного назначения (храмовые комплексы, дацаны, монастыри, подворья), в том числе фрагменты исторических планировок и застроек поселений, которые могут быть отнесены к градостроительным ансамблям; произведения ландшафтной архитектуры и садово-паркового искусства - (сады, парки, скверы, бульвары), некрополи;

достопримечательные места - творения, созданные человеком, или со вместные творения человека и природы, в том числе места бытования на родных художественных промыслов; центры исторических поселений

или фрагменты градостроительной планировки и застройки; памятные места, культурные и природные ландшафты, связанные с историей формирования народов и иных этнических общностей на территории Российской Федерации, историческими (в том числе военными) событиями, жизнью выдающихся исторических личностей; культурные слои, остатки построек древних городов, городищ, селищ, стоянок; места совершения религиозных обрядов.

Далее, в диспозиции ст. 243, законодатель выделяет в отдельную категорию **природные комплексы или объекты, взятые под охрану государства**. Согласно Закону «Об особо охраняемых природных территориях», природные комплексы или объекты, взятые под охрану государства – это территории, имеющие особое природоохранное, научное, культурное, эстетическое, рекреационное и оздоровительное значение, изъятые решениями органов государственной власти полностью или частично из хозяйственного использования и для которых установлен режим особой охраны. К таким территориям можно отнести: национальные парки, природные парки, государственные природные заказники, памятники природы и т.д.

Следующая категория, указанная законодателем в качестве предмета уголовно-правовой охраны по данному составу, включает **предметы или документы, имеющие историческую или культурную ценность**. Выделяя данную категорию, законодатель подчеркивает высокую степень значимости «движимых» культурных ценностей. Федеральный Закон «О ввозе и вывозе культурных ценностей» определяет следующие их виды:

1) исторические ценности, в том числе, связанные с историческими событиями в жизни народов, развитием общества и государства, историей науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся личностей;

2) предметы и их фрагменты, полученные в результате археологических раскопок;

3) художественные ценности, в том числе: картины и рисунки, целиком ручной работы на любой основе, из любых материалов; оригинальные скульптурные произведения из любых материалов, в том числе рельефы; оригинальные художественные композиции монтажи из любых материалов; художественно оформленные предметы художественного назначения, в частности иконы; гравюры, эстампы, литографии и их оригинальные печатные формы; произведения декоративно-прикладного искусства, в том числе художественные изделия из стекла, керамики, дерева, металла, кости, ткани и других материалов; изделия традиционных народных художественных промыслов;

4) составные формы и фрагменты архитектурных, исторических, художественных памятников монументального искусства;

5) старинные книги, издания, представляющие особый интерес (исторический, художественный, научный и литературный), отдельно или в коллекциях: редкие рукописи и документальные памятники; архивы, включая фото-, фоно-, кино-, видеоархивы; уникальные редкие музыкальные инструменты; почтовые марки, иные филателистические материалы, отдельно или в коллекциях; старинные монеты, ордена, медали, печати и другие предметы коллекционирования; редкие коллекции и образы флоры и фауны, предметы, представляющие интерес для таких отраслей науки, как минералогия, анатомия и палеонтология.

Четкое указание на предмет преступления имеет также часть 2 статьи 243, предусматривающая наличие квалифицирующего признака – уничтожение или повреждение **особо ценных объектов или памятников общероссийского значения**.

Положение «Об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации», утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 30 ноября 1992 г. относит к **особо ценным объектам культурного наследия** народов Российской Федерации расположенные на территории историко-культурные и природные комплексы, архитектурные ансамбли и сооружения, предприятия, организации и учреждения культуры, а также другие объекты, представляющие собой материальные, интеллектуальные и художественные ценности эталонного или уникального характера с точки зрения истории, археологии, культуры, архитектуры, науки и искусства.

Закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» также определяет особо ценные объекты или памятники общероссийского значения, разграничив статьей 4 объекты культурного наследия на категории историко-культурного значения. Наиболее важной категорией являются **объекты культурного наследия федерального значения** - объекты, обладающие историко-архитектурной, художественной, научной и мемориальной ценностью, имеющие особое значение для истории и культуры Российской Федерации, а также объекты археологического наследия.

Особая значимость, которой обладают объект и предметы данного преступления, свидетельствует о высокой степени общественной опасности деяния. Необратимые последствия, наступающие вследствие уничтожения или повреждения памятников истории и культуры, наносят колоссальный ущерб интересам общества и государства. Сохранение и преумножение культурного наследия является одной из приоритетных задач государства.

Н.А. Карпова, адъюнкт кафедры уголовного права
МосУ МВД России

Некоторые вопросы квалификации краж из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, совершенных в соучастии

Практика свидетельствует, что удельный вес анализируемых краж, совершенных в соучастии, в структуре всех карманных краж, составляет в среднем 20%. Как правило, из преступной воровской группы к уголовной ответственности привлекается непосредственный исполнитель, осуществляющий незаконное изъятие имущества из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, и который впоследствии был задержан на месте преступления сотрудниками правоохранительных органов. Многие воры-карманники не объединяются в преступные группы, чтобы не попасть в поле зрения практических работников органов внутренних дел.

Тем не менее, практика показывает, что рассматриваемые преступления могут совершаться и в составе преступных групп, численность которых колеблется от 2-3 до 6-8 человек. Наиболее устойчивыми являются те преступные группы, члены которых связаны между собой родственными узами, например, лица цыганской национальности, ворующие семьями.

При совершении карманных краж между участниками воровской группы происходит «разделение труда», т.е. каждый выполняет определенные противоправные действия, входящие в объективную сторону состава рассматриваемого преступления.

Так, вор – «мастер» является исполнителем, т.е. лицом, непосредственно совершающим кражу чужого имущества; воры - «тырщики» отвлекают внимание жертвы и создают давку, в которой она испытывает неудобное положение, в связи с чем, и теряет контроль над сохранностью своего имущества; воры – «затынщики» загораживают исполнителя; воры - «пропальщики» принимают похищенное имущество и обеспечивают его хранение, а воры – «стремщики» осуществляют наблюдение за окружающей обстановкой.

Нам представляется возможным рассмотреть несколько случаев карманной кражи, совершенной в соучастии (группой лиц и группой лиц по предварительному сговору), и произвести квалификацию подобных преступлений.

1. Карманная кража может быть совершена группой лиц по предварительному сговору. Следует согласиться с некоторыми авторами, которые считают, что «предварительный сговор может быть осуществлен на любой стадии преступления, но, если сговор возник в процессе непосредственного изъятия имущества, он не будет являться предварительным. В этом случае каждый из преступников будет нести ответственность в отдельности за содеянное только им»⁴⁰⁶. Таким образом, сговор на кражу из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, должен быть осуществлен до начала ее совершения, хотя бы и непосредственно перед началом, т.е. по внезапно возникшему умыслу.

Уголовный закон, говоря о краже, совершенной группой лиц по предварительному сговору, подразумевает в данном случае соисполнительство. Отметим, что в состав группы лиц по предварительному сговору могут входить только соисполнители, ответственность которых наступает по п. «а» ч.2 ст. 158 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Соисполнители – это лица, непосредственно совершившие преступление (выполнение действий, составляющих объективную сторону состава преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ) либо непосредственно участвовавшие в его совершении совместно с другими лицами (исполнитель выполняет объективную сторону состава преступления совместно с другими лицами, каждый из которых полностью осуществляет преступное посягательство, либо частично, образуя в своей совокупности объективную сторону данного преступления), либо совершившие преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ.

При этом соисполнительство не исключает технического распределения ролей между участниками кражи. Например, один участник кражи отвлекает внимание жертвы (вступает с ней в беседу либо создает давку в общественном транспорте), другой проникает рукой в карман ее одежды, откуда и изымает имущество и передает его третьему участнику, который, в свою очередь, забирает похищенное и удаляется с места преступления. Каждый из соисполнителей будет нести равную уголовную ответственность за совершенное преступление в полном объеме похищенного, независимо от размера доставшейся ему доли.

На наш взгляд, совершенно справедливо суд признал В. и Х. виновными по п.п. «а», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ в совершении кражи из сумки, находящейся при потерпевшем. 22 января 2003 г. виновные В. и Х., распределив между собой действия, которые каждый должен совершить, вошли в салон автобуса. В. сделал заточенным лезвием два прореза в сумке, находившейся у потерпевшей Б., после чего просунул руку в сумку и похитил кошелек, в котором находилось 3 220 руб. и передал его на хранение своему «напарнику» Х., который удалился с места преступления⁴⁰⁷.

2. Карманная кража может быть совершена несколькими лицами без предварительного сговора. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» действия этих лиц следует квалифицировать по п.п. «а», «г» ч. 2. ст. 158 УК РФ по признаку «группа лиц», если в совершении этого преступления совместно участвовало два или более исполнителя, которые в силу ст. 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности за содеянное⁴⁰⁸.

3. Если лицо при совершении карманной кражи использует других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу их возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия следует квалифицировать по п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ как непосредственного исполнителя преступления (ч.2 с. 33 УК РФ). Так, если

⁴⁰⁶ Комментарий к Уголовному кодексу РФ. / Под ред. А.Г. Королькова. М.: Эксмо, 2003. С. 402.

⁴⁰⁷ См.: Архив Мытищинского городского суда.

⁴⁰⁸ Судебная практика по уголовным делам / Под ред. В.М. Лебедева. М.: АНО «Юридические программы», 2004. С.456-465.

совершеннолетний преступник предварительно склонил подростка в возрасте до 14 лет к совершению тайного хищения чужого имущества путем карманной кражи, пообещав ему материальное вознаграждение, и они совершили данное преступление, то «группа лиц по предварительному сговору», как квалифицирующий признак состава кражи (п. «а» ч.2 ст. 158 УК РФ) отсутствует. При вовлечении несовершеннолетнего в совершение указанного преступления действия виновного следует дополнительно квалифицировать по ст. 150 УК РФ.

4. Если один из участников карманной кражи подстраховывает другого участника кражи, осуществляющего непосредственное изъятие чужого имущества, от возможного обнаружения совершаемого им преступления (потерпевшим либо посторонними лицами, либо сотрудниками правоохранительных органов), то содеянное необходимо квалифицировать как соисполнительство (п.п. «а», «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ). На это указывает и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», в котором написано: «Исходя из смысла ч.2 ст. 35 УК РФ, уголовная ответственность за кражу, грабеж и разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственное изъятие имущества осуществляет один из них. Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления (например, лицо не проникало в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления), содеянное ими является соисполнительством и в силу ч.2 ст. 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по ст. 33 УК РФ»⁴⁰⁹.

5. Если же речь идет о соучастии при совершении карманной кражи с разграничением видов соучастников (организатор, исполнитель, пособник, подстрекатель), то группы лиц в смысле п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ не будет. Например, если лицо непосредственно не участвовало в совершении кражи, но содействовало совершению этого преступления советами, указаниями, обещало сбыть похищенное и т.п., то содеянное надлежит квалифицировать как соучастие в форме пособничества со ссылкой на ч.5 ст. 33 УК РФ.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что, если действия лица совершаются на месте хищения (карманной кражи) и по времени совпадают с изъятием или обращением чужого имущества другими, то такое лицо признается соисполнителем группового хищения независимо от того, какие обеспечивающие функции он при этом выполнял.

Таким образом, можно сформулировать следующее правило квалификации: «Для ответственности за преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору, не требуется, чтобы каждый участник принимал непосредственное участие в данном преступлении»⁴¹⁰. Если лицо случайно оказалось на месте совершения карманной кражи и при этом никак не выразило своего отношения к поведению виновных, то оно не может быть признано соисполнителем данного преступления.

Кольцов М.И. ст. преподаватель Института права ТГУ им. Р.Г. Державина

К вопросу о целесообразности снижения возраста уголовной ответственности

Всякий, кто интересуется проблемами борьбы с преступностью несовершеннолетних, не мог не заметить, сколь активно обсуждается эта тема в юридической литературе, средствах массовой информации, среди работников правоохранительных органов и учреждений, работающих с подростками. Примечательно, что вновь созданный в 2005 г. орган, Общественная палата при Президенте РФ, уже на одном из первых заседаний, в марте т.г. решил привлечь внимание законодателей к вопросу создания в стране правосудия по делам несовершеннолетних. В связи с этим в Государственную Думу направлено предложение вернуться к обсуждению отложенного четыре года назад проекта закона о создании в стране ювенальной юстиции. Формирование ювенальной юстиции – явление достаточно сложное и, вместе с тем, актуальное для нашего государства. Представляется, что, рассматривая проблему в рамках статьи, уместно будет остановиться на одном из составляющих ее аспекте – возрасте привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

На разных этапах исторического развития в России осуществлялся постоянный поиск наиболее эффективных приемов и способов обращения с несовершеннолетними правонарушителями, в том числе различался и возраст, с которого наступала уголовная ответственность. В первых законодательных источниках нашего государства он вообще не был определен: ни в Русской правде, ни в Судебниках 1497 г. и 1550 г., ни в Соборном уложении 1649 г. об этом ничего не говорилось. Правда, еще до принятия Соборного уложения в Кормчей книге упоминалось, что, если убьет семилетний отрок, он неповинен в смерти⁴¹¹. Предпринимались попытки законодательного закрепления возраста привлечения к ответственности и в XVIII - XIX веках. Однако законодатель прошлых веков не всегда четко устанавливал как возраст, с которого могла наступать уголовная ответственность, так и сам принцип уголовной безответственности несовершеннолетних.

⁴⁰⁹ Судебная практика по уголовным делам / Под ред. В.М. Лебедева. - М.: АНО «Юридические программы», 2004. С.456-465.

⁴¹⁰ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. №1.

⁴¹¹ Капинус, О.С. Додонов В.Н. Возраст уголовной ответственности в праве современных стран // Закон. – 2004. – №11. – С.106.

Известный исследователь подростковой преступности А. Богдановский в XIX веке отмечал: «Неизвестно почему Уложение 1845 года понизило прежний, 17 – летний возраст, на 14 – летний, как такой, с которого юридическое вменение всегда предполагается. Но, понизив срок возраста сомнительной вменяемости, Уложение первой и второй редакции в тоже время точно определило срок полной наказуемости. Таким сроком принят 21 год»⁴¹².

Однако судебная история Тамбовской губернии предоставляет нам возможность убедиться в том, что говорить о точном и неуклонном исполнении судами губерний в XIX веке действующего законодательства нельзя. Так, например, в 1848 году имел место случай, когда Тамбовский Совестный суд рассматривал дело 6 – летнего мальчика, обвиняемого в поджоге двадцати двух крестьянских дворов с. Балыкляй Кирсановского уезда. Из материалов дела следует, что пожар произошел по неосторожности сына крестьянина княгини Любомирской Зота Зверева»⁴¹³. Приведенный пример не единичен, и он показывает, что для правосудия XIX века в некоторых случаях определяющим критерием являлся не возраст, а тяжесть совершенного преступления.

В 1897 г. был принят Закон «Об изменении форм и обрядов судопроизводства в отношении несовершеннолетних», согласно которому применяемые к ним наказания несколько смягчились. Несмотря на то, что закон не был свободен от недостатков, он все-таки свидетельствовал о развитии российской юстиции, ее ориентации на общепринятые мировые тенденции⁴¹⁴.

Если ранее судебное преследование могло применяться к девятилетним, то теперь – не ранее как с 10-летнего возраста. Несовершеннолетние, которые совершили тяжкие преступления «с разумием» по новому закону отправлялись на тюремные нары на срок от 8 до 20 лет, тогда как ранее их за это могли казнить или приговорить к бессрочной каторге⁴¹⁵.

Уголовное законодательство первых лет советской власти установило гуманный возраст начала уголовной ответственности – с 17 лет. Однако, резко обострившаяся криминогенная обстановка в стране показала несостоятельность такого решения. Поэтому ст.18 УК РСФСР 1922 г. уже содержала положение о том, что наказание не применяется к малолетним до 14 лет, а также всем несовершеннолетним от 14 до 16 лет, в отношении которых признано возможным ограничиться мерами медико–педагогического воздействия. С принятием УК РСФСР 1926 г. (ст.12) минимальный возраст уголовной ответственности вновь был установлен с 14 лет.

Постановлением ЦИК от 5.04.1935 г. «О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних» возраст уголовного вменения снова был снижен. Несовершеннолетние, начиная с 12 лет, подлежали уголовной ответственности.

В 1958 году в связи с пересмотром всей уголовной политики в стране изменяется и возраст, с которого начиналась уголовная ответственность. Согласно ст. 10 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года, а также УК РСФСР 1960 г. правонарушители привлекались к суду начиная с 16 лет, а за совершение наиболее тяжких видов преступлений минимальный возраст для назначения уголовного наказания равнялся 14 годам. УК РФ 1996 года полностью воспринял это положение. Таким образом, можно отметить, что проблема возрастных границ уголовной ответственности несовершеннолетних решалась в нашей стране по-разному, в зависимости от уголовно-правовой политики государства в тот или иной исторический период.

«В 1875 году летом случилось мне посетить заседание Петербургского Окружного Суда. Начались судебные прения. В заключение своей речи защитник, к удивлению многих, умолял присяжных произнести не оправдательный, а обвинительный приговор над его клиентом. Защитник, умоляющий признать его клиента виновным - не правда ли явление несколько странное и необычное! Спросите меня: что за оригинальный был защитник, который просил, вопреки всем обычаям, обвинить его клиента? Ужели он изменил обязанностям своего звания, которые если не повелевают делать из черного белое, то, однако ж, и не позволяют защитнику способствовать отягчению участи своего клиента? Нет, он был самым добросовестным защитником. Эта странность объясняется тем, что на скамье подсудимых сидел мальчик 13-14 лет, рецидивист, который совершил 3-4 кражи и успел отсидеть свой срок в тюрьме. Предстояло одно из двух. Оправдай присяжные этого мальчика, он должен был быть выпущен на все четыре стороны, - он принадлежал чуть не к бездомным, - с тем, чтобы в скором времени опять явиться на скамью подсудимых, может быть, за более тяжкое преступление. Между тем как обвинительный приговор мог быть соединен с постановлением об отдаче испорченного дитяти в колонию для исправления малолетних преступников. Этого то и добивался добросовестный защитник.

В рассказанном случае выражается состояние вопроса о малолетних преступниках, - того предмета, изложение которого я намерен представить вашему вниманию»⁴¹⁶ - так начал свою лекцию доктор уголовного права А.О. Кистяковский в университете Св. Владимира г. Киева в 1878 г.

⁴¹² См.: Богдановский, А. Молодые преступники. Вопросы уголовного права и уголовной политики /А. Богдановский. – Изд. 2-е испр. Доп. – СПб.: Типография А. Моригеровского, 1871. – С.79

⁴¹³ Государственный архив Тамбовской области. Ф.74. Оп.1. Д.118. Дело Тамбовского совестного суда о поджоге домов крестьянским мальчиком Зотом Зверевым. – 1 ноября 1848. – С.11.

⁴¹⁴ См.: Л.И. Беляева. Отечественный опыт правосудия в отношении несовершеннолетних (начало XX в.)//Журнал российского права №1. 2003. С.134.

⁴¹⁵ Медянов, Г.Л. Правовая база ювенальной юстиции в России на рубеже XIX- XX веков / Г.Л. Медянов // Историко-правовой вестник. Вып.1: Сб. науч. Ст./Отв. ред. А.С. Туманова; Федеральное агентство по образованию, Тамб. Гос. Унт-т им. Г.Р. Державина. – Тамбов: Изд-во ТГУ им Г.Р. Державина, 2005. – С. 178.

⁴¹⁶ Кистяковский А.О.. Молодые преступники и учреждения для их исправления. – Киев: Университетская типография (И. Завадского), 1878. – С. 1-2.

Приведенное высказывание известного юриста XIX века очень точно отражает суть проблемы, которой посвящается данная статья. А именно, как защитить отдельные категории подростков, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, от самих себя и их окружения? Действительно ли мы их оберегаем, давая развиваться «криминальным талантам»? Сколько из них признавались сами себе, что «лучше было сесть раньше за менее тяжкое преступление»? Автору известен случай, когда тринадцатилетний подросток, в своем возрасте уже шесть раз побывав в Центре временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей (ЦВСНП) УВД Тамбовской области. В доверительной беседе с воспитателем он высказывал свое намерение в будущем сделать криминальную карьеру – «быть авторитетом на зоне».

Одной из основных причин усугубившегося положения с преступностью малолетних, на наш взгляд, является нехватка мест в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа и малое количество этих учреждений. Например, в Тамбовской области их вовсе нет. В связи с этим в 2004 г. из 351 несовершеннолетнего, поступивших в ЦВСНП только пять человек направлены в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа.

Ученые и сегодня пытаются привлечь внимание общества и государственных структур к проблемам подростковой преступности. Современный исследователь проблем молодежной преступности В.П. Кашепов замечает, что ряд криминологов признает несвоевременной дальнейшую либерализацию ответственности несовершеннолетних. Преступность молодеет, а новеллы Закона от 8.12.2003 г. порождают практически безнаказанность подростковой преступности⁴¹⁷. Б.Н. Пантелеев отмечает неблагоприятные темпы роста преступности несовершеннолетних, опережающие общие показатели преступности в стране (в 2004г. совершено - 151 890 преступлений, в 2005г. - 154734). Увеличивается их доля в совершении особо тяжких преступлений (с 3% в 1997г. до 4,8% в 2004 г.); складывается устойчивая тенденция роста совершаемых ими насильственных преступлений, нередко отличающихся немотивированной жестокостью⁴¹⁸. Этот вывод подтверждается данными о преступности несовершеннолетних Тамбовской области: если в 1995г. подростками было совершено 7 убийств, то в 2002 уже 12, а в 2004 - 14⁴¹⁹. Статистика приводит только данные по совершенным преступлениям, которые учтены правоохранительными органами. Добавим сюда высокую латентность подростковой преступности.

Кроме того, по данным официальной статистики в России ежегодно совершают преступления около ста тысяч подростков, которым еще не исполнилось 14 лет, из них примерно три тысячи убийств⁴²⁰. Одной из основных причин усугубившегося положения с преступностью малолетних, на наш взгляд, является нехватка мест в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа и малое количество этих учреждений. Например, в Тамбовской области их вовсе нет. В связи с этим сотрудники Центра временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей УВД Тамбовской области подчас длительное время не могут исполнить постановление суда о направлении несовершеннолетнего в такие учреждения. За 2004 г. из 351 несовершеннолетнего, поступивших в ЦВСНП только пять человек направлены в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа.

В Европе за последние 10 лет число преступлений, совершаемых несовершеннолетними, возросло на тридцать процентов. С начала 1990-х показатели детской преступности в 16 странах выросли более чем в два раза. В разных странах возраст уголовной ответственности в зависимости от исторических и культурных особенностей варьируется от 7 лет (Египет, Индия, Кипр, Швейцария), до 18 лет (Люксембург, Эквадор)⁴²¹. Законодатели современных стран по-разному реагируют на изменения криминогенной обстановки, в том числе и путем снижения возраста, когда несовершеннолетние признаются субъектами преступлений. Иногда дифференцируется и пониженный возраст уголовной ответственности. Например, в штате Нью-Йорк общий возраст уголовной ответственности составляет 16 лет, за отдельные преступления наказания назначаются с 14 лет, а за умышленное убийство несовершеннолетний отвечает с 13 лет.

Проведенные нами исследования общественного мнения показывают, что сегодня значительная часть населения выступает за снижение возраста уголовной ответственности. Согласно данным опроса более чем 500 респондентов 42% считают, что несовершеннолетние должны нести уголовную ответственность за особо тяжкие преступления с 12 лет, 30% - с 13 лет, 25 % полагают обоснованным возраст уголовной ответственности – с 14 лет.

По нашему мнению, временное снижение возраста привлечения к уголовной ответственности за особо тяжкие преступления против личности способно оказать превентивное влияние на подростковую преступность. Снижение возраста уголовного вменения за убийство и причинение тяжких телесных повреждений поможет несовершеннолетнему увидеть приоритетные ценности общества. Однако эта мера даст положительный результат только в случае, если будет психологически и педагогически грамотно доведена до молодых слушателей, начиная с 11-12 – летнего возраста.

Вместе с тем, мы полагаем, что реально оздоровить криминогенную обстановку в стране такие меры не помогут, нужен комплексный подход к решению проблем подростковой преступности. Выход видится в нала-

⁴¹⁷Кашепов В.П. О гарантиях уголовно-правовой защиты безопасности личности //Журнал российского права. – 2005. – 312. – С. 105-118.

⁴¹⁸Пантелеев Б.Н.. Защита информационных прав подрастающего поколения //Российская Юстиция. – 2005. –№5. –С. 32.

⁴¹⁹См.: Преступность и правопорядок в Тамбовской области: Статистический аспект. Статистический сборник. – Тамбов, 2005. – С. 36-39.

⁴²⁰Капинус О.С., Додонов В.Н. Возраст уголовной ответственности в праве современных стран // Закон. – 2004/ - №11. – С. 106-110.

⁴²¹Там же.

живании эффективной профилактической и социально-реабилитационной работы с подрастающим поколением, а также родителями подростков с девиантным поведением. Кроме того, система уголовных наказаний для несовершеннолетних неэффективна и не отвечает задачам индивидуализации уголовной ответственности. Из шести видов наказаний для несовершеннолетних на практике применяются только два-три. Проведенные исследования назначения наказаний показывают, что в структуре наказаний, применяемых к несовершеннолетним, преобладает лишение свободы, назначаемое условно или реально.

В 1998 – 2003 гг. в целом по России осужденные несовершеннолетние, которым было назначено условное или реальное лишение свободы, составили около 99%, а в 2002 – 2003 гг. этот показатель фактически приблизился к 100 %⁴²². Таким образом, самым востребованным видом наказания оказалось лишение свободы, что далеко не всегда положительно сказывается на достижении целей наказания.

Необходимо срочно решать появившуюся в последние годы проблему беспризорных малолетних и несовершеннолетних. Официальная статистика называет цифру 700 тыс. беспризорных и безнадзорных, по неофициальным данным таких детей сегодня насчитывается от 2 до 4 миллионов. Реальное количество брошенных, никому не нужных, готовых пополнить криминальную среду подростков и малолетних назвать никто не может. Пути решения этого вопроса обсуждаются в юридической литературе, однако не так часто, как того заслуживает проблема детской преступности. Наши предложения о создании сети новых, специализированных, минимально изолированных от общества учреждений опубликованы в статье «Что делать с несовершеннолетними правонарушителями?»⁴²³.

Копырюлин А.Н. соискатель кафедры уголовного права и процесса ТГУ им. Г.Р. Державина, помощник судьи Ленинского районного суда г. Тамбова

Актуальные проблемы квалификации преступлений в сфере компьютерной информации

Преступления в сфере компьютерной информации – принципиально новое явление в российском уголовном законодательстве. Необходимость установления уголовной ответственности за причинение вреда в связи с использованием компьютерной информации вызвана возрастающим значением и широким применением ЭВМ во многих сферах деятельности, и наряду с этим повышенной уязвимостью компьютерной информации по сравнению с информацией зафиксированной на бумажных носителях.

Неправомерный доступ к компьютерной информации представляет собой одно из опасных преступлений современного времени, приобретающее все более угрожающие масштабы. Его последствия представляют реальную угрозу причинения вреда отношениям безопасности личности, общества и государства в самых разных сферах - от реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина до мирного сосуществования людей, международной безопасности.

Уголовным кодексом РФ 1997 года были криминализованы определенные деяния в сфере компьютерной информации, несущие повышенную общественную опасность, заключающуюся в способности привести к раскрытию охраняемых законом тайн, к нанесению материального или морального ущерба физическим и юридическим лицам, а также ущемлению прав граждан и иных субъектов на доступ к информационным ресурсам. Нормы о преступлениях в сфере компьютерной информации зафиксированы законодателем в трех статьях: ст.272 (неправомерный доступ к компьютерной информации), ст.273 (создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ), а также ст.274 (нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети). Общим (родовым) объектом данных преступлений являются общественные отношения в сфере обеспечения информационной безопасности, а к непосредственным (видовым) объектам преступного посягательства относятся базы данных конкретных компьютерных систем или сетей, их отдельные файлы, а также компьютерные технологии и программные средства.

Таким образом, преступления в сфере компьютерной информации - это общественно опасные посягательства на общественную безопасность, запрещенные уголовным законом под угрозой наказания и совершенные в области информационных правоотношений. Объединение законодателем преступлений в сфере компьютерной информации в самостоятельной главе основано на относительной самостоятельности видового объекта и общем инструменте обработки информации - компьютере.

В соответствии со ст.272 УК РФ, уголовная ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации наступает, если это деяние повлекло за собой хотя бы одно из следующих негативных последствий: уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование информации; нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

Проблемы квалификации преступлений в сфере компьютерной информации на современном этапе не просты. В нашей работе остановимся на объективной стороне неправомерного доступа к компьютерной информации, уделим внимание наиболее сложным и важным для правильной юридической оценки деяния аспектам.

Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется неправомерным доступом виновного к компьютерной информации или информационным ресурсам (массивам документальной информации в

⁴²² Преступность и правонарушения. Статистический сборник. – М., 2004. – С.143.

⁴²³ См.: Кольцов М.И. Что делать с несовершеннолетними правонарушителями // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция. Выпуск 54. – Тольятти. – С. 88-98.

информационных системах) на любой стадии процесса обработки информации с использованием ЭВМ, системы ЭВМ или их сети. Например, при сборе данных и переносе их на машинные носители, при формировании и вводе массива информации в память ЭВМ, при передаче информации по каналам связи и т.п.

Специфика объективной стороны преступлений в сфере компьютерной информации состоит, во-первых, в том, что большинство составов преступлений сконструировано по типу материальных, во-вторых, сами деяния, чаще всего, выступают в форме действия и лишь в редких случаях в форме бездействия. В-третьих, признак объективной стороны состава преступления - способ его совершения, сформулирован в качестве обязательного признака основного и квалифицированного составов.

Способы неправомерного доступа к компьютерной информацией классифицируются по различным основаниям, но в основном сводятся к двум большим группам: неправомерный доступ без использования компьютерных программ (традиционные способы) и неправомерное проникновение к компьютерной информации путем использования достижений науки и техники⁴²⁴.

К первой группе относятся: похищение самих носителей информации (магнитных, лазерных дисков), а также аппаратных средств, хранящих информацию; способ физической «маскировки», при котором лицо проникает на охраняемый объект (центр, предприятие, операционный зал) вслед за человеком, который имеет туда правомерный доступ. Под физической «маскировкой» понимают также использование средств идентификации законного пользователя – чужих паролей, кодов, которые становятся известными преступнику без использования компьютерных каналов, поскольку похищаются традиционным тайным способом или подделываются.

Ко второй группе незаконного доступа к компьютерной информации относится перехват информации: электромагнитный (использование электромагнитного излучения при работе компьютерных систем без непосредственного контакта с ними); аудио- и видеоперехват.

Большинство способов незаконного доступа к компьютерной информации происходит с использованием программ. К незаконному доступу с использованием компьютера можно отнести:

- электронную «маскировку» - использование чужих паролей, кодов. Здесь существует много разновидностей, например: «компьютерный абордаж» (несанкционированный доступ к компьютерной системе с использованием линий телефонной связи и модема), неспешный выбор (нахождение слабых мест в системе защиты компьютерной сети), «брешь» (поиск заведомо слабых мест в системе защиты компьютерной сети), «люк», «черный вход» или «лазейка» (проникновение через обнаруженные слабые места защиты и внедрение собственных компьютерных команд);

- электронную «уборку мусора» - исследование компьютерных файлов, которые стерты пользователем, но еще не исчезли полностью из компьютерной памяти;

- несанкционированное подключение к каналам компьютерной связи и незаконный перехват компьютерной информации, например, когда преступник подключается к линии связи пользователя, дожидается окончания сеанса связи, а затем «переключает сигнал на себя, получая в дальнейшем доступ к системе»⁴²⁵.

Действующее в РФ уголовное законодательство не выделяет квалифицированные составы преступлений по признаку использования электронной техники. Поэтому в тех случаях, когда неправомерный доступ к компьютерной информации выступает способом совершения другого умышленного преступления, а ЭВМ используется в качестве орудия для достижения преступной цели, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений. Так, например, Мичуринским городским судом осужден А., который, используя персональный компьютер, по телефонным каналам связи неправомерно подключился к сети Интернет посредством незаконного использования принадлежащего ОАО «В.Ю.» имени пользователя и пароля, являющимися конфиденциальной информацией, охраняемой законом. В результате незаконных подключений А., для ОАО «В.Ю.» блокировался доступ в сеть Интернет, а также произошла модификация информации счетов законного пользователя на 8500 тарификационных минут. Действия А. судом квалифицированы как неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации в сети ЭВМ, повлекший блокирование, модификацию, копирование информации, а также как причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана при отсутствии признаков хищения, то есть по совокупности преступлений, предусмотренных ч.1 ст.272 и ч.1 ст.186 УК РФ⁴²⁶.

В силу особой специфики рассматриваемого вида преступления, орудием его совершения как правило является компьютерная техника, то есть различные виды ЭВМ, аппаратные средства, периферийные устройства, а также линии связи, с помощью которых вычислительная техника объединяется в информационные сети. Наиболее широко применяемое орудие совершения анализируемого преступления – персональный компьютер.

Определенную сложность в судебно-следственной практике вызывают вопросы, связанные с установлением времени и места совершения неправомерного доступа к компьютерной информации, которые все реже совпадают с местом и временем реального наступления общественно опасных последствий. Практика показывает, что все чаще сам факт неправомерного доступа к охраняемой информации происходит в одной стране, а преступные последствия наступают на территории другого государства.

Российский уголовный закон временем совершения любого преступления признает время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий (ч.2 ст.9 УК

⁴²⁴ Курс уголовного права. Том 4. Особенная часть / Под ред. Г.Н.Борзенкова, В.С.Комиссарова. М., 2002. С.167.

⁴²⁵ См.: Айков Д., Сейгер К., Фонсторх У. Компьютерные преступления. Руководство по борьбе с компьютерными преступлениями. М., 1999; Вехов В.Б. Компьютерные преступления: способы совершения и раскрытия. М., 1996.

⁴²⁶ Архив Мичуринского городского суда Тамбовской области. Дело №1-563/04.

РФ). В этой связи трудно не согласиться с мнением профессора Шурухнова Н.Г., который полагает, что данное правило не должно распространяться на вопрос о месте совершения преступления, который так и не получил законодательного разрешения. Местом совершения неправомерного доступа к компьютерной информации следует признавать территорию того государства, где это преступление было окончено⁴²⁷.

Указанная точка зрения полностью корреспондирует с законодательным положением ст.8 УК РФ об основании уголовной ответственности – совершении деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ.

Анализ диспозиции ч.1 ст.272 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что состав рассматриваемого преступления конструктивно сформулирован как материальный. Как известно, материальные составы, помимо прочих признаков, предполагают обязательное наступление вредных последствий. В противном случае состав не считается полным. Иная точка зрения фактически опровергает этот правовой императив, устанавливая правило, согласно которому наличие состава неправомерного доступа к компьютерной информации презюмируется даже тогда, когда необходимые последствия еще отсутствуют: местом совершения преступления признается место совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от места наступления вредных последствий.

Справедливость такого положения подтверждается и тем обстоятельством, что на практике могут возникнуть ситуации, когда лицо совершает акт неправомерного доступа к компьютерной информации на территории того государства, уголовное законодательство которого не признает такое поведение преступным. В этом случае лицо подлежит уголовной ответственности по ст.272 УК РФ, если преступные последствия наступили на территории РФ. Следовательно, неправомерный доступ к компьютерной информации считается совершенным на территории Российской Федерации, если приготовление или покушение осуществлялось за границей, а оканчивается это преступление в нашей стране.

Аналогичным образом будет решаться данный вопрос и в том случае, если вне пределов территории РФ осуществляется организаторская деятельность, подстрекательство или пособничество совершению неправомерного доступа к компьютерной информации. Организатор, подстрекатель и пособник, где бы их деятельность ни начиналась, несут ответственность по законодательству того государства, где завершил преступление исполнитель.

Наконец, при совершении неправомерного доступа к компьютерной информации на территории двух и более государств применяется закон того государства, где преступление было окончено или пресечено.

Обязательными признаками объективной стороны преступления, предусмотренного ст.272 УК РФ, являются не только общественно опасные действия, но и наступление общественно опасных последствий, а также причинная связь между этими двумя признаками.

В теории уголовного права под причинной связью понимают такое отношение между явлениями внешнего мира, при котором одно явление (причина) закономерно, с внутренней необходимостью порождает, вызывает другое явление (следствие)⁴²⁸.

Основываясь на этом определении причинной связи можно утверждать, что ответственность по ст.272 УК РФ наступает только в том случае, если преступные последствия, альтернативно отраженные в ее диспозиции явились именно необходимым следствием, закономерно вызванным неправомерным доступом лица к охраняемой законом компьютерной информации.

Общественно опасные последствия неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации выражаются в виде уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации, а также нарушения работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

По мнению ряда исследователей, в том случае, когда уничтожение, блокирование, модификация, копирование информации не являются следствием неправомерного доступа к компьютерной информации, а наступают в силу иных причин (например, создания вредоносной программы для ЭВМ) признаки преступления, предусмотренного ст.272 УК РФ отсутствуют⁴²⁹.

Но опыт судебной практики показывает обратное. Так, в 2005 году Ленинским районным судом г.Тамбова был осужден К., инженер-электронщик оборонного предприятия, установивший на служебной ЭВМ вредоносное программное обеспечение, предназначенное для негласного сканирования сетей ЭВМ, перехвата и просмотра циркулирующей в сети информации, получения удаленного доступа к защищенным сетевым ресурсам и взлома специальных системных файлов. Используя данное программное обеспечение, К. осуществлял сканирование локальной сети предприятия с целью поиска ЭВМ, имеющих уязвимости защиты от несанкционированного доступа. Получив доступ к файловым системам сети ЭВМ, К. осуществил несанкционированное копирование файлов, содержащих информацию конфиденциального характера. Приговором суда К. был признан виновным в использовании программ для ЭВМ, заведомо приводящих к несанкционированному копированию информации и в неправомерном доступе к охраняемой законом компьютерной информации, что повлекло ее копирование, то есть по совокупности преступлений, предусмотренных ч.1 ст.272 и ч.1 ст.273 УК РФ.⁴³⁰

⁴²⁷ Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации. Учебное пособие / Под ред. Н.Г.Шурухнова. М.,2004.С.92.

⁴²⁸ Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Н.И.Ветрова, Ю.И.Ляпунова.М.,1997. С.217.

⁴²⁹ Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации. Учебное пособие / Под ред. Н.Г.Шурухнова. М.,2004.С.94.

⁴³⁰ Архив Ленинского районного суда г.Тамбова. Дело №1-233/05.

Однако, при квалификации преступлений в сфере компьютерной информации всегда необходимо помнить, что обязательные признаки объективной стороны состава преступления не являются достаточным основанием и не предрешают характера уголовной ответственности. Согласно ст.8 УК РФ единственным основанием уголовной ответственности следует признать совершение деяния, содержащего все признаки конкретного состава преступления, предусмотренного законом, в том числе характеризующие деяние с внутренней, субъективной стороны.

Ююкина Марина Валентиновна доцент кафедры уголовного права и процесса Института права Тамбовского Государственного университета им. Г.Р. Державина.

Формулирование санкций в УК РФ и проблемы, возникающие при их реализации.

Российская система наказания является самой объемной. Она содержит в себе 11 видов наказаний, закрепленных в ст. 44 УК РФ, которые могут быть назначены в качестве основных. Считается, что столь широкая система наказаний УК РФ способствует реализации принципов уголовного права, таких, как справедливость, законность, гуманизм. Если сравнить данную систему с зарубежным уголовным законодательством, то мы увидим значительную разницу в этом перечне.

Современное английское законодательство, например, предусматривает пять категорий наказаний: смертная казнь, тюремное заключение, пробация, предоставление бесплатных услуг обществу, штраф⁴³¹.

В США система основных наказаний складывается из 4 видов: смертная казнь, тюремное заключение, пробация, штраф⁴³². Французское уголовное право имеет следующую систему наказаний: лишение свободы, штраф, общественно полезные работы⁴³³. УК Германии в качестве основных наказаний использует лишение свободы и денежный штраф⁴³⁴. В УК Японии установлено шесть видов наказаний: смертная казнь, лишение свободы с принудительным трудом, лишение свободы без принудительного труда, уголовный штраф, уголовный арест, малый уголовный штраф⁴³⁵. Основными наказаниями в Италии являются пожизненное заключение, срочное лишение свободы, штраф, арест, денежное взыскание в доход государства⁴³⁶.

Уголовный кодекс РФ предусматривает исчерпывающий перечень видов наказаний, которые могут применяться к несовершеннолетнему, совершившему преступление. Они перечислены в ст. 88 УК РФ: а) штраф, б) лишение права заниматься определенной деятельностью, в) обязательные работы, г) исправительные работы, д) арест, е) лишение свободы на определенный срок. Перечисленные меры наказания одинаковы по наименованию и содержанию для несовершеннолетних и взрослых осужденных, различаются лишь по срокам и характеру исполнения. Для сравнения, в английском уголовном законодательстве в отношении несовершеннолетних используются особые меры наказания, отличные от тех, которые применяются к взрослым: помещение в центр задержания либо лишения свободы молодежи, пожизненное лишение свободы⁴³⁷.

Посмотрим теперь на то, какие виды наказаний, действительно, могут назначаться, в соответствии с УК РФ, за совершенные преступления.

Всего УК РФ содержит 592 санкции. Из них 245 являются относительно определенными и предусматривают в качестве основного наказания только один вид – лишение свободы. Отсюда получается, что за 245 составов преступлений может быть назначено только одно наказание – лишение свободы. 20 санкций, предусматривающих ответственность за преступления небольшой тяжести, и 24 санкции за преступления средней тяжести по своему содержанию сконструированы, как альтернативные, но реально из перечисленных в них наказаний может назначаться только один вид – лишение свободы. Это связано с тем, что такие виды наказаний, как, ограничение свободы и арест - так и не начали применяться, в силу отсутствия для этого социально-экономических предпосылок. Обязательные работы, не смотря на принятие ФЗ № 177-ФЗ от 28.12.04 «О введении в действие положений УК РФ и УИК РФ о наказании в виде обязательных работ», применяется крайне редко. Так за девять месяцев 2005 года судами

Тамбовской области было назначено данное наказание в 69 случаях. По этой же причине девять альтернативных санкций могут быть реализованы при назначении наказания только в виде штрафа, две - в виде исправительных работ, по одной - в виде лишения права заниматься определенной деятельностью или занимать определенные должности и направления в дисциплинарную воинскую часть.

Еще интереснее обстоит дело с применением наказания в отношении несовершеннолетних. В соответствии с ч. 6 ст. 88 УК РФ, несовершеннолетним, совершившим впервые преступление небольшой тяжести, не может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Из выше перечисленного следует, что в отношении данной группы лиц за 23 состава преступления не может быть назначено наказание, так как эти санкции содержат

⁴³¹ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, 2003. – С. 84.

⁴³² Там же, С. 216.

⁴³³ Там же, С. 344-345.

⁴³⁴ Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). Сборник законодательных материалов/Под ред. И.Д. Козочкина. - М.: Изд-во «Зерцало», 1999. - С. 261.

⁴³⁵ Там же, С. 330-331.

⁴³⁶ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л., 2003. – С. 550.

⁴³⁷ Там же, С. 97.

только один вид наказания – лишение свободы. При этом четыре состава преступления, ответственность за которые предусмотрена ч.2 ст. 252, ст. 314, ч.2 ст. 337, ч.3 ст. 342 УК РФ, имеют относительно определенную санкцию, то есть содержат один вид наказания – лишение свободы. В связи с этим несовершеннолетним вообще не может быть назначено наказание, так как ч. 6 ст. 88 УК РФ категорически нам запрещает это делать.

В этом случае из содержания нормы следует, что законодатель заставляет правоприменителя в обязательном порядке использовать в отношении несовершеннолетних виновных лиц принудительные меры воспитательного воздействия, в качестве основания освобождения от уголовной ответственности, так как освобождение от наказания возможно после осуждения виновного, а значит, - после назначения ему наказания.

При этом происходит нарушение правил применения ст. 90 УК РФ, поскольку «несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, *может* быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия». А в данном случае употребление принудительных мер воспитательного воздействия является единственно возможным вариантом реализации уголовной ответственности.

Получается, что непродуманное построение некоторых санкций, излишняя гуманизация вопросов, связанных с назначением наказания в отношении несовершеннолетних, может привести к невозможности в некоторых случаях реализации уголовной ответственности, а как следствие - к вынесению несправедливого решения и формированию чувства безнаказанности у виновного.

По мнению В. К. Дуюнова, «все виды наказаний, которые предусмотрены в действующем уголовном законе, мы бы полагали целесообразным сохранить, исходя из идеи необходимости разнообразить меры противодействия преступности и имея в виду, что пока преждевременно судить об эффективности отдельных видов наказаний и их системы в целом»⁴³⁸.

Вместе с тем, система наказаний находится в развитии, и вряд ли правильно полагать, что нынешнее ее состояние является завершённым, проблема изучения ее эффективности и дальнейшего совершенствования не стоит на месте и будет приводить, на наш взгляд, к определенному рода изменениям.

Преподаватель кафедры уголовного права Московского университета МВД России, канд. юрид. наук

Ерасов А. М.

О практике современного уголовного правотворчества

В канун предстоящего десятилетия УК РФ актуализируется внимание к вопросам обоснованности и эффективности установленной им модели уголовно-правового регулирования. Безусловно, главным условием эффективности законодательства, в том числе уголовного, служит адекватность законоположений существующим социальным реалиям, вместе с тем не последнее место в обеспечении правильной реализации требований закона занимает стабильность самих этих требований. В этой связи определенный интерес представляют сам процесс изменения уголовного закона: его динамика и техника осуществления.

Несколько слов о динамике уголовного законодательства. К февралю 2006 г. в действующий с 1 января 1997 г. УК РФ (за 9 лет) внесены изменения 42-мя федеральными законами, затронувшими в той или иной степени более 40 % статей Общей части и около 85 % статей Особенной части, исключены 7 и введены 23 новых статьи. Наибольшее, пожалуй, рекордное в истории российского уголовного законодательства количество изменений, внесенных одновременно в действующий уголовный закон, конечно же, было предусмотрено Законом № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 г., общее их количество (свыше 250) дало обоснованный повод считать эти изменения реформой уголовного законодательства.⁴³⁹ Однако и после этого изменение уголовного законодательства продолжилось – к февралю 2006 г. принято еще 10 законов, которые не только устранили допущенные грубые неточности, возникшие в уголовном законодательстве в результате введения в действие столь объемного и наскоро принятого акта, но также внесли и новые изменения в УК. Для сравнения заметим, что темп изменения предыдущего российского уголовного закона – УК РСФСР 1960 г. - за аналогичный (девятилетний) период действия был более чем в два раза меньшим.

С содержательной стороны изменения уголовного законодательства достаточно ясно свидетельствуют о двух основных направлениях современной уголовной политики: либерализации уголовной ответственности (во многом обусловленной стремлением уменьшить «тюремное население») и сохранении высокого, достаточного уровня уголовной репрессии за наиболее опасные преступления против личности и общества, что в целом соответствует таким объективно присущим уголовному праву началам, как экономия уголовной репрессии и дифференциация ответственности.

Ограниченный объем статьи не позволяет остановиться даже на самой краткой оценке обоснованности столь многочисленных и подчас весьма существенных изменений в уголовном законодательстве,

⁴³⁸ Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. – М., 2003. - С. 275.

⁴³⁹ См., например: Кузнецова Н. Мнение ученых о реформе УК (или QUI PRODEST?) // Уголовное право, 2004, № 1. С. 26; Ляпунов Ю., Родина Л. Функции состава преступления // Там же, 2005, № 3. С. 45.

поэтому в ее рамках хотелось бы остановиться только на технической стороне современного уголовного законодательства, обратив внимание на некоторые серьезные, как нам представляется, ее недостатки, настоятельно требующие своего исправления.

Безусловно, уголовное законодательство объективно не может оставаться неизменным, однако по своей природе оно призвано быть, пожалуй, одним из наиболее консервативных во всей системе законодательства. Стабильность законоположений является важной предпосылкой их реального знания и соблюдения гражданами, правильной реализации правоприменительными органами, а следовательно, важным условием обеспечения режима законности в государстве. Применительно к сфере уголовной ответственности данные положения особенно актуализируются.

Частое изменение положений уголовного закона, с одной стороны, подрывает знание его гражданами, а при отсутствии видимых результатов такой законодательной работы, выступает еще и серьезной предпосылкой укрепления и без того сильных нигилистических настроений в правосознании российских граждан. Слишком «активное» законотворчество имеет и негативное влияние на социальную жизнь.

Является очевидным, что существующий темп изменения уголовного законодательства чрезмерно высок. В основе изменения любых нормативных установок лежат, в конечном итоге, две основные причины: объективный процесс изменения (усложнения) общественных отношений либо субъективное стремление законодателя исправить допущенные ранее просчеты (восполнить пробелы в правовом регулировании или в целом исправить первоначальную, не оправдавшую надежд схему регулирования). Современное развитие уголовного законодательства, как нам представляется, свидетельствует о том, что на сегодняшний день изменения УК РФ в большей степени обусловлены причинами второго, субъективного свойства, что в какой-то мере оправдывается поспешностью принятия УК РФ (заметим, что мнения о необходимости не только изменений, но даже полной замены УК РФ появились почти сразу же после его принятия⁴⁴⁰). Наиболее ярким тому подтверждением служит существование в ГД ФС РФ законопроекта о возвращении и систему наказаний конфискации имущества (к слову, заметим, что данный вид наказания уже ни при каких обстоятельствах не сможет быть назначен лицам, совершившим преступления до момента его восстановления в УК). Для сравнения укажем, что в современный (по времени вступления в силу) Уголовному кодексу РФ Гражданский кодекс РФ (ч. 1 ГК действует с 01.01.1995 г., ч. 2 – с 01.03.1996 г. и ч. 3 – с 01.03.2001 г.), являющийся не менее значимым крупным и сложным правовым актом, за аналогичный период изменения вносились более чем в два раза реже.

Существующий чрезмерно высокий темп изменения УК РФ, к сожалению, усугубляется еще и практикой введения законодательных изменений в действие: подавляющее их большинство, внося в действующий уголовный закон изменения и дополнения отнюдь не только благоприятного для виновного характера, вступило в силу со дня официального опубликования.

Например, так вступили в силу положения Законов № 48-ФЗ от 15 марта 1999 г. и № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 г., криминализовавшие соответственно несвоевременную выплату заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145¹ УК) и использование рабского труда (ст. 127² УК). Ярким примером закона, усилившего наказание, служит Закон № 26-ФЗ от 09 февраля 1999 г., со дня опубликования существенно повысивший размеры наказания за квалифицированные виды похищения человека (ст. 126 УК).

И если такой способ введения в действие допустим и даже должен приветствоваться по отношению к законам, устраняющим преступность деяний, смягчающим наказание или любым иным образом улучшающим положение виновного, то по отношению к законам обратного характера, пусть даже и небольшого объема, он вряд ли допустим, ибо так же, как и высокий темп изменения законодательства, существенно подрывает устои презумпции знания закона, а вместе с тем и принцип виновной ответственности в уголовном праве. В отсутствие предварительной широкой правовой пропаганды оба названных фактора фактически лишают лицо возможности своевременно узнать требования уголовного закона, а следовательно, соизмерять с ними свои поступки.

Стабилизировать ситуацию в сфере уголовного правотворчества призвана новелла, установленная Законом № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 г. в ст. 8 ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации»: проекты законов о внесении изменений и дополнений в УК РФ могут вноситься в ГД ФС РФ только при наличии официальных отзывов Правительства РФ и Верховного Суда РФ. Полагаем, что устранению названных недостатков существующей практики уголовного законодательства также способствовали бы законодательные установления о преимущественно пакетном методе внесения поправок в уголовное законодательство и принципиальном запрете на введение в действие в день официального опубликования изменений УК, устанавливающих или усиливающих ответственность. Соответствующие нормы, возможно, могли бы найти свое место в рамках «закона о законах», мнение о необходимости разработки которого давно уже сформировалось в научной среде. И последнее. Повышение качества уголовного законодательства, а вместе с тем и его стабильности, конечно же, немислимо без должного взаимодействия законодателя и научной общественности, механизмы взаимодействия с которой должны быть усовершенствованы.

Особенности мотива и цели в аффектированных преступлениях (ст. ст. 107, 113 УК РФ)

Пуляева Е.В. соискатель кафедры уголовного права и процесса Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина *Институт Права*

⁴⁴⁰ См., например: Гаухман Л.Д. Нужен новый УК РФ // Законность, 1998, № 7. С. 22.

В основе определения мотива в уголовном праве лежит психологическое понимание. Согласно традиционной концепции, мотив – это то, что побуждает человека к определённой деятельности. В уголовно-правовой литературе обычно формулируется общее понятие мотива, которое в равной мере может быть отнесено к любому умышленному преступлению. Например, Б.Д. Овчинников определяет мотив как явление интеллектуальной психической сферы человека, как объяснение выбора поступка, его необходимости и целесообразности, побуждающее субъекта к дальнейшей психической и социальной деятельности. Выбор поступка – сложный психический акт, включающий более простые операции (выбор цели, действия, способа и объекта действия), причём каждая из них имеет свой мотив. Совокупность этих мотивов составляет мотив поступка, поведения. Таким образом, можно проследить весь процесс мотивации: с момента возникновения до реализации мотива, выделив каждый из этапов данного процесса¹.

Однако подобные определения мотива применимы только к преступлениям, представляющим собой акт волевого поведения. Аффективное же действие – не волевое, а импульсивное, вследствие чего мотив аффективного преступления приобретает специфические особенности, отличающие его от мотива иных умышленных преступлений.

В волевом поведении мотив формируется на основе социально-психологических установок человека, отражает какую-то устойчивую черту или строй личности. Происходит так называемая борьба мотивов, чётко выраженная мотивация, то есть сознательный выбор акта поведения. Мотив аффективного действия – это не определяющий мотив линии поведения. Эмоциональное состояние доминирует над социально-психологическими установками, зарождающийся мотив не коррелирует с ними, не характерен для линии поведения. Стереотип деятельности резко меняется, кроме того, нарушается нормальная мотивация поведения и конкретных поступков. Неожиданность возникновения ситуации отражается на мышлении, интеллектуальные процессы отстают от эмоциональных. Человек, охваченный идеей, представляющей собой мотив, действует определённым образом без мысленной апробации ответного действия, без обсуждения других возможностей поведения. «Для этих степеней эмоционального возбуждения, - В.С. Дерябин, - характерно подавление хода интеллектуальных процессов и действия по типу короткого замыкания: непосредственный переход аффекта в действие почти как при безусловном рефлексе»¹. О.Е. Фрейеров также подчёркивает, что «действие в состоянии аффекта протекает по упрощённой схеме рефлекса: стимул-реакция, без этапа внутренней оценки «за» и «против»...»².

Волевое действие начинается именно с осознания мотива. Формирование мотива имеет временную протяжённость, в течение которой осознаётся цель, определяются способы её достижения, вырисовывается результат, а при импульсивном же поведении высока степень эмоциональности происходящих событий. Противоречие данного побуждения (мотива) устойчивым установкам и чувствам человека приводит к тому, что мотив не достаточно осознаётся и воспринимается человеком только как побуждение, то есть двигательный импульс, эмоционально-волевое устремление, не имеющее чёткого оформления. Лишь позднее, ретроспективно оно может быть осознано и сформулировано как основание поступка, а иногда человек вообще не может объяснить мотив своего действия.

В результате изучения мотивов преступного поведения Ю.М. Антонян и В.В. Гульдан отметили, что «их личностный смысл обычно ускользает от сознания, слабо или вообще не охватывается им, носит бессознательный характер»¹. Но неосознанность или слабая осознанность мотива преступления отнюдь не означает неспособности субъекта к осознанному руководству своим поведением. Некоторые учёные аффектированные преступления (ст.ст. 107, 113 УК РФ) ошибочно называют безмотивными. В состоянии аффекта эмоции блокируют сознательные процессы и руководят поведением. В этой непривычной для субъекта ситуации мотивы не всегда могут быть им понятны и объяснены, однако это вовсе не исключает их существования. Мотивы аффектированных преступлений могут включать в себя множество побуждений. Главное, чтобы они были обусловлены провокационным поведением жертвы и вызывались состоянием аффекта.

Так, у С. с мужем сложились крайне неприязненные отношения: он систематически пьянствовал и тратил заработную плату на приобретение спиртного, устраивал в доме скандалы, плохо относился к детям, оскорблял их и избивал, а в 1997 году довёл сына 1972 года рождения до самоубийства. 21. 02. 1998 года, узнав от старшей дочери о том, что десять лет назад муж попытался её изнасиловать, а пять лет назад изнасиловал младшую дочь, 1986 года рождения, она в состоянии потрясения, испугавшись потерять детей, схватила топор, находившийся в прихожей, и нанесла мужу, лежавшему на кровати лицом к стене, несколько ударов по шее, что вызвало смерть². Действия С. были квалифицированы Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ по ч.1. ст. 107 УК РФ.

Анализируя содержание мотива аффектированных преступлений, ряд авторов, например, Б.В. Харазишвили отождествляют эмоциональную сторону преступления и мотив³.

¹ См.: Овчинников, Б.Д. К определению понятий мотива и цели / Б.Д. Овчинников // правоведение. – 1970. - №4. – С. 110.

¹ Дерябин, В.С. Чувства, влечения, эмоции / В.С. Дерябин. – Л., 1974. – С. 143-144.

² Фрейеров, О.Е. «Мотивация» общественно опасных действий психически неполноценных лиц / О.Е. Фрейеров // Советское государство и право. – 1969. - №4. – С. 99.

¹ Антонян, Ю.М., Гульдан, В.В. Криминальная патопсихология / Ю.М. Антонян, В.В. Гульдан. – М., 1991. – С. 141.

² Бюллетень Верховного суда РФ. – 1999. - №6. – С. 6

³ См.: Харазишвили, Б.В. Вопросы мотивации поведения преступника в советском праве / Б.В. Харазишвили. – Тбилиси, 1963. – С. 59.

Мотив и эмоция – явления разнопорядковые. Аффект – психическое состояние, создающее фон, на котором зарождается мотив, придающее ему качественную особенность, но сам по себе он не может быть мотивом действия, в том числе преступления.

Различные соображения высказываются о характере мотива аффективного преступления. По мнению Т.Г. Шавгулидзе, мотивом этих действий является месть¹. Общеизвестно, что месть, как чувство, в ряде случаев выступает побудительным толчком к совершению преступления. Но если признать, что месть является мотивом преступлений, предусмотренных ст. ст. 103, 107 УК РФ, то как отличать последние от преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 105, п. «л» ч.2 ст. 105, ст. ст. 111, 112 УК РФ, совершённых по мотивам мести. Для разрешения этого вопроса обратимся к понятиям мести и видам аффекта.

В общепринятом смысле «месть – это намеренное причинение зла, неприятностей с целью отплатить за оскорбление, обиду или страдание»². Из этого определения вытекает, что месть является не только чувством, но и действием, притом намеренным, предварительно обдуманном и предусматривающим соответствующий способ причинения зла. В преступлениях, предусмотренных ст. ст. 103, 107 УК РФ, у виновного отсутствует какая бы то ни было преднамеренность.

Мотив всегда связан с целью. В случае мести виновный преследует цель получить определённое удовлетворение от причинённого зла, страданий, которые придётся перенести потерпевшему. Кроме того, при мести поставленная цель может достигаться не только путём посягательства на личность обидчика, но и путём причинения вреда его имуществу, служебному положению, а также путём посягательства на интересы его близких и родственников. При совершении же преступления в состоянии аффекта виновный направляет свои действия лишь на обидчика, а в силу сужения сознания не только не предвидит с полной ясностью последствий своего действия, но и не испытывает в момент посягательства относительно последствий никаких эмоций. Более того, после полного осознания преступного результата виновный переживает не чувство удовлетворения, а обратные эмоции.

Из приведённого видно, что месть есть мотив, в котором доминирующим является сознание. В этой связи она не может быть мотивом действий, совершённых в состоянии аффекта.

Конечно, в отдельных случаях месть может являться поводом возникновения аффекта. Она, как высшее чувство, при переживании возбуждает и другие эмоции, в том числе и низшие, имеющие, безусловно рефлекторную природу – зlobу, ненависть, гнев. Последние могут достичь аффективного напряжения и толкнуть человека на преступление. Мечь, таким образом, в исследуемых преступлениях может выступать не как их побудительная сила, а как внутренний повод возникновения самого аффекта гнева, ненависти.

Нельзя также забывать, что совершение преступлений возможно и под влиянием аффекта отчаяния. К возникновению этих видов аффекта месть не имеет никакого отношения.

Утверждение ряда авторов о том, что мотивом исследуемых преступлений является стремление к расправе, вызывает возражение по следующим причинам: во-первых, стремление составляет лишь один из этапов воли, которая сама является элементом мотива; во-вторых, расправа в насильственном преступлении образует его цель и уже поэтому не может быть мотивом; в-третьих, расправа как цель представляет собой полностью осмысленный результат, что опять-таки не совпадает с уровнем представления о последствиях в преступлении, совершённом в состоянии аффекта.

Б.В. Сидоров считает мотивом поведения преступника, находящегося в состоянии аффекта, обиду¹. Однако обида, переживаемая даже очень сильно, требует осмысления и не может быть источником немедленного агрессивного действия. Процесс мотивации при обиде близок процессу мотивации при мести, то есть характерен для волевого действия. Поэтому в судебной практике справедливо указывается: если при рассмотрении уголовного дела установлено, что виновный был озлоблен и действовал из чувства обиды или мести, его действия не могут быть квалифицированы как аффективное преступление (ст. ст. 107, 113 УК РФ).

Анализ мотива аффективных преступлений приводит к выводу, что основное их побуждение – чувство возмездия. Возмездие не синоним мести, как утверждает Ш.Р. Раджабов¹, оно означает кару за какой-либо поступок и обычно связывается с понятием справедливости: «Справедливо отплатить человеку за зло...».

При аффекте появляется желание немедленно наказать обидчика за противозаконное действие и тем самым восстановить справедливость, это намерение, не имеющее антисоциальной сущности, свойственной мести.

Поэтому мотив (наряду с провокацией и состоянием аффекта) делает преступление заслуживающим снисхождения, что и находит отражение в санкциях ст. ст. 107, 113 УК РФ.

Правильное понимание мотива аффективного преступления предопределяет решение вопроса о его цели. «В сфере общественной жизни действуют люди, «стремящиеся к определённым целям. Здесь ничто не делается без сознательного намерения, без желаемой цели»². Импульсивные действия также представляют собой социальные факты и, следовательно, в аффективных преступлениях цель присутствует. Волевой момент аффектив-

¹ Шавгулидзе, Т.Г. Аффект и уголовная ответственность / Т.Г. Шавгулидзе. – Тбилиси: Мерцниереба, 1973. – С. 90.

² Толковый словарь русского языка. Т.2. – М., 1938. – С. 193-194; Словарь русского языка. Т.2. – М.: АН СССР, 19 . – С. 351.

¹ См.: Сидоров, Б.В. Аффект: его уголовно-правовое и криминологическое значение / Б.В. Сидоров. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1978. – С. 81.

¹ См.: Раджабов, Ш.Р. Уголовно-правовой и криминологический анализ убийств, совершённых в состоянии аффекта. Дисс., к.ю.н. 12. 00. 08., Махачкала, 2003. – С. 45

² Куленко, О.И. Особенности субъективной стороны преступлений, совершённых в состоянии аффекта / О.И. Куленко // Южноуральский юридический вестник. – 2000. - №2. – С. 24.

ного умысла характеризуется желанием совершить действия, в которых имеются признаки, относящиеся к объективной стороне. Целью в данном случае является причинение физического вреда, на чём и фокусируется сознание человека.

Наличие цели в аффективном действии, в том числе в аффективном преступлении, подтверждается выраженной последовательностью и определённой направленностью действий. Иногда суды отказывают в признании состояния внезапно возникшего сильного душевного волнения, ссылаясь, в частности, на то, что в период, предшествовавший совершению преступления, виновный действовал целенаправленно. В таких суждениях допускается психологическая ошибка.

Действие может иметь нецеленаправленный характер при аффекте страха, радости, горя, но не гнева (преступления, предусмотренные ст. ст. 107, 113 УК РФ). При аффекте гнева возникает агрессивно-наступательная реакция только по отношению к тому, кто вызвал гнев, стремление подавить его действия, причинив физический вред. Анализ аффективных преступлений показывает, что действия виновного никогда не бывают хаотичными.

Так, Б., проходя с женой по улице, был избит группой несовершеннолетних, среди которых находился К. Поднявшись с земли, Б. вбежал в расположенный неподалёку дом, где жили его родственники, схватил столовый нож и, возвратившись на улицу, несколько раз ударил К. ножом в голову. От полученных повреждений К. умер. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Украинской ССР квалифицировала действия Б. по ст. 95 УК УССР (ст. 107 УК РФ)¹.

Большое практическое значение имеет вопрос о соотношении цели действия и преступных последствий. Невозможно, чтобы субъект, ударяя обидчика или стреляя в него, не желал причинить ему физический вред. Однако при аффективном преступлении нельзя говорить о совпадении цели действия и последствий преступления.

Важнейшая особенность всякого импульсивного (аффективного) поступка – отсутствие сознания цели. «Дезорганизующее действие аффекта приводит к тому, что человек оказывается неспособным предвидеть результаты своих действий»¹. Отвечая на провокацию, виновный сознаёт, что причиняет вред потерпевшему, но не представляет его вида (убийство, телесное повреждение, степень его тяжести) и не задумывается над этим. Неожиданность ситуации, быстрота реагирования не даёт смоделировать ход развития событий и конечный результат.

Представление о цели нередко не охватывает все возможные последствия даже при нормальном состоянии психики. Вместе с тем, нельзя забывать, что деятельность, совершаемая в состоянии аффекта, продолжает оставаться в широком смысле волевой. А всякий волевой акт целенаправлен. Аффект возникает в результате воздействия на психику субъективно мощного отрицательного раздражителя. При аффекте человек переживает исключительно высокое неприятное чувство. Для живого же организма свойственно естественное стремление к оптимальному состоянию. Обрести положительное состояние после начала аффекта можно лишь при условии, когда отрицательный раздражитель перестаёт действовать на психику. Этим и объясняется, что аффект в большинстве случаев реализуется в виде естественной агрессивно-оборонительной реакции на раздражитель с единственной целью прекратить его действие и создать для психики лица, переживающего эту эмоцию, нормальное состояние. Именно такая позиция относительно цели деятельности лица, переживающего аффект, высказана в литературе².

Таким образом, целью действий в преступлениях, предусмотренных ст. ст. 103, 107 УК РФ, является не лишение жизни потерпевшего или причинение ему телесных повреждений, а обретение оптимального состояния и прекращение действия отрицательного раздражителя, которым выступает противозаконное поведение потерпевшего. Мотивом является чувство возмездия.

Пытка как уголовно – правовая категория

Логунова Ольга Сергеевна

Соискатель кафедры уголовного права и процесса Института права Тамбовского Государственного Университета им. Г.Р. Державина

На сегодняшний день по законодательству большинства государств мира (Франции, США, Китая, Японии, Германии и т.д.)¹ пытка рассматривается как противоправное деяние, более того, является предметом внимания международного уголовного права, которое придает ей статус преступления международного характера.

¹ Бюллетень Верховного суда СССР. – 1991. - №8. – С. 6.

¹ Рогачевский Л.А. Особенности субъективной стороны преступлений, совершённых в состоянии аффекта / Л.А. Рогачевский // Изв. вузов. Сер. Правоведение. – 1983. - №6. – С. 83.

² См.: Солтысик, С., Конорский, Ю. Соотношение между классическими и инструментальными условиями рефлексии \ С. Солтысик, Ю. Конорский // Вопросы психологии. – 1966. - №3. – С. 35; Амосов, Н. Раздумье о здоровье / Н. Амосов // Наука и жизнь. – 1977. - №8. – С. 105; Шавгулидзе, Т. Аффект и уголовная ответственность / Т. Шавгулидзе. – Тбилиси: Мерцниереба, 1973. – С. 68.

¹ Новый УК Франции. – М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ». – 1993. – с.62. Пытки запрещены в США //http://usinfo.state.gov. Китай декларирует запрещение пыток и других жестоких форм наказания и обращения с заключенными //http://asiatimes.narod.ru. Конституция Японии //http://lawyers.ssu.narod.ru В Германии любой вид пыток запрещен //http://forum.tiraspol.net.

Включению пыток в сферу уголовного права национальных правовых систем в качестве особого вида преступления предшествовали признание международным сообществом недопустимости данного вида обращения и фиксация соответствующих запретов в основополагающих международных актах. Ст.5 Всеобщей декларации прав человека закрепляет: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию»². Аналогичная норма сформулирована в ст.7 Международного пакта о гражданских и политических правах³ и ст.3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴.

Последующим шагом в борьбе с рассматриваемым явлением явилось принятие в 1984 году в рамках ООН специализированной Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, участницей которой в настоящее время является и Россия¹.

Конвенция 1984 г. определяет пытки как любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или другого лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать, принудить или дискриминировать его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такие боль или страдание причиняются государственным или должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.

Из этого следует, что пытка – это:

- действие, совершаемое умышленно;
- воздействие, которое причиняет физические или нравственные страдания;
- целью пытки является не только получение сведений, но и наказание человека, либо намерение заставить его совершить действия, которые он в противном случае совершать бы не стал;
- действия являются пыткой только в том случае, если они совершаются представителями власти или по их инициативе или с их согласия;

Российское законодательство, как и законодательство большинства иностранных государств, содержит нормы, касающиеся пытки.

Конституция РФ в ч.2 ст.21 воспроизводит положение ст.5 Всеобщей декларации прав человека и закрепляет важное положение о том, что достоинство личности охраняется государством. Конституция РФ определяет, что «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам».

Уголовно – процессуальный кодекс Российской Федерации в ч.2 ст.9 устанавливает, что никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Также ч.2 ст.5 федерального закона "О милиции" запрещает милиции прибегать к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению¹.

Уголовный кодекс РФ, утверждая принцип гуманизма, закрепляет, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч.2 ст.7 УК РФ).

Действующий Уголовный Кодекс не содержит самостоятельной статьи «Пытка», данный термин упоминается лишь в двух статьях - ст.117 УК РФ и ст.302 УК РФ.

² Всеобщая декларация прав человека / Российская газета, 1998. – 10 декабря.

³ Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., Нью-Йорк // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами, М., 1978 г., вып. XXXII, с. 44.

⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства РФ. – 2001. - №2. - ст. 163.

¹ Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. - №45. - ст. 747.

¹ Федеральный закон РФ "О милиции" в ред. от 31 марта 1999 г. №68-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1999. - №14. - ст. 1666.

Примечание к ст.117 УК РФ определяет пытку как причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях, очевидно, не в полной мере соответствует конвенционной дефиниции.

Содержащееся в примечании к ст.117 УК РФ определение пытки, не только не отражает специфики этого деяния как тяжкой разновидности должностных злоупотреблений, но и вообще размывает границы правомерности применения принуждения.

Признаки пытки, содержащиеся в УК РФ в некоторой степени противоречат Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹. Прежде всего, согласно Конвенции, субъектом пытки является должностное лицо или лицо, выступающее в его качестве. В тоже время пытка закреплена как квалифицирующий признак ст.117 УК РФ, субъект которого не является должностным лицом. Объектом пытки при истязании является здоровье, а использование понятия пытки, содержащегося в Конвенции, заставляет понимать под объектом пытки иные блага (интересы правосудия, службы в органах государственной власти и т.п.). Таким образом, определение понятия пытки в примечании к ст.117 УК РФ шире по своему содержанию в части определения круга субъектов и действий, подпадающих под определение пытки.

На наш взгляд противоречие имеется и в том, что в ч. 1 ст. 117 УК РФ речь идет о причинении "психических страданий", тогда как в примечании к указанной статье соответствующие страдания уже названы "нравственными" (очевидно как дань Конвенции 1984г.).

Понятие нравственных страданий, с одной стороны, более широкая и менее определенная категория, чем психические страдания, а с другой стороны, более индивидуальная. Можно сказать, что по своим признакам пытка как способ истязания является категорией более общей, чем истязание².

Анализируя определение пытки, которое дается в примечании к ст.117 УК РФ, можно сделать вывод, что оно изначально «подстраивалось» под ст.302 УК РФ. Об этом свидетельствует построение фразы «причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям».

Целями пытки названы: 1) понуждение к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, 2) наказание, 3) иные цели. Это означает, что пытка всегда является целенаправленным особо жестоким насилием.

Преследование лицом цели понуждения к даче показаний подразумевает стремление получить определенные показания, т.е. цель понуждения к даче показаний аналогична цели принуждения к даче показаний. Однако в целях единообразного употребления терминологии в рамках одного нормативно-правового акта законодателю следовало бы в определении пытки воспользоваться не термином «понуждение», а термином «принуждение», указанного им в ст.302 УК РФ.

Преследование лицом цели понуждения к иным действиям, противоречащим воле человека, подразумевает стремление добиться от потерпевшего совершения угодных для себя действий, например, отказа или уклонения от дачи показаний, причинения вреда кому-либо и т.п. Потерпевший может понуждаться к разнообразным действиям, как законным, так и не законным; их совершение должно противоречить его собственным желаниям и устремлениям. Исходя из правил формальной логики, субъектом, преследующим иные цели при совершении пытки может быть любое частное лицо, лицо, не выступающее в официальном качестве. Мы придерживаемся точки зрения, согласно которой пытка должна рассматриваться в качестве должностного преступления. И главное отличие пытки от иных насильственных действий, в том числе от истязания должно состоять в субъекте преступления.

¹ Попов Н.А. О понятии пытки как элементе объективной стороны преступления, предусмотренного ст.302 УК РФ //Уголовное право. – 1999. - №3. – с.22.

² Пестерева Ю.С. К вопросу о понятии пытки //Новая редакция УК России: попытка теоретического осмысления: Материалы межвуз. науч. конф. (февраль 2004). – Омск: Омская академия МВД России. – 2004. – с.76.

Преследование цели наказания подразумевает стремление лица применить пытку как незаконную меру принудительного воздействия в ответ на некие намерения или действия потерпевшего. При этом потерпевший мог совершить эти действия в реальности в отношении данного лица или других лиц, так и не совершать ничего. С содержанием цели наказать, по мнению Калашниковой А.А, совпадает содержание цели отомстить¹.

Преследование иных целей может быть стремление запугать, т.е. стремление внушить страх, боязнь, стремление лица удовлетворить свои низменные потребности в насилие.

По мнению Панкратова В., в том виде, в котором цели применения пыток перечислены в примечании к ст.117 УК РФ, они (цели) вообще не несут сколько-нибудь полезной смысловой нагрузки, ибо перечень этих целей является открытым и в соответствии с УК РФ применение пыток возможно с любой целью². Неудачно выглядит указание в понятии «пытка» на такую цель как «в целях наказания». Можно понять наличие этой цели в конвенции, которая регулирует достаточно узкий круг вопросов, связанных с установлением уголовной ответственности за конкретное преступление. Сложно понять законодателя, частично механически скопировавшего положения международной нормы, благодаря чему возникло положение о том, что с учетом системного толкования уголовного закона, а также в связи с закреплением целей наказания в ст.43 УК РФ необходимо будет признать, что пытка может применяться и в целях восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения новых преступлений. Теоретически возможно и такое, но, представляется, совсем не то имелось ввиду под целями наказания в конвенционном понятии.

Недостаток определения пыток, данного УК РФ, состоит и в том, что из него с достаточной ясностью не следует, охватываются ли им лишь деяния, совершаемые в процессе расследования, или им также имеются в виду все подобные эпизоды в рамках деятельности любых государственных или должностных лиц. Из буквального толкования примечания следует, что российское законодательство не подходит к пытке как к исключительно должностному преступлению в отличие от Конвенции, которая, не ограничивая объем этого понятия рамками уголовного процесса, все же подразумевает должностной характер рассматриваемого преступления.

Часть 2 ст. 302 УК РФ «Принуждение к даче показаний» также предусматривает признак «применение пыток», но ее действие ограничено рамками части 1 этой статьи, устанавливающей ответственность за принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта, специалиста к даче заключения или показаний путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание, а равно другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание. Таким образом, очевидно, что исключена возможность применения этой статьи к эпизодам вне уголовного процесса, что не в полной мере отражает содержание понятия пыток по международному уголовному праву.

Отсутствие в уголовном праве России специальной нормы, криминализирующей пытку, в целом, не препятствует осуществлению уголовного преследования должностными лицами, применяющих подобный недозволённый метод. Как правило, применение пыток рассматривалось и рассматривается как превышение должностных полномочий (ст.286 УК РФ) или принуждение к даче показаний (ст.302 УК РФ).

¹ Калашникова А.А. Принуждение к даче показаний: уголовно-правовой аспект: (электронный ресурс) Дис...к.ю.н.: 12.00.08. – М.:РГБ. – 2005. – с.154.

² Панкратов В. Ответственность за пытку в уголовном законодательстве Российской Федерации //Уголовное право. – 2005. - №4. – с.39.

Необходимо заметить, что нормы ч.2 ст.117 УК РФ и ч.2 ст.302 УК РФ, по ряду случаев находящиеся в конкуренции, некоторые ситуации оставляют не охваченными, например, эпизоды пыток, совершенных вне рамок уголовного процесса и вызвавших последствия, указанные в ст.111 и 112 УК РФ. Кроме того, на наш взгляд, обозначение пыток как квалифицирующего признака части 2 в указанных статьях несовершенно с точки зрения юридической техники, так как порождает тавтологию при раскрытии соответствующих квалифицированных составов и лингвистически не вписывается в конструкцию этих статей, в чем можно убедиться, подставив вместо в обоих случаях слова «пытки» дефиницию, предусмотренную примечанием к ст.117 УК РФ.

Дворянсков И. считает целесообразным дополнить УК РФ ст.301-1 «Пытка», где под пыткой предлагает понимать любое противоправное умышленное воздействие на личность вопреки ее воли, причиняющее ей физические или психические страдания, совершаемое сотрудником органа следствия, дознания, уголовно-исполнительной системы, прокурором или иным должностным лицом, в целях запугивания, принуждения к чему-либо (подавление воли), дискриминации потерпевшего либо другого лица, а так же в иных целях¹.

На наш взгляд его предложение следует признать обоснованным. Мы считаем, что пытка является исключительно должностным преступлением, и именно признак специального субъекта отличает данное деяние от истязания. Поэтому необходимо по нашему мнению исключить из ст.117 УК РФ такой квалифицирующий признак истязания как «с применением пытки», а так же исключить примечание к данной статье, а главу 31 УК РФ «Преступления против правосудия» дополнить ст.301-1.

Яковлева С.Е., преподаватель кафедры юридических дисциплин Тверского филиала Московского университета МВД РФ.

Условия освобождения от уголовной ответственности

в связи с деятельным раскаянием

Действующее уголовное законодательство в ст.75 УК РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным (ч.1 ст.75 УК РФ).

Таким образом, при освобождении лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием необходимо наличие следующих условий:

- 1) лицо должно совершить преступление впервые;
- 2) совершенное преступление должно быть небольшой или средней тяжести;
- 3) после совершения преступления лицо должно добровольно явиться с повинной;
- 4) после совершения преступления лицо должно способствовать раскрытию преступления;
- 5) после совершения преступления лицо должно возместить причиненный ущерб или иным образом загладить вред, причиненный в результате преступления.

Все эти условия законодатель нам перечисляет в вышеуказанной уголовно-правовой норме. И именно из этих условий складывается такое основание освобождения от уголовной ответственности, как «деятельное раскаяние».

Некоторые правоприменители, реализуя норму освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, относятся к данному институту формально, освобождая лицо, совершившее преступление, без наличия вышеуказанных условий. Это, конечно, в первую очередь, касается уголовных дел, которые лишены судебной перспективы вследствие отсутствия доказательственной базы в от-

ношении лица, совершившего преступление (в суд дело не направить, т.к. отсутствуют доказательства; а прекратить уголовное дело за отсутствием в действиях лица состава преступления – «жалко, испортит отчетность»). А во вторую очередь, освобождая лицо от уголовной ответственности, у правоприменителей нет однозначного понимания в оценке условий, составляющих рассматриваемое нами основание освобождения от уголовной ответственности.

Первые два условия из перечисленных выше (совершение преступления впервые и совершенные преступления должны быть небольшой или средней тяжести) являются обязательными при каждом освобождении от уголовной ответственности по рассматриваемому нами основанию. А вот, что касается остальных условий, относящихся к посткриминальному поведению лица, совершившего преступное деяние, то перечисленные законодателем эти условия и порождают у правоприменителя трудности, касающиеся в необходимости соблюдения всех перечисленных условий при освобождении от уголовной ответственности либо в достаточном применении некоторых из них. Действительно, возникает вопрос: возможно ли освобождение лица от уголовной ответственности, если лицо выполнило только одно или два из перечисленных трех условий посткриминального поведения виновного лица?

Данный вопрос в юридической литературе является дискуссионным. В рассматриваемой нами норме четкого прослеживания в решении этого вопроса не видится, что является, на наш взгляд, существенным недостатком, так как каждый правоприменитель на свое усмотрение принимает решение об обязанности виновного лица выполнить все установленные законодателем условия – в полном объеме либо, опять же, на свое усмотрение считает достаточным для освобождения лица, выполнившего часть из условий. Но сколько таких правоприменителей, имеющих право на освобождение лиц от уголовной ответственности в нашей стране? И каждый руководствуется только своим усмотрением? А на сколько эти «усмотрения» объективны и справедливы? Если к разным виновным лицам, совершившим одинаковые преступления (каждый в своем регионе) и выполнившим часть, установленных законодателем условий, правоприменитель по-своему усмотрению принимает решение: достаточно ли этого для освобождения от уголовной ответственности или нет, так как не все законодательно сформулированные условия выполнены. Однако, виновные лица находятся в равном положении по совершенному им деянию, в равном положении по посткриминальному поведению; но вот незадача: они находятся в не равном положении по правоприменителям, решающим вопрос об освобождении их от уголовной ответственности и каждый со своим усмотрением. В результате: один из виновных освобождается от уголовной ответственности, а другой нет. Где же принцип равенства граждан перед законом?

Так, по мнению Головки Л.В., «уголовному праву необходимо заинтересовать обвиняемого в том, чтобы помочь раскрыть преступление, загладить вред, а не отказывать ему в освобождении от уголовной ответственности только потому, что нет одного признака деятельного раскаяния, названного в законе, например, явки с повинной (часто по независящим от воли лица обстоятельствам)»⁴⁴¹.

С мнением Головки Л.В. можно согласиться. Действительно, лицо, совершившее преступление не всегда имеет возможность выполнить все условия, установленные законодателем, составляющие основание освобождения от уголовной ответственности. В данном случае представляется допустимым освобождение виновного лица от уголовной ответственности и при выполнении одного-двух условий посткриминального поведения, но если невыполнение таких действий не зависело от воли этого лица.

¹ Дворянсков И.В. Уголовная ответственность за попытку и иное бесчеловечное или унижающее достоинство обращение с заключенными // <http://igupro.narod.ru>.

⁴⁴¹ Цит. см.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 2: Учение о наказании. Учебник для вузов. Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и И.М.Тяжковой.- М.: ИКД Зерцало-М, 2002. С.175.

Например, трудно признать правомерным освобождение лица от уголовной ответственности, если такое лицо, впервые совершив хищение чужого имущества из сарая (ч.2 ст.158 УК РФ – преступление средней тяжести), добровольно явилось с повинной в отдел внутренних дел, раскаялось в содеянном, вернуло похищенное имущество и даже возместило ущерб за сломанный замок, но при этом данное лицо всю вину «решило взять на себя» и назвать соучастников отказывается. В данном случае, виновным лицом не выполнены все условия постпреступного поведения, хотя возможность выполнения всех условий у виновного лица есть. Следовательно, факт деятельного раскаяния не доказан и данное лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности.

Но совсем другое дело, если допустим, виновное лицо непосредственно после совершения того же преступления (кражи чужого имущества из сарая) задерживается сотрудниками милиции, а его соучастник успевает скрыться с места преступления. При этом задержанное лицо оказывает активную помощь правоохранительным органам в установлении фактических обстоятельств, имеющих значение для дела, в обнаружении и изобличении соучастника преступления, в возвращении похищенного имущества и т.д. То есть, в данном

случае налицо выполнение виновным таких условий посткриминального поведения, как способствование раскрытию преступления и возмещение причиненного ущерба. Но отсутствует условие, которое в данной ситуации не могло быть реализовано задержанным лицом: это явка с повинной. И почему данное лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием? На наш взгляд, это задержанное лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, потому что оно было лишено объективной возможности выполнить положительные постпреступные действия, связанные с таким условием, как добровольная явка с повинной.

Может возникнуть такая ситуация, когда виновный не имеет возможности возместить потерпевшему ущерб или загладить иной вред, причиненный преступлением сразу и в полном объеме.

В этом случае заслуживает внимание предложение доктора юридических наук, профессора Ю.В.Голика, который считает целесообразным предусмотреть предоставление виновному некоторого времени, например, одного года для того, чтобы он сумел заработать деньги и возместить причиненный материальный ущерб или своими силами ликвидировать наступившие негативные последствия, например, отремонтировать дом или автомобиль, пострадавшие в результате преступных действий⁴⁴².

Данное предложение представляет особый интерес⁴⁴³ и в случае его принятия и так скажем «воплощения в жизнь», трудно не согласиться с профессором: «мы будем стимулировать одобряемое законом поведение виновного по заглаживанию причиненного вреда и добропорядочное посткриминальное поведение в целом»⁴⁴⁴. Но в данном случае, мы считаем необходимым сделать оговорку, при применении

этой нормы, виновным лицом должны быть выполнены все остальные условия, составляющие основание освобождения от уголовной ответственности. Иначе, эта норма теряет смысл: зачем предоставлять виновному лицу такую отсрочку, если другие условия не выполнены, никакого активного и инициативного поведения это лицо не проявляет, следовательно, можно прийти к выводу, что такое лицо просто стремится избежать уголовной ответственности и впоследствии наказания.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием возможно только в случае положительного посткриминального поведения лица, которое и должно реализовываться усло-

⁴⁴² Голик Ю. Институт примирения с потерпевшим нуждается в совершенствовании // Уголовное право. 2003. № 3, С.21.

⁴⁴³ Выдвинутое Голиком Ю.В. предложение основывается на УК Аргентины, содержащий такой институт, как условное приостановление судебного разбирательства. По сути дела, - как отмечает Голик Ю.В., - речь идет об отсрочке выполнения приговора. См.: Голик Ю.В. Указ. соч. С.21.

⁴⁴⁴ Там же. С.21.

виями, предложенными нам законодателем в ч.1 ст.75 УК РФ. И эти условия выражаются в активном и инициативном поведении со стороны лица, совершившего преступление, проявляя тем самым свое раскаяние. В юридической литературе также поднимается вопрос: необходимо ли выяснять правоприменителю искренность раскаяния лица, совершившего преступление.

По мнению Л.В.Головки, в выражении «деятельное раскаяние» акцент следует делать на первом слове, поскольку «первостепенное значение имеют объективно выраженные действия лица, а не его субъективное отношение к происходящему»⁴⁴⁵.

Но существует и другое мнение. Например, Л.В. Лобанова считает, что искреннее раскаяние – обязательное условие освобождения от уголовной ответственности. По мнению автора, следственно-судебные органы обязаны устанавливать отношение лица к содеянному и мотивы устранения им вреда, причиненного преступлением. Такая точка зрения разделяется и другими авторами. С.П.Щерба и А.В.Савкин высказывают мнение о том, что при явке с повинной «необходимо полное и правдивое признание вины в совершенном преступлении»⁴⁴⁶.

На наш взгляд все эти мнения заслуживают внимания и одобрения, потому что они все взаимосвязаны. Действительно необходимы объективно выраженные положительные послепреступные действия виновного лица, но и немаловажное значение имеет и субъективное отношение виновного лица к содеянному.

Например, Иванов, находясь в городском автобусе, увидел, что из сумки потерпевшей Григорьевой «торчит» кошелек. И вдруг, у Иванова внезапно возник умысел на хищение этого кошелька. При этом он никогда раньше преступлений не совершал. Посмотрев, что его никто не видит, Иванов похитил данный кошелек с денежными средствами. Но тут же был задержан другими гражданами, ехавшими в данном автобусе. То есть, Иванов совершил покушение на кражу кошелька с денежными средствами, принадлежащими Григорьевой (ст. ст. 30 ч.3; 158 ч.2 УК РФ – преступление средней тяжести).

Если рассмотреть данную ситуацию, то мы увидим, что Иванов совершил преступление впервые; что данное преступление относится к средней тяжести. Но вот какие условия постпреступного поведения Иванов может выполнить? Исходя из представленной ситуации: Иванов не имеет возможности выполнить данные условия, так как был задержан непосредственно при совершении преступления; действовал один; орудий, предметов совершения преступления не имел; ущерб потерпевшей причинен не был. И вот в данной ситуации опять же возникает вопрос, если у виновного нет возможности выполнить положительные послепреступные действия, составляющие условия освобождения от уголовной ответственности, значит, данное лицо не может быть освобождено? Вот именно в такой ситуации мнение Лобановой Л.В. представляется более удачным. Потому что возможность в выполнении условий у виновного отсутствует, но желание в раскаянии есть. В данном случае, конечно, раскаяние должно быть выражено не просто формально выжитыми из себя фразами: «Вину признаю полностью», «В содеянном раскаиваюсь», «Обещаю преступлений больше не совершать» и т.д. А раскаяние должно быть искренним. И чтобы выяснить, насколько искренне раскаяние, вот здесь и необходимо установление отношения виновного лица к содеянному. Следовательно, можно сделать вывод, что цель рассматриваемой нами нормы состоит не только в том, чтобы склонить виновного к самообнаружению, активному способствованию раскрытию преступления и устранению вредных последствий содеянного, но и в такой цели, как стремление побудить виновного к искреннему раскаянию.

⁴⁴⁵ Цит. см.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 2: Учение о наказании. Учебник для вузов. Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и И.М.Гяжковой.- М.: ИКД Зерцало-М, 2002. С.171.

⁴⁴⁶ Цит. см.: Там же. С. 171-172.

Итак, деятельное раскаяние лица возможно только после совершения преступных действий. Поэтому «деятельное раскаяние» – как основание освобождения от уголовной ответственности представляет собой совокупность условий освобождения от уголовной ответственности, в том числе допустимых условий посткриминального поведения лица, совершившего преступление, необходимых в связи с совершением конкретного преступления. Отсутствие хотя бы одного из данных условий, если оно необходимо по конкретному преступлению и виновное лицо имело возможность выполнить его, свидетельствует о том, что основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием нет.

Уголовный закон об ответственности за преступления против собственности нуждается в совершенствовании.

Преподаватель Курского филиала Орловского юридического института МВД России Изотов С.М.

Защита собственности, борьба с посягательством на нее относится к числу важнейших конституционных задач государства, тем более, что преступления против собственности в общей структуре преступности составляют более 60% и имеют устойчивую тенденцию к росту: в 2003 году на 19,7%, в 2004 году на 14.9%. Оперативная, следственная и судебная работа по ним идет постоянно. Ежегодно к уголовной ответственности за данные преступления привлекаются сотни тысяч человек (в 2004 году - более 600 тысяч человек).⁴⁴⁷ Вследствие этого содержание статей 158-166 и смежных с ними статей 221, 226. 229 УК РФ должны, во-первых, по своей редакции идентично выражать однотипные противоправные явления и исключать их двусмысленное толкование; во-вторых, адекватно отражать обстоятельства, объективно повышающие общественную опасность преступлений, например, стоимость изымаемого имущества, незаконное проникновение в хранилище или жилище. Только учет в диспозиции статей указанных требований обеспечит однозначное их понимание всеми правоприменителями, назначение наказания, соответствующего реальной тяжести преступлений, и усилит предупредительную роль уголовного закона. Однако, анализ названных статей УК РФ и судебной практики показывает, что они не во всем отвечают данным требованиям и нуждаются поэтому в совершенствовании.

1. Ряд неясностей содержит ст. 166 УК «Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения». Во-первых, в законе не раскрыто само понятие «завладение». Во-вторых в законе нет определения «иного транспортного средства», что вызывает дискуссию о его понимании. Часть специалистов, исходя из примечания к ст. 264 УК, к иным транспортным средствам относят механические транспортные средства, приводимые в движение двигателем (объем двигателя более 50 см³), предназначенные для перевозки людей, грузов, установленного на нем оборудования, например, автокраны, буровые машины. К ним относятся также трамваи, троллейбусы, трактора и иные механические транспортные средства, в том числе находящиеся на вооружении воинских частей. Не могут быть признаны предметом данного преступления велосипеды и животные, используемые в качестве транспортного средства.⁴⁴⁸

Другая группа специалистов относит к иным транспортным средствам любые виды наземных транспортных средств, включая животных, используемых в рассматриваемом качестве.⁴⁴⁹ Каждая из сторон выдвигает заслуживающие внимания аргументы. Однако, для обеспечения единства судебно-следственной практики необходимо именно в УК дать определение «иного транспортного средства», о котором идет речь в ст. 166 УК.

Ст. 166 УК содержит еще одну практически значимую проблему, - она ясно указывает на транспортное средство как на предмет преступления. Но подчас происходит временное неправомерное завладение сельхозмашинами, тракторами для производства соответствующих работ (а не в качестве транспорта). Квалификация таких правонарушений по ст. 166 УК явилась бы аналогией, что не допускается уголовным законом (ч.2 ст. 3 УК). Есть предложения рассматривать подобные деяния по ст. 330 УК «Самоуправство», но, на наш взгляд, они не вписываются в диспозицию этой статьи. Целесообразно расширить предмет ст. 166 УК, предусмотрев в ней вместо «иного транспортного средства» - самодвижущееся техническое средство.

2. Исключительное практическое значение имеет определение момента окончания кражи, грабежа, мошенничества. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 года №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» разъясняет, что кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято, и виновный имеет реальную возможность им пользоваться и распоряжаться по своему усмотрению.⁴⁵⁰ Казалось бы, разъяснено четко. Но когда приходится решать конкретные ситуации, эта ясность тускнеет. Трудности возникают, к примеру, когда виновный с только что похищенным имуществом задерживается за ворота-

⁴⁴⁷ Преступление и правонарушения (200-2004). Статистический сборник. М.:2005с. 35,91,99,105,113.

⁴⁴⁸ Комментарий к УК РФ. Под ред. Л.Л. Кругликова. М.: Волтерс Клувер. 2005; с.507; Комментарий к УК РФ. Отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юристь. 2002, с.367; Комментарий к УК РФ. Под ред. С.И. Никулина, М. Юристь.2000, с.490; Уголовное право РФ. Особенная часть. Под ред. А.С. Михлина.М. :Юристь.2004,с.128,129.

⁴⁴⁹ Уголовное право РФ. Особенная часть. Под ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. М.: Эксмо.2004, с.193; Российское уголовное право. Особенная часть. Под ред. А.И. Рарога. М.: 2001, с.211; В. Плохова. Угон транспортных средств квалифицировать как хищение имущества //Российская юстиция. 2003. №11,с.47.

⁴⁵⁰ БВС РФ. 2003. №2.

ми, в подъезде, на улице недалеко от места похищения, когда имущество перебрасывается через забор и т. п. Какое расстояние виновный должен пройти, чтобы признать, что он получил возможность распоряжаться похищенным?

В этом аспекте показателен следующий факт кражи: рабочий Щ. с целью хищения вынес за ворота Тимской МТС Курской области тракторный аккумулятор. Нести дальше у него не хватило сил. Он здесь же, у самых ворот поставил аккумулятор. Можно ли этот этап, в случае задержания Щ., считать окончанным преступлением?

Через некоторое время мимо проходил односельчанин Г. Щ. ввел его в курс дела, предложил вдвоем отнести аккумулятор на приемный пункт металлолома и на вырученные деньги купить спиртное, что и было сделано. Ясно, что на втором этапе преступления явно окончено. И все-таки, в какой момент данную кражу можно считать оконченной - ведь на 1-ом этапе Щ. из-за своего физического бессилия не мог распорядиться аккумулятором по своему усмотрению. Вопрос непростой. От его решения зависит квалификация действий не только Щ., но и Г. Если кражу считать оконченной в момент выноса аккумулятора за ворота, действия Г. квалифицируются по ст. 175 УК РФ. «Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем». Если в тот момент кража не окончена, то Г. считается ее соисполнителем (ч.1 ст.158 УК РФ).

Момент окончания кражи зависит и от специфики ее предмета. Так, кража автомобиля является оконченной:

- 1) с начала его движения с помощью собственного двигателя,
- 2) с начала его передвижения на другом транспорте или с помощью тяги другим транспортом.

В этих случаях преступник уже распоряжается похищенным по своему усмотрению. Напротив, трудно согласиться с решением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, которая признала оконченной кражу мотоцикла, поскольку преступник своим физическим усилием сдвинул его на 15 метров и был задержан.⁴⁵¹

В ряде стран: ФРГ, Франции, Испании, - в УК закреплена момент окончания кражи - изъятие чужого имущества, в Англии - момент завладения чужим имуществом.⁴⁵² Между прочим, судебная практика СССР примерно до середины 70-х годов моментом окончания кражи признавала факт изъятия имущества.⁴⁵³ Целесообразно в интересах практики вернуться к данному определению момента окончания кражи (грабежа, мошенничества) и закрепить его в примечании к ст. 158 УК.

Общепризнанно, разбой считается оконченным преступлением с момента нападения с целью хищения независимо от того, завладел преступник чужим имуществом или нет. Однако, редакция ч. 3 ст. 162 УК с этим положением не согласуется. Она предусматривает: «Разбой, **совершенный** (подчеркиваю, совершенный) в крупном размере». Иначе сформулирован п. «б» ч. 4 ст. 162 УК: «Разбой, совершенный **в целях** завладения имуществом в особо крупном размере». Грамматическая форма «совершенный» означает законченность и прошедшее время. Следовательно, толкуя буквально ч.3 ст. 162 УК (а именно таким в принципе должно быть толкование уголовного закона) и сопоставляя ее с редакцией п. «б» ч.4 ст. 162 УК, приходишь к выводу: в ч.3 ст. 162 УК разбой сконструирован как материальный состав преступления и его следует квалифицировать, как «совершенный в крупном размере» только в том случае, когда виновный завладел чужим имуществом на сумму свыше 250 тысяч рублей. Если же при разбое такая цель ставилась, но не была осуществлена по обстоятельствам, независящим от виновного лица, преступление надлежит квалифицировать как покушение на разбой в крупном размере. Очевидно, такая квалификация противоречит существу разбоя, но именно она соответствует грамматической форме ч.3 ст. 162 УК. Стало быть, ее конструкцию необходимо сделать аналогичной п. «б», ч. 4 ст. 162 УК.

В сходной грамматической форме сформулированы п. «б» ч. 3 ст. 221, п. «б» ч. 4 ст. 226, п. «б» ч. 3 ст. 229 УК РФ: если хищение или вымогательство названных в них предметов «совершены с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия». Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 года №5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» также весьма расширительно разъясняет: «хищение огнестрельного оружия... путем разбойного нападения (п. «б» ч. 4 ст. 222 УК РФ) следует считать оконченным с момента нападения с целью завладения этими предметами, соединенного с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, или с угрозой применения такого насилия»⁴⁵⁴. Это толкование не соответствует редакции анализируемого пункта, тем более, что в нем не употребляются термины ни «путем разбойного нападения», ни «с целью», а четко указано: «если совершены с применением насилия...». Следовательно, редакция п. «б» упомянутых статей также нуждается в изменении в соответствии с общим пониманием разбоя.

3. В УК РФ нет единого логически и практически обоснованного определения некоторых квалифицирующих признаков кражи, грабежа и разбоя. Так, в ст. 158 УК кража с незаконным проникновением в помещение или иное хранилище предусмотрена ч. 2, а с незаконным проникновением в жилище - ч. 3. Каждое из названных проникновений влечет более строгое наказание. В то же время в ст. 161 УК «Грабеж» проникновение во все

⁴⁵¹ Судебная практика по уголовным делам. В 2-х частях. Т.2. М.: Экзамен. 2001, с.522.

⁴⁵² Бокова И.И., Рудаков С.А. Ответственность за кражу по законодательству стран дальнего зарубежья //Следователь. 2004. №8 (76), с.57-64.

⁴⁵³ Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938-1969). М.: Юридическая литература. 1971, с. 120,121,183.

⁴⁵⁴ БВС РФ 2002. №5.

указанные помещения предусмотрено в качестве единого квалифицирующего признака в ч. 2. В итоге в ст. 161, как и в ст. 162 УК «Разбой», фактически не отражена повышенная общественная опасность грабежа и разбоя с незаконным проникновением именно в жилище. Представляется, что в ст. 161 и 162 УК требуется адекватно отразить реальную опасность этих преступлений с незаконным проникновением в жилище.

Совершенно не поддается логическому анализу, почему, в отличие от ст.158, 161, 162 УК в ст. 166 УК не предусмотрены в качестве квалифицирующих признаков:

1) угон транспортного средства с незаконным проникновением в помещение или иное хранилище, к которым, в частности, относятся гаражи, охраняемые автостоянки, помещения ремонтных мастерских и т.п.;

2) причинение «крупного ущерба», а значит только причинение «особо крупного ущерба». Другими словами, причинение при угона транспортного средства крупного ущерба (т.е. в сумме свыше 250 тысяч рублей и до 1 миллиона рублей включительно) в уголовном законе не учитывается, хотя реально значительно повышает опасность этого преступления.

Кроме того, в ч. 3 ст. 166 УК речь идет о реальном причинении особо крупного ущерба, что возможно при полном уничтожении исключительно дорогого автомобиля. Если принять во внимание, что угоном признается временное завладение транспортным средством, то указанное квалифицирующее обстоятельство профилактического значения не имеет.

Такого подхода нет при установлении ущерба от хищения. Он определяется стоимостью изъятого преступником имущества. Кража, грабеж и т.д. признаются совершенными в крупном, особо крупном размере и в том случае, если виновный не успел использовать похищенное имущество, и оно было возвращено владельцу, т.е. и в тех случаях, когда потерпевшему имущественный вред, в конечном счете, не был причинен. Аналогичный подход целесообразен и в понимании ущерба при угона транспортного средства, независимо от конечных последствий для потерпевшего. Такое понимание ущерба при угона надежнее защитит права владельцев транспортных средств. Полезнее из ст. 166 УК вообще исключить термин «ущерб», установив в качестве квалифицирующего признака стоимость угнанного транспортного средства в «крупном» или «особо крупном» размерах. Представляется, что уточнение в уголовном законе диспозиции статей, предусматривающих некоторые преступления против собственности и смежные с ними составы, сделает более четкой и эффективной уголовно-правовую базу противодействия этим, самым распространенным преступлениям.

Р.Б. Осокин, Ст. преподаватель Тамбовского филиала Московского университета МВД России, кандидат юридических наук

Проблемы привлечения государства к ответственности за террористические и иные насильственные акты

В последние годы проблема противодействия террору обострилась и приобрела особую актуальность как для всего мирового сообщества, включая Европу, так и для России⁴⁵⁵.

Москва, Буденновск, Волгодонск, Буйнакск, Грозный, Волгоград, Владикавказ, Воронеж, Гудермес, Махачкала, Каспийск, Кизляр, Моздок, Ставрополь, Ессентуки, Пятигорск, Невинномысск, Минеральные Воды, Беслан, Нальчик - далеко не полный перечень городов, пострадавших от преступных действий террористов. Многие в борьбе с терроризмом зависят от активности институтов гражданского общества, позиции каждого и тех, кто стал жертвой террора. Необходимо знать и применять как внутригосударственные, так и международные правовые механизмы для эффективной борьбы и защиты прав и законных интересов граждан, потерпевших от терактов⁴⁵⁶.

В выступлениях главы государства, утверждаемых им нормативных правовых актах прослеживается явная озабоченность проблемой роста террористических актов в России. Так, в неоднократных Посланиях Федеральному собранию РФ Президент России констатирует, что «в последнее десятилетие прошлого века Россия была вынуждена защищать в борьбе с международным терроризмом целостность страны и отстаивать демократические завоевания народа»⁴⁵⁷.

Анализ положений Концепции национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Президентом России, подтверждает позицию о том, что в Российской Федерации резко обострилась проблема терроризма, имеющего транснациональный характер и угрожающего стабильности в мире...⁴⁵⁸.

Об активизации борьбы с террором свидетельствует принятый после события в г. Беслане Указ Президента РФ от 13 сентября 2004 г. № 1167 «О неотложных мерах по повышению эффективности борьбы с терроризмом», в котором детально изложены направления взаимодействия правоохранительных органов в целях совер-

⁴⁵⁵ Целев В.Ф. Европейская конвенция о пресечении терроризма теперь обязательна и для России // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 21.

⁴⁵⁶ Трунов И.Л. Борьба с терроризмом: необходима адекватная компенсация вреда его жертвам // Журнал российского права. 2004. № 5.

⁴⁵⁷ Послание Президента Федеральному Собранию РФ от 26 мая 2004 г. // Российская газета от 27 мая 2004 г. № 109; Послание Президента Федеральному Собранию РФ от 25 апреля 2005 г. // Российская газета от 26 апреля 2005. № 86.

⁴⁵⁸ Указ Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 «Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // Российская газета от 26 декабря 1997 г. № 247.

шенствования государственной политики в области обеспечения безопасности Российской Федерации, повышения эффективности борьбы с терроризмом⁴⁵⁹.

Как видно, вопрос о юридической ответственности государства, выражающейся в обязанности государства компенсировать вред, причиненный террористическим актом лицам, находящимся под его юрисдикцией (на территории страны), не нашел своего разрешения ни в выступлениях главы государства, ни в нормативных правовых актах. Единственно, что смогло сделать Правительство РФ для лиц, пострадавших от террористической акции, - принять Постановление от 6 февраля 2001 г. № 90 «О порядке осуществления социальной реабилитации лиц, пострадавших в результате террористической акции», регламентирующее *реализацию права* на социальную реабилитацию, но не на *материальную и моральную компенсацию*⁴⁶⁰.

Вместе с тем в соответствии с пунктами «д» и «е» статьи 114 Конституции РФ Правительство Российской Федерации *обязано* осуществлять меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики Российской Федерации, обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью. Несоблюдение этой обязанности, согласно позиции В.А. Тархова, должно повлечь ответственность государства⁴⁶¹, т.е. в случае неполучения финансовой компенсации причиненного вреда *за счет государства* лицами, пострадавшими от террористических актов, как правильно заметила С.В. Мамичева, за ними закреплено *право* на возмещение причиненного ущерба за счет государства⁴⁶². Проблема заключается в том, что суды, как показывает судебная практика, во многих случаях, отказывая в возмещении вреда и указывая на законный характер причинения вреда государством, ссылаются на Указ Президента РФ от 9 декабря 1994 г. № 2116 «О мерах по пресечению незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне Осетино-Ингушского конфликта», согласно которому Президент России поручил Правительству России использовать *все имеющиеся средства* (в том числе силу) для обеспечения государственной безопасности, законности, прав и свобод граждан, охраны общественного порядка, борьбы с преступностью, разоружения всех незаконных вооруженных формирований⁴⁶³.

В деле «Гюлек против Турции» (*Gulec v. Turkey*) Европейский Суд по правам человека высказал прямо противоположную российским судам позицию, указав буквально следующее: «Общий запрет произвольного лишения жизни агентами государства, вытекающий из смысла ст. 2 Конвенции, неэффективен, если на практике обоснованность применения властями силы, способной повлечь смерть людей, не подвергается критической оценке. Обязанность государства охранять право на жизнь, предусмотренная ст. 2 Конвенции, вместе с общей обязанностью, изложенной в ст. 1 Конвенции, обеспечить «каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, предусмотренные в разделе 1 Конвенции», предполагают наличие действенной формы официального расследования случаев убийства людей, произошедших в результате применения агентами государства силы (*inter alios*). Выполнение государством обязанностей по охране права на жизнь в соответствии со ст. 2 Конвенции означает, что агенты государства ответственны за необоснованное применение силы, способной повлечь смерть людей. Поэтому их действия должны быть предметом независимой и публичной оценки, способной определить, оправдано ли применение соответствующей силы в конкретном случае»⁴⁶⁴.

В российском законодательстве первым, но не единственным правовым источником, служащим для регулирования отношений по возмещению вреда потерпевшим от терактов является ст. 17 Федерального закона «О борьбе с терроризмом» от 25 июля 1998 г., которая определяет уровень бюджета, за счет которого будет возмещаться вред *физическим лицам*, причиненный в результате террористической акции⁴⁶⁵.

Кроме того, п. 4 ст. 17 названного Закона содержит отсылочную норму, предусматривающую, что причинение вреда *юридическим лицам* в результате теракта возмещается по правилам Гражданского кодекса РФ.

Для правильного понимания юридических критериев ответственности государства перед лицами, пострадавшими от террористической акции, этого недостаточно. Даже отсылка в пункте 4 этой статьи к Гражданскому кодексу РФ позволяет скорее выяснить бюджет, за чей счет будет производиться возмещение вреда, чем юридические основы ответственности государства перед юридическими лицами. В этой связи нормы ст. 17 Федерального закона от 25 июля 1998 г. «О борьбе с терроризмом» являются лишь началом процесса законотворчества, который, как показывает опыт других европейских стран, должен пройти и в России⁴⁶⁶.

Совсем недавно вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁴⁶⁷, в соответствии с которым статьи **1-16, 18, 19, 21 и 23-27** Федерального закона от 25 июля 1998 года № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом» признаны утратившими силу с 10 марта 2006 г. (*день вступления в силу* нового Федерального закона РФ от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии тер-

⁴⁵⁹ Указ Президента РФ от 13 сентября 2004 г. № 1167 «О неотложных мерах по повышению эффективности борьбы с терроризмом» // СЗ РФ от 20 сентября 2004 г. № 38 ст. 3779.

⁴⁶⁰ СЗ РФ от 12 февраля 2001 г. № 7. ст. 658.

⁴⁶¹ Тархов В.А. Гражданское право. Уфа, 1998. С. 287.

⁴⁶² Мамичева С.В. Права жертв преступлений и злоупотреблений властью // Журнал российского права. 2001. № 7.

⁴⁶³ СЗ РФ от 12 декабря 1994 г. № 33. ст. 3422.

⁴⁶⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. и доп. от 11.05.1994) // СЗ РФ от 8 января 2001 г. № 2. Ст. 163.

⁴⁶⁵ Федеральный закон от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом» // СЗ РФ от 3 августа 1998 г. № 31. ст. 3808.

⁴⁶⁶ Рухтин С. Ответственность государства перед жертвами терроризма в свете решений Европейского Суда по правам человека // Российская юстиция. 2004. № 6.

⁴⁶⁷ Федеральный закон Российской Федерации от 6 марта 2006 г. N 35-ФЗ О противодействии терроризму // Российская газета (Федеральный выпуск) № 4014 от 10 марта 2006 г.

роризму»), а с 1 января 2007 г. Федеральный закон от 25 июля 1998 года № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом» полностью утрачивает силу.

Новый Федеральный закон «О противодействии терроризму» содержит ряд норм, связанных с возмещением вреда, причиненного в результате террористического акта (ст. 18) и социальной реабилитации лиц, пострадавших в результате террористического акта (ст. 19). Однако правоприменитель, думается, столкнется с рядом проблем при применении этих норм, по крайней мере, в ближайшее время

Во-первых, до 1 января 2007 г. будут действовать мало чем отличающиеся по существу две нормы, связанные с возмещением вреда, причиненного в результате террористического акта. Это ст. 17 Федерального закона от 25 июля 1998 года № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом» и ст. 18 Федерального закона Российской Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

ст. 17 Федерального закона от 25 июля 1998 года № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом»	ст. 18 Федерального закона Российской Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»
<p>1. Возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, производится за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, на территории которого совершена эта террористическая акция, с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством.</p> <p>2. Возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, совершенной на территориях нескольких субъектов Российской Федерации, а также возмещение ущерба, причиненного одному субъекту Российской Федерации и превышающего возможности компенсации из бюджета данного субъекта Российской Федерации, производится за счет средств федерального бюджета с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством.</p> <p>3. Возмещение вреда, причиненного иностранным гражданам в результате террористической акции, совершенной на территории Российской Федерации, производится за счет средств федерального бюджета с последующим взысканием сумм этого возмещения с причинителя вреда.</p> <p>4. Возмещение вреда, причиненного организации в результате террористической акции, производится в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.</p>	<p>1. Государство осуществляет в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, компенсационные выплаты физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта. Компенсация морального вреда, причиненного в результате террористического акта, осуществляется за счет лиц, его совершивших.</p> <p>2. Возмещение вреда, причиненного при пресечении террористического акта правомерными действиями, осуществляется за счет средств федерального бюджета в соответствии с законодательством Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.</p> <p>3. Вред, причиненный при пресечении террористического акта правомерными действиями здоровью и имуществу лица, участвующего в террористическом акте, а также вред, вызванный смертью этого лица, возмещению не подлежит.</p>

Во-вторых, параллельное сосуществование двух этих норм можно объяснить отсутствием разработанного Правительством РФ Положения о порядке осуществления компенсационных выплат физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта.

В-третьих, бланкетизируя диспозицию ст. 18 Федерального закона Российской Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», законодатель обязал Правительство РФ разработать и утвердить вышеуказанное Положение, признав одновременно существование в целом негативной ретроспективной ответственности государства за вред, причиненный в результате террористического акта.

В-четвертых, неясной остается конструкция ч. 1 ст. 18 нового Закона в части того, что компенсация морального вреда, причиненного в результате террористического акта, осуществляется за счет лиц, его совершивших. Как было подчеркнуто ранее, несправедливо перекладывать *обязанность* возмещения вреда на причинителя, минуя государство, тем более, что это сделать не представляется возможным ввиду отсутствия террористов в силу их физического уничтожения в ходе проведения контртеррористической операции.

Как видно, до сих пор в российской правовой системе отсутствуют нормы, точно определяющие основания ответственности государства перед жертвами террористических и иных насильственных актов, а также порядок выплаты им компенсаций.

Юридической основой данной системе правового регулирования для России могла бы служить нератифицированная Россией Европейская конвенция «О возмещении вреда жертвам насильственных преступлений» от

24 ноября 1983 г., носящая общий характер и предусматривающая компенсацию вреда, причиненного любыми насильственными преступлениями⁴⁶⁸. Представляется, что вступление ее в силу создаст дополнительные возможности для эффективной реализации прав пострадавших от террористических актов на компенсацию материального и морального ущерба государством. Вместе с тем нератификация Россией Конвенции от 24 ноября 1983 г. не освобождает Россию от исполнения предусмотренных в ней положений, поскольку эта Конвенция действует в совокупности с нормами-принципами, обеспечивающими общепризнанные права и свободы, которые закреплены в других документах Совета Европы, обязательных для России. В частности, Россия ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., являющуюся своего рода Конституцией Совета Европы, а также Протоколы к ней. Подписав и ратифицировав Европейскую конвенцию, Россия тем самым согласно ст. 46 Конвенции признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и обязательный характер исполнения его решений⁴⁶⁹. На практике это означает, что Российская Федерация как государство - ответчик в случае признания Европейского суда по правам человека нарушения того или иного права заявителя, предусмотренного Конвенцией, обязана принять меры как индивидуального характера (восстановление ситуации, которая имела место до нарушения Конвенции - *restitutio in integrum*, например, пересмотр судебного решения, вступившего в законную силу, либо компенсация материального и морального ущерба, если последствия нарушения являются полностью или частично неисправимыми), так и меры общего характера (например, пересмотр некоторых положений внутреннего законодательства, принятие специальных регламентирующих актов и т.д.).

В решении вопроса об ответственности государства перед лицами, пострадавшими от террористических акций, можно выделить, как правильно отметил С. Рухтин, две взаимодействующие между собой правовые позиции Европейского Суда по правам человека⁴⁷⁰.

Первая позиция основывается на представлении об *абсолютной* ответственности государства, *обязанного* обеспечить в обществе мир и порядок и вытекающую из них безопасность находящихся под его юрисдикцией людей. Для ответственности государства не имеет значения, исходило ли насильственное действие от должностных лиц государства или террористов или неустановленных лиц. При этом нужно иметь в виду, что в соответствии со ст. 15 Европейской конвенции от 4 ноября 1950 г. даже война или иное чрезвычайное положение не являются основаниями для нарушения права на жизнь.

Вторая позиция непосредственно связана с определением критериев обоснованного применения силы органами государства или их должностными лицами, делающих лишение жизни законным. В связи с тем, что по смыслу Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. любое умаление прав и свобод человека, закрепленных международными правовыми актами, должно носить исключительный характер, то *перечень* случаев законного лишения жизни непосредственно предусматривается в ст. 2 Европейской конвенции от 4 ноября 1950 г. Этот перечень включает факты лишения жизни для защиты любого другого лица, для осуществления законного ареста или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях, а также в случае действий, предусмотренных законом, для подавления бунта или мятежа. Позиция Европейского суда по правам человека заключается в том, что нарушением права на жизнь является не только лишение жизни в случаях, перечисленных или не перечисленных выше, но в отсутствие такой необходимости, а также непроведение государством объективного и независимого расследования факта умышленного причинения смерти.

Резюмируя изложенное, следует заключить, что отсутствие в российской правовой системе нормативного правового документа, точно определяющего основания ответственности государства перед жертвами террористических и иных насильственных актов, а также порядок выплаты компенсаций, не должно являться поводом для отказа судами в удовлетворении требований потерпевших лиц, исходя из того, что нормы ст.ст. 52, 53, 55 и 56 Конституции России подлежат непосредственному применению с учетом обязательной для России правовой позицией Европейского Суда.

Особенности квалификации убийств, совершенных с отягчающими обстоятельствами

Кабурнеев Э.В., соискатель кафедры Уголовного права МосУ МВД РФ

Наиболее опасны убийства, совершаемые с отягчающими обстоятельствами, перечисленными в ч.2 ст.105 УК. На практике допускается немало ошибок при квалификации подобных деяний. Следует помнить. Что для правильного применения уголовного закона необходимо знать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, которые вытекают из постановления от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве»⁴⁷¹. В связи

⁴⁶⁸ Европейская Конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений ETS № 116 (Страсбург, 24 ноября 1983 г.). Настоящая Конвенция вступила в силу 1 декабря 1988 г. Настоящая Конвенция не ратифицирована Российской Федерацией.

⁴⁶⁹ *Ковлер А.И.* Европейское право прав человека и Конституция России // Журнал российского права. 2004. № 1; Макканн (Massann) и другие против Соединенного Королевства. Решение Европейского Суда по правам человека от 27 сентября 1995 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. - М.: Издательство НОРМА, 2000.

⁴⁷⁰ *Рухтин С.* Ответственность государства перед жертвами терроризма в свете решений Европейского Суда по правам человека // Российская юстиция. 2004. № 6.

⁴⁷¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С.2-6.

с этим автора полагает, что подробный анализ особенностей квалификации убийств данного вида представляет определенный интерес.

Убийство двух или более лиц (п. «а» ч.2 ст.105 УК). Необходимо, чтобы действия виновного охватывались единством умысла, направленного на убийство двух или более лиц, и были совершены одновременно. Последовательность действий виновного по причинению смерти другим лицам для квалификации не имеет значения. Преступление считается оконченным с момента наступления смерти двух или более лиц. Убийство же одного человека и покушение на жизнь другого не могут рассматриваться как оконченное преступление - убийство двух или более лиц. Так как умысел виновного не был до конца реализован по не зависящим от его воли причинам, содеянное следует квалифицировать по ч.1 или 2 ст.105 и ст.30 и п. «а» ч.2 ст.105 УК. Такую позицию занимает Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя в известном постановлении, что подобная квалификация должна иметь место независимо от последовательности преступных действий. Иную точку зрения высказывают многие специалисты. По их мнению, в данном случае речь идет о едином преступлении, которое не может быть квалифицировано по нескольким статьям УК, поскольку согласно ч.2 ст.6 УК РФ «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление»⁴⁷². Вероятно, позиция Пленума Верховного Суда РФ нуждается в существенной корректировке.

Если виновный, желая причинить смерть одному человеку, не доводит свой замысел до конца (промахивается при стрельбе) и причиняет вред другому человеку (за исключением случаев терроризма и стрельбы в многолюдных местах), то его действия также образуют идеальную совокупность преступлений - ст.30 и ч.1 или 2 ст.105 и ч.1 ст.109 УК.

Убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б» ч.2 ст.105 УК). По данному пункту следует квалифицировать убийство, совершенное с целью воспрепятствования правомерной деятельности потерпевшего по выполнению им своего служебного либо общественного долга, а также по мотивам мести за такую деятельность. В УК закон одинаково защищает как самого потерпевшего, осуществляющего служебную деятельность или выполняющего общественный долг, так и его близких. Под близкими понимаются его близкие родственники (в соответствии со ст.34 УПК к ним приравниваются родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки, а также супруг) и иные лица, интересы которых в силу различных обстоятельств дороги потерпевшему (дальние родственники, жених, невеста и т.п.)⁴⁷³. Несомненно, что умысел виновного должен охватывать характер таких отношений. Данное убийство следует отличать от убийства государственного или общественного деятеля (ст.277 УК), лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст.295 УК), сотрудника правоохранительного органа (ст.317 УК), а также от геноцида (ст.357 УК). Данные составы преступлений выделены законодателем в отдельные нормы (специальные), а по правилам квалификации при конкуренции общей и специальной нормы действует специальная норма. Главный признак, который необходимо доказать при квалификации по п. «б», что цель - либо воспрепятствование правомерной деятельности, либо месть за такую деятельность. Вместе с тем следует рассмотреть целесообразность выделения специальных норм, предусматривающих фактически дублирование ответственности за убийство по тем же основаниям, что и в ч.2 ст.105 УК.

Убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека либо с захватом заложника (п. «в» ч.2 ст.105 УК). Судебная практика под беспомощным состоянием понимает такое, при котором потерпевший не может понимать характера и значения совершаемых с ним действий (малолетство, физические или психические недостатки, иное болезненное или бессознательное состояние) или не может оказать сопротивления виновному и последний сознает, что потерпевший находится в таком состоянии. При этом не имеет значения, привел ли потерпевшего в такое состояние сам виновный (алкоголь, наркотики, снотворное, гипноз) или потерпевший уже находился в этом состоянии. Вместе с тем свойство и характер действия на организм лекарственных препаратов, наркотических средств, сильнодействующих и ядовитых веществ могут быть установлены соответствующим экспертом, заключение которого необходимо учитывать при оценке действий виновного. Хотя в некоторых случаях суды не признают убийство потерпевших, находившихся в состоянии сильного алкогольного опьянения и сна, как убийство лиц, заведомо для виновного находившихся в беспомощном состоянии⁴⁷⁴. Такой подход сужает рамки уголовной ответственности. Определяющим моментом является то, что виновный должен сознавать беспомощность состояния жертвы в момент совершения убийства. При установлении иных квалифицирующих признаков действия виновного должны быть квалифицированы дополнительно и по другим пунктам ст.105 УК.

Убийство, сопряженное с похищением человека или с захватом заложника, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных п. «в» ч.2 ст.105 УК и ст.126 или 206 УК, так как эти преступления имеют самостоятельный состав. Хотя следует вспомнить о принципе справедливости (ст.6 УК), где указано, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Тем более, что наказание будет назначаться отдельно за каждое преступление, а затем оно суммируется.

Напомним, что смерть в данном случае может причиняться не только похищенному или заложнику, но и другим лицам в связи с похищением или захватом. Важно доказать, что умысел виновного охватывал причинение смерти потерпевшему. Если умысел на убийство доказать не представляется возможным, то в ряде случаев

⁴⁷² К о н д р а ш о в а Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С.55-56.

⁴⁷³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С.4.

⁴⁷⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 8. С.19.

действия виновного следует квалифицировать по ч.3 ст.126 и ст.206 УК соответственно (субъективная сторона будет характеризоваться двойной формой вины - умыслом, направленным на захват или похищение, и неосторожностью по отношению к наступившей смерти потерпевшего).

Убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч.2 ст.105 УК). Для квалификации не имеет значения срок беременности. С объективной стороны преступление выражается в лишении жизни женщины, находящейся в любой стадии беременности. Такое убийство считается оконченным с момента наступления смерти беременной женщины, даже если при определенных обстоятельствах удалось сохранить жизнь плода. Заведомость означает, что виновному достоверно известно о беременности женщины до начала убийства.

Интересен вопрос о квалификации действий виновного, который ошибается относительно факта беременности потерпевшей. Фактически совершается убийство другого человека, но умысел был направлен на убийство беременной женщины. По нашему мнению, действия виновного в данном случае следует квалифицировать по правилам идеальной совокупности как оконченное убийство и покушение на квалифицированное убийство - ч.1 или 2 (если установлены иные отягчающие обстоятельства) ст.105 и ст.30, п. «г» ч.2 ст.105 УК. Другие авторы полагают, что такие действия образуют оконченный состав, охватываемый п. «г» ч.2 ст.105 УК. Но в этом случае мы игнорируем направленность умысла виновного и фактически наступившие обстоятельства. Убит человек, не обладающий необходимыми для квалификации признаками, но виновный желал причинить смерть именно беременной женщине. Высказано мнение о том, что такую фактическую ошибку в признаках потерпевшей следует толковать в пользу виновного, а деяние надлежит квалифицировать по ч.1 ст.105 УК. На наш взгляд, в подобных случаях действия виновного должны квалифицироваться как оконченное преступление без отягчающих обстоятельств и как покушение на аналогичное преступление при отягчающих обстоятельствах, поскольку такая квалификация позволяет непосредственно установить фактически совершенное привлекаемым к ответственности лицом.

Убийство, совершенное с особой жестокостью (п. «д» ч.2 ст.105 УК). В теории и практике под особой жестокостью понимаются случаи, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему умышленно применялись пытки, истязания либо ему причинялись особые страдания путем нанесения большого количества телесных повреждений или использования мучительно действующего яда, сожжения заживо, длительного лишения пищи, воды. Также особая жестокость может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный сознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания. Вместе с тем уничтожение или расчленение трупа с целью сокрытия преступления не может рассматриваться как убийство, совершенное с особой жестокостью. Глумление над трупом само по себе не может расцениваться в качестве обстоятельства, свидетельствующего о совершении убийства с особой жестокостью. Содеянное надлежит квалифицировать по соответствующей части ст.105 и по ст.244 УК, предусматривающей ответственность за надругательство над телами умерших.

Убийство, совершенное общеопасным способом (п. «е» ч.2 ст.105 УК). Главная особенность данного вида убийства заключается в том, что виновным сознательно выбран такой способ, при котором создается реальная угроза для жизни других лиц. Если следовать разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, то достаточно угрозы гибели хотя бы одного человека (кроме потерпевшего). При этом угроза должна быть действительной, а не мнимой и предполагаемой. Не имеет значения был ли реально причинен вред другим лицам.

Такие способы известны судебной практике: взрыв, поджог, затопление, обвал, разрушение жилых строений, выстрелы в толпу, отравление воды и пищи, удушение газом, применение иных источников повышенной опасности. Важно, чтобы умысел виновного охватывал угрозу причинения смерти другим лицам. В связи с этим вызывает возражение точка зрения тех специалистов, которые полагают, что в некоторых случаях виновный, действуя общеопасным способом при совершении убийства, причиняет некоторым лицам смерть по неосторожности. Такие действия надлежит квалифицировать якобы по совокупности ст.109 и ч.3 ст.30, п. «е» ч.2 ст.105 УК. Мы полагаем, что такая квалификация ошибочна. Общеопасный способ при совершении убийства предполагает, что виновный либо желает, либо сознательно допускает гибель других людей, а более вероятно, относится к таким последствиям безразлично, что исключает оценку его действий по неосторожности. В случае причинения вреда здоровью других лиц действия виновного следует квалифицировать по совокупности с другими преступлениями, предусматривающими ответственность за умышленное причинение вреда здоровью, а при причинении смерти другим лицам - по совокупности с п. «а» ч.2 ст.105 УК.

Убийство, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «ж» ч.2 ст.105 УК). Данное убийство совершается с использованием форм соучастия, признаки которых раскрываются в ст.35 УК. Как любое соучастие, здесь предполагается участие двух и более лиц в лишении жизни другого человека. По разъяснению Пленума Верховного Суда РФ в качестве исполнителей преступления следует признавать лиц, которые действовали совместно, с умыслом, направленным на совершение убийства, и непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего.

Убийство, совершенное группой лиц, признается таковым, если в его совершении совместно участвовали два и более исполнителя без предварительного сговора. Если в преступлении участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном убийстве, это означает, что все они соисполнители и действовали по предварительному сговору группой лиц. Если при совершении преступления роли были распределены и в убийстве наряду с исполнителем участвовали организатор, подстрекатель или пособник, то действия последних квалифицируются

по ст.33 и п. «ж» ч.2 ст.105 УК (если они одновременно не являлись соисполнителями убийства), а действия исполнителя - без ссылки на ст.33 УК.

Под убийством, совершенным организованной группой, следует понимать преступление, совершенное устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких убийств. Как правило, такая группа тщательно планирует преступление, заранее подготавливает орудия убийства, распределяет роли между участниками группы. В связи с этим Пленум Верховного Суда разъяснил, что действия всех участников организованной группы, совершившей убийство, независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст.33 УК. Автор полагает, что такое правило должно быть закреплено в уголовном законе, т.к. согласно ст.34 УК, ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления. Пленум Верховного Суда РФ не разъяснил вариант квалификации убийства, совершенного членами преступного сообщества. Полагаем, что при доказанности участия организатора преступного сообщества либо рядового участника в совершении конкретного убийства их действия надлежит квалифицировать по совокупности п. «ж» ч.2 ст.105 и ст.210 (возможно, и ст.209) УК.

Убийство из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з» ч.2 ст.105 УК). Корыстные побуждения характеризуются стремлением к незаконному обогащению за счет нарушения чужих прав и интересов. Как убийство из корыстных побуждений надлежит квалифицировать убийство, совершенное в целях получения материальной выгоды для виновного или других лиц (денег, имущества или прав на его получение, прав на жилплощадь) или избавления от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и т.п.). Данное разъяснение позволяет говорить о том, что такое убийство может быть совершено как путем активных действий, так и в форме бездействия (когда человек по малолетству, дряхлости или тяжелой болезни не может обеспечить себя питанием и другими средствами, необходимыми для поддержания жизни, и в результате бездействия виновного погибает). При этом убийство, совершенное по тем или иным мотивам, не может рассматриваться как совершенное из корыстных побуждений, если после его совершения у виновного появились корыстные мотивы, и он завладел имуществом убитого. Точно так же не является убийством из корыстных побуждений убийство, совершенное в связи с неуплатой потерпевшим долга или за невыполнение каких-либо имущественных обязанностей. Как правило, в данном случае мотивом преступления является месть.

Убийство по найму в определенной степени является усложненным видом корыстного убийства - виновный соглашается за определенное вознаграждение, получаемое от «заказчика», лишить жизни другого человека. Если «заказчик» действует из корыстных побуждений, то его действия необходимо квалифицировать по совокупности - как организатора корыстного убийства и убийства по найму.

Если убийство совершено при разбойном нападении либо сопряжено с вымогательством или бандитизмом, действия виновного надлежит квалифицировать по совокупности с преступлениями, предусмотренными ст.162, 163 и 209 УК соответственно. При этом состав разбоя и бандитизма предполагает, что убийство совершается путем нападения с целью завладения имуществом в момент убийства или сразу после него. Здесь вновь возникает проблема двойной ответственности.

Убийство из хулиганских побуждений (п. «и» ч.2 ст.105 УК). Квалификация по данному обстоятельству предполагает, что убийство совершается на почве явного неуважения к обществу, грубого нарушения правил общежития и норм морали, когда поведение виновного являлось открытым вызовом общественному порядку и было обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, показать свое пренебрежительное к ним отношение. Чаще всего такое убийство следует за актом хулиганства, как правило, с использованием незначительного повода как предлога для убийства. Необходимо установить, что умысел виновного охватывал посягательство не только на жизнь человека, но и на общественный порядок. Неустановление мотивов убийства не является основанием для квалификации преступления как совершенного из хулиганских побуждений. Вместе с тем умышленное убийство, совершенное из ревности, мести и других побуждений, возникших на почве личных неприязненных отношений, не должно квалифицироваться по указанному пункту.

Убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. «к» ч.2 ст.105 УК). Для квалификации действий виновного согласно первой части данной правовой нормы необходимо установить конкретную цель убийства - сокрытие или облегчение совершения другого преступления. Не требуется, чтобы виновный в результате убийства достиг указанной цели, достаточно установить сам факт ее наличия перед убийством. Вместе с тем преступление, совершение которого облегчалось или скрывалось с помощью убийства, подлежит самостоятельной квалификации.

Под убийством, сопряженным с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, по разъяснению Пленума Верховного Суда РФ следует понимать убийство в процессе изнасилования или с целью скрыть его, а также по мотивам мести за оказанное сопротивление. Речь идет о двух самостоятельных преступлениях, поэтому действия виновного следует квалифицировать по совокупности (п. «к» ч.2 ст.105 УК и в зависимости от конкретных обстоятельств по соответствующим частям и пунктам ст.131 или 132 УК).

Убийство по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести (п. «л» ч.2 ст.105). Для квалификации по указанным основаниям важно установить наличие мотива преступления, содержанием которого является стремление виновного показать ущербность потерпевшего в силу его принадлежности к определенной национальности, расе, этнической группе и религии. В некоторых случаях

виновный, совершая такое убийство, пытается продемонстрировать исключительность своей национальной, расовой и религиозной принадлежности. Важное значение для квалификации имеет и личность потерпевшего. Им может быть представитель иной национальности либо иного вероисповедания, или лицо, принадлежащее к той же национальности, расе, что и виновный. В последнем случае виновный может мстить потерпевшему за несогласие поддержать националистическую идею превосходства и исключительности.

Некоторые особенности необходимо учитывать и при квалификации убийства, совершенного по мотиву кровной мести. Кровная месть - древний обычай, который предполагает защиту чести и достоинства семьи, рода. Он состоит в стремлении, в обязанности родственников убитого отомстить обидчику (убийце) или его родным. Этот обычай предполагает убийство лиц мужского пола. Возможно убийство, как самого обидчика, так и его родственников по мужской линии. При квалификации следует учесть, что субъектом преступления может быть только лицо той национальности, которая признает такой обычай.

Убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего (п. «м» ч.2 ст.105 УК). При квалификации по данному признаку определяющую роль играет цель совершения убийства. При этом необходимо знание Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», где дается определение органов и тканей человека. Но убийство будет считаться оконченным независимо от того, использовал ли виновный органы и ткани потерпевшего. В специальной литературе распространено мнение, что органы и ткани убитого используются для трансплантации в качестве донорского материала. Однако законодатель ведет речь не только о трансплантации, но и вообще об использовании органов и тканей для различных целей: использование в промышленности, канибализм, глумление над трупом и т.п. Если при совершении данного убийства виновный руководствовался корыстными мотивами, то его действия необходимо квалифицировать по совокупности: п. «з» и «м» ч.2 ст.105 УК. Мотивы преступления не влияют на квалификацию.

Пленум Верховного Суда указал еще на ряд особенностей при квалификации убийств. Так, суд вправе в судебном заседании изменить квалификацию с п. «а» на п. «н» ч.2 ст.105 УК и наоборот, если это не ухудшит его положения и не нарушает права на защиту. Во всех остальных случаях изменение судом обвинения с одного на другой пункт ч.2 ст.105 УК без возвращения дела для дополнительного расследования недопустимо.

Степанов Р.О. Адъюнкт кафедры уголовного права Московского Университета МВД России.

Некоторые аспекты определения субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ

Исследование признаков субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ, позволило выявить достаточно серьезную проблему ее понимания, связанную с уяснением содержания интеллектуального момента прямого умысла в контексте рассматриваемого посягательства.

Применительно к ст. 191 УК РФ, формулировка прямого умысла выглядит следующим образом: виновный осознает общественно опасный характер совершаемого им незаконного оборота драгоценных металлов и (или) драгоценных камней (интеллектуальный момент) и желает совершить его (волевой момент).

Если волевой момент в данном случае сложностей не вызывает, то этого нельзя сказать о моменте интеллектуальном.

Дискуссионным и, вследствие этого, неоднозначно трактуемым является мнение, согласно которому осознание общественной опасности включает в себя и осознание противоправности совершаемого деяния. Ученых, обращающихся к разрешению этого вопроса, можно разделить на сторонников и противников указанной точки зрения.

В литературе по этому поводу высказываются различные мнения.

Так, Пионтковский А.А. в своей работе в понятие умысла включил и осознание противоправности деяния⁴⁷⁵. Того же мнения придерживается и Тяжкова И.М.⁴⁷⁶ Другими исследователями указывается, что осознание противоправности не является обязательным признаком интеллектуального элемента умысла, так как возможно совершение умышленного преступления без знания запрещенности такого деяния уголовным законом⁴⁷⁷.

Законодатель, исходя из содержания ст. 25 УК РФ, не включил осознание противоправности в определение умысла, но вместе с тем, как верно указывается в одной работе - «в ряде случаев законодатель признает деяния умышленными лишь при осознании их противоправности. Это, прежде всего преступления со специальным субъектом, когда на лицо возлагается выполнение или обеспечение соблюдения каких-то правил и обязанностей»⁴⁷⁸.

Нужно отметить, что и в исследованиях, посвященных вопросам незаконной деятельности, связанной с драгоценными металлами и драгоценными камнями, также нет однозначного ответа на исследуемый вопрос.

⁴⁷⁵ Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат. 1961г. С. 350.

⁴⁷⁶ Курс уголовного права. Общая часть.Т.1. Учение о преступлении // Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой.- М., ИКД «Зерцало-М», 2002г. - 624с.- С. 312.

⁴⁷⁷ Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Вердикт, 1996г. С. 36.

⁴⁷⁸ Курс уголовного права. Общая часть.Т.1. Учение о преступлении // Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой.- М., ИКД «Зерцало-М», 2002г. - 624с.- С. 313.

Так, Г.Н. Бражников указывал в своей работе, что при отсутствии осознания противоправности совершаемого деяния в поведении лица отсутствует состав незаконных операций с валютными ценностями⁴⁷⁹. А.Ф. Бантышев, не соглашаясь с этой позицией, писал, что незнание закона не освобождает от ответственности и подобное решение вопроса во многих случаях могло бы означать предоставление преступнику возможности уклониться от ответственности ссылкой на незнание закона⁴⁸⁰.

Позицию А.Ф. Бантышева поддержала и Иванова А.Н., считавшая, что «не следует отождествлять сознание общественной опасности незаконного оборота драгоценных металлов и камней с сознанием его противоправности» и что «преступление может быть совершено и без знания конкретных правил, регулирующих оборот драгоценных металлов и камней»⁴⁸¹.

Учитывая приведенные выше мнения и отдавая им должное, вместе с тем, посчитаем для себя невозможным согласиться с точкой зрения авторов, отрицающих включение осознания противоправности в содержание осознания общественной опасности.

Нужно признать, что поддерживаемая нами позиция применима не ко всем составам, но некоторые составы преступления все же невозможны без осознания виновным противоправности совершаемых им действий. Здесь следует привести научное суждение, которое нами поддерживается и на основании которого формулируется наша позиция по данному вопросу - «... законодатель в ряде случаев признает деяния умышленными только при сознании их противозаконности. Делается это путем либо прямого указания в соответствующей уголовно-правовой норме на незаконный характер действий («заведомо незаконное задержание» и т.п.), либо деяние определяется как нарушение специальных правил»⁴⁸².

Учитывая, что именно последнее из сказанного имеет место в исследуемом нами составе преступления - «... в нарушение правил, установленных законодательством РФ» (ст. 191 УК РФ), да и само понятие «незаконный оборот», как мы выяснили, предполагает нарушение специального законодательства - следует признать, что в содержание осознания общественной опасности незаконного оборота драгоценных металлов и драгоценных камней в обязательном порядке должно входить осознание противозаконности совершаемых действий, отсутствие чего означает отсутствие всего состава преступления. Наличие этого обстоятельства, как мы считаем, только способствует воплощению в жизнь принципа вины (ст. 5 УК РФ) и позволит исключить объективное вменение, к тому же это позволит более тщательно подходить к вопросам уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 191 УК РФ, что сделает более справедливым применение уголовного закона.

Абдульманов А.А., доцент кафедры уголовного права МосУ МВД России, кандидат юридических наук, доцент

К вопросу о проблемах квалификации бандитизма

В соответствии со ст. 209 УК, ответственность наступает за создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой), а также участие в устойчивой вооруженной группе (банде) или в совершаемых ею нападениях.

Соответственно основными, характерными признаками бандитизма являются наличие банды и специальной цели нападения на граждан или организации. В качестве позитивного момента определения бандитизма в УК 1996 года нужно указать на то обстоятельство, что впервые понятие банды дается на законодательном уровне. Следует также отметить, что в отличие от УК 1960 года формулировка бандитизма, в том числе и банды, является более четкой и определенной, поскольку вооруженность сформулирована уже не как признак бандитизма, а как конститутивный признак банды. Итак, в соответствии с законом банда представляет собой устойчивую вооруженную группу. Несколько шире понятие банды дано в п.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 года: «Под бандой следует понимать организованную устойчивую вооруженную группу из двух и более лиц, заранее объединившихся для совершения нападений на граждан или организации».

Банда является разновидностью одной из наиболее опасных форм совместной преступной деятельности - преступного сообщества (преступной организации). Следует отметить, что достаточно продолжительное время вопрос о том, можно ли банду считать разновидностью преступного сообщества или нет являлся в специальной литературе дискуссионным.⁴⁸³ Действующий УК определяет банду через признак устойчивости, который в

⁴⁷⁹ Бражников Г.Н. Уголовная ответственность за нарушение правил о валютных операциях. Дис... канд. юр. наук. - Харьков. 1982г. - 188 стр. - С. 125.

⁴⁸⁰ Бантышев А.Ф. Уголовно-правовая борьба с нарушениями правил о валютных операциях. Дис... канд. юр. наук. Киев. 1987г. С. 86.

⁴⁸¹ Иванова А.Н. Уголовная ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов и камней. - Дис... канд. юр. наук. - Москва, 2000г. С. 92.

⁴⁸² Уголовное Право. Общая часть. Учебник //Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова - М., Новый Юрист, КноРус, 1997г. 592 стр. - С. 248.

⁴⁸³ См.: Гришаев П. Ф. Кригер Г. А. Соучастие по уголовному праву. М. 1959. С. 91; Бурчак Ф. Г. Соучастие: специальные, криминологические и правовые проблемы. Киев. 1986. С. 129; Дьяков С. В., Игнатьев А. А., Карпушин М. П. Ответственность за государственные преступления. М. 1988. С. 96; Мельникова Ю. Б., Устинова Т. Д. Уголовная ответственность за бандитизм. М. 1995. С. 10; Бюллетень Верховного Суда СССР. 1959. № 6. С. 1-2.

соответствии с частью 3 ст. 35 является основной характеристикой организованной группы. Мы полагаем, что по своим основным характеристикам банда гораздо ближе к преступному сообществу (преступной организации) нежели к организованной группе. Характерными признаками банды является ее устойчивость и вооруженность.⁴⁸⁴ Длительное время признак устойчивости в теории и практике связывали в основном с количеством задуманных и совершенных преступлений.⁴⁸⁵ В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 года отмечается, что «об устойчивости банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений».⁴⁸⁶

Если рассматривать признак устойчивости более детально, то, по нашему мнению, можно выделить несколько составляющих его элементов. Во-первых, показателем устойчивости (неподверженности колебаниям, постоянства, стойкости, твердости)⁴⁸⁷ является прежде всего высокая степень организованности банды. Организованность находит свое отражение в тщательной разработке планов деятельности банды, где определяются роль и задачи каждого соучастника, определенной иерархической структуры и распределении ролей между соучастниками, внутренней строгой дисциплине с беспрекословным подчинением лидерам или главарям банды, активной деятельности организаторов банды, продуманной системе материального обеспечения орудиями и средствами совершения преступления, создании системы противодействия различным мерам социального контроля, в том числе и обеспечении безопасности членов банды и т. д. В качестве примера высокой степени организации можно привести банду Х., которая состояла из 29 человек и действовала в течение 10 месяцев. Банда была разбита на тройки, контакт с главарем поддерживали только руководители троек, нередко члены друг их троек не знали друг друга. Оружие всегда складировалось в одном месте и выдавалось только на время совершения нападений. По сигналу руководства члены банды могли весьма быстро приходить в пункты сбора.⁴⁸⁸

Во-вторых, стабильность состава банды и ее организационной структуры. Стабильный в целом состав банды является одним из условий, установления прочных связей между соучастниками. Он позволяет соучастникам рассчитывать на взаимную помощь и поддержку друг друга при совершении преступления, облегчает взаимоотношения между членами и выработку методов совместной деятельности. В связи с этим в судебной практике нередко встречаются случаи, когда членами банды становятся родственники. Данное свойство, однако, не означает, что состав банды всегда должен быть неизменным. Главное, чтобы сохранялся костяк банды, ее ядро, выступающее носителем идеологии банды, вокруг которого сплачиваются новые члены. Анализ судебной практики свидетельствует, что новые соучастники привлекаются в банду, как правило, по мере необходимости. Эти лица становятся либо постоянными членами банды, либо привлекаются для совершения преступления эпизодически. Организационная структура вырабатывается в самом начале деятельности банды и может видоизменяться и приспособляться в зависимости от конкретных потребностей банды. Однако, как правило, коренной реорганизации при этом не происходит, поскольку принципиальное изменение характера деятельности банды бывает очень редким.

В-третьих, наличие своеобразных, индивидуальных по характеру форм и методов деятельности. Законодатель отчасти отражает этот признак указывая в диспозиции ст. 209 на нападение как способ совершения преступления. Помимо этого банда может характеризоваться особой методикой определения объектов нападения, способов ведения разведки, спецификой способов совершения нападений и поведения членов банды, обеспечением прикрытия, отхода с места совершения преступлений и т. д., словом все, что включается в понятие почерка банды. Так, например, банда братьев Т. совершала нападения, как правило, во второй половине дня, стремясь огневой мощью своего оружия сразу же исключить возможность сопротивления со стороны окружающих лиц и тотчас же исчезала на автомобилях.⁴⁸⁹

В-четвертых, постоянство форм и методов преступной деятельности. Отработанные и проверенные приемы и способы нападений являются гарантом надежности успешного совершения преступления, поскольку они сводят до минимума вероятность ошибки участников в случаях непредвиденных ситуаций. Поэтому нападения чаще всего осуществляются одними и теми же способами. О постоянстве могут свидетельствовать также устойчивое распределение обязанностей среди членов банды, использование специальных атрибутов: форма одежды и т. д.

Составляющим устойчивости банды является, по нашему мнению, также сплоченность ее членов, которую можно определить как субъективную характеристику устойчивости. В русском языке сплоченный означает «дружный, единомышленный, организованный», а сплотить - «добившись единства, сплоченности, объединить».⁴⁹⁰ Социологи и психологи рассматривают сплоченность как основную социальную характеристику коллектива,

⁴⁸⁴ См., например, Лаптев А. Соучастие по советскому уголовному праву. // Сов. юстиция. 1938. № 23 - 24. С. 15; Герцензон А. А., Меньшагин В. Д., Ошеревич А. Л., Пионтковский А. А. Государственные преступления. М. 1937. С. 128.

⁴⁸⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1959. № 6. С. 1 - 2.

⁴⁸⁶ См.: п. 4 Постановления « О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм » от 17 января 1997 года.

⁴⁸⁷ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. 1986. С. 730.

⁴⁸⁸ См.: Архив Верховного Суда СССР. 1981. Дело № 02ДВ - 716.

⁴⁸⁹ См.: Архив Ростовского областного суда. 1974. Дело № 2 - 92.

⁴⁹⁰ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. 1986. С. 657.

которая отражает сложившуюся в группе форму межличностных отношений, опосредованных совместной групповой деятельностью.⁴⁹¹ Сплоченность это прежде всего социально - психологическая общность банды, характеризующаяся тем, в какой степени ее члены желают остаться в ней. В качестве детерминантов сплочения в группе выделяют: а) кооперативное поведение, понимаемое одно временно и как объективная взаимозависимость участников совместной деятельности и как особая форма мотивации; б) цели группы, характер и сложность которых определяют и соответствующий уровень специализации индивидуальных усилий и тесноту кооперации; в) сходство ценностных ориентации и взглядов как основа тяготения лица к группе. В основе стремления лица именно к той общности, ценности которой он сам разделяет и где его собственные взгляды находят сочувствие и поддержку, лежит взаимодействие индивидуально - психологических особенностей личности и социально - психологические особенности группы⁴⁹².

Изначально объединение членов банды происходит в силу субъективных факторов, а именно вследствие наличия единой системы социальных ценностей и одинаковых социальных ориентаций соучастников. Опосредованные через совместную преступную деятельность, они способствуют выработке в банде собственных взглядов, норм поведения и ценностной ориентации, которых придерживаются все ее члены. Чем дольше существует такая банда, тем в большей степени отдельные соучастники теряют присущие им индивидуальные черты поведения. Характер деятельности членов банды все в большей степени определяется внутригрупповыми нормами, которые представляют собой определенные шаблоны поведения и ориентированы на достижение целей конкретной банды за счет объединения физических и моральных сил всех соучастников.

Подчинение этим нормам может быть как добровольным, так и принудительным, в том числе и на основе прямого физического или психического насилия. Сила давления банды на своих членов может быть различной и зависит от комплекса факторов: значимости совместных интересов, авторитета лидеров банды, места индивида в структуре банды и т. д. Значительное влияние на консолидацию банды, формирование в ней соответствующего микроклимата оказывают ее главаря. Это могут быть как организаторы, способные задавать банде программу противоправного поведения, так и организаторы, предрасположенные лишь к организации конкретной деятельности, конкретного нападения.» Чем сильнее зависимость соучастников от внутригрупповых норм, выше авторитет организаторов или руководителей, тем выше социально - психологическая общность членов банды и, следовательно, тем более она сплочена и с большей эффективностью может действовать.

Таким образом, устойчивость - это такое состояние группы, которое характеризуется наличием прочных постоянных связей между соучастниками и специфическими индивидуальными формами и методами деятельности.

Вторым характерным признаком банды является вооруженность группы (в отличие от ст. 77 УК 1960 года данный признак четко зафиксирован именно как признак банды, а не бандитизма).

Для установления признака вооруженности банды в соответствии, с законом достаточно наличия оружия хотя бы у одного из членов банды при условии, что остальные соучастники (как минимум один из них) знали об этом, и допускали возможность его применения. Это тот обязательный минимум, который при наличии других необходимых условий дает основания для квалификации содеянного по ст. 209 УК. На самом деле практически по всем изученным нами уголовным делам отмечается стремление членов банды к увеличению ее огневой мощи, и прежде всего за счет автоматического оружия и взрывчатых веществ. Большей частью количество единиц оружия соответствует, а нередко и превышает численность банды. Вместе с тем использование участниками нападения непригодного к целевому применению оружия, например, неисправного пистолета и его макетов не может рассматриваться в качестве признака их вооруженности, а содеянное должно расцениваться как групповая разбой или иное преступление.⁴⁹³

Банда должна создаваться с определенной целью - совершения нападений на граждан или организации. В связи с этим весьма важным является определение понятия нападения. По мнению И. Шмарова, Ю. Мельниковой и Т. Устиновой «нападение - это агрессивное противоправное действие, совершаемое с какой - либо преступной целью и создающее реальную и непосредственную опасность немедленного применения насилия как средства достижения цели. Таящаяся в нападении опасность насилия может быть, немедленно реализована нападающим путем физического воздействия на личность потерпевшего или реальной угрозы немедленного его применения».⁴⁹⁴ В. Осин считает, как бандитизм следует расценивать «действия вооруженной организованной группы, соединенные с насилием, опасным для жизни и здоровья лица, подвергшегося нападению, или с угрозой применения такого насилия».⁴⁹⁵ По мнению высшего судебного органа страны, «Под нападением следует понимать действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над по-

⁴⁹¹ См., например, Петровский А. В., Шпалинский В. В. Социальная психология коллектива. М. 1978. С. 65; Психологическая теория коллектива. Под редакцией А. В. Петровского. М. 1979. С. 59; Донцов А. И. Ме № 2. С. 43 - 44.

⁴⁹² См., например, Донцов А. И. Психология коллектива. Методические проблемы исследования. Из-во МГУ. 1984. С 39-63.

⁴⁹³ См.: п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 года.

⁴⁹⁴ См.: Шмаров И., Мельникова Ю., Устинова Т. Ответственность за бандитизм: проблемы квалификации. // Законность. 1994. № 5. С. 7; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Отв. редактор: Первый заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. И. Радченко. М. С. 362 - 363.

⁴⁹⁵ См.: Осин В. Квалификация бандитизма. // Законность. 1993. № 7. С. 40.

терпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения. Нападение вооруженной банды считается состоявшимся и в тех случаях, когда имевшееся у членов банды оружие не применялось».⁴⁹⁶

По нашему мнению нападение - это создание обстановки опасного состояния, в пространственных и временных границах которого сохраняется угроза и возможность немедленного применения насилия к неопределенно широкому кругу лиц. Поэтому как нападение следует расценивать и те конкретные эпизоды, когда возможность применения оружия обговаривалась, но в силу случайностей (в квартире не оказалось жильцов, сторож отлучился с объекта охраны и т. д.) надобность в применении оружия отпала. Именно вероятность, готовность использовать насилие наряду с фактом существования устойчивой группы и обусловила позицию законодателя о признании бандитизма оконченным преступлением с момента создания вооруженной банды, т. е. с момента готовности применить насилие для достижения целей банды.

Традиционно в содеянном нападении включают: угроза убийством или применением насилия, опасного для жизни и здоровья, причинение тяжких телесных повреждений, умышленное убийство при отягчающих и без отягчающих обстоятельств.⁴⁹⁷ Надо полагать, что в качестве обоснования такого решения кладется факт применения или угрозы применения оружия как устройств или предметов, конструктивно предназначенных для поражения живой цели. Однако, как представляется, такое решение без достаточных оснований суживает границы нападения. Справедливо отмечает по этому поводу Л. Д. Гаухман, что понятие нападения, в частности в составе бандитизма «употребляется в широком смысле и охватывает раз личные по характеру действия, в том числе любое по интенсивности насилие и его последствия в виде телесных повреждений или смерти».⁴⁹⁸ В ст. 209 УК не исключается и возможность применения насилия, не опасного для жизни и здоровья или угроза применения такого насилия. В судебной практике достаточно таких примеров.

Борисов С.В., преподаватель кафедры уголовного права Московского университета МВД России

Отграничение хулиганства от иных преступлений, посягающих на общественную безопасность и общественный порядок

Хулиганство, посягая, прежде всего, на общественный порядок, имеет общие признаки, как с иными деяниями данной направленности, так и с преступлениями против общественной безопасности. К таким деяниям следует относить: 1) терроризм (ст. 205 УК РФ); 2) бандитизм (ст. 209 УК РФ); 3) организацию преступного сообщества (преступной организации) - (ст. 210 УК РФ); 4) массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ); 5) вандализм (ст. 214 УК РФ); 6) приведение в негодность объектов жизнеобеспечения (ст. 215.2 УК РФ); 7) незаконный оборот оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст.ст. 222, 223 УК РФ).

Логическое и систематическое толкование ч. 1 ст. 205 УК РФ в сравнении с ч. 1 ст. 213 УК РФ позволяет утверждать, что терроризм отличается от хулиганства, во-первых, основным непосредственным объектом посягательства (общественная безопасность); во-вторых, обязательной сопряженностью терроризма со взрывом, поджогом или иными подобными действиями, а равно угрозой совершения таких действий; в-третьих, тем, что данные действия должны создавать опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий; в-четвертых, обязательными целями деяния – нарушение общественной безопасности, устрашение населения либо оказание воздействия на принятие решений органами власти; в-пятых, возрастом уголовной ответственности – в отличие от хулиганства, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ, уголовной ответственности по ст. 205 этого УК РФ подлежат лица, достигшие к моменту совершения преступления не 16-ти, а 14-ти лет.

Хулиганство же, прежде всего, посягает на общественный порядок, лишь в отдельных случаях сопряжено с совершением взрыва, поджога или подобных действий, которые, к тому же, не обязательно должны обладать свойством создания опасности для жизни людей или наступления значительного имущественного ущерба; не имеет каких-либо специальных целей совершения деяния, а осуществляется из хулиганских побуждений. Кроме того, хулиганство не предполагает наличия в деянии большинства особо квалифицирующих признаков, указанных в ч. 3 ст. 205 УК РФ (причинение по неосторожности смерти человеку или иных тяжких последствий, сопряженность с посягательством на объекты использования атомной энергии либо с использованием ядерных материалов, радиоактивных веществ или источников радиоактивного излучения), а также специальных оснований освобождения от уголовной ответственности (примечание к ст. 205 УК РФ).

В качестве критического замечания к редакции ст. 205 УК РФ отметим, что позиция законодателя, признающего терроризм, совершённый с применением огнестрельного оружия (п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ) более общественно опасным, чем это же деяние, совершённое с применением взрывчатых веществ или взрывных устройств («производство взрыва» - ч. 1 ст. 205 УК РФ), является, на наш взгляд, необоснованной. Полагаем, что наличие данного квалифицирующего признака (п. «в» ч. 2 ст. 205 УК РФ) является излишним.

⁴⁹⁶ См.: п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» от 17 января 1997 года.

⁴⁹⁷ См., например. Осин В. Указанная работа. С. 40.

⁴⁹⁸ См.: Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления. М. 1974. С. 101.

Если в ходе осуществления деяния, совершённого с применением оружия или соответствующих предметов, производится взрыв, поджог или иные действия, направленные на разрушение или повреждение предприятий, сооружений, путей и средств сообщения, средств связи, объектов жизнеобеспечения населения, то юридическая оценка содеянного должна учитывать конкуренцию таких статей УК РФ, как ч. 2 ст. 167, ст. 205, ст. 213 и ст. 281.

По нашему мнению, квалификация в данном случае будет определяться на основе анализа способа, целей и мотивов деяния. Так, если ч. 2 ст. 167 УК РФ не предусматривает в качестве способа уничтожения или повреждения чужого имущества применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, то ст. 213 УК РФ, в отличие от ст. 205 и ст. 281 УК РФ, не предполагает специальной цели совершения деяния. Соответственно, если в рассматриваемом деянии не будет установлено целей нарушения общественной безопасности, устрашения населения, оказания воздействия на принятие решений органами власти (ст. 205 УК РФ) либо подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации (ст. 281 УК РФ), то содеянное, при наличии хулиганских побуждений его совершения, квалифицируется по соответствующей части ст. 213 УК РФ, и, в случае причинения деянием значительного ущерба, - дополнительно по ч. 2 ст. 167 УК РФ. Если же в деянии не нашли своего выражения ни указанные выше цели, ни хулиганские побуждения, то содеянное подлежит квалификации по ч. 2 ст. 167 УК РФ без учёта указанных выше статей. Такая же юридическая оценка рассматриваемого деяния необходима и в случае его совершения из хулиганских побуждений, но без применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

При совершении хулиганства устойчивой либо сплочённой группой лиц, в том числе приготовления или покушения на данное преступление, необходимо учитывать возможность отнесения такой группы к банде, либо к преступному сообществу (преступной организации) или экстремистскому сообществу, конечно же, при наличии в деянии признаков, указанных, соответственно, в ст. 209 УК РФ, ст. 210 или ст. 282.1 этого УК.

По нашему мнению, ст.ст. 209, 210, 282.1 УК РФ не охватывают случаи приготовления к другим конкретным преступлениям, а также совершение таковых, то есть необходима дополнительная квалификация по соответствующим статьям этого УК. Полагаем, что законодатель, установив ответственность за создание указанных преступных объединений в самостоятельных статьях УК РФ, подчеркнул недопустимость таких действий вне зависимости от наличия или отсутствия умысла на совершение индивидуально определённых преступлений. Иначе говоря, обозначенные нормы (ст.ст. 209, 210, 282.1 УК РФ) направлены на пресечение организованной преступной деятельности до совершения других преступлений и, по возможности, до начала реализации умысла на таковые. Если же банда, преступное сообщество (преступная организация), экстремистское сообщество создаются и функционируют не для совершения обозначенных в соответствующих статьях УК РФ преступлений вообще (например, для нападений на какие-либо магазины), а уже для совершения конкретных уголовно наказуемых деяний, обладающих индивидуальными признаками (например, нападение на конкретный магазин), то юридическая оценка содеянного должна учитывать приготовление к последним, то есть совокупность преступлений.

Итак, создание банды, преступного сообщества (преступной организации) для совершения конкретного квалифицированного хулиганства, а равно последующее совершение такового данными преступными объединениями требует квалификации не только по ст.ст. 209, 210 УК РФ соответственно, но и по ч. 2 ст. 213 этого УК (приготовление к такому хулиганству квалифицируется со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК РФ).

Приготовление же к совершению квалифицированного хулиганства, а равно совершение последнего, осуществлённые устойчивой группой лиц, может дополнительно квалифицироваться по ст. 282.1 УК РФ только, если данное преступное объединение совершило ещё какое-либо преступление экстремистской направленности, указанное в ч. 1 данной статьи, либо было создано в соответствующих целях. Ст. 282.1 УК РФ об ответственности за организацию экстремистского сообщества, относит хулиганство, предусмотренное ч.1 и ч. 2 ст. 213 УК РФ, к преступлениям экстремистской направленности с указанием таких его мотивов, как идеологическая, религиозная ненависть либо вражда, а равно ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы. Полагаем, что наличие в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ указания на ст. 213 этого УК как на преступление экстремистской направленности является необоснованным по следующим причинам.

Представляется, что хулиганство как самостоятельное преступление в любом случае не может быть признано таковым без установления хулиганских побуждений в деянии виновных лиц. Иные же мотивы, в том числе указанные в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, также могут присутствовать в психике виновного в совершении рассматриваемого преступления (ст. 213 УК РФ), но только в совокупности с хулиганскими побуждениями, являющимися определяющими при отнесении деяния к хулиганству. Соответственно, недопустимо при юридической оценке деяния учитывать одновременно хулиганские и какие-либо иные побуждения, так как содеянное подлежит квалификации по статье УК РФ, предусматривающей мотив, «в пользу которого избран волевой акт и который положен в основу решения»⁴⁹⁹. Если в качестве определяющего поведение виновного мотива выступали хулиганские побуждения, то было бы неправильным относить такое деяние к преступлениям экстремистской направленности в случаях, когда идеологическая, религиозная ненависть либо вражда, а равно ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы, пусть даже и сопутствовали указанным побуждениям, но, тем не менее, не явились непосредственной причиной совершения уголовно наказуемого деяния. Обратная же ситуация, а именно избрание виновным за основу своего деяния экстремистских мотивов, исключает квали-

⁴⁹⁹ Волков Б.С. Мотив и квалификация преступления. Казань, 1968. С. 29; также см.: Бородин С.В. Вопросы квалификации убийства из хулиганских побуждений // Советская юстиция. 1971. №23. С. 18-19.

фикацию содеянного как хулиганства. Следовательно, имеющееся в ч. 1 ст. 282.1 УК РФ указание на ст. 213 этого УК является, на наш взгляд, необоснованным и подлежащим исключению.

Массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ) отличаются от хулиганства, прежде всего, основным объектом посягательства (общественная безопасность), сложностью объективной стороны⁵⁰⁰, а также обязательным наличием большого количества соучастников, как правило, соисполнителей – толпы.

Массовые беспорядки «представляют собой нарушения основ общественной безопасности, совершаемые большой группой людей (толпой), во время которых может быть парализована нормальная деятельность органов власти и управления, транспорта, связи, уничтожено или повреждено имущество, причинен серьезный вред правам и интересам граждан»⁵⁰¹.

Сложность объективной стороны массовых беспорядков заключается в том, что в деянии могут одновременно сочетаться такие действия, как насилие, погромы, поджоги, уничтожение имущества, применение огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказание вооружённого сопротивления представителю власти.

Объективную сторону данного преступления составляют не только указанные выше действия, но и их организация либо призывы к совершению таковых.

По нашему мнению, в процессе совершения массовых беспорядков может осуществляться большинство действий, составляющих объективную сторону хулиганства. Такие действия в рассматриваемом случае выступают органической частью массовых беспорядков и не требуют дополнительной квалификации по ст. 213 УК РФ. Однако, исходя из сравнительного анализа ст. 212 и ст. 213 УК РФ, можно определить исключение из данного вывода.

Так, совершение толпой из хулиганских побуждений и с применением оружия либо соответствующих предметов только повреждения имущества, а равно угрозы применения насилия, либо применения указанных предметов в общественных местах, не сопровождавшегося причинением имущественного или физического вреда потерпевшим, не предусмотрено ст. 212 УК РФ в качестве составляющих массовых беспорядков, что вызывает необходимость либо дополнительной квалификации по ст. 213 УК РФ (при совокупности с иными действиями, образующими объективную сторону массовых беспорядков), либо самостоятельной квалификации таких действий как хулиганства (при отсутствии иных действий, входящих в объективную сторону массовых беспорядков).

Вандализм определяется в ст. 214 УК РФ как «осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах». Анализ данного определения позволяет выделить разновидность вандализма, сходного по внешней стороне деяния с хулиганством, - порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах.

Полагаем, что словосочетание «порча имущества» является более чем неудачным и подлежащим замене на «уничтожение или повреждение имущества».

По нашему мнению, хулиганство следует ограничивать от вандализма по следующим признакам сопоставляемых составов преступлений: 1) применение оружия или соответствующих предметов является обязательным признаком для объективной стороны хулиганства и факультативным – для вандализма; 2) место совершения деяния (общественные места), в отличие от вандализма, не является обязательным признаком хулиганства; 3) хулиганские побуждения выступают в качестве факультативного признака вандализма, но являются неотъемлемой частью субъективной стороны хулиганства; 4) обстановка совершения уничтожения либо повреждения имущества при хулиганстве, в противовес вандализму, предполагает публичность таких действий, обуславливающую в большинстве случаев их опасность для здоровья граждан (при вандализме граждане, как правило, замечают результаты действий виновных, а не процесс их совершения).

Если в процессе совершения хулиганства разрушаются, повреждаются или иным способом приводятся в негодное для эксплуатации состояние объекты энергетики, электросвязи, жилищного и коммунального хозяйства или иные объекты жизнеобеспечения, то, по нашему мнению, необходима квалификация по совокупности ст. 213 и ст. 215.2 УК РФ. Такая юридическая оценка учитывает как более опасный способ совершения деяния (применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия), свойственный хулиганству, так и специфический предмет посягательства, указанный в ч. 1 ст. 215.2 УК РФ.

В каждом случае совершения хулиганства с применением оружия его составных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ либо взрывных устройств, при установлении признаков их незаконного оборота, необходима дополнительная квалификация по соответствующей части ст. 222 УК РФ или (и) ст. 223 либо ст. 226 этого УК. Такими действиями, требующими дополнительной квалификации по указанным статьям УК РФ, являются незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия (за исключением гладкоствольного), его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств; незаконный сбыт газового, холодного оружия, в том числе метательного оружия; незаконные изготовление или ремонт огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, незаконное изготовление боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств; незаконное изготовление газового оружия, холодного ору-

⁵⁰⁰ См.: Абдульманов А. Ответственность за массовые беспорядки // Российская юстиция. 1996. № 1. С. 43-44.

⁵⁰¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник. / Под ред. А. И. Рагога. - 5-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2004. С. 487.

жия, в том числе метательного оружия; хищение либо вымогательство огнестрельного оружия, комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств.

Кроме того, данные действия, при установлении соответствующего умысла, могут рассматриваться как приготовление к хулиганству, предусмотренному ч. 2 ст. 213 УК РФ, что требует их квалификации по совокупности с данной частью статьи об ответственности за хулиганство со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК РФ. Эти же действия могут выступать в качестве пособничества совершению данного преступления, что отражается при квалификации ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ.

Итак, ограничение хулиганства от иных преступлений, посягающих на общественный порядок и (или) общественную безопасность должно осуществляться в зависимости от содержания и направленности умысла виновных лиц, мотивов, целей, способов и других обстоятельств совершённых ими действий.

Борисов Виталий Иванович, аспирант факультета подготовки научно-педагогических кадров Волгоградской академии МВД России

Зарубежное законодательство об уголовной ответственности за подкуп или принуждение лица, дающего показания, эксперта, специалиста и переводчика.

В условиях реформирования экономической и политической жизни общества и формирования правового государства все большую актуальность приобретает борьба с преступными проявлениями, направленными на подрыв нормальной деятельности судебной системы и правоохранительных органов, способствующих отправлению правосудия. Противоправное воздействие на лиц, дающих показания (свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого), эксперта, специалиста или переводчика является препятствием для осуществления судопроизводства. Преступления, предусмотренные ст.ст. 302 и 309 УК РФ, посягают на интересы правосудия в сфере обеспечения процессуального порядка получения доказательств и установления истины по делу. Опасность данных преступлений состоит в том, что они могут привести к принятию судом неправосудного приговора или иного судебного решения, а также нарушают права и интересы личности. Подкуп и принуждение негативно сказываются на установлении истины по делу. Даже в тех случаях, когда лицо противоправными способами принуждается к даче правдивых показаний, происходит посягательство на интересы правосудия. Использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, не допускается при осуществлении правосудия.

В настоящее время, несмотря на очевидную значимость уголовно-правовых норм, предусмотренных ст.ст. 302 и 309 УК РФ, их применение не достаточно эффективно. Ст. 302 УК РФ применяется крайне редко. Преступление, предусмотренное ст. 309 УК РФ, также отличается высоким уровнем латентности. В числе других причин на уровень латентности влияют и проблемы, возникающие при применении указанных норм. Эти проблемы обуславливаются несовершенной законодательной регламентацией отдельных положений рассматриваемых норм, отсутствием обобщений судебной практики и чёткого понимания содержания признаков составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 302 и 309 УК РФ.

Одним из способов совершенствования законодательной регламентации и практики применения указанных уголовно-правовых норм является сравнительно-правовой анализ зарубежного уголовного законодательства об ответственности за подкуп или принуждение лица, дающего показания, эксперта, специалиста и переводчика. Изучение зарубежного права «открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права»⁵⁰².

Обратимся вначале к уголовному законодательству Франции. Изучение современного французского опыта интересно для нас еще и потому, что в его основе лежит классическое юридическое мировоззрение, а «русское и французское уголовное право характеризует близость основных принципов и институтов...»⁵⁰³.

Уголовный кодекс Франции был принят в 1992 году. В главе IV УК Франции («О посягательствах на судебную деятельность») содержится часть II («О воспрепятствовании осуществлению правосудия»). Таким образом, законодатель выделяет в качестве видového объекта интересы правосудия. И, проанализировав содержание норм части II, мы можем прийти к выводу, что во французском законодательстве понимание правосудия во многом сходно с его пониманием в российском уголовном праве и даже несколько шире (поскольку нормы французского законодательства о преступлениях против правосудия охраняют все отношения, возникающие в ходе уголовно-процессуальной деятельности).

Защите лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, посвящена статья 434-15. Объективную сторону составляет использование обещаний, предложений, подарков, давления, угроз, насильственных действий, ухищрений и уловок во время процесса или в перспективе обращения к суду или защиты в суде с тем, чтобы заставить другое лицо дать ложные показания, сделать ложное заявление, представить ложное свидетельство, воздержаться от ложного заявления⁵⁰⁴.

⁵⁰² Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1981. С.38.

⁵⁰³ Крылова Н. Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 3.

⁵⁰⁴ Новый УК Франции. М., 1993. С. 118.

Таким образом, французский Уголовный кодекс, в отличие от российского, предусматривает лишь один состав, защищающий участников уголовного процесса от посягательств как со стороны государственных служащих, представляющих орган следствия, так и со стороны общего субъекта⁵⁰⁵.

Кроме того, наказуемо применение не только насилия, но и ухищрений, уловок, обещаний, предложений и подкупа. Уголовный кодекс России не рассматривает как незаконное получение должностным лицом ложных показаний с использованием подкупа, что, на наш взгляд, является пробелом в законодательстве. Подобные действия можно квалифицировать по ст. 309 УК, однако данная норма не запрещает принуждение подозреваемого и обвиняемого. Использование в отечественном судопроизводстве ухищрений и уловок не является незаконным средством получения показаний, хотя в теории уголовного процесса и криминалистике на этот счет нет однозначного мнения.

Еще одно существенное отличие нормы УК Франции от УК России состоит в том, что все действия, предпринимаемые субъектом, направлены на получение ложных показаний. А запрет использования насилия как средства получения правдивых показаний содержит норма, содержащаяся в ст. 222-1, предусматривающая уголовную ответственность за применение пыток или бесчеловечных действий в отношении какого-либо лица. Но данная норма расположена в главе «Преступления, посягающие на неприкосновенность личности», т.е. виновным может быть и общий субъект. Разделение единой, по сути, нормы, в основе которого лежит цель обвиняемого (принудить лицо к даче ложных либо правдивых показаний), мы считаем вряд ли оправданным.

Санкция ст. 434-15 является альтернативной и составляет лишение свободы сроком 3 года либо штраф в размере 300 000 франков (аналогичная норма российского УК предусматривает лишь один вид наказания виновных - лишение свободы).

Вполне обосновано и наше обращение к опыту законодателя ФРГ, так как, во-первых, немецкую и российскую уголовно-правовые доктрины объединяют давние исторические связи, во-вторых, уголовное право ФРГ так же, как и российское, относится к системе континентального права и, в-третьих, ФРГ является государством с традиционной рыночной экономикой.

Уголовное законодательство Восточной Германии (во многом сходное с законодательством РСФСР) перестало существовать после объединения с Западной Германией и подписания 31.08.90 г. соответствующего документа. Различие правовых систем породило немало проблем, однако в настоящее время действует Уголовный кодекс ФРГ, последние изменения в который были внесены четырьмя законами в 1994 году, не затронувшими проблем уголовной ответственности должностных лиц.

Интересующая нас норма находится в гл. 29 «Должностные преступные деяния» наряду с нормами об уголовной ответственности за нанесение телесных повреждений при исполнении служебных обязанностей (§ 340), за преследование (§ 344), за исполнение приговора в отношении невиновного (§ 345) и другими⁵⁰⁶.

По сути, норма об уголовной ответственности за нанесение телесных повреждений является общей нормой по отношению к норме о принуждении к даче показаний, однако законодатель поместил их в одну главу. Это объясняется тем, что законодатель берет под охрану всю сферу судопроизводства. Норма о принуждении к даче показаний (§ 343), как и аналогичная ей норма УК Франции, охраняет достаточно широкий круг отношений: интересы личности в уголовном процессе; производство по делам об административном задержании; производство по возмещению денежного ущерба; производство в процессе по назначению мер дисциплинарного характера или в суде чести.

Объективную сторону преступления составляет применение физических истязаний, применение силы иным образом, а также угрозы применением силы, «мучение морально» с тем, чтобы вынудить лицо к даче показаний или заявить что-либо, либо заставлять не делать этого.

Такая конструкция объективной стороны исключает возможность принуждения к даче показаний путем шантажа (а также других видов угроз) потерпевших и представляется нам не вполне удачной. Кроме того, по данной статье не могут быть наказаны лица, применяющие для получения к даче показаний медицинские препараты растормаживающего воздействия.

Санкция § 343 предусматривает лишение свободы на срок от 1 года до 10 лет или денежный штраф, в менее тяжких случаях (часть 2 § 343) наказание составляет лишение свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет.

В отличие от Уголовного кодекса ГДР 1968 года, законодательство современной Германии закрепило положение о том, что уголовно-правовой защите от неправомерных действий должностных лиц подлежат лица, вовлеченные не только в уголовное судопроизводство, но и в гражданский процесс, в дисциплинарное производство, производство по делам об административном задержании.

Санкция нормы достаточно высока, а наличие альтернативного вида наказания обеспечивает его индивидуализацию и реализацию принципа экономии репрессии. Следует отметить также то, что санкция общей нормы (или нормы более широкой по содержанию (§ 340), составляет лишение свободы на срок до 5 лет или денежный штраф, что еще раз подчеркивает отношение германского законодателя к нарушениям прав и свобод человека в процессе судопроизводства.

Практически одновременно с российским Уголовным кодексом 1996 г. в 1995 г. принят Уголовный кодекс Испании⁵⁰⁷, так же, как и германский, не выделяющий правосудие как объект уголовно-правовой охраны.

Норма, защищающая интересы лиц, вовлеченные в уголовный процесс, находится в главе 111 («Принуждение»), в разделе «Пытки и другие преступления против психической целостности». Она предусматривает на-

⁵⁰⁵ В УК России в главе «Преступления против правосудия» существуют два состава (ст. ст. 302 и 309 УК РФ).

⁵⁰⁶ См.: Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996.

⁵⁰⁷ Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. М., 1998.

казание за совершение пытки должностным лицом со злоупотреблением своими полномочиями с целью получить признание или информацию о каком-либо лице либо наказать его за действие, которое он совершил или подозревается в его совершении, ставящее лицо в такие условия и, применяя такие методы, которые причиняют физические или нравственные страдания которые причиняют или частичную потерю сознания, узнавания или утрату способности принимать решения либо каким-либо способом угрожают его психической целостности (ст. 174).

Не совсем понятны причины, по которым законодательство Испании включило пытки в преступления против психической целостности. При пытке личности, безусловно, причиняется психический вред, однако, на наш взгляд, на первом плане должна стоять защита физической целостности организма человека как более ценный объект уголовно-правовой охраны.

Анализируя диспозицию нормы, можно отметить то, что в ее основу заложено понятие пытки, содержащееся в ст. 1 «Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания»⁵⁰⁸, что еще раз указывает на общность тенденций и идей, положенных в основу формирования европейского права.

За совершение данного преступления лицо наказывается лишением свободы на срок от 2 до 6 лет, если посягательство было тяжким, либо лишением свободы на срок от 1 года до 3 лет, если оно не было тяжким. Кроме указанного наказания также назначается полное поражение в правах на срок от 1 года до 6 лет.

Проведенный нами сравнительно-правовой анализ уголовных кодексов России, Франции, Испании, Германии и других государств показал социальную обусловленность введения уголовно-правового запрета за подкуп или принуждение лица, дающего показания, эксперта, специалиста и переводчика. Конструкция составов как формальных дает нам повод утверждать, что законодатель, понимая ценность нормальной деятельности органов правосудия, поставил под защиту не только реальное нарушение этой деятельности, но и угрозу такового.

Состав нормы об уголовной ответственности за принуждение к даче показаний в кодексах иностранных государств заставляет нас еще раз критически оценить особенности законодательной конструкции составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 302 и 309 УК России.

В то же время отметим, что процессы объединения, осознание опасности преступности в мировом масштабе, совершенствование защиты прав и свобод человека не обошли российское уголовное законодательство. Оно представляет собой открытую систему и изменяется в соответствии с мировыми тенденциями. Хотя, нам кажется, в ряде случаев законодатель не учитывает особенностей национального права, слепо воспринимая зарубежные инновации, игнорируя различия правовых систем.

Современным законодателем не в полной мере учтены тенденции развития зарубежного законодательства (в частности, наличие в санкции ст. 302 дополнительного вида наказания - лишения права занимать определенную должность). Такой вывод можно сделать, оценив санкцию за принуждение к даче показаний, которая должна выступать отражением общественной опасности преступления.

Статья 302 является специальной по отношению к ст. 286 и ст. 309, однако санкции квалифицированных составов перечисленных норм выше санкции ч. 2 ст. 302 УК России (в ч. 3 ст. 286 выше верхний предел санкции и предусмотрен дополнительный вид наказания, а в ч. 4 ст. 309 более высоким является нижний предел санкции).

Можно предположить, что высокая степень латентности анализируемых уголовно-правовых норм, и в особенности принуждения к даче показаний помешала в полной мере оценить общественную опасность при создании нормы.

Считаем, что в самое ближайшее время следует принять меры к устранению указанных недостатков.

Раздел 6. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы раскрытия и расследования преступлений на современном этапе

Идрисов Абдусалам Абдулвагабович, аспирант факультета подготовки научно-педагогических кадров Волгоградской академии МВД России

Проблемы обеспечения прав участников уголовного процесса при назначении экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела

Проблемы производства следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела следует отнести к традиционно дискуссионным. В юридической литературе высказывались различные точки зрения. Хотя некоторый итог подвел М.С. Строгович, который отмечал следующее: «... высказывается точка зрения, что до возбуждения уголовного дела в некоторых ситуациях применимы и иные следственные действия, например экспертиза. Это неправильное мнение: если его принять, получается, что до возбуждения уголовного дела вообще возможно проводить предварительные следствия (или дознание) и лишь в зависимости от его результатов решается вопрос о наличии или отсутствии оснований к возбуждению дела. Таким образом, фактически будет производиться расследование, лишенное тех процессуальных гарантий, которые установлены законом для произ-

⁵⁰⁸ См.: Конвенция «Против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» от 10 декабря 1984 г. // Российская газета. 1995, 5 апр.

водства по уголовным делам»⁵⁰⁹. Законодатель в УПК РФ подошел к разрешению данной проблемы несколько иначе и, счел возможным, допустить производство на стадии возбуждения уголовного дела осмотра места происшествия, освидетельствования и назначения судебной экспертизы.

Производство экспертизы является следственным действием, значение которого для собирания доказательств, трудно переоценить. Учитывая то, что ряд доказательств могут быть получены только из заключения эксперта ст. 196 УПК требует обязательное назначение судебной экспертизы, если необходимо установить:

- 1) причины смерти;
- 2) характер и степень вреда, причиненного здоровью;
- 3) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;
- 4) психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;
- 5) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Представляется, что назначение и производство экспертизы не следует прямо относить к следственным действиям правоограничительного характера, однако, как и в ходе любого следственного действия могут ущемляться права и свободы граждан.

Анализируя положения уголовно-процессуального законодательства, следует обратить внимание на то обстоятельство, что с целью обеспечения прав участников уголовного процесса в ст. 198 УПК регламентируются права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы. Действующее уголовно-процессуальное законодательство с одной стороны допускает возможность назначения экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела, а с другой соблюдает права лишь участников уголовного процесса существующих в стадии предварительного расследования. В данной ситуации действия законодателя следует признать непоследовательными. Вместе с тем, конструкция современного доказательственного права такова, что при несоблюдении прав участников уголовного процесса собранные доказательства признаются недопустимыми.

Это означает, что участники уголовного процесса могут заявить ходатайство об исключении доказательств на том основании, что с постановлением о назначении экспертизы не ознакомились лица, указанные в ст. 198 УПК РФ.

В юридической литературе относительно процессуального порядка назначения экспертизы отмечается, что в соответствии со ст. 195 УПК РФ он складывается из следующих процессуальных действий:

- 1) принятие решения о назначения экспертизы;
- 2) подготовка материалов для экспертного исследования;
- 3) выбор эксперта или экспертного учреждения;
- 4) вынесение постановления о назначения экспертизы;
- 5) разъяснение обвиняемому (подозреваемому) и защитнику прав в связи с проведением экспертизы и их реализация при назначении экспертизы⁵¹⁰. Указывается на необходимость разъяснения прав обвиняемому (подозреваемому) и защитнику. Совершенно очевидно, что в стадии возбуждения уголовного дела такие участники уголовного процесса отсутствуют.

Действующий УПК ставит правоприменителя в трудную ситуацию, которую невозможно решить без помощи законодателя.

В связи с этим видится несколько вариантов решения такой процессуальной проблемы как обеспечения прав участников уголовного процесса при назначении экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела:

- 1) предусмотреть возможность появления обвиняемого (подозреваемого), потерпевшего уже в стадии возбуждения уголовного дела;
- 2) исключить возможность назначения экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела;
- 3) оговорить в УПК возможность ознакомления с постановлением о назначении экспертизы обвиняемого (подозреваемого), потерпевшего после наделения участников уголовного процесса вышеуказанными статусами.

Последний вариант видится наиболее предпочтительным. В первом случае потребуется расширение перечня следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела. Второй лишит сторону обвинения оперативности в собирании доказательств. Если следовать буквальному толкованию норм УПК, то на стадии возбуждения уголовного дела возможно лишь назначение, а не производство экспертизы. Тогда, уже после возбуждения уголовного дела при еще не проведенной экспертизе заинтересованные участники уголовного процесса (обвиняемый (подозреваемый), их защитник, потерпевший) могут ознакомиться с постановлением о назначении экспертизы и заявить ходатайство в пределах своих процессуальных прав.

При таком процессуальном порядке будут обеспечены права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда на стадии возбуждения уголовного дела дознавателем, следователем, прокурором выносятся постановления о назначении экспертизы.

О.В. Медведева

доцент кафедры уголовного процесса

Волгоградской Академии МВД России, кандидат юридических наук

⁵⁰⁹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 22-23.

⁵¹⁰ Зайцева Е.А. Применение специальных познаний в уголовном судопроизводстве. Волгоград, 2005. С. 97.

Т.И. Наклескина

адъюнкт кафедры уголовного процесса Волгоградской Академии МВД России.

**Проблемы правовой регламентации института представительства
в российском уголовном судопроизводстве.**

Уголовное судопроизводство, согласно п. 1 ч. 1 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁵¹¹, одним из назначений имеет защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Данное положение закреплено в главе второй УПК РФ и отнесено законодателем к принципам уголовного судопроизводства, что подчеркивает его значимость.

Реализуя указанный принцип, законодатель существенно изменил понятие потерпевшего, имевшее место до принятия в 2001 году Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁵¹². В ч. 1 ст. 42 УПК РФ закреплено положение о том, что, наряду с физическим лицом, потерпевшим в уголовном судопроизводстве является юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Тем самым существенно расширен круг лиц, права и интересы которых должны быть защищены при расследовании уголовного дела.

В ч. 2 ст. 42 УПК РФ закреплены основные права потерпевшего от преступления, в том числе и являющегося юридическим лицом. Перечень прав потерпевшего включает и право иметь представителя. Причем в случае, когда потерпевшим по уголовному делу признается не физическое, а юридическое лицо, данное право приобретает особую значимость. Закрепив в ч. 9 ст. 42 УПК РФ положение о том, что в случае признания потерпевшим юридического лица его права осуществляет представитель, законодатель предусмотрел участие представителя как обязательное. Переход уголовного процесса к состязательной модели судопроизводства с необходимостью повлек за собой расширение возможностей для всех лиц быть представленными в уголовном судопроизводстве надлежащим образом для равной защиты своих прав каждой из сторон.

В настоящее время представительство в уголовном процессе можно рассматривать в качестве самостоятельного правового института. Современная теория права определяет правовой институт как обособленную группу юридических норм, регулирующих общественные отношения конкретного вида⁵¹³. С. С. Алексеев характеризует правовой институт двумя признаками: 1) совокупность правовых норм охватывает несколько правоотношений, составляющих единый комплекс; 2) правоотношения обладают однородностью содержания.⁵¹⁴ Проанализировав представительство в уголовном процессе с точки зрения указанных признаков, можно сделать вывод, что данные правоотношения образуют самостоятельный правовой институт.

Во-первых, представительство регламентируются комплексом уголовно-процессуальных норм, содержащихся в ст. ст. 22, 42, 45 и др. УПК РФ. Данные нормы охватывают правоотношения многочисленных участников уголовного судопроизводства: дознавателя, следователя, прокурора, суда, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика их представителей - каждый из которых обладает совокупностью определенных прав и обязанностей. Данные правоотношения не обособлены друг от друга, а составляют единый комплекс уголовно-процессуальных отношений. П. М. Туленков справедливо отмечает, что в содержание представительства входит определенная совокупность правовых норм, которые регулируют однородные и взаимосвязанные общественные отношения, складывающиеся в связи с оказанием одним лицом (представителем) юридической помощи другому лицу (представляемому) в отстаивании его законных прав и интересов при производстве по уголовному делу⁵¹⁵. При этом институт представительства в уголовном процессе имеет ряд особенностей, обусловленных тем, что нормы, составляющие его содержание, регулируют две самостоятельные взаимосвязанные группы отношений. В одну из них следует включить отношения между представителем и представляемым участником процесса, которые возникают по поводу приглашения представителя к участию в деле и наделения его необходимыми полномочиями, отказа от представителя, или замены его другим представителем и по ряду других вопросов. Другую группу правоотношений представляют отношения представителя с органами расследования, прокурором и судом, осуществляющими и направляющими производство по уголовному делу.

Во-вторых, нормы, регулирующие представительство в уголовном процессе характеризуются однородностью содержания, т. е. относятся к одной отрасли уголовно-процессуального права. Так, представительство в уголовно-процессуальном праве и представительство в гражданском процессуальном праве и, тем более, в гражданском праве не могут квалифицироваться как составные части межотраслевого

⁵¹¹ В дальнейшем изложении УПК РФ.

⁵¹² В отличие от Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 года, признававшим в качестве потерпевшего только лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред.

⁵¹³ См.: Первалов В.Д. Система права и система законодательства // Теория государства и права. Екатеринбург, 1996. С. 316.

⁵¹⁴ См.: Алексеев С. С. Теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 6-7.

правового института, каждое из них составляет самостоятельный правовой институт. Гражданское законодательство указывает, что представительство возможно при совершении сделок, что не может быть применено ни в гражданском, ни в уголовном процессе, поскольку совершение гражданско-правовых сделок не входит в предмет правового регулирования указанных отраслей процессуального права.

Вместе с тем, следует отметить, что исследование проблем представительства выходит за рамки только уголовно-процессуального права, поскольку данное понятие известно не только уголовному процессу, но и гражданскому праву, гражданскому процессуальному праву, арбитражному праву и обладает значительным количеством сходных черт вне зависимости от отраслевой принадлежности регламентирующих норм. Поэтому решение проблем представительства целесообразно искать на стыке различных отраслей права, уделяя особое внимание соотношению процессуальных и иных норм, регулирующих деятельность представителя, в том числе и в уголовном судопроизводстве.

Рассматривая представительство потерпевшего в уголовном судопроизводстве, следует подробнее остановиться на составляющих его элементах. Во-первых, представительство – это деятельность самого представителя юридического лица, которая заключается в осуществлении им в уголовном судопроизводстве конкретных действий, направленных на получение известного правового результата для представляемого, проявляющегося в возникновении, изменении, прекращении процессуальных прав и обязанностей представляемого и их реализации. Во-вторых, представительство – это совокупность процессуальных отношений, которые проявляются в правах и обязанностях, возникающих между участниками уголовного судопроизводства. П. М. Туленковым высказано мнение, что в уголовном процессе при участии представителя возникают два вида отношений между участниками судопроизводства: отношения между представителем и представляемым и между ними и органами, осуществляющими судопроизводство⁵¹⁶. В первом случае потерпевший наделяет представителя процессуальными полномочиями, во втором происходит допуск его к участию в процессе уполномоченными на то органами уголовного судопроизводства. В науке гражданского и гражданского процессуального права существует мнение, что возникающие правоотношения можно разделить на три вида: отношения между представителем и представляемым, в силу реализации которых представитель наделяется полномочием; правоотношения между представителем и органом, осуществляющим судопроизводство, в процессе совершения им процессуальных действий; правоотношения между представляемым и органом, осуществляющим судопроизводство, являющееся результатом реализации внутреннего и внешнего правоотношения⁵¹⁷.

Следует заметить, что и этими тремя видами отношений, по мнению С.А. Халатова, не исчерпывается содержание процессуального представительства. «Представитель как лицо, осуществляющее публично-правовые функции по оказанию правовой помощи налагает на себя соответствующие обязанности. Государство должно получить право устанавливать определенные требования к процессуальному представителю и его отношениям с представляемым. Применительно к договорному представительству эти отношения не могут и не должны строиться только на основании договора между представителем и представляемым. Государство не может оставаться безучастным к тому, кто и насколько качественно оказывает юридическую помощь при представительстве в судах»⁵¹⁸.

Обобщая вышеизложенное, с учетом положений, закрепленных в ч. 9 ст. 42 УПК РФ, можно сделать вывод, что в случае участия в уголовном судопроизводстве представителя потерпевшего - юридического лица, правоотношения, возникающие между его участниками, целесообразно разделять на два вида: между потерпевшим и представителем и между представителем и органами, осуществляющими производство по уголовному делу, поскольку юридическое лицо не вовлекается в уголовное судопроизводство непосредственно, а реализует свои права исключительно через представителя. В силу ч. 9 ст. 42 УПК РФ, закрепляющей положение о том, что в случае признания потерпевшим юридического лица, его права осуществляет представитель, «до тех пор, пока по делу не возникает фигуры представителя потерпевшего, потерпевший, - в данном случае юридическое лицо (прим. авт.), - не может воспользоваться для защиты своих прав и законных интересов услугами и помощью указанного участника уголовного судопроизводства»⁵¹⁹. То есть права и законные интересы юридического лица в уголовном судопроизводстве, в случае отсутствия представителя, остаются не защищенными, т. к., являясь организацией, а не физическим лицом, потерпевший по таким делам сам не может реализовать права, закрепленные в ст. 42 УПК РФ.

При участии в качестве потерпевшего физического лица, указанные правоотношения, по нашему мнению, следует разделить на три вида: между потерпевшим и представителем; между представителем и органами, осуществляющими уголовное судопроизводство; между потерпевшим и указанными органами.

⁵¹⁵ См.: Туленков П.М. Участие представителей на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Волгоград, 1976. С. 7.

⁵¹⁶ См.: Туленков П.М. Участие представителей на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Волгоград, 1976. С. 7.

⁵¹⁷ См.: Советское гражданское право. М., 1972. С.212.

⁵¹⁸ См.: Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 208.

⁵¹⁹ Круглов С.В. Представитель потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Следователь. 2004. № 6. С. 25.

Процессуальное представительство было известно еще римскому частному праву⁵²⁰, однако представительство потерпевшего в уголовном судопроизводстве, как и представительство в уголовном процессе вообще, длительное время не находило широкого применения, в связи с чем в современном законодательстве встречаются пробелы его законодательного регулирования.

Так, например, для участия в конкретном уголовном деле, наделения процессуальными правами и обязанностями деятельности представителя должна быть «легализована». В уголовно-процессуальном праве порядок такой «легализации» не определен, в то время как в ст. 53 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002г.⁵²¹ четко обозначено требование оформления полномочий представителя для допуска его в процесс доверенностью. Представляется, что данное требование применимо и для допуска представителя к участию в уголовном судопроизводстве. Однако требования к вступлению в процесс представителя в уголовном судопроизводстве существенно отличаются от судопроизводства гражданского и выражаются в том, что в гражданском процессе представитель является уполномоченным с момента выдачи ему доверенности, а в уголовном процессе – с момента вынесения лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, постановления о допуске для участия в уголовном деле представителя потерпевшего.

Выдавая доверенность, представляемое лицо управомачивает другое лицо на представление его интересов, в том числе и в судопроизводстве, а сама доверенность, в случае наличия ее у представителя, является достаточным доказательством того, что он наделен лицом, выдавшим доверенность, указанными полномочиями. Часть 1 ст. 53 ГПК РФ содержит положения о том, что полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом. При этом следует отметить, что гражданское процессуальное законодательство, также как и уголовно-процессуальное, не содержат легального определения доверенности, которую представитель предоставляет суду. Таким образом, можно сделать вывод о том, что уголовно-процессуальное законодательство производит определенную подмену доверенности постановлением органа, ведущего уголовный процесс, при этом юридические основания для вынесения такого решения в законе не сформулированы, что может создавать определенные предпосылки для нарушения прав лиц, потерпевших от преступления.

Особого внимания, по нашему мнению, заслуживает также вопрос о содержании доверенности на представление в уголовном судопроизводстве интересов юридического лица, являющегося потерпевшим.

В связи с тем, что в уголовно-процессуальном законе не определен круг прав, которыми может воспользоваться представитель потерпевшего в процессе осуществления своей деятельности в уголовном судопроизводстве, представляется необходимым, отразить их перечень в доверенности на представление интересов, только при наличии которой, представитель потерпевшего, как отмечалось ранее, может вступить в производство по конкретному уголовному делу. Следует обратить внимание на то, что в доверенности должны найти разрешение вопросы, связанные с полномочиями представителей потерпевшего на осуществление как процессуальных, так и материальных прав⁵²², связанных, например, с формулированием согласия на прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ). При этом необходимо отметить, что подобную доверенность на представление интересов от имени юридического лица, опять же по аналогии с требованиями ст. 53 ГПК РФ, вправе выдавать лишь руководитель юридического лица, либо иное лицо, наделенное таким правом его учредительными документами, с приложением печати данной организации.

Подводя итог, следует отметить, что: 1) для регулирования института представительства в уголовном процессе по аналогии могут использоваться отдельные положения гражданско-процессуального законодательства; 2) в целях обеспечения наиболее эффективной защиты прав и интересов потерпевших, особенно юридических лиц, требуется дополнение уголовно-процессуального закона рядом положений, разъясняющих порядок допуска представителей к участию в уголовном судопроизводстве, а также определяющих содержание доверенности на представление интересов юридического лица в уголовном судопроизводстве.

Сбоева И.А., Петрова О.Ф.
МОУ лицей № 21 г. Тамбова

Ювенальная юстиция: мировой опыт и перспективы создания в России

Преступность несовершеннолетних все более становится проблемой глобальной, одинаково тревожной как для России, так и для многих других стран мира. Рассматривая данную проблему, хотелось бы остановиться не на ее объекте, т.е. на причинах преступлений несовершеннолетних, а на эффективности функционирования системы правосудия в отношении последних

, преступивших черту закона. Существенным аспектом данной проблемы является высокий уровень рецидивной преступности, то есть повторное совершение правонарушения.

В современном обществе идет постоянный поиск эффективных приемов и способов обращения с несовершеннолетними, совершившими правонарушения. В основе данных поисков лежит стремление, с одной стороны, обеспечить применение к несовершеннолетним адекватных и по возможности, щадящих мер воздействия, а

⁵²⁰ См.: Салогубова Е. Процессуальное представительство в римском праве // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1995. №3. С.14.

⁵²¹ В дальнейшем изложении ГПК РФ.

⁵²² См.: Харченко И.П. Проблемы уголовного преследования, осуществляемого в частном порядке, в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс... к.ю.н. Волгоград, 2004. С.17.

с другой стороны, гарантировать надежную защиту общества от наиболее опасных проявлений юношеской преступности, способной принимать особо жестокие и агрессивные формы.

Одним из вариантов решения данной проблемы стало становление и развитие в ряде стран специализированной системы правосудия в отношении несовершеннолетних, получившей название - ювенальная юстиция.

В нашей стране в последнее десятилетие активно обсуждается идея создания специальных судов по делам несовершеннолетних. Однако, несмотря на то, что всеми специалистами признается потребность создания ювенальной юстиции, кардинального решения данной проблемы до настоящего момента нет.

Ювенальная юстиция уже существует в мире более ста лет. Исторически, родиной первых судов по делам несовершеннолетних явились США, где в 1899 году, когда в штате Иллинойс были созданы первые специализированные судебные органы по делам несовершеннолетних. Небывалый рост детской преступности в конце XIX - начале XX века является толчком к изменению системы правосудия по отношению к детям и в Европе. В 1908 году система ювенальной юстиции была создана в Великобритании, в 1912 году во Франции и Бельгии, в 1918 году в Испании, в 1922 году в Германии, в 1923 году в Австрии, а к 1931 году ювенальная юстиция существовала уже в 30 странах.

В основе ювенальной юстиции лежит доктрина «*parens patrie*», согласно которой государство ведет себя как попечитель или ответственное лицо за несовершеннолетними, защищая их от опасного поведения и вредного окружения. Цель ювенальной юстиции – попытаться избежать дальнейшей криминализации личности и способствовать социальной реабилитации ребенка, а не его отчуждению от общества. Поэтому для нее характерно, с одной стороны, стремление понимания причин преступного поведения, поиск эффективных способов воздействия на виновных с учетом их возрастных особенностей. С другой стороны, - профилактика преступлений несовершеннолетних, под которой понимаются меры социального, экономического, нравственного и культурного характера, способные обеспечить нормальное развитие ребенка и его становление как законопослушного члена общества. Понятие ювенальной юстиции нельзя отождествлять только с ювенальными судами, ее, как считают специалисты, необходимо рассматривать как систему, включающую следующие элементы:

- особый круг лиц, на которых распространяется действие данной системы (несовершеннолетние);
- специальные меры уголовно-правового воздействия на них;
- особые процедурные нормы, регламентирующие процесс расследования и судебного разбирательства уголовных дел в отношении несовершеннолетних;
- специализированные органы судебной власти и учреждения, предназначенные для рассмотрения уголовных дел данной категории;
- органы и учреждения, предназначенные для исполнения уголовных наказаний в отношении несовершеннолетних.

В современном мире принято выделять две основные модели действующей за рубежом ювенальной юстиции: англосаксонскую (Англия, США, Канада, Австралия) и континентальную (Франция, Бельгия, Германия).

Основное различие между англосаксонской и континентальной моделями состоит в различной подсудности судов по делам несовершеннолетних. Так, в странах, принадлежащих к англосаксонской системе, суды по делам несовершеннолетних рассматривают только те преступления, которые не являются тяжкими, а все дела о совершении тяжких преступления, рассматриваются общими судами. Напротив, в континентальных странах все виды преступления несовершеннолетних подсудны только специализированным ювенальным судам, передача дел о несовершеннолетних в суд общей юрисдикции не допускается, или, как на пример в Германии, дела рассматриваются специализированными отделами общеуголовного суда. При этом, как отмечают зарубежные специалисты, между взглядами и подходами, лежащими в основе общей системы правосудия и специализированного правосудия в отношении несовершеннолетних, не существует четких и непреодолимых различий. Разница скорее заключается в том, чему уделяется больше внимания – наказанию правонарушителя или его возвращению в общество.

В дореволюционной России существовала своя модель ювенальной юстиции, но после прихода большевиков к власти, она была заменена другой системой, которая, по мнению ее создателей, считалась более гуманной, более применимой к обращению с детьми и подростками. Были образованы комиссии по делам несовершеннолетних, которым фактически подчинялись суды. Участие юристов в таких комиссиях было сведено к минимуму.

Однако дальнейшая история Советской России обозначила тенденцию к ужесточению государственной политики по отношению к несовершеннолетним, что соответствовало духу складывающегося тоталитарного режима. Лишь, в 90-е годы XX века стали происходить существенные изменения в правосудии в отношении несовершеннолетних, что связано с ратификацией Российской Федерацией «Конвенции прав ребенка» и присоединением к другим международным договорам в этой области.

В России было даже разработано несколько законопроектов о ювенальной юстиции, один из которых в феврале 2002 года был принят в первом чтении Государственной думой большинством голосов – это проект Федерального конституционного закона «О ювенальных судах в РФ». Согласно проекту центральным звеном в системе ювенальной юстиции должны были являться ювенальные суды. Они предназначались для осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних, и предполагалось, что в них будут рассматриваться дела, в которых несовершеннолетний является либо потерпевшим – при рассмотрении уголовных и административных дел, либо одной из заинтересованных сторон, - при рассмотрении гражданских дел.

Однако данный законопроект так и остался законопроектом. Хотя на региональном уровне в настоящее время в отдельных субъектах федерации уже существуют специализированные суды по делам несовершеннолетних, созданные в рамках реализации проекта Программы развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) в период с 2001 по 2003 год таких как г. Москва, г. Санкт-Петербург, Ростовская и Саратовская области.

Наиболее освещенной в печати является региональная модель ювенальной юстиции, сложившаяся в Ростовской области. В этом регионе в ряде городов уже действуют ювенальные суды, поэтому на ее примере рассмотрим особенности складывающейся в РФ системы.

Ювенальный суд, который, например, был открыт 25 марта 2004 года в г. Таганроге расположен в отдельном здании и полностью соответствует международным стандартам. При планировке помещения за основу взято помещение ювенального суда Квебека в г. Монреале (Канада). Кабинеты судей, помощника судьи с функциями социального работника, зал судебных заседаний и другие помещения соответствуют рекомендациям Минимальных Стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. В суде работают два специализированных судьи по делам несовершеннолетних (по уголовным и по гражданским делам), помощник судьи с функциями социального работника. Помимо этого в помещении Таганрогского ювенального суда размещены специалисты системы профилактики города, социальный педагог, психолог, общественная приемная при Комиссии по защите прав человека при главе Администрации г. Таганрога, адвокаты, представители общественных организаций.

Деятельность ювенальных судов Ростовской области привела к очевидным позитивным процессам: было отмечено снижение показателей преступности несовершеннолетних, в том числе и снижение рецидивной преступности, что является важнейшим критерием эффективности созданной системы.

Положительный опыт работы, накопленный в Ростовской области, положен в основу становления и развития принципов ювенальной юстиции в Кабардино-Балкарии, Северной Осетии – Алании, Ингушетии, Волгоградской области.

Ростовский опыт показывает, что в России становление ювенальной юстиции идет по пути континентальной модели, когда центральным звеном становится специализированный суд, собирающий вокруг себя всех заинтересованных в судьбе несовершеннолетних лиц.

Причины отсутствия кардинальных шагов на пути создания ювенальной юстиции в РФ, на наш взгляд, носят комплексный характер. Одна из них – это отсутствие в Российской Федерации единой системы ювенального правосудия, его целей и задач, а, следовательно, определение компетенций всех органов, занимающихся проблемами несовершеннолетних. Отсюда вытекает следующая проблема – организационные сложности, связанные с определением места ювенальной юстиции в судебной системе России.

Сдерживающим фактором введения ювенальной юстиции в России является недостаток финансирования. Так как распространение модели, например, отработываемой в Ростове, связано с выделением отдельного помещения, введением дополнительных ставок федерального судьи, а также новой должности - помощник судьи с функциями социального работника.

Не менее значимой проблемой является и подготовка специалистов, работающих в ювенальной юстиции, и эта проблема связана не только со специализированными знаниями, но и важную роль играют факторы престижности и востребованности профессии юриста-ювеналиста.

Возможно, что данные специалисты будут вскоре необходимы в связи реализацией специальной программы Министерства образования и науки и МВД России по внедрению в жизнь школы милицейских инспекторов. По данным МВД России, на сегодняшний день школьные инспектора (школьные участковые) работают в 24 регионах России. В их компетенцию входит ранняя профилактика подростковой преступности, т.е. чтение лекций о поведении на улице, обучение действию в чрезвычайных ситуациях, например, в случаи кражи мобильного телефона, работа с родителями. Однако данное нововведение вызывает неоднозначную реакцию в обществе. Так Е.Бунимович, депутат Мосгордумы, считает, что милиционер не педагог, и какие бы установки ему не давались, он будет работать в рамках известной ему практики – карательной. С другой стороны, как показывает опыт крупных школ Кузбасса, где уполномоченные милиции действуют с 2002 года, данная система себя хорошо зарекомендовала, особенно при работе с неблагополучными семьями. Человек в форме на такие семьи воздействует более эффективно.

Оценить эффективность нововведения сможем и мы, так как по распоряжению начальника УВД Тамбовской области с начала марта начался аналогичный эксперимент в городах Тамбове, Мичуринске и Рассказове. Данный шаг еще раз показывает насущную потребность реорганизации всей системы работы с несовершеннолетними, особенно, «группы риска». Возможно введение системы ювенальной юстиции, где центральным звеном станет специализированный суд по делам несовершеннолетних, позволит более эффективно скоординировать работу всех заинтересованных органов в данном направлении, уделив больше внимания именно ранней профилактике.

Таким образом, разрешение вышеуказанных проблем, а так же наличие политической воли правительства и соответствующего финансирования позволит, на наш взгляд, ввести в Российской Федерации, систему ювенальной юстиции.

К вопросу о понятии потерпевшего в уголовном судопроизводстве Российской Федерации

Согласно ч.1 ст.42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда.

УПК РФ определяет потерпевшего через категории «физическое лицо» и «юридическое лицо».

Физическое лицо - гражданин РФ, иностранный подданный, лицо без гражданства⁵²³. По С.И. Ожегову лицо есть человек личность⁵²⁴.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ч.1 ст.48 ГК РФ).

Анализ понятия потерпевшего в уголовном судопроизводстве затруднен тем, что УПК РФ, определяя его посредством материально-правовой категории «преступление», содержит скорее материально-правовое или фактическое, нежели процессуальное или юридическое понятие потерпевшего⁵²⁵.

«Устанавливая, что потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда имуществу и деловой репутации, закон, в сущности, определяет материально-правовое понятие потерпевшего от преступления. Но потерпевший – это участник уголовного судопроизводства. Его становление в этом качестве обусловлено вынесением дознавателем, следователем, прокурором и судом (судьей) постановления (определения) о признании лица потерпевшим (ч.1 ст.42 УПК РФ)»⁵²⁶.

Потерпевший в его уголовно-правовом или фактическом значении представляет собой физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

И.А. Фаргиев, специально исследовавший проблему понятия потерпевшего в уголовном праве России, отмечает, что «понятия потерпевшего от преступления в уголовном праве и в уголовном процессе не всегда совпадают, это обусловлено, с одной стороны различными функциями, которые выполняет потерпевший в уголовном праве и уголовном процессе, с другой стороны различными задачами, стоящими перед той или иной отраслью права... Потерпевший в уголовном праве обладает своими специфическими качествами.

Во-первых, это лицо, которое выступает субъектом отношений, охраняемых уголовным законом.

Во-вторых, это лицо, которому причинен вред – физический, имущественный, моральный, вред репутации или иной вред, имеющий связь с объектом преступного посягательства, входящий в преступные последствия и отразившиеся в субъективной стороне преступления.

В-третьих, потерпевший - это лицо, которому вред причинен преступлением»⁵²⁷.

В свою очередь, потерпевший в уголовно-процессуальном или юридическом значении является лицом, в отношении которого дознавателем, следователем, прокурором или судом вынесено постановление о признании потерпевшим, поскольку именно с этого момента он становится участником уголовного судопроизводства и приобретает соответствующие права и обязанности⁵²⁸.

Понятие «потерпевший», понимаемое в уголовно-правовом значении, первично по отношению к понятию «потерпевший» в уголовно-процессуальном значении⁵²⁹.

⁵²³ Уголовно-процессуальное право: Учебник / Отв. Редактор В.И. Радченко. М., Юристь. С.93.

⁵²⁴ Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 22-е изд., М., 1990. С.329.

⁵²⁵ Яни П.С. Обеспечение прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве Дисс. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук. М., 1995. С. 184; Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции М., 1986. С.44; Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве. В сб-ке: Потерпевший от преступления. Владивосток. 1974. С.18.

⁵²⁶ В.П. Божьев Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. В.П. Божьева. 3-е изд. М., 2002. С. 128.

⁵²⁷ Фаргиев И.А. Учение о потерпевшем в уголовном праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005 С.24-25.

⁵²⁸ «Потерпевший вступает в уголовный процесс с момента вынесения постановления дознавателя, следователя, прокурора и суда о признании его потерпевшим по уголовному делу и разъяснения его уголовно-процессуальных прав» (Уголовно-процессуальное право: Учебник / Отв. редактор В.И. Радченко. М., Юристь. С.94); «С момента признания лица потерпевшим он является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения и приобретает широкие права для защиты своих прав и законных интересов». (Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв ред. П.А. Лупинская. М., 2004.) и др.

⁵²⁹ О первичности фигуры потерпевшего в уголовном праве и его вторичности, производности в уголовном процессе см. например, Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском праве. Саратов, 1979. С.45; Божьев В.П. Условия допуска потерпевшего к участию в предварительном следствии. В кн.: Предварительное следствие в условиях правовой реформы / Под ред. В.С. Шадрин. Волгоград, 1991. С.95; Лянго Л.Н. К вопросу о понятии потерпевшего в уголовном праве и процессе. Вестник ВолГУ. Серия 5. Политика. Социология. Право. Вып.1. 1998. С.90-91.

«В уголовном праве фигура потерпевшего появляется объективно, в результате совершения преступления. Признание лица потерпевшим в уголовном процессе - определенный этап, наступающий в зависимости от совокупности собранных по делу доказательств. В уголовно-процессуальном законе потерпевшим считается лицо признанное таковым в установленном порядке (ст. 42 УПК РФ). Появление потерпевшего в уголовном праве не зависит от того установлен ли факт причинения ему вреда, состоялось ли решение о признании его потерпевшим, зафиксировано ли оно в надлежащем процессуальном порядке»⁵³⁰.

Рассуждая о материальных и процессуальных предпосылках обретения лицом статуса потерпевшего, В.П. Божьев приходит к выводу, что к первым относится факт реального (действительного) совершения преступления, ко вторым – установление факта совершения преступления⁵³¹.

Следовательно, основания появления фигуры потерпевшего в уголовном праве и уголовном судопроизводстве различны. Совершение в отношении лица преступления влечет за собой появление потерпевшего в уголовно-правовом смысле, вынесение постановления о признании потерпевшим - в уголовно-процессуальном смысле.

Дополнительную сложность анализу понятия потерпевшего в уголовном судопроизводстве придает тот факт, что и в УК РФ, и в УПК РФ термин «потерпевший» употребляется в обоих приведенных выше значениях.

Так, в п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ «противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления» или в п. «к» ч.1 ст. 63 УК РФ «совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего» термин «потерпевший» используется в уголовно-правовом значении, в то время как в ч.1 ст.302 «Принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний...» или ст. 308 «Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний» термин «потерпевший» употребляется в уголовно-процессуальном значении, поскольку в данном случае речь идет о потерпевшем как участнике уголовного судопроизводства со стороны обвинения.

Аналогичная ситуация складывается в УПК РФ, который в ч.ч. 2, 3 и 4 ст. 20, ч. 1 ст. 318 и некоторых других статьях содержит уголовно-правовое понятие потерпевшего. Это становится очевидным, если проанализировать указанные нормы. Так, например, ч.3 ст. 20 УПК РФ гласит, что «уголовные дела о преступлениях ... считаются уголовными делами частного-публичного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего...». Однако, несмотря на использование термина «заявление потерпевшего» в качестве повода для возбуждения уголовных дел частного-публичного обвинения, лицо, сделавшее заявление по делам данной категории, юридически потерпевшим не является и уголовно-процессуальным статусом потерпевшего не обладает. Указанный статус оно приобретает впоследствии после вынесения соответствующего постановления дознавателем, следователем, прокурором или судом (ч.1 ст.42 УПК РФ). Данный вывод подтверждается проведенным исследованием, согласно которому по каждому уголовному делу частного-публичного обвинения в ходе предварительного расследования выносятся постановления о признании потерпевшим⁵³².

Таким образом, в ч. 3 ст. 20 УПК РФ мы сталкиваемся с употреблением термина «потерпевший» не в уголовно-процессуальном, а в уголовно-правовом или фактическом значении.

Поэтому, необходимо четко различать в каком значении используется термин «потерпевший» в том или ином случае. На учет различия уголовно-правового и уголовно-процессуального понимания потерпевшего указывают Д.В. Ривман и В.С. Устинов⁵³³.

Помимо изложенного, наличие в определении понятия потерпевшего в УПК РФ уголовно-правовой составляющей приводит к следующей проблеме.

Положения ч.1 ст.42 УПК РФ сформулированы таким образом, что позволяют вынести решение о признании лица потерпевшим лишь при условии установления факта причинения ему вреда преступлением, а, следовательно, и факта совершения самого преступления. Однако, согласно ст.49 Конституции РФ и ст.8 УПК РФ, факт совершения преступления может быть установлен только вступившем в законную силу приговором суда. Таким образом, если строго соблюдать принцип презумпции невиновности то мы неизбежно приходим к выводу, что «признать лицо потерпевшим (буквально следуя предписаниям ч.1 ст. 42 УПК РФ) можно только после вступления приговора в законную силу»⁵³⁴.

Однако в таком случае признание лица потерпевшим будет являться юридически бессмысленным, поскольку оно уже не сможет воспользоваться большинством из предоставленных ему процессуальных прав и будет не в состоянии каким-либо образом повлиять на сложившуюся ситуацию.

⁵³⁰ Аннощенко С.В. Учение о потерпевшем в российском уголовном праве. Дисс. на соискание уч. ст. канд. юрид. наук. Саранск, 2004. С. 26-27.

⁵³¹ Божьев В.П. Условия допуска потерпевшего к участию в предварительном следствии. В кн.: Предварительное следствие в условиях правовой реформы / Под ред. В.С. Шадрин. Волгоград, 1991. С.95.

⁵³² Исследование автором 32 уголовных дел частного-публичного обвинения, рассмотренных судами в 2003-2005 г.г. показало, что по каждому уголовному делу лицо, сделавшее заявление о преступлении, в ходе предварительного следствия признавалось потерпевшим.

⁵³³ Ривман Д.В., Устинов В.С. Виктимология. СПб., 2000. С.37.

⁵³⁴ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации (Отв. ред. В.В. Лазарев) – Система ГАРАНТ, 2003 г. Комментарий к статье 52.

Не следует забывать, что «смысл признания лица потерпевшим состоит в том, чтобы обеспечить ему доступ к правосудию до его осуществления, еще на этапах досудебного производства ... Не случайно поэтому сложилась следственная и судебная практика признания гражданина потерпевшим не после того, как суд установит преступление и причиненный им вред, а при наличии доказательств, указывающих на причинение преступлением лицу вреда»⁵³⁵.

На практике лица признаются потерпевшими, как правило, в стадии предварительного расследования. Вряд ли это говорит о нежелании следователей соблюдать принцип презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве. Скорее подобные действия свидетельствуют о неоднозначности определения потерпевшего, содержащегося в УПК РФ.

Помимо этого, существующая формулировка оказывает отрицательное влияние на своевременность принятия решения о признании лица потерпевшим, побуждая следователей выносить постановление о признании потерпевшим только при наличии доказательств, безусловно подтверждающих факт причинения вреда преступлением. Указанное обстоятельство влечет необоснованное промедление в признании лица потерпевшим и, следовательно, в обеспечении его права отстаивать свои законные интересы.

Очевидно, что понятие потерпевшего нуждается в уточнении, поскольку «... допущение потерпевшего к делу означает лишь признание за ним определенных процессуальных прав, а не признание факта причинения ему вреда, точно также, как привлечение лица в качестве обвиняемого не означает признание его виновным»⁵³⁶.

Указанную проблему попытался разрешить С.В. Потапенко, предложивший заменить в понятии потерпевший слово «преступление» на выражение «преступное посягательство» либо «деяние, содержащее признаки преступления», что по его мнению позволит более точно определить момент вынесения постановления о признании пострадавшего гражданина потерпевшим⁵³⁷.

Однако столь существенное расширение определения потерпевшего вряд ли оправдано, поскольку, очевидно, что под понятие «деяние, содержащее признаки преступления» подпадет достаточно широкий круг деяний вообще не являющихся преступлениями (когда вред причиняется действиями малолетних, поведением животных и др.).

Представляется, что существует иные пути обеспечения лицу, которому преступлением причинен вред, реальной и своевременной возможности защищать в уголовном судопроизводстве свои права и законные интересы. Так, вполне допустимо выносить постановление о признании потерпевшим не в связи с доказанностью вреда, причиненного ему преступлением, а, например, «при наличии сведений, с достаточной вероятностью указывающих на причинение такого вреда»⁵³⁸, либо при наличии достаточных данных, указывающих на признаки причинения лицу вреда преступлением.

Наиболее удачной, на наш взгляд, является позиция авторов проекта УПК РФ, предусматривавшая возможность признания того или иного лица потерпевшим «при наличии оснований полагать», что ему преступлением причинен моральный физический или имущественный вред⁵³⁹. К сожалению, данные предложения не нашли своего отражения в окончательной редакции закона.

Учитывая все вышеизложенное, необходимо изменение понятия потерпевшего в УПК РФ. По нашему мнению, в уголовно-процессуальном законе должно содержаться именно процессуальное, а не уголовно-правовое понятие потерпевшего.

Ярким примером процессуального понятия является понятие обвиняемого.

Согласно ч.1 ст.47 УПК РФ обвиняемым признается лицо, в отношении которого: 1) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого; 2) вынесен обвинительный акт.

Фактические основания привлечения лица в качестве обвиняемого закреплены отдельно в ч.1 ст. 171 УПК РФ и представляют собой наличие достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления.

Следует задуматься, почему в случае с обвиняемым закон убрал уголовно-правовую составляющую из его понятия и не определяет обвиняемого, например, как физическое лицо, совершившее преступление, а в случае с потерпевшим использует уголовно-правовую категорию «преступление»? Не будет ли более правильным определять понятие потерпевшего также только в процессуальных категориях?

На наш взгляд, понятие потерпевшего следует изложить следующим образом:

«1. Потерпевшим является физическое или юридическое лицо, в отношении которого дознавателем, следователем, прокурором или судом вынесено постановление о признании его потерпевшим.

1) физическое лицо признается потерпевшим при наличии достаточных оснований полагать, что преступлением ему причинен физический, имущественный, моральный вред;

2) юридическое лицо признается потерпевшим при наличии достаточных оснований полагать, что преступлением причинен вред его имуществу, деловой репутации».

⁵³⁵ Там же.

⁵³⁶ Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М. 1961. С.246.

⁵³⁷ Потапенко С.В. Признание гражданина потерпевшим – важная гарантия конституционного права на судебную защиту от преступных посягательств. В сб-ке: Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1985. №31. С.191.

⁵³⁸ Ларин А.М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе. М., 1993. С.16.

⁵³⁹ В решении этого вопроса единодушны авторы проектов УПК РФ, подготовленных как в Государственно-правовом управлении Президента РФ, так и в Министерстве юстиции РФ.

Данный подход позволит избежать многих сложностей, связанных с понятием потерпевшего, и, в частности, изложенного выше противоречия с принципом презумпции невиновности, имеющего место в настоящее время.

Еще одной проблемой является использование термина «потерпевший» в уголовном праве и уголовном судопроизводстве в различных значениях. Поскольку «для решения как теоретических, так и прикладных задач особую актуальность имеет единообразное понимание значения используемых понятий и терминов»⁵⁴⁰.

Если в УК РФ термин «потерпевший» используется преимущественно в его уголовно-правовом значении, то в УПК РФ тот же термин «потерпевший» употребляется преимущественно в его уголовно-процессуальном значении. Данные значения не тождественны друг другу. В результате чего зачастую возникает путаница, в каком именно значении употреблен термин «потерпевший» в том или ином случае. Все это не способствует точному анализу как уголовно-процессуальных, так и уголовно-правовых норм.

В этой связи показателен пример регулирования подобных отношений в гражданском праве и гражданском процессе.

Гражданский кодекс Российской Федерации использует термин «потерпевший» в статьях 179, 1064, 1065, 1072, 1073, 1076, 1078, 1079, 1080, 1081, 1083, 1805, 1806, 1807, 1808, 1090, 1091, 1092, 1093, 1095, 1096, 1101, 1102, 1104, 1105, 1107, 1108 и 1221. Помимо ГК РФ термин «потерпевший» можно обнаружить в иных Федеральных законах, в частности, в Законе «О защите прав потребителей». Так, согласно ч.2 ст.14 данного Закона «право требовать возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товара (работы, услуги) признается за любым потерпевшим независимо от того, состоял он в договорных отношениях с продавцом (исполнителем) или нет»⁵⁴¹.

Однако в Гражданском процессуальном кодексе термин «потерпевший» не употребляется. Вместо него используется понятие «истец». Согласно ч. 2 ст. 38 ГПК РФ лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца.

Таким образом, потерпевший является гражданско-правовым понятием, а истец – гражданско-процессуальным, в результате чего никаких сложностей не возникает. Лицо становится потерпевшим, когда ему причиняется вред, но процессуальный статус истца, в соответствии с ч. 2 ст. 38 ГПК РФ, оно приобретает только когда в его интересах начато дело.

Учитывая изложенное, оптимальным выходом из сложившейся ситуации, по нашему мнению, является замена термина «потерпевший» в его уголовно-правовом значении, на близкий ему по смыслу, но не обладающий уголовно-процессуальным значением термин «пострадавший».

«Пострадавший» производное от «страдать», одно из значений которого, согласно С.И. Ожегову «подвергаться чему н. неприятному, терпеть ущерб, урон от чего-н.»⁵⁴².

«Понятие «пострадавший» вводится в последние годы, чтобы уменьшить нагрузку на термин «потерпевший», иметь возможность разводить эти понятия»⁵⁴³.

Обращает на себя внимания, что термин «пострадавший» уже используется в законотворческой деятельности. Согласно ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», одним из полномочий прокурора является разъяснение пострадавшим порядка защиты их прав и свобод⁵⁴⁴.

Под пострадавшим предлагается понимать потерпевшего в его уголовно-правовом значении как лицо, которому преступлением причинен вред.

Данное нововведение, устранив многозначность понятия «потерпевший» в уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях, облегчит анализ и применение как уголовно-процессуального, так и уголовного кодексов РФ.

Полученные выводы предполагают внесение изменений, как в УК РФ, так и УПК РФ.

В УК РФ термин «потерпевший» следует заменить на термин «пострадавший» в п.п. «з» и «к» ч. 1 ст. 61, п. «и» ч.1 ст.63, п. «м» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 107, ст. 110, п.п. «б» и «ж» ч.2, ч.4 ст.111, п. «в» ч.2 ст.112, ст. 113, ч.3 ст. 123, п. «в» ч.3 ст. 126, ч. 3 ст. 127, п.п. «г», «д» и «ж» ч.2, п. «а» ч.3 ст. 127.1, п. «д» ч. 2, ч. 3 ст.127.2, ч.2 ст. 128, ч. 1, п.п. «в» и «г» ч.2, п.п. «а», «б» и «в» ч. 3 ст. 131, ч.1, п.п. «в» и «г» ч.2, п.п. «а» и «б» ч.3 ст.132, ст. 133, п. «г» ч. 2 ст. 158, п. «в» ч. 4 ст. 162, ч.1, п. «в» ч.3 ст. 163, ч. 1 ст. 179, ч. 3 ст. 230, п. «б» ч.2 ст. 240, ч.1 ст. 335.

В УПК РФ термин «потерпевший» следует заменить на термин «пострадавший» в п.1 ч.1 ст. 6, ч.ч. 2, 3 и 4 ст. 20, п.3 ст.21, п. 5 ч. 1 ст. 24, п.2 ч.1 ст. 91, ч.6 ст. 144, ч.ч.1 и 2 ст. 147, ч.ч. 1, 2 и 3 ст.318.

⁵⁴⁰ Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов. 3-изд., дополненное. М., 2001. С.182.

⁵⁴¹ Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-I "О защите прав потребителей" (с изменениями от 2 июня 1993 г., 9 января 1996 г., 17 декабря 1999 г., 30 декабря 2001 г., 22 августа, 2 ноября, 21 декабря 2004 г.) - Справочная правовая система ГАРАНТ.

⁵⁴² Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70.000 слов / Под. ред. Н.Ю. Шведовой.- 22-е изд. М., 1990. С.770.

⁵⁴³ Томин В.Т. Сочнев Д.В. Словарь – инструментарий для исследования проблем, связанных с взаимодействующим влиянием правоохранительной и массово-коммуникативной систем на преступность и виктимность молодежи и несовершеннолетних. Н.Новгород, 1999. С. 63.

⁵⁴⁴ Федеральный закон от 17 января 1992 г. N 2202-I "О прокуратуре Российской Федерации" (с изменениями от 17 ноября 1995 г., 10 февраля, 19 ноября 1999 г., 2 января, 27 декабря 2000 г., 29, 30 декабря 2001 г., 28 июня, 25 июля, 5 октября 2002 г., 30 июня 2003 г., 22 августа 2004 г., 15 июля 2005 г.) – Справочная правовая система ГАРАНТ.

Кабанов П.Н. адъюнкт кафедры уголовного права Московского университета МВД России, **Борисов С.В.** преподаватель кафедры уголовного права Московского университета МВД России, кандидат юридических наук.

Совершение деяния из хулиганских побуждений как квалифицирующий признак побоев

8 декабря 2003 года Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁵⁴⁵, в соответствии с которым ст. 116 УК РФ была дополнена частью второй, предусматривающей ответственность за побои, совершённые из хулиганских побуждений. Этим же законом существенно изменена ст. 213 УК РФ о хулиганстве. Хулиганские побуждения также выступают в качестве квалифицирующего признака других преступлений, предусмотренных различными статьями Особенной части УК РФ: п. «и» ч. 2 ст. 105, п. «д» ч. 2 ст. 111, п. «д» ч. 2 ст. 112, ст. 215.2, ст. 245.

Отметим, что применительно к ст. 116 УК РФ хулиганские побуждения совершенного деяния выступают в качестве квалифицирующего признака, то есть содеянное, обладая всеми характеристиками основного состава данного преступления (ч. 1 ст. 116 УК РФ), приобретает еще и дополнительные черты, которые, проявившись в деянии, усиливают ответственность виновного. Следовательно, при правовой оценке побоев и других, отмеченных ранее деяний, большое значение приобретает полное и правильное установление всех признаков субъективной стороны деяния, особенно мотива содеянного⁵⁴⁶.

Отметим, что, по нашему мнению, понятия «мотив» и «побуждения» необходимо рассматривать как тождественные, так как каждое из них определяется посредством указания другого и между ними не имеется каких-либо сущностных отличий. Мотив в уголовно-правовом значении обычно определяется как побуждение, которым руководствовалось лицо, совершая преступление⁵⁴⁷. Представляется, что с точки зрения полноты определения и приемлемости для исследовательских целей под мотивом следует понимать «обусловленные потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступление и которыми оно руководствуется при его совершении»⁵⁴⁸.

Необходимость лаконичного и вместе с тем ёмкого определения хулиганских побуждений вытекает из правовой природы данного признака, а именно обязательности установления его наличия в каждом случае обращения к ч. 2 ст. 116 УК РФ и другим статьям этого УК, содержащим указание на хулиганские побуждения совершения преступления, при юридической оценке деяния.

С.В. Бородин отмечает, что хулиганские побуждения могут сочетаться с ревностью, местью, ненавистью, завистью и другими мотивами, поэтому в каждом случае важно не только разграничить эти мотивы, но и выявить, какой из них доминировал при совершении преступления, был главным мотивом, которым руководствовался виновный, совершая уголовно наказуемое деяние⁵⁴⁹.

Вместе с тем, при квалификации преступления недопустимо делать вывод о хулиганских побуждениях его совершения только на основании отсутствия каких-либо иных мотивов либо мотивов вообще⁵⁵⁰. Данная квалификация является подтверждением поверхностной работы органов расследования, так как любое деяние мотивированно, если только оно не совершено невменяемым человеком. Кроме того, хулиганские побуждения, имея определённое содержание, не являются безликими либо отображающим только безмотивность деяния. Напрашивается утверждение, что такой вывод практических работников во многом обусловлен незнанием содержания хулиганских побуждений, что, в свою очередь, вызвано отсутствием соответствующего определения в уголовном законе.

Большинство авторов определяют хулиганские побуждения (хулиганский мотив) посредством обращения к законодательно закреплённым признакам состава хулиганства как стремление виновного грубо нарушить общественный порядок и выразить явное неуважение к обществу. Некоторыми учёными хулиганские побуждения трактуются настолько широко, что в конечном итоге практически стираются грани между ними и мотивами иного характера⁵⁵¹.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 января 1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» года попытался найти «золотую середину» в определении хулиганских побуждений, указав, что убийство следует квалифицировать по п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ, если оно совершено «на почве явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым

⁵⁴⁵ См.: Российская газета. 2003. 16 декабря.

⁵⁴⁶ См.: Дагель П. Субъективная сторона хулиганства // Советская юстиция. 1968. № 5. С.19; Зарубин В. Спорные вопросы субъективной стороны хулиганства // Уголовное право. 2001. № 3. С.13.

⁵⁴⁷ См. Курс советского уголовного права. Т. II. М.: Наука, 1970, с. 290; Волков Б.С. Мотивы преступлений (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). Казань: Изд-во Казанского университета, 1982. С. 6.

⁵⁴⁸ Российское уголовное право. Общая часть: Учебник. М.: Спарк, 1997. С. 134.

⁵⁴⁹ См.: Бородин С.В. Преступления против жизни. М.: Юрист, 2000. С. 147-148.

⁵⁵⁰ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 2. С. 22.

⁵⁵¹ См.: Данышин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М.: «Юридическая литература», 1973. С. 160-161.; Коржанский Н.И. Квалификация хулиганства: Учебное пособие. Волгоград: ВСШ МВД СССР. 1989. С. 7-8.

вызовом общественному порядку и обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение»⁵⁵².

Полагаем, что хулиганский мотив является сложным и включает ряд сходных по своей сути побуждений. Для законодательного же определения необходимо выбрать проявляющиеся в каждом конкретном случае совершения хулиганства и, кроме того, наиболее существенные из них. В связи с этим заслуживает внимания определение хулиганского мотива, данное Ю. И. Ляпуновым. По его мнению, «более удачно...определение указанного мотива как стремления виновного продемонстрировать свое пренебрежение к нормам поведения в обществе, к правам и интересам окружающих»⁵⁵³. Консолидируясь в целом с позицией Ю.И. Ляпунова, считаем необходимым дополнить определение хулиганских побуждений указанием на общепринятость норм поведения и исключить из него ссылку на то, что лицо стремится пренебречь правилами поведения в обществе и при наличии «окружающих», так как в противном случае при квалификации деяния возможно необоснованное утверждение о возможности совершения преступлений с таким мотивом только и исключительно в общественных местах.

Кроме того, основываясь на приведённом ранее определении мотива и учитывая специфику хулиганских побуждений, особенно механизма их возникновения, считаем целесообразным включить в рассматриваемое понятие указание на отсутствие внешнего повода или очевидную его незначительность для возникновения данного мотива⁵⁵⁴. Так, в уголовно-правовой литературе правильно указывалось, что «деяние не может квалифицироваться как хулиганство, если оно совершено по существенному поводу, как ответная реакция на такое поведение потерпевшего или иных лиц, которым нарушались важные общественные или личные интересы»⁵⁵⁵.

Итак, с учётом изложенного, хулиганский мотив (хулиганские побуждения) следует определить как вызванное очевидно незначительным внешним поводом или вовсе при отсутствии такового стремление виновного продемонстрировать свое пренебрежение к общепринятым нормам поведения, к правам и интересам других лиц.

По нашему мнению, о наличии хулиганских побуждений при совершении того или иного преступления может свидетельствовать альтернативно ряд объективных факторов:

- а) совершение действий в общественном месте;
- б) совершение деяния хотя и не в общественном месте в его привычном понимании, но в условиях очевидности для других людей (например, в туристическом лагере в лесу);
- в) осуществление посягательства в безлюдном месте, но в отношении постороннего гражданина, являющегося для виновного лица лишь одним из представителей общества, то есть не персонифицировано;
- г) отсутствие спровоцированности деяния виновного поведением потерпевшего, осуществление преступления при отсутствии внешнего повода либо при его очевидной незначительности.

На хулиганский мотив деяния может указывать как сочетание указанных факторов, так и один из них. При этом последний из данных факторов подлежит установлению в каждом случае обращения к статье УК РФ, содержащей указание на хулиганские побуждения. Окончательный же вывод о наличии данного мотива можно сделать лишь после исследования всех юридически значимых признаков содеянного. Например, при насильственных действиях виновного в отношении знакомых или близких ему лиц необходимо удостовериться в том, что мотивы личного характера либо отсутствуют, либо играют подчинённую роль по отношению к хулиганским побуждениям.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 упоминавшегося постановления рекомендовал при юридической оценке убийства, совершённого в ссоре или в драке, выяснять, кто явился инициатором указанных конфликтов, не были ли они спровоцированы виновным для использования его в качестве повода к убийству. Если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший, а также в случае, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, виновный не может нести ответственность за убийство из хулиганских побуждений⁵⁵⁶.

Вместе с тем, как правильно отмечает С.В. Бородин, для признания деяния совершённым из хулиганских побуждений «недостаточно сослаться на то, что данное лицо является «инициатором» или «активной стороной» преступления – необходимо установить мотив действий виновного»⁵⁵⁷.

При установлении мотива содеянного следует учитывать, что неприязненные отношения могут существовать не только между родственниками, супругами либо знакомыми и бывшими друзьями и не обязательно складываются в течение длительного времени. Такие отношения могут возникнуть внезапно, в том числе как ответ на оскорбительное либо противоправное поведение потерпевшего, причем не обязательно существовавшее в объективной действительности, а бывшее, например, всего лишь результатом заблуждения виновного лица⁵⁵⁸.

⁵⁵² Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Спарк, 2001. С. 393-394.

⁵⁵³ Ляпунов Ю. Соотношение хулиганства и преступлений против личности // Социалистическая законность. 1980. №9. С. 45.

⁵⁵⁴ См.: Козаченко И.Я. Квалификация хулиганства и отграничение его от смежных составов преступлений. Свердловск, 1984. С. 28; Уголовное право. Практический курс: Учебное пособие / Под общ. ред. А.Г. Сапунова / Под науч. ред. А.В. Наумова. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. С. 379.

⁵⁵⁵ Коржанский Н.И. Квалификация хулиганства: Учебное пособие. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1989. С. 13.

⁵⁵⁶ Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Спарк, 2001. С. 394.

⁵⁵⁷ Бородин С.В. Преступления против жизни. М.: Юрист, 2000. С. 149.

⁵⁵⁸ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 11. С. 11-12.

Мотив определяет цель деяния, а вместе они служат основой, на которой формируется вина⁵⁵⁹, указывают на направленность умысла. Соответственно, преступления, совершаемые из хулиганских побуждений, характеризуются тем, что умысел при их осуществлении направлен, прежде всего, на нарушение общественного порядка, а совершение при этом насильственных и иных действий является лишь способом такого нарушения.

Если же обратиться к вопросам отграничения побоев, совершенных из хулиганских побуждений от смежных составов преступлений, то следует, прежде всего, остановиться на соотношении данного деяния с хулиганством. Отграничение от других преступлений против личности какой-либо спецификой не обладает и, кроме того, подробно описано в теории уголовного права.

На наш взгляд, применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, при нанесении побоев и совершении иных сходных насильственных действий из хулиганских побуждений предопределяет квалификацию содеянного по ст. 213 УК. Данное утверждение основано на частных правилах квалификации, выработанных наукой уголовного права⁵⁶⁰, а именно на том, что норма об ответственности за хулиганство, являясь более полной по сравнению с ч. 2 ст. 116 УК РФ, предусматривает ещё и более строгое наказание, и при этом не упрощается процессуальный порядок расследования уголовного дела.

Подводя итог отметим, что актуальным является вопрос о необходимости отнесении всех деяний, совершаемых из хулиганских побуждений, к категории дел не частного, а публичного обвинения. Считаем, что возбуждение, расследование и последующее рассмотрение в суде уголовных дел о побоях, причинении лёгкого вреда здоровью, совершённых из хулиганских побуждений либо с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, не должны ставиться в зависимость от воли потерпевшего, так как указанные преступления причиняют вред не только частным, но и общественным интересам, что требует соответствующей уголовно-правовой защиты⁵⁶¹.

Для исправления указанного замечания необходимо первое предложение, содержащееся в ч. 2 ст. 20 УПК РФ, изложить в следующей редакции: «Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 115 частью первой, 116 частью первой, 119 частью первой, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, считаются уголовными делами частного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым».

Итак, хулиганские побуждения деяния выступают квалифицирующим признаком побоев, предопределяют направленность данного преступления не только против здоровья человека, но и против общественного порядка, повышая тем самым характер и степень общественной опасности содеянного. Кроме того, правильная квалификация побоев с учетом данного признака предполагает тщательное изучение содержания субъективной стороны этого преступления, что обуславливает необходимость проведения соответствующих теоретических разработок и учета их положений в правоохранительной деятельности.

Винокуров Эдуард Александрович аспирант кафедры организации раскрытия и расследования преступлений Белгородского юридического института МВД РФ

Роль защитника в процессе сбора доказательств и их допустимость в процессе доказывания на досудебных стадиях уголовного судопроизводства

Разговор о состязательности процесса в России неизбежно приводит к обсуждению проблемы возможности участия в процессе доказывания стороны защиты. Нельзя представить себе состязательный уголовный процесс, в котором соответствующие места не занимают защитник и его подзащитный. Это отмечают, в частности, А.А. Леви, М.В. Игнатъева, Е.И. Капица: «Участие защитника в предварительном расследовании его объективность, позволяет всесторонне оценить вмененные в вину эпизоды, а иногда и в целом прийти к выводу о невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности»⁵⁶².

Принцип состязательности сторон, предусмотренный ст. 15 УПК РФ, частично нашел свое проявление в законодательно закрепленном праве адвоката собирать доказательства. Под доказательствами на основании ст. 74 УПК РФ являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела⁵⁶³. В теории уголовного процесса элементом состязательности называют «равноправие состязающихся»⁵⁶⁴. Делая небольшую и не играющую никакой существенной роли уступку данному положению, законодатель включил в УПК РФ ч. 2 и 3 ст. 86, где в ч. 3 предусмотрена некая возможность защитника собирать доказательства путем получения предметов, докумен-

⁵⁵⁹ См.: Векленко С.В. Уголовно-правовые меры борьбы с хулиганством: Лекция. М.: ЦИ и НМОКП МВД России, 1999. С. 41.

⁵⁶⁰ См.: Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. - 2-е изд., перераб. и дополн. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 299.

⁵⁶¹ См.: Кузнецова Н. Мнение ученых о реформе УК (или Qui prodest?) // Уголовное право. 2004. № 1. С. 27.

⁵⁶² Леви А.А., Игнатъева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. - М.: Юрлитинформ, 2003. - С. 5.

⁵⁶³ Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. - С. 169-170.

⁵⁶⁴ Уголовный процесс: Учебник для вузов/ Под ред. П.А. Лупинской. - М., 1995. - С. 119.

тов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, аналогия ст. 86 УПК РФ содержится и в ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»⁵⁶⁵. Таким образом, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и Федеральный закон вроде бы содержит прямое указание на то, что «защитник вправе собирать доказательства». Здесь уместно вспомнить, что доказательство по уголовному делу должно быть получено только надлежащими субъектами, в полномочиях которых входит проведение процессуального действия, т.е. лицами, перечисленными в ч. 1 той же статьи. Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что помимо, пожалуй, так называемых иных документов, да еще предметов, которые, возможно, будут отнесены субъектом расследования или рассмотрения уголовного дела к категории вещественных доказательств, защитник ничего представить не может⁵⁶⁶. Это подтверждается хотя бы тем, что ч. 2 ст. 74 УПК РФ никакого опроса лиц, даже с их согласия, в качестве доказательств не допускает, а все остальные возможности защитника сформированы в столь завуалированной форме, что трудны для понимания.

Уголовно-процессуальный закон не содержит запрета для защитника устанавливать фактические обстоятельства совершенного преступления. Кроме этого, как уже говорилось, защитник наделен по закону правом (ч. 3 ст. 86 УПК РФ) собирать доказательства в подтверждение позиции стороны защиты. Однако данная норма, по вышеуказанным обстоятельствам, в своей основе является декларативной и ее декларативность определяется еще и тем, что в ч. 1 ст. 74 УПК говорится, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. Из чего следует, что защитник, как субъект уголовного судопроизводства по собиранию доказательств, в данном определении отсутствует. А в ч. 2 ст. 74 УПК определены процессуальные формы закрепления указанных в ч. 1 той же нормы сведений, после оформления, которых последние становятся доказательствами по делу. Из чего можно сделать вывод о том, что защитник не наделен законным правом оформлять в процессуальную форму собранные им доказательства, поскольку это прерогатива исключительно стороны обвинения и суда, а поэтому статус и правовое положение всех собранных защитником «доказательств» в рамках возбужденного уголовного дела на стадии предварительного следствия будет зависеть от усмотрения стороны обвинения. А если учесть, что законом в силу п. 55 ст. 5 УПК на сторону обвинения возложены функции уголовного преследования в отношении лица, привлекаемого к уголовной ответственности, а не защиты последнего, то нетрудно догадаться, какое отношение к доказательствам, представленным защитником, возобладает у представителей стороны обвинения.

Поскольку законом не определена процессуальная форма для защитника по фиксации собранных им доказательств, то становится невозможным проверить и юридические свойства собранных и представленным защитником «доказательства» по признакам их относимости, допустимости и достоверности, как того требует ч. 1 ст. 88 УПК, из чего также можно сделать вывод о том, что употребляемое в ч. 3 ст. 86 УПК понятие «собрание защитником доказательств» не отвечает всем требованиям, предъявляемым УПК к понятию «доказательство» и его признакам.

Кроме этого, самостоятельно собранные защитником «доказательства» по УПК вообще не имеют никакой юридической силы, поскольку, согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ, доказательство только тогда начинает обладать юридической силой, когда оно получено с соблюдением установленных законом требований, которые, в свою очередь, отражены в ст.ст. 74-84 уголовно-процессуального закона. Именно данную мотивировку используют следователи при отказе проверять собранные защитником доказательства. Так, например, в практике бывают случаи, когда следователь приобщает к материалам уголовного дела доказательства, собранные защитником в подтверждение показаний лица, привлекаемого к уголовной ответственности, но отказывается надлежащим образом проверить их для получения доказательств, подтверждающих проверяемое доказательство, собранное защитником, как того требует ст. 87 УПК⁵⁶⁷.

Исходя из выше изложенного, напрашивается вывод, что в настоящее время в уголовном судопроизводстве России, несмотря на закрепление в уголовно-процессуальном законе конституционного принципа состязательности, по-прежнему «идет» неравная борьба сторон обвинения и защиты. При этом одна из сторон наделена властными, для осуществления которых предназначена целая система государственных органов, а другая, как и ранее, не имеет каких-либо реальных прав и возможностей активно участвовать в процессе доказывания по уголовному делу, защищая интересы своего подзащитного. Большинство практикующих адвокатов считают сторону защиты исключенной из процесса доказывания по уголовным делам и, следовательно, необходимым усовершенствование существующего законодательства, в первую очередь, в сторону расширения прав и предоставления возможности защитнику и его подзащитному участвовать в процессе доказывания по уголовному делу.

Значение данного аспекта заключается, прежде всего, в том, что через процесс доказывания происходит познание истины по уголовному делу. От субъекта доказывания полностью зависит объективное и всестороннее расследование и рассмотрение уголовного дела, т.е. настоящая истина, а не та «истина», которая выгодна дознавателю, следователю или прокурору, одним словом, стороне уголовного преследования, которая, скорее

⁵⁶⁵ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». - СПб.: Питер, 2002. - С. 8-9.

⁵⁶⁶ Пикалов И.А. Роль защитника в процессе доказывания на досудебных стадиях уголовного судопроизводства / Пикалов И.А // Закон и право. – 2004. - №7. С. 21-23.

⁵⁶⁷ Фомин М.А. Стороны защиты в уголовном процессе (досудебное производство). – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. – С. 500-501.

всего, преследует цель благополучного вынесения судом обвинительного приговора, а не выяснения реальных обстоятельств происшедшего. В числе причин возникновения обвинительного уклона на стадии предварительного расследования, а они самые разные, можно назвать самые распространенные: некомпетентность лица, расследующего уголовное дело; ложно понятые им интересы службы или карьеризм, круг таких причин намного шире, но они не являются поднятой проблемы.

Таким образом, на мой взгляд, реформирование законодательства, о котором столько говорится в последнее время, фактически не коснулось уголовно-процессуального права. Продолжая изучения проблемы, наталкиваясь на неизбежный вывод о необходимости обращения к зарубежному опыту. Например, в Англии свойство допустимости доказательства рассматривается не как неуклонное соблюдение всех требований уголовно-процессуального законодательства к порядку получения конкретного доказательства, а как «его способность доказывать обстоятельства, подлежащие установлению в ходе судебного разбирательства»⁵⁶⁸. Следовательно, в английском доказательственном праве преобладает требование о содержании доказательства над процессом его получения, т.е. доказательства оценивается лишь с точки зрения его соотносимости с предметом доказывания по конкретному уголовному делу и достоверности.

Говоря о необходимости исключения из свойств доказательств стороны защиты такого обязательного на сегодняшний день свойства, как допустимость⁵⁶⁹

наверное, нельзя ограничиться только этим, поскольку возможность участия защитника в процессе доказывания в современном уголовном процессе России необходимо рассматривать как комплекс мер по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и приведения, в первую очередь, досудебных его стадий в соответствие с требованиями состязательности.

Необходимость активного участия стороны защиты и защитника, в частности в процессе доказывания, подтверждается и выводами А.Б. Соловьева, по мнению которого неполнота и односторонность расследования, как правило, бывают обусловлены несвоевременным и неквалифицированным производством отдельных следственных действий, а также тем, что в процессе доказывания по делу не были проведены все нужные следственные действия⁵⁷⁰.

Именно поэтому одним из важнейших конституционных принципов уголовного процесса является гарантированное право на защиту, позволяющее обвиняемому как самому лично, так и с помощью защитника, активно доказывать свою невиновность и опровергать обвинительные версии стороны уголовного преследования либо приводить смягчающие вину обстоятельства. Обеспеченное государством право обвиняемого на защиту служит не только охране его законных интересов, но и позволяет успешно решать задачи правосудия в целом, в том числе правильно проводить предварительное расследование преступлений, добиваясь объективных результатов для принятия справедливого и правильного решения по уголовному делу⁵⁷¹.

Копылова О.П., к.ю.н., доцент кафедры «Криминалистики и ИПД» ТГТУ. (тел. дом. 778655, сот. 266322).

Статья «О едином учете сообщений о преступлениях»

Возбуждение уголовного дела является первоначальной стадией уголовного процесса. Она начинается с приема заявления о преступлении и заканчивается вынесением постановления о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в возбуждении уголовного дела или о передаче заявления по подследственности. На проверку заявления законодатель отводит срок от 3 до 10 суток (ст. 144 УПК РФ).

Поводы к возбуждению уголовного дела предусмотрены ст. 140 УПК РФ. К ним относятся: заявление о преступлении; явка с повинной; сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

Прокурор района (города) обязан следить за исполнением требований закона о своевременном приеме, учете и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. Это обеспечивает быстрое и полное раскрытие преступления, является гарантией обоснованного привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление.

До 1 января 2006 года порядок приема заявлений и сообщений о совершенном или готовящемся к совершению преступления регулировался Примерной инструкцией «О порядке приема, регистрации и разрешения в органах и внутренних дел сообщений о преступлениях и иной информации о правонарушениях», утвержденной приказом МВД РФ № 158 от 13.03.2003 года. В ней говорилось о том, что прием сообщения о преступлении сопровождается его соответствующей регистрацией (в КУС или ЖУИ, находящихся в дежурных частях органов внутренних дел). При этом сообщения о преступлениях (письменные и устные заявления о преступлениях и явке с повинной, рапорты об обнаружении признаков преступления) регистрируются в Книге учета сообщений о преступлениях (КУС). Иная информация и письменные заявления о несчастных случаях, авариях, катастрофах, стихийных бедствиях и иных событиях, требующих проверки для обнаружения признаков преступления,

⁵⁶⁸ Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – 2-е изд., доп. и испр. – М.: Зерцало-М, 2002. – С. 87.

⁵⁶⁹ См., напр.: Пикалов И.А. О состязательности уголовного процесса // Закон и право. – 2004. - № 5. – С. 56.

⁵⁷⁰ Соловьев А.Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): Научно-практические пособия. – М.: Юрлитинформ, 2003. – С. 191.

⁵⁷¹ Пикалов И.А. Роль защитника в процессе доказывания на досудебных стадиях уголовного судопроизводства / Пикалов И.А. // Закон и право. – 2004. - №7. С. 21-23.

регистрируются в Журнале учета иной информации о правонарушениях (ЖУИ). Если сообщение о преступлении поступило в орган внутренних дел при личном обращении заявителя, то одновременно с его регистрацией в КУС оперативный дежурный оформляет талон-уведомление и выдает его заявителю, корешок талона хранится в дежурной части ОВД.

Однако 29 декабря 2005 года Генеральной прокуратурой РФ, МВД РФ, Министерством РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Минюстом РФ, ФСБ РФ, Министерством экономического развития и торговли РФ, Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков был подписан совместный Приказ «О едином учете преступлений», которым утверждено типовое положение о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях. Согласно этого положения субъектами регистрации заявлений о преступлениях кроме органов внутренних дел РФ являются:

органы прокуратуры (включая военные прокуратуры);
органы ФСБ РФ (включая пограничные органы);
органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;
таможенные органы РФ;
органы Федеральной службы исполнения наказаний;
органы Федеральной службы судебных приставов;
органы Государственной противопожарной службы МЧС РФ и иные органы и должностные лица, которым УПК РФ предоставлено право возбуждать уголовные дела и проводить дознание.

С 1 января 2006 года сообщения о преступлении, то есть заявление о преступлении, явка с повинной, рапорт об обнаружении преступления, будут фиксироваться в Книге регистрации сообщений. Контрольные функции по правильному заполнению Книг возложены на руководителей вышеперечисленных органов и надзирающих прокуроров.

Спорные вопросы при учете преступлений и других объектов учета, составлении учетных документов должны разрешаться соответствующим надзирающим прокурором.

Данным типовым положением утверждена форма талона-уведомления, который под роспись выдается заявителю. А талон-корешок, составленный при приеме заявления, хранится в дежурной части. На корешке уведомления о принятии заявления указывается данные о лице, его принявшем, а также дата и время его принятия. Бланки уведомлений и их корешки являются документами строгой отчетности. Эти документы должны храниться в течение одного года с момента выдачи уведомления заявителю. Сделано это для того, чтобы заявитель при обращении в прокуратуру с жалобой о не принятии мер по поданному заявлению о преступлении мог доказать подачу своего заявления в ОВД.

Данный приказ издан Генеральной прокуратурой совместно с другими ведомствами во избежание нарушений закона при рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях. Наиболее типичными нарушениями закона являются: укрытие преступлений от учета; необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела; фальсификация материалов предварительной проверки и принимаемых решений; превышение сроков предварительной проверки; проведение следственных действий, не разрешенных на этапе предварительной проверки; необоснованное возбуждение уголовного дела⁵⁷².

Попов Алексей Михайлович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры специальных дисциплин Тамбовского филиала Московского университета МВД России, г. Тамбов

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ (на примере Республики Беларусь и Литвы)

Существующие проблемы борьбы с преступностью в современной России, да и во всем мире не дают права ни практикам, ни теоретикам останавливаться на достигнутом. Тем более, по моему мнению, пока еще в противостоянии правоохранительных органов с преступными элементами, перевес на стороне последних. Об этом свидетельствуют и статистические данные⁵⁷³, и новые качественные характеристики преступности (речь идет об организованной преступности).

В этой связи государством предпринимаются различные меры в законодательном, научном, техническом и тактическом плане, направленные на снижение уровня преступности и недопущение появления новых видов преступлений. Осознавая масштабы и актуальность обозначенной проблемы, в данной работе хотелось бы затронуть лишь одно узкое направление теоретического плана, а именно, в сравнительном аспекте рассмотреть уголовно-процессуальное законодательство России, регламентирующее использование результатов оперативно-розыскной деятельности (далее - ОРД), с нормами уголовного судопроизводства Республики Беларусь и Литвы. Несмотря на то, что дискуссии в научной среде по поводу вовлечения результатов оперативной дея-

⁵⁷² Химичева Г.П. Рассмотрение милицией заявлений и сообщений о преступлении. М., 1997. С. 115.

⁵⁷³ В 2005 году в России всего зарегистрировано 3 млн. 554 тыс. 735 преступлений, что на 22,8% больше чем в 2004 году // Статистические данные УВД Тамбовской области.

тельности в уголовное судопроизводство ведутся не один год⁵⁷⁴, работ сравнительного характера существует не много.

Сначала обратимся к нормам УПК России. В статье 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» идет речь о том, что в процессе доказывания запрещается использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательству УПК РФ. Под результатами ОРД понимаются сведения, полученные в соответствии с ФЗ «Об ОРД», о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (п. 36.1 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). Больше ни в одной статье УПК РФ речи о результатах ОРД не идет. При этом, смысл статьи 89 УПК РФ носит больше запрещающий характер, нежели позволяющий. Вследствие этого можно заключить, что использование материалов ОРД в уголовном процессе России носит подзаконный характер и не имеет достаточно четкой регламентации в УПК. Этот пробел не позволяет использовать в качестве доказательств отдельные результаты ОРД, в полной мере осуществлять взаимодействие между оперативным уполномоченным и следователем, и как следствие этого, достаточно эффективно бороться с преступностью. А это в свою очередь, не соответствует реалиям времени. Только совместная работа следственных и оперативных подразделений в раскрытии, расследовании и четком документировании фактов преступной деятельности может привести к достижению поставленных целей, то есть привлечению к ответственности виновных.

Лучше в этом отношении вопрос решен в УПК Республики Беларусь, а также УПК Литвы. В разделе 3 «Доказательства и доказывание» статье 101 УПК Республики Беларусь говорится, что материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, могут быть признаны в качестве источников доказательств при условии, если они получены в соответствии с законодательством Республики Беларусь, представлены, проверены и оценены в порядке, установленном УПК Республики Беларусь. Кроме того, в части 2 статьи 88 УПК Республики Беларусь наряду с иными источниками доказательств называются также протоколы оперативно-розыскных мероприятий. Исходя из этого, можно утверждать, что результатам ОРД в уголовном процессе Республики Беларусь придается больше значения, нежели в российском законодательстве и их вхождение в процесс упрощено.

Анализируя регламентацию исследуемого вопроса в УПК РФ Н.А. Фоченкова придерживается близкой позиции и утверждает: «создается впечатление, что деятельность оперативная и деятельность уголовно-процессуальная существуют сами по себе и одна в другой не нуждаются»⁵⁷⁵. При этом Н.А. Фоченкова предлагает обратиться к опыту Литвы, в УПК которой законодатель стремился максимально регламентировать порядок использования результатов оперативной деятельности.

В статье 20 «Доказательства» УПК Литвы говорится:

1. Доказательствами в уголовном процессе являются сведения, полученные законным путем.
2. Считаются ли полученные сведения доказательствами, в каждом случае решает судья или суд, в производстве которых находится дело.
3. Доказательствами могут быть только такие сведения, которые подтверждают или опровергают хоть одно обстоятельство, имеющее значение для правильного (справедливого) разрешения дела.
4. Доказательствами могут быть только законным способом полученные сведения, которые можно проверить процессуальными действиями, предусмотренными УПК Литвы.
5. Судьи оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на полном и беспристрастном рассмотрении всех обстоятельств дела, руководствуясь при этом законом.

Обобщая изложенное Н.А. Фоченкова делает вывод о том, что в УПК Литвы в полной мере регламентированы вопросы использования результатов ОРД в уголовном процессе: «единое уголовно-процессуальное регулирование осуществления указанных выше действий и применения их результатов в доказывании свидетельствует о своеобразном слиянии оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой в целях установления и доказывания обстоятельств преступления».

Таким образом, установленная процедура использования результатов ОРД в отечественном уголовном судопроизводстве нуждается в серьезных изменениях, для чего необходимо обратиться к опыту других государств, например, Республики Беларусь и Литвы. Это должно быть только началом решения существующих проблем использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. В конечном счете, результаты деятельности оперативных аппаратов должны быть более детально отражены не только в ведомственных нормативных актах, но и уголовно-процессуальном законодательстве, за исключением результатов, составляющих государственную тайну.

Золотухин А.Д. Старший преподаватель кафедры Гражданского права и процесса Института права ТГУ им. Г.Р. Державина.

⁵⁷⁴ См., например: *Мешков В.М., Попов В.Л.* Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия. Учебно-практическое пособие. – М.: Издательство «Щит-М», 1999. 80 с.; *Мельников В.Ю.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности как основания для задержания заподозренного лица // *Российский следователь.* 2005. №11. С.6.; *Попов А.* Результаты оперативно-розыскной деятельности: резервы оптимизации уголовного судопроизводства // *Закон и право.* 2006. №3. С.21 и др.

⁵⁷⁵ См.: *Фоченкова Н.А.* Правовое регулирование использования результатов оперативной деятельности в уголовном процессе Литвы // *Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч.* – Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 341 – 347.

Проблема цели судебного установления фактов имеющих юридическое значение в особом производстве

Судопроизводство об установлении фактов, имеющих юридическое значение в особом производстве, преемственно перешло и существует в ГПК РФ. Эту категорию особого вида производства в настоящее время регулирует система правил, куда в качестве одной из групп входят и специальные правила. Специальными правилами они являются потому, что непосредственно определены законодателем только для регулирования исследуемой категории особого производства и закреплены им в главе 28 ГПК РФ (ст. ст. 264–268).

Одним из специальных правил, входящих в эту группу, является правило закрепленное в ст. 267 ГПК РФ, а именно: «...в заявлении об установлении факта, имеющего юридическое значение, должно быть указано, для какой цели заявителю необходимо установить данный факт». Аналогичное правило было предусмотрено законодателем и в ГПК РСФСР 1964г. (ст. 250 ГПК РСФСР). Это правило законодатель определил как условие применения исследуемой категории особого производства. Если исходить из того, что условие – это «обстоятельство, от которого что-нибудь зависит»,¹ то следует, что от соблюдения исследуемого правила зависит применение судопроизводства об установлении фактов, имеющих юридическое значение в особом производстве, вообще. Исследование указанного правила актуально потому, что определение цели судебного установления фактов имеющих юридическое значение, непосредственно связано с установлением материального права, которое хочет получить заявитель при установлении требуемого им юридического факта и в определении роли устанавливаемого юридического факта в составе этого материального права.

Определение законодателем применения исследуемого правила в качестве условия связано с определением им же понятия фактов, имеющих юридическое значение: «Суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан, организаций» (ч.1 ст. 264 ГПК РФ). Исходя из того, что требуемый заявителю для установления факт должен быть юридическим, то есть порождать юридические последствия, законодатель и определил обязанностью заявителя указать, какие именно для него юридические последствия повлекут установление судом требуемого ему факта, который вследствие этого определяется как юридический.

Цель вообще это то, «...к чему стремятся, и что надо осуществить».¹ Цель, это «...мысленно предвосхищаемый результат деятельности».² Цель установления требуемого заявителем юридического факта – «...это те последствия, наступления которых желал бы заявитель».³

Исходя из требования законодателя, заявитель в заявлении об установлении необходимого ему юридического факта, определяя цель его установления, обязан указать для чего ему необходимо установление этого юридического факта, а именно, например, для получения наследства, получения пенсии, приобретения гражданства и т.д., то есть заявитель фактически обязан указать конкретное, субъективное право, которое он может получить в случае установления требуемого юридического факта, которое предусмотрено и регулируется нормами материального права.

Проблема применения указанного правила, в настоящее время, так же как и ранее заключается в том, что понимание и применение этого правила на практике ограничивается только выполнением прямо указанного законодателем требования об обязательном указании заявителем цели требуемого им для установления юридического факта в определенном законодателем смысле, указанном выше. Содержание же указанного правила включает в себя не только выполнение заявителем обязательного требования об указании им на материальное право, для получения которого заявителю необходимо судебное установление требуемого юридического факта. Оно содержит еще одно обязательное требование. Это требование, на которое законодатель прямо не указал в статье исследуемого правила, но выполнение, которого является обязательным и непосредственно связано с определением цели установления требуемого юридического факта. Оно заключается в необходимости обязательного определения юридической значимости требуемого для установления юридического факта. Это позволяет, во-первых, точно установить влечет ли требуемый для установления юридический факт возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав для заявителя или нет, во-вторых, определить возможность применения искового производства, вместо исследуемой категории особого производства, если требуемый юридический факт не является правообразующим.

Определение юридической значимости требуемого заявителем для установления юридического факта заключается в определении роли этого юридического факта в материально правовом отношении, определяемым нормами материального права, наступление которого желает заявитель.

Определение роли любого требуемого для установления юридического факта в совокупности с другими юридическими фактами, указанными в нормах материального права, порождающих субъективное право для заявителя или определяющие его правовое положение, заключается не только в определении того, что требуе-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. гл.- корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 19-е изд, испр. – М.: Рус. яз., 1987, с. 685

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. гл.- корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 19-е изд, испр. – М.: Рус. яз., 1987, с.713.

² Новая иллюстрированная энциклопедия. Кн.19. Уч-Че. – М.: Большая Российская энциклопедия. 2001, - с. 216.

³ Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов имеющих юридическое значение. М., «Юрид. лит.», 1972, с.10

мый для установления юридический факт входит в совокупность юридических фактов этих норм материального права и вследствие этого порождает юридические последствия, чем на практике зачастую и ограничивается выполнение вышеуказанного правила. Наличие требуемого для установления юридического факта в совокупности с другими юридическими фактами, входящими в состав материально правового отношения, не определяет его юридической значимости с точки зрения указанного требования. Юридическая значимость требуемого юридического факта определяется тем, что все другие юридические факты, кроме искомого, входящие в совокупность юридических фактов, определяющих материальное отношение, должны быть уже определенными /установленными/, они также не должны исключать необходимость установления требуемого юридического факта.

Исходя из этого, требуемый для установления юридический факт должен обладать правообразующим свойством «..юридический факт признается при условии, если для достижения преследуемой заявителем цели, он имеет правообразующее значение».¹ Иными словами, требуемый для установления юридический факт должен быть недостающим в совокупности других юридических фактов, порождающих правоотношения для получения субъективного материального права заявителем. Исходя из этого, следует, что обязательным условием определения правообразующего значения требуемого для установления юридического факта является необходимое достаточно тщательное изучение всех норм материального права, регулирующего правоотношение, необходимое для заявителя.

Эти два требования, входящие в содержание исследуемого правила, во-первых, находятся в состоянии относительной самостоятельности. Если требования законодателя об указании заявителем на материальные последствия, наступление которых он желает прямо определено законодателем и является внешней формой применения исследуемого правила, то требование определения юридической значимости требуемого юридического факта, определение его правообразующего значения, является внутренним содержанием исследуемого правила, во-вторых, эти два требования находятся в непосредственном единстве, взаимосвязаны между собой и не могут применяться самостоятельно. Если требование об обязательном указании заявителем на материальные последствия определяет материально-правовое отношение необходимое для заявителя, а также необходимую совокупность применяемых для этого правоотношения нормативных источников, то требование об определении юридической значимости юридического факта позволяет определить роль требуемого юридического факта в юридическом составе, необходимого для заявителя материально-правового отношения и в зависимости от этого определить возможность применения исследуемой категории особого вида производства вообще.

Эти два требования исследуемого правила являлись содержанием аналогичного правила и в ГПК РСФСР /ст. 250 ГПК РСФСР/. В соответствии с этой статьей, применение этого правила заключалось в следующем. Если требование законодателя об указании заявителем цели требуемого для установления юридического факта выполнялось самим заявителем, то требование определения юридической значимости требуемого юридического факта, его правообразующего свойства, определялось самим судом. В этом состояла реализация определяющих в то время Гражданское процессуальное право принципов объективной истины и активности суда. Законодатель исходил из того, что обращающиеся за судебной защитой субъекты в случае возникновения конфликта особого вида для установления конкретного юридического факта, не могли определить юридическую значимость требуемого для них юридического факта, его правообразующего значения в силу своей юридической неосведомленности. Выполнение этого требования возлагалось на суд, который в зависимости от определения юридической значимости требуемого юридического факта определял и поведение заявителя в возможности использования для установления требуемого юридического факта исследуемой категории особого вида производства.

Современное гражданское судопроизводство значительно усложнилось и строится на началах состязательности. Исходя из этого, в настоящее время обязанность указания цели установления требуемого юридического факта должно определяться заявителем не только в выполнении требования законодателя на указание возможного получения им конкретного материального субъективного права, но и в том, что заявитель обязан выполнить требование и об определении юридической значимости требуемого для установления юридического факта, определить его правообразующее значение, то есть доказать это.

Суд в современном гражданском процессе при применении исследуемой категории особого производства, соблюдая указанные правила, обязан определить, доказал ли заявитель юридическую значимость требуемого для установления юридического факта или нет. Исходя из этого, цель установления требуемого юридического факта тоже должна входить в предмет доказывания. Суд обязан включить требование о доказывании юридической значимости факта в предмет доказывания в соответствии с ч.2 ст. 56 ГПК РФ.

Как считает И.В. Решетникова, «..в предмет доказывания обязательно входит установление не только самого факта, имеющего юридическое значение, но и цели, для которых заявитель просит установить этот факт».¹ Эта точка зрения в настоящее время соответствует применению принципа состязательности.

В настоящее время произошло перераспределение обязанности между судом и заявителем в применении требований исследуемого правила. На заявителя возложена обязанность выполнения всех требований указанного правила, в этой связи, применение исследуемой категории особого вида производства для него, усложнилась. От него требуется знание всех источников материального права, регулирующих материально-правовое отношение, для наступления которого у заявителя возникла необходимость в установлении требуемого юридического

¹ Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. М., «Юрид. лит.», 1972, с.11.

¹ Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданский процесс: Курс лекций. – 3-е изд, пераб. – М.: Норма, / - Краткие учебные курсы юридических наук/. 2004, – С. 242-243.

факта. Самостоятельно заявитель без оказания ему юридической помощи в большинстве случаев, этого сделать не может. Указанные изменения в распределении обязанности между судом и заявителем в выполнении требований исследуемого правила, не были учтены законодателем в современной редакции этого правила /ст. 267 ГПК РФ/. Это повлекло то, что применение исследуемого правила в настоящее время в большинстве случаев производится как и прежде по правилам, согласно которым установление юридической значимости факта, который требует установить заявитель, определяется самим судом. Имеет место и то, что судом вообще не определяется правообразующее значение юридического факта, при этом выполнение требования об определении правообразующего значения юридического факта заявителем, ограничивается лишь указанием им на цель установления требуемого юридического факта.

Для того чтобы применение исследуемого правила соответствовало современным принципам Гражданского процессуального права РФ следует внести дополнение в редакцию статьи 267 ГПК РФ, которое заключается в том, что заявитель в заявлении об установлении факта имеющего юридическое значение не только должен указать для какой цели ему необходимо установить требуемый факт, но и привести доказательства того, что требуемый юридический факт является правообразующим. Для этого при подаче заявления об установлении требуемого юридического факта на заявителя законодателем следует возложить обязанность, прилагать к этому заявлению законодательные акты, которые содержат нормы материального права, в юридический состав которых входит требуемый для заявителя юридический факт, который является правообразующим. Это предлагаемое правило является аналогичным правилу, которое предусмотрено законодателем, по делам, возникающим из публичных правоотношений, согласно которого законодатель возлагает на заявителя обязанность при подаче заявления прилагать текст опубликованного нормативного акта в случае его оспаривания /п. 5 ч.1 ст. 132 ГПК РФ/.

Вышеуказанные предлагаемые дополнения процессуальных норм, определяющих правило определения заявителем цели установления требуемого юридического факта, будут четко определять роль заявителя и роль суда при его применении. Эти дополнения фактически разрешат существующую ныне проблему при применении этого правила.

Определение цели установления требуемого для заявителя юридического факта – это правило, определяющее возможность применения исследуемой категории особого вида производства. Это элемент ее материально правовой природы, определяющий правовую необходимость ее применения. Исходя из этого, несоблюдение этого правила /условия/ делает невозможным применение исследуемой категории особого вида производства.

К вопросу об использовании в доказывании результатов оперативно - розыскной деятельности

Московский областной филиал МВД России Преподаватель кафедры ОРД ОВД майор милиции Кондрашечкин Р.В.

Вопрос использования в доказывании результатов оперативно- розыскной деятельности до настоящего времени остается достаточно дискуссионным.

Сравнительно-правовой анализ содержания нормативно-правовых актов: Уголовно - процессуального кодекса Российской Федерации, Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и иных актов, показывает наличие пробелов и многоплановых противоречий в регулировании вопросов использования доказательств полученных посредством проведения оперативно - розыскных мероприятий по раскрытию и расследованию преступлений, и использования полученных доказательств в уголовном процессе.

В рамках нового уголовно – процессуального закона, допускается использование результатов оперативно - розыскной деятельности в уголовном процессе. В соответствии со ст. 89 УПК РФ, использование в доказывании результатов оперативно - розыскной деятельности, говорится, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам в соответствии с положениями УПК РФ.

Каких либо других положений использования в доказывании результатов полученных в ходе проведения оперативно - розыскных мероприятий в рамках оперативно - розыскной деятельности данной статьей не предусмотрено.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения положений Федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности», статья 11 определяет использование результатов оперативно- розыскной деятельности.

Так, результаты оперативно- розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших.

Результаты оперативно- розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Представление результатов оперативно- розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно- розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Правовой основой представления результатов оперативно - розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд являются Конституция Российской Федерации, уголовно-процессуальное и иное федеральное законодательство, нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, регулирующие отношения в области осуществления оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

Требования, предъявляемые Инструкцией к результатам оперативно- розыскной деятельности, представляемым органу дознания, следователю, прокурору или в суд, порядку их оформления и представления, являются обязательными для сотрудников оперативных подразделений государственных органов, осуществляющих оперативно- розыскную деятельность в пределах своих полномочий, и подлежат исполнению на всех этапах проведения оперативно-розыскных мероприятий .

Под результатами оперативно- розыскной деятельности понимаются фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности" порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших правонарушение, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Результаты оперативно- розыскной деятельности отражаются в оперативно-служебных документах например, рапортах, справках, сводках, актах, отчетах и т.п. К оперативно-служебным документам могут прилагаться предметы и документы, полученные при проведении ОРМ.

В случае проведения в рамках оперативно- розыскной деятельности оперативно-технических мероприятий результаты оперативно- розыскной деятельности могут быть также зафиксированы на материальных физических носителях информации например, фонограммах, видеogramмах, кинолентах, фотопленках, фотоснимках, магнитных, лазерных дисках, слепках и т.п.

В соответствии с Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, результаты оперативно- розыскной деятельности, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно, сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены, при каких обстоятельствах имело место обнаружение признаков преступления, сведения о лице-лицах, его совершившем, если оно известно, очевидцах преступления, если они известны, о местонахождении следов преступления, документов и предметов, которые могут стать вещественными доказательствами, о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Сведения, содержащиеся в представляемых результатах, должны позволять сделать вывод о наличии события и его противоправности.

Результаты оперативно- розыскной деятельности, представляемые для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, должны содержать сведения о лицах, скрывающихся от органов расследования и суда, о возможных источниках доказательств, лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела, о местонахождении орудий и средств совершения преступления, денег и ценностей, нажитых преступным путем, предметах и документах, связанных с обстоятельствами предмета доказывания, и о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения следственных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу.

Результаты оперативно - розыскной деятельности, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств, и содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Таким образом, мы видим, что использование в доказывании результатов оперативно- розыскной деятельности достаточно сложно, наряду с УПК РФ, ФЗ «Об ОРД» данный вопрос регламентирует упомянутая Инструкция.

Считаю, что необходимо конкретизировать использование результатов оперативно- розыскных мероприятий в рамках оперативно- розыскной деятельности в уголовном процессе посредством внесения дополнений в действующий Уголовно-процессуальный кодекс.

Диспозиция статьи 89 УПК РФ, касающаяся использования в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности явно недостаточна для толкования, так как указывает лишь на запрещение в использовании результатов оперативно-разыскной деятельности, полученные с нарушением требований УПК РФ.

По существу мы видим, что отдельные нормы нового УПК РФ игнорируют профессиональную необходимость и социальную обусловленность синхронизации законодательных норм Об ОРД и УПК РФ, которые должны быть направлены на решение единой государственной функции выявления, раскрытия, расследования и судебного разрешения уголовных дел.

Все вышесказанное послужило основанием для разработки предложения по совершенствованию Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Считаю необходимым внести следующие изменения и дополнения:

Ст. 89 «Использование в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности» сформулировать в следующей редакции:

1. Органу дознания, следователю, прокурору или в суд предоставляются результаты оперативно-разыскных мероприятий в рамках оперативно-разыскной деятельности в виде фактических материалов, которые по своему содержанию могут:

- служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;
- быть использованы для подготовки и осуществления следственных, судебных и иных действий;
- использоваться в доказывании виновности подозреваемых в совершении преступлений по уголовным делам в соответствии с положениями ст.ст. 87 и 88 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

2. Фактические материалы могут представляться в порядке исполнения отдельных поручений органа дознания, следователя, прокурора или определения суда по делам, находящимся в их производстве, либо по инициативе субъектов оперативно-разыскной деятельности.

Высказанные нами предложения не претендуют на истину в последней инстанции, они носят лишь дискуссионный характер и нуждаются в обсуждении.

Старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Тамбовского филиала МосУ
МВД РФ подполковник милиции Дружинина И. В.

Защита прав потерпевшего в уголовном процессе

Прежде, чем говорить о правах потерпевшего и их защите в уголовном процессе, следует обратиться к самому понятию потерпевшего. В ч. 1 ст. 42 УПК определено, что потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо, в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Такое решение оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда. Но здесь-то и возникает целый ряд вопросов, связанных с понятием потерпевшего.

Суть давнего спора между учёными «процессуалистами» и «уголовниками» заключается в том, что существует материальная и процессуальная природа потерпевшего.

Понятие потерпевшего от преступления обрело двусторонний характер: как субъекта уголовно-правовых отношений и как участника уголовного судопроизводства. Вот почему в УПК РФ законодатель, с одной стороны, определяет, кто является потерпевшим (уголовно-правовой аспект), а с другой - устанавливает, кто "признается" потерпевшим (процессуальный аспект)⁵⁷⁶. Один появляется в результате наличия юридического факта уголовно-правового характера - совершения преступления, другой чисто процессуальный феномен. В последнем случае юридический факт - постановление о признании лица потерпевшим.

При конструировании уголовно-правовых норм законодателем учитываются признаки потерпевшего, (ст. 61, 76 УК РФ). Понятие «потерпевший» используется или подразумевается практически в любой уголовно-правовой норме. Как заметили ученые, «рядовой россиянин является главным потерпевшим от преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом»⁵⁷⁷. При этом легальное определение потерпевшего дано не в уголовном, а в уголовно-процессуальном законе, что вызывает резкую критику со стороны ученых-«уголовников».

Итак, мы пришли к выводу о существовании двух разных понятий потерпевшего: а) в уголовно-правовом смысле слова (как жертвы преступления); б) в уголовно-процессуальном смысле слова (как участника уголовно-процессуальных отношений при производстве по уголовному делу). Эти два понятия связаны между собой, но они не совпадают.

Необходимо учитывать, что уголовный процесс - это средство установления преступления и других компонентов, создающих предпосылки для приведения в действие механизма уголовной ответственности за совершенное преступление. Но, чтобы государство могло реагировать уголовно-правовыми средствами на совершенное преступление, надо прежде установить, что совершено, кем совершено, является ли совершенное деяние уголовно наказуемым, какие наступили последствия совершения преступления, в том числе характер и размер причиненного преступлением вреда. Следовательно, важно не только раскрыть преступление, установить и признать виновным в этом конкретное лицо, но и определить, кому причинен вред преступлением. Все это возложено только на суд, так как нельзя признать, кто претерпел от преступления, не установив самого пре-

⁵⁷⁶ Божьев В. К вопросу об обеспечении потерпевшему доступа к правосудию // Уголовное право. 2003г. № 3. С.78.

⁵⁷⁷ Бородин С., Клебанов Л. Защита личности в России (криминологический и уголовно-правовой аспекты) // Уголовное право. 2002. № 2. С. 105.

ступления. Отсюда вывод: установить кто потерпевший (в уголовно-правовом смысле слова) от преступления - это исключительная прерогатива суда, причем он может это сделать только в приговоре. Следовательно, никаким другим актом и никакой другой орган этого сделать не может, в противном случае – это нарушение презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ).

Допуск потерпевшего к активному участию в уголовном судопроизводстве преследует двуединую цель: усилить защиту жертвы преступления, дать потерпевшему возможность выступать наряду с властными субъектами уголовного судопроизводства активную процессуальную деятельность с тем, чтобы защитить свои права и интересы, а одновременно - способствовать осуществлению правосудия. Процессуальная деятельность лица, пострадавшего от преступления, имеет смысл на разных этапах судопроизводства, но особенно - до установления приговора, т. е. в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства.

Материальные уголовно-правовые и гражданско-правовые интересы другие субъекты уголовно-правовых отношений реализуют через подзащитаемого, обвиняемого, подсудимого, их защитников, а также гражданского истца, гражданского ответчика, потерпевшего и их представителей, имеющих собственный или представляемый интерес. Почти все они (за исключением потерпевшего) являются субъектами лишь уголовно-процессуального права, и только потерпевший в сфере процессуальных отношений предстал в уголовно-правовом аспекте. Понятие потерпевшего от преступления обрело «двуликий» характер. С вынесением оправдательного приговора пострадавший от преступления может так и не «состояться» потерпевшим в уголовно-правовом смысле слова, но как субъект уголовного процесса он функционирует при дальнейшем производстве в вышестоящих судах.

С учетом высказанных соображений представляется предельно почтительной (в сравнении с ч. 1 ст. 42 УПК РФ) формула ч. 1 ст. 46 УПК РФ Минюста РФ, представленного депутатом Ю. Х. Колмыковым в Государственную Думу. В ст. 46 (1) этого проекта УПК РФ было указано: «Лицо в уголовном процессе признается потерпевшим при наличии оснований полагать, что ему непосредственно преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред»⁵⁷⁸. В этой формулировке четко просматривается не только процессуальное понятие потерпевшего (как субъекта уголовно-процессуального права), но и реальные фактические предпосылки к этому. Разработчики последнего варианта проекта УПК РФ предпочли иной вариант решения данного вопроса, отчасти унаследовав недоработки УПК РСФСР сорокалетней давности.

Права потерпевших от преступлений охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ).

Положения вышеуказанной статьи Конституции – это, по сути, реакция на Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятую Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г. В этой декларации сделана попытка дать понятие жертв преступления. «Ими являются лица, которым преступлениями причинены телесные повреждения, моральный вред, эмоциональные страдания, материальный ущерб, существенное ущемление основных прав (п. 1 раздела "А")»⁵⁷⁹. По существу указанные последствия преступлений в основном охватываются сложившимися представлениями о моральном, физическом, имущественном вреде, с причинением которого преступлением уголовно-процессуальный закон связывает понятие потерпевшего как субъекта уголовно-процессуального права и участника уголовного процесса (ст. 42 УПК РФ).

В соответствии с ч. 2 ст. 42 УПК РФ, потерпевший вправе знать о предъявленном обвиняемому обвинении; давать показания; отказаться свидетельствовать против самого себя, и близких родственников, представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; иметь представителя; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания и ряд других прав.

По уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего, предусмотренные статьей 42 УПК, переходят к одному из близких родственников.

Участие в уголовном деле на стороне потерпевшего его законного представителя и (или) представителя не лишает его (потерпевшего) процессуальных прав, предусмотренных УПК РФ.

Среди процессуальных прав потерпевшего есть одно, которое он может реализовать только лично, - дача показаний. Но дача показаний - это не только право, но и обязанность потерпевшего. Поэтому по закону допрос потерпевшего на предварительном следствии (дознании) и в суде осуществляется по правилам допроса свидетелей, он предупреждается об ответственности за отказ от дачи и дачу заведомо ложных показаний. Вместе с тем на него распространяется универсальная конституционная норма: никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ).

В значительной степени защите законных интересов потерпевших служит применение мер пресечения. Закон не содержит прямого указания на право потерпевшего ходатайствовать о их применении, но он обладает этим правом, исходя из содержания п. 5 ч. 2 ст. 42 и ч. 1 ст. 119, которые не ограничивают его в заявлении ходатайств о принятии процессуальных решений, имеющих значение для обеспечения его законных интересов.

Потерпевший может не заявлять ходатайство, но высказать, например, в ходе допроса мнение о необходимости той или иной меры пресечения (из-за боязни обвиняемого, либо, предполагая, что тот может скрыться от следствия и суда). В соответствии со ст. 99 УПК РФ такое мнение наряду с тяжестью обвинения, личностью

⁵⁷⁸ См.: "Юридический вестник". 1995. №31. С. 5.

⁵⁷⁹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Под общей ред. В.И.Радченко. М.: Юстицинформ, 2004.

обвиняемого подлежит учету при решении вопроса о необходимости меры пресечения и определении ее вида, так как мнение потерпевшего относится к указанным в ст. 99 УПК РФ "другим обстоятельствам".

Стремительная экспансия импортированной идеологии, защищающей права и свободы человека и гражданина, а равно усиление гуманистических настроений в обществе сказываются в настоящее время во всех сферах государственного управления, в том числе в законодательстве и правоохранительной деятельности, в результате за последнее десятилетие правовой статус преступника был существенно облагоустроен, смягчены технологии уголовного преследования, а законопослушный потерпевший, чьи блага и права, по-прежнему, нарушаются и остаются не возмещенными, новых полномочий или преимуществ от государства не получил и потому медленно перемещается на периферию уголовного правосудия.⁵⁸⁰ Действительно потерпевшему стало гораздо труднее добиться возмещения вреда, так как преступнику легче стало уйти от наказания. И в этом совсем не стоит валить вину на правоохранительные органы, вопрос стоит в не совершенстве законодательства. А если преступник уходит от наказания, не наступает справедливого возмездия, то нарушаются основные принципы уголовного и уголовно процессуального закона закреплённые в Конституции РФ.

Нельзя забывать, что наиболее реальная цель применения уголовного наказания сводится в лучшем случае, к так называемому, восстановлению социальной справедливости (ст. 43 УК РФ), соразмерности содеянного назначенной мере наказания. Иные цели трудно достижимы, да и в законе они очерчены нечетко. По мнению Н.А. Колоколова, «...не способствует достижению целей уголовной репрессии и жесткое ограничение судов в выборе мер наказания. Можно ли в таких условиях говорить о защите интересов потерпевшего, достижении целей общественного примирения? Интересы потерпевшего ущемлены дважды: первый раз в результате преступного посягательства, второй - в результате свершения акта правосудия».⁵⁸¹ И с этим мнением нельзя не согласиться.

Если обратиться к истории, то в советскую эпоху невнимание государства к интересам и запросам пострадавшего от посягательства лица воспринималось более терпимо, ибо "уравновешивалось" жестким подходом к виновному. За годы реформ законодательная и правоприменительная забота о преступнике выросла во сто крат, пострадавшая же сторона особой заботы о своей персоне не ощущает. Пока большинство потерпевших ведут себя в юридическом смысле смиренно и стоекски переносят причиненное преступлением горе, либо пользуются официальными каналами удовлетворения обид и возмещения вреда. Но отдельные жертвы ставят под сомнение состоятельность нормативных актов, апеллируют к международной юстиции, самостоятельно проверяют на соответствие Конституции страны некоторые правовые регламенты. Вспомним об активной позиции родственников авиапассажиров рейса "Тель-Авив - Новосибирск", погибших в катастрофе над Черным морем, требующих удовлетворения от украинского правительства; о претензиях к московским властям со стороны пострадавших во время освобождения от террористов зрителей мюзикла "Норд-Ост". Вот еще один знаменательный факт: пострадавшая от преступления гражданка З. недавно обратилась с жалобой в Конституционный Суд РФ на ограничение ее доступа к правосудию. В ответчиках оказалась нижняя палата российского парламента, которая своим очередным постановлением об амнистии (от 26 мая 2000 г. N 398-III ГД) предписала правоохранительным органам страны прекращать уголовное преследование виновных независимо от мнения потерпевших, в том числе на досудебной стадии.

Множащиеся примеры процессуальной активности жертв убедительно свидетельствуют: правовой статус потерпевшего от преступления и его закрепление в российском законодательстве имеют существенные недостатки и становятся значимой общественной проблемой. Это отмечается и наукой, и практикой. Юристы на местах не единожды заявляли о том, что «однобокий подход к процессуальному положению обвиняемого (подсудимого) с постоянным расширением его прав и возможностей избежать заслуженного наказания», да еще при сохранении «незавидного статуса потерпевшего» не способствует борьбе с преступностью⁵⁸². Пересмотра генеральных установок по борьбе с преступностью, выработки более «взвешенного подхода к человеку как объекту и уголовно-правовой охраны, и уголовно-правового воздействия»⁵⁸³, требуют известные ученые. Для многих становится очевидно, что охранительные хлопоты о пострадавших на сегодня уж очень явно затмеваются заботой о преступнике как объекте уголовно-правового воздействия.

Тем не менее, вопрос о потерпевшем и реализации его прав начинает всё больше волновать учёных и специалистов. Наиболее явным проявлением этого стало возникновение и развитие виктимологии - учения о жертве. Проблема правового статуса криминальных жертв отнюдь не надуманна. Обратимся к статистическим данным: ежегодно в России совершается около 30 тыс. умышленных убийств, более 50 тыс. умышленных тяжких посягательств на здоровье, более 10 тыс. изнасилований, около 200 тыс. хулиганских выходов, более 150 тыс. грабежей и разбоев, более миллиона краж⁵⁸⁴. Только от преступлений указанных видов страдает более 1 млн. 700 тыс. человек (не считая членов семьи и близких потерпевшего)! И прогноз неутешителен: на рубеже II и III тысячелетий ежегодный прирост населения Земли будет составлять 1-1,5%, а преступности - 5%. Числу криминальных жертв предстоит расти, социальной напряженности - усиливаться, а хозяйственной активности и ре-

⁵⁸⁰ Бойко А.И. Потерпевший от преступления.//Законодательство. 2003. №11.

⁵⁸¹ Колоколов Н.А. Защита жертв преступлений: возможные пути совершенствования процессуального закона.// Следователь. 1999. №6. С. 20.

⁵⁸² Колобов Г. Нужна ясная уголовная политика // Законность. 2000. N 3. С.6.

⁵⁸³ Мальцев В. Принцип гуманизма в уголовном законодательстве // Российская юстиция. 2002. N 7. С.51.

⁵⁸⁴ Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1999. С.200, 212, 247, 251.

зультативности - падать. Уголовно-правовая доктрина повернулась лицом к потерпевшему лишь в конце XX в., причем на международном уровне это произошло впервые 29 ноября 1985 г., когда Генеральная Ассамблея ООН приняла уже упомянутую Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью. Ранее ни Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), ни Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), ни Международный пакт о гражданских и политических свободах (1966 г.) даже не упоминали о жертвах, направляя весь запас гуманности на обеспечение человеческого обращения с виновными. Появление Декларации 1985 г., таким образом, свидетельствует о начале крупных перемен в уголовной политике, ибо в ней специально оговаривается необходимость самого пристального подхода к жертвам преступлений, требование относиться к ним с особым состраданием и уважать их достоинство. Закреплены права на реституцию не только персонально за пострадавшим, но и за их семьями и иждивенцами; государства призываются к созданию национальных компенсационных фондов. Различается вред от преступлений частного (физического) лица и от действий властей, но оба они подлежат возмещению. Государства ориентируются на использование дополнительных, неофициальных механизмов примирения жертв и посягателей.

Нужно признать то обстоятельство, что российское законодательство отстает от зарубежного "в части создания компенсационных фондов государства по возмещению вреда, причиненного потерпевшему", что особенно нетерпимо по нераскрытым преступлениям, и в "обеспечении безопасности потерпевших по уголовным делам"⁵⁸⁵. Вывод напрашивается совсем неутешительный: еще совсем недавно в вопросе защиты прав потерпевших от преступлений мы были примером для других стран, а теперь многое утратили и уже частично отстаем от передовых юридических позиций, так что одно из предназначений уголовного судопроизводства «защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений» (ст. 6 УПК РФ), осуществляется в недостаточной степени.

Старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики подполковник милиции Чернов А.А.

О некоторых вопросах взаимодействия следователя с другими участниками раскрытия и расследования преступлений

Реформы, произошедшие в государственной и правовой системе России, связанные с переходом страны к новым экономическим отношениям, изменением политической структуры власти вызвали появление новых институтов и форм общественной и социальной жизни. Экономические, политические, социальные преобразования в нашей стране потребовали разработки новых правовых документов в этих областях. Однако проведение реформ тормозится ростом преступности, которая представляет собой реальную угрозу охраняемым законом правам и свободам граждан, интересам общества и государства. Усиливается агрессивность и организованность преступности, появляются все новые и более опасные виды преступлений.

Раскрыть преступление только процессуальным путем невозможно, и для успешного расследования уголовного дела необходимо четко налаженное и согласованное взаимодействие следственных органов и органов дознания, сочетание процессуальных и оперативно-розыскных форм получения доказательств и установления истины по делу. Состояние правопорядка диктует необходимость повышения эффективности координации деятельности правоохранительных органов, в частности органов следствия и дознания.

Существование этих проблем в сложившейся ситуации (резко возросший уровень преступности в стране в последние годы), конечно же, недопустимо и, естественно является актуальным вопросом в настоящее время.

Все это свидетельствует о том, что без четко налаженного и урегулированного законодательством взаимодействия органов следствия и дознания невозможно эффективно раскрывать и расследовать преступления и в конечном итоге бороться с преступностью

В настоящее время еще не до конца разрешены проблемы взаимодействия следователей с органами дознания в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования и сформулированы некоторые идеи по совершенствованию их совместной деятельности.

Хорошо налаженное, деловое и рациональное взаимодействие следователя

и органа дознания служит одним из важнейших условий, обеспечивающих успешное расследование преступлений.

Взаимодействие - это взаимная связь предметов, явлений, их обусловленность друг другом, согласованность действий⁵⁸⁶.

Под взаимодействием понимается основанная на законе совместная или согласованная по целям, времени и месту деятельность органов и должностных лиц с целью наиболее успешного и эффективного выполнения задач уголовного судопроизводства.

Взаимодействие призвано решать следующие задачи:

- расследование и раскрытие преступлений;
- привлечение к установленной законом ответственности лиц, их совершивших, и возмещение причиненного ими материального ущерба;

⁵⁸⁵ Осипкин В.Н. Потерпевший. СПб., 1998. С.34-35.

⁵⁸⁶ Советский энциклопедический словарь. Издание 2. М. 1983. С. 432.

- совместная деятельность по розыску преступников, пресечению преступлений, и принятие мер по их предотвращению.

Взаимодействие следователя и органа дознания обусловлено объективными предпосылками:

- общностью стоящих перед ними задач по борьбе с преступностью. Следователь и работники органа дознания по своему служебному положению обязаны предотвращать, пресекать и раскрывать преступления.

- различием их полномочий. Действия следователя направлены на

получение судебных доказательств, а органа дознания - главным образом на установление источников доказательственных фактов, реализуемых следователем в судебные доказательства посредством следственных действий.

- специфичностью их сил, средств и методов борьбы с преступностью.

Деятельность следователя строго регламентирована уголовно-процессуальным законом, что и определяет характер применяемых им при взаимодействии средств и методов. Работа органа дознания складывается из административно-правовой, процессуальной (в виде производства дознания) и оперативно-розыскной деятельности.

- самостоятельностью следователя и органа дознания, вытекающей из отсутствия административной подчиненности их друг другу. В процессе взаимодействия они применяют по своему усмотрению те или иные присущие им средства и методы. Взаимодействие не может строиться на соподчинении, в основу его должна быть положена независимость каждого из сотрудничающих органов;

- повышением уровня работы по предупреждению и раскрытию преступлений. Правильно организованное взаимодействие помогает правоохранительным органам повысить качество и эффективность своей работы, позволяет достичь решения стоящих перед ними задач с минимальными затратами сил и средств.

В процессе расследования преступлений следователь и орган дознания принимают от имени государства властные решения, подтверждающие наличие у каждого из них определенных прав и обязанностей либо их отсутствие. Принятые ими решения в отношении физических и юридических лиц обладают властным характером и подлежат обязательному исполнению. Таким образом, реализуемым решениям в процессе взаимодействия между органами дознания и следствия присущ метод властных предписаний.

Взаимодействие является одной из функций управленческой деятельности, оно обеспечивает разделение труда и согласованность действий, позволяет экономить силы, средства, время. С помощью взаимодействия реализуются задачи, которые невозможно решить разрозненными, разобщенными действиями.

Управление взаимодействием в борьбе с преступностью предполагает наличие определенного режима данного взаимодействия; поддержание этого режима в заданном состоянии; постоянное его совершенствование в целях обеспечения все большей эффективности непосредственной правоохранительной деятельности⁵⁸⁷.

Все это позволяет сделать вывод, что одним из важнейших путей активизации и оптимизации взаимодействия в сфере уголовной политики является как раз система управления борьбой с преступностью.

Также существует ряд функций взаимодействия органов дознания и следователя:

- организация как объединение людей;

- организация взаимодействия не возможна без информационного обеспечения;

- решение всех возникающих вопросов невозможно без правового регулирования положения взаимодействующих сторон.

Взаимодействие таким образом можно определить как основанную на законодательных актах совместную, согласованную деятельность следователя с органами дознания, базирующуюся на свойственных ей принципах и знаниях возможностей друг друга и осуществляемую в целях успешного раскрытия, расследования и предотвращения преступлений⁵⁸⁸.

На основании вышеизложенного можно отметить, что четко налаженное, деловое и рациональное взаимодействие органов расследования и оперативных аппаратов служит одним из основных условий, обеспечивающих успешное раскрытие и расследование преступлений.

Вследствие того, что следственные, оперативно-розыскные и экспертно-

криминалистические подразделения обладают специфическими, только им присущими средствами и методами раскрытия преступлений, чрезвычайно важно, чтобы эти возможности были использованы не разрозненно, а в комплексе.

Тутынин И.Б., преподаватель Смоленского филиала Московского университета МВД России, к.ю.н.

Развитие правовой природы института наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве России

На всем протяжении развития человечества собственность являлась предметом противоправных посягательств. Поэтому общество создавало средства защиты права собственности, в том числе направленные на возвращение имущества из чужого противоправного владения и компенсацию причиненного вреда. Например, в мирном договоре, заключенном между фараоном Египта Рамсесом II с королем хеттов Хаттушилем, написанном иероглифами, выгравированном на храме Амон-ат-Карнак и сохранившемся на глиняных дощечках в Ак-

⁵⁸⁷ Бердичевский Ф.Ю. Взаимодействие органов следствия и дознания как организованная система

// Советское государство и право. № 7. С. 42.

⁵⁸⁸ Криминалистика/под ред. А.Г. Филиппова. М., 1999. С. 231.

кордане в архивах Богазкои, было предусмотрено возвращение беглых рабов, являвшихся имуществом рабовладельцев⁵⁸⁹.

Древнерусский процесс (Русская правда, Новгородская и Псковская судная грамоты, судебники вплоть до Указа об отмене в судебных делах очных ставок 1697 года)⁵⁹⁰ был исковым, в котором сам истец обеспечивал взыскание присужденного.

С формированием абсолютизма (начало XVIII в.) происходит переход к разыскному процессу. В это время развивается институт обеспечения иска, который применяется по решению суда в случае, если у ответчика меньше имущества, чем в исковом заявлении⁵⁹¹. Впервые среди обеспечительных мер предусматривается наложение ареста на имущество.

Согласно Уставу уголовного судопроизводства от 20.11.1864 г. (ст.268), судебный следователь мог ходатайствовать перед судом о наложении ареста на имущество обвиняемого в случае, когда на основании материалов дела «удостоверится в необходимости принять безотлагательные меры к обеспечению могущего пасть на обвиняемого денежного взыскания или иска о вознаграждении за вред или убытки, причиненные его действиями»⁵⁹². В соответствии со ст.776 и 777 Устава, носители полицейской власти обязаны были в порядке предупреждения и пресечения преступлений отобрать у воров и разбойников пожитки и вещи с тем, чтобы частью возвратить потерпевшим, а частью отослать в приказ общественного призрения⁵⁹³.

Устав гражданского судопроизводства 1892 года (ст.602)⁵⁹⁴ определял институт обеспечения иска как наложение запрещения на недвижимое имущество, арест движимого имущества, поручительство и подписку о невыезде у ответчика.

С образованием советского государства новая власть отказалась от царских нормативных актов. Декретом СНК о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 года было фактически отменено все дореволюционное законодательство⁵⁹⁵. Наблюдалось применение правовых средств, в том числе уголовно-процессуальных, для решения политических целей. Показательным документом того времени был Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 24 ноября 1917 года «О воспрещении продажи, заклада и отдачи по чарте – партии русских торговых судов в руки иностранных подданных или учреждений».

Отсутствие нового законодательства привело к произволу революционных масс. Общеизвестен девиз того времени: «Грабь награбленное!» Поэтому были предприняты попытки нормативного урегулирования сложившейся ситуации. Декретом о суде №2 от 15.02.1918 года вносится некоторая ясность по поводу отправления уголовного судопроизводства, которое происходит «по правилам судебного Устава 1864 года, так как он не отменен декретами и не противоречит правосознанию трудящихся классов»⁵⁹⁶.

В связи с переоценкой отношения к праву собственности в советском государстве наблюдается отсутствие внимания к обеспечению имущественных прав граждан. Подтверждением тому служит то, что институт наложения ареста на имущество подробно не регламентировался. Согласно УПК РСФСР 1922 года и УПК РСФСР 1923 года, следователь был наделен правом принимать меры обеспечения гражданского иска (ст.124 и 121 соответственно), без какой-либо расшифровки таких мер и тем более без определения их содержания. Необходимо было обращаться к ст.87 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1923 года⁵⁹⁷, согласно которой под мерами обеспечения гражданского иска понималось наложение ареста на принадлежащее ответчику, находящееся у него или у посторонних лиц имущество.

Примечательно, что в это время в теории уголовного процесса возникло предположение, что наложение ареста на имущество является мерой процессуального принуждения⁵⁹⁸.

УПК РСФСР 1960 года (гл.14) регламентирует наложение ареста на имущество наряду с выемкой и обыском. То есть рассматриваемый институт занял свое место в уголовном процессе среди следственных действий, был призван решать свои специальные задачи.

Утверждалось, что «...при фиксации в описи имущества, оказавшегося нажитым преступным путем, явившимся предметом хищений, злоупотреблений, следователь и суд используют эти сведения как доказательство преступной деятельности обвиняемого. Факт наложения ареста на имущество имеет познавательное значение, что позволяет отнести его к следственным действиям»⁵⁹⁹. Это подтверждалось следственной практикой. С появлением конфискации имущества как уголовного наказания наложение ареста на имущество применя-

⁵⁸⁹ Международное право: Учебник. // Отв. ред. Ю.М.Колосов, В.И. Кузнецов. Изд. 2-е, доп. и перераб. – М.: Международные отношения, 1998. – С.393.

⁵⁹⁰ Российское законодательство X-XX веков: в 9 т./Под ред. О.И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1991. – Т.3. – С.398.

⁵⁹¹ Там же. – Т.4. – С.408-425,432, 451-456.

⁵⁹² Устав уголовного судопроизводства от 20. 11. 1864 г./Российское законодательство X-XX веков: в 9 т.— М.: Юрид. лит., 1991. – Т.8. – С.147.

⁵⁹³ Случевский В.К. Учебник русского уголовного судопроизводства-судопроизводства. – Изд. 2-е, перераб. – СПб., 1895. – С.511-512.

⁵⁹⁴ Свод законов Российской империи. Устав гражданского судопроизводства. – СПб., 1914. – Т.XVI. – 4.1.

⁵⁹⁵ См.: Декреты советской власти.– М., 1957. – Т.1. – С.124.

⁵⁹⁶ В ст.16 Декрета отмечается, что если в уголовном деле предъявлен гражданский иск, то после решения вопроса о наказании он немедленно должен быть передан в гражданский суд. Обязанность по принятию безотлагательных мер обеспечения иска была возложена на уголовный суд.

⁵⁹⁷ Постановление ВЦИК от 10.07.1923 г. «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса РСФСР».

⁵⁹⁸ Давыдов П. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Л., 1953. – С.2; Люблинский П.И. Меры пресечения. – М.: Право и жизнь, 1926. – С.3-4.

⁵⁹⁹ Советский уголовный процесс/Под ред. С.В. Бородина. – М., 1982. – С.294.

лось, прежде всего, для отыскания любого имущества обвиняемого, не требовалось причинной связи такого имущества с причиненным вредом или имуществом, полученным преступным путем. Квалификация деяния по статье, предусматривающей конфискацию имущества, приводила к безусловному аресту всего имущества обвиняемого.

Понятие «следственные действия» можно трактовать двойственно: в широком смысле, включая все действия, которые следователь или дознаватель осуществляли на основе уголовно-процессуального законодательства, которые направлены на выполнение задач уголовного судопроизводства или способствующие этому, и в узком смысле, понимая под ними лишь действия познавательного характера (допросы, осмотры и т.д.), направленные на собирание и фиксацию доказательств.

В середине прошлого века преобладала первая точка зрения. Между мерами принуждения и следственными действиями ставился знак равенства, так как принуждение не отторгалось от следственных действий, а рассматривалось как их непереносимое свойство⁶⁰⁰. Взгляды различных авторов того времени различались лишь в вопросе о том, какие следственные действия входят в перечень принудительных мер. Поэтому большинство теоретиков относило наложение ареста на имущество только к следственным действиям⁶⁰¹.

По мнению ряда авторов, вышеуказанные определения не имели под собой достаточного теоретического обоснования⁶⁰². Утверждалось, что отождествление ряда следственных и судебных действий по собиранию доказательств с мерами процессуального принуждения неправильно потому, что каждое такое действие есть реализация совокупности норм, образующих институт уголовно-процессуального права, тогда как процессуальное принуждение – это бытие санкции нормы права либо превентивная мера, применяемая без вины в целях недопущения ожидаемых противоправных или просто нежелательных действий участника процесса⁶⁰³.

Сторонники разграничения мер процессуального принуждения и следственных действий также указывают на то, что они имеют различные цели, основания, условия, порядок применения и производства, а принудительными мерами, непосредственно ограничивающими право граждан на личную неприкосновенность при осуществлении следственных действий, является применение психического принуждения, а также физической силы⁶⁰⁴. Также утверждалось, что любое следственное действие опирается на принуждение, которое сопутствует правовым обязанностям его участников и служит гарантией выполнения этих обязанностей, поэтому необходимо относить наложение ареста на имущество только к мерам уголовно-процессуального принуждения⁶⁰⁵, как это было в законодательстве некоторых социалистических государств⁶⁰⁶.

В то время появились попытки найти место институту наложения ареста на имущество через определение целей его применения. Например, Г.Абдумаджидов указал на такую особенность рассматриваемого института, как направленность исключительно на обеспечение возмещения имущественного ущерба, причиненного преступлением, исполнение возможной конфискации и отсутствие связи с работой следователя с доказательствами⁶⁰⁷.

22 ноября 2001 г. Государственной думой Российской Федерации принят УПК РФ, в котором ст.115 «Наложение ареста на имущество» помещена в гл.14 «Иные меры процессуального принуждения», которая в свою очередь располагается в разделе IV «Меры процессуального принуждения». Это должно было привести к окончательному определению правовой природы и места наложения ареста на имущество среди других институтов уголовного процесса. Анализ норм УПК РФ и специальной литературы по этому вопросу⁶⁰⁸ не позволяют утверждать, что проблема правовой природы данного института решена окончательно.

УПК дифференцировал понятия «следственные действия» и «иные процессуальные действия», что закреплено в п.32 ст.5, п.3 ч.2 ст.37, п.3 и 4 ч.2 ст.38 и др. Понятие «следствие» используется на досудебных (гл.22 «Предварительное следствие») и судебных стадиях (гл.37 «Судебное следствие»). Следственные и судебные действия обособленно регламентируются в указанных главах, причем их общее количество неодинаково. Этим подчеркивается, что деятельность на каждой из стадий носит свои процессуальные особенности, имеет свой правовой характер.

Следственные действия отличаются от других процессуальных действий своей познавательной сущностью и направленностью на проверку доказательств. По своей природе и целям наложение ареста на имущество – это

⁶⁰⁰ Еникеев З.Д. Меры процессуального принуждения в системе средств обеспечения обвинения и защиты. – Уфа, 1978. – С.29 и др.

⁶⁰¹ Быховский И. Е. Развитие процессуальной регламентации предварительного следствия//Сов. гос-во и право. – 1972. – №4. – С.109; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса.– М., 1970. – Т.2. – С.119 и др.

⁶⁰² Люблинский П.И. Меры пресечения. – М.: Право и жизнь, 1926. – С.3-4; Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1978. – С.25.

⁶⁰³ Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М., 1975. – С.50.

⁶⁰⁴ Писарев А. В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Омск, 2002. – С.9.

⁶⁰⁵ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М.: «Юрид. лит.», 1981. – С.23,106.

⁶⁰⁶ Уголовный процесс: Учебник для иностранных слушателей вузов МВД СССР/Под ред. В.П. Божьева. – М.: Академия МВД СССР, 1989. – С.201.

⁶⁰⁷ Абдумаджидов Г. Проблемы совершенствования предварительного расследования. – Ташкент, 1975. – С.10.

⁶⁰⁸ Например, А.П. Рыжаков настаивает на том, что наложение ареста на имущество может быть следственным действием, так как помимо основной может преследовать и такую цель, как собирание доказательств. См.: Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 3-е изд., перераб. – М.: Норма, 2004. – С.295.

организационно-распорядительное действие, проводимое для того, чтобы обеспечить неотчуждение имущества⁶⁰⁹. Следовательно, оно не предназначено для проверки каких-либо доказательств.

Согласно изменениям и дополнениям, внесенным Федеральным законом от 04.07.2003 г. №92-ФЗ⁶¹⁰, в п.3.1 ч.2 ст.82 УПК обозначено разграничение наложения ареста на имущество и следственных действий. Сначала в ходе производства именно следственных действий обнаруживается имущество, полученное в результате преступных действий либо нажитое преступным путем, а затем на него может быть наложен арест в порядке ст.115 УПК.

Другим обособлением наложения ареста на имущество от следственных действий является то, что правом на возмещение вреда в порядке, установленном гл.18 УПК, обладают лица, подвергнутые мерам процессуального принуждения, упомянутым в разделе IV УПК. В случаях причинения вреда гражданину в результате производства следственных действий, вопросы, касающиеся возмещения вреда, должны решаться в соответствии с правилом, предусмотренным ч.5 ст.133 УПК, т.е. в порядке гражданского судопроизводства.

В литературе отмечалось, что наложение ареста на имущество имеет «сквозной» характер и представляет собой «меру уголовно-процессуального принуждения, применяемую не только в стадии предварительного расследования, но и в стадии предания суду (ст.233 УПК РСФСР), и в стадии судебного разбирательства (ст.311 УПК РСФСР)»⁶¹¹. Меры процессуального принуждения в УПК размещены в первой части «Общие положения». Соответственно они имеют универсальное применение: любая мера (за исключением задержания подозреваемого) может быть применена на любой из стадий (или почти на любой). Применить такое правило к следственным действиям не представляется возможным.

Таким образом, следует заключить, что возникновение института наложения ареста на имущество обусловлено потребностью в средствах, обеспечивающих восстановление имущественных отношений, нарушенных противоправным деянием. Правовая природа наложения ареста на имущество исторически изменчива и находится в прямой зависимости от уровня развития имущественных отношений в обществе и типа уголовного процесса. Ретроспективный взгляд на развитие института наложения ареста на имущество свидетельствует о повышении уровня защиты права собственности как от преступлений, так и от неправомερных действий должностных лиц и государственных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, путем обозначения рассматриваемого института как меры процессуального принуждения.

Раздел 7. Вопросы развития гражданского, земельного, трудового и налогового законодательству

Бабошкин П.И. Соискатель Волгоградской академии МВД РФ

ДЕТЕРМИНАЦИЯ НАРКОТИЗМА В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В последние годы армии и ее проблемам уделяется значительное внимание со стороны органов государственной власти нашей страны, однако в Вооруженных Силах сохраняется крайне сложная криминогенная обстановка. Хотя доля воинской преступности в структуре общей преступности и колеблется в разные годы от 0,9 до 1,2, но ее уровень среди военнослужащих достаточно велик.

Всплеск динамики роста преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, начавшийся еще в 1997 году, продолжает усугубляться.⁶¹²

Под *наркотизмом* в науке принято понимать негативное социальное явление международного плана, характеризующееся приобщением части населения страны к немедицинскому потреблению наркотических средств и психотропных веществ, находящихся под специальным международно-правовым и внутригосударственным контролем, а также участием (прямым или косвенным) в организации и осуществлении их нелегального оборота как в национальных рамках, так и в межгосударственных масштабах.⁶¹³

Учитывая характер наркотизма и связанного с ним наркобизнеса, которым преимущественно занимаются представители организованной преступности, следует отметить, что применительно к Вооруженным Силам их больше всего интересует:

1. Армейские склады, пригодные для незаконного хранения наркотиков. Так, в результате проведенных правоохранительными органами специальных оперативных мероприятий стали достоянием гласности случаи, когда арендуемые армейские складские помещения использовались представителями организованных преступных группировок не только для хранения, но и для подпольного изготовления различных видов наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. При этом во всех выявленных случаях командование соответствующей воинской части либо знало об этом, либо предпочитало делать вид, что не знает (скорее всего, и в первом, и во втором случаях, за соответствующее вознаграждение). Необходимо подчеркнуть, что особенно привлекательным для организованной преступности является то, что на территорию, где расположены склады, без специального разрешения не могут проникнуть представители невоенных правоохранительных и контролирующих органов.

⁶⁰⁹ Шейфер С.А. Указ. соч. – С.24.

⁶¹⁰ Собрание законодательства РФ от 7.07.2003 г. – N27 (ч.1) – ст.2706.

⁶¹¹ Безлепкии Б.Т. Имущественные правоотношения в стадии предварительного расследования. — Горький, 1976. – С.10.

⁶¹² На это обращал внимание И.М. Мацкевич. См. подробнее: Мацкевич И.М. Преступность в армейской среде. // Социологические исследования. 2000. №4. С. 53-56.

⁶¹³ Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб., 2002. С. 17.

2. Финансовые средства Министерства обороны и других министерств и ведомств, где имеются воинские формирования. Так называемая «прокрутка» бюджетных средств, как показали события 1990-х гг., весьма доходна для преступных группировок. Более того, вложение на определенный срок этих средств в наркобизнес с целью извлечения потом больших прибылей также крайне привлекательно для представителей преступного мира. Серьезную проблему представляет легализация денег, добытых преступным путем.

3. Представителей организованной преступности интересует военный транспорт, который, как правило, освобожден от обычного досмотра и маршруты его движения нередко проходят в стороне от транспортных магистралей. Известен случай, когда в военном аэропорту Чкаловск (Московская область) была задержана преступная группа в момент перегрузки наркосодержащего переработанного сырья из прибывшего из Средней Азии военного самолета в автомобиль «Газель». Без незаконных посреднических услуг, в том числе со стороны военных, подобная перевозка вряд ли была бы возможна.

4. Государственная граница, охраняемая военнослужащими, также не остается без внимания организованной преступности, представителей которой естественно интересуют вопросы прохождения наркотиков. Именно при перевозке наркотиков наблюдаются элементы слияния отечественной организованной преступности с международной. Например, долгое время выходцы из Нигерии (в основном учащиеся Российского университета дружбы народов), доставляющие в Россию так называемый «коричневый» героин (низшая степень очистки наркотиков) опекались представителями российской организованной преступности.

Каковы же основные детерминанты указанного явления. Понятие причинной связи - одно из центральных звеньев в понятийном аппарате криминологии, а изучение причин и условий преступности является ведущей проблемой криминологии. Без уяснения механизма действия, причин и условий невозможно ни предложить криминологический прогноз, ни (самое главное) вести сколько-нибудь целенаправленную борьбу с каким-либо видом преступности или преступностью в целом.⁶¹⁴

Однако определить основные причины все возрастающего проникновения организованной преступности в Вооруженные Силы - задача отнюдь не простая. Тем не менее, среди основных и главных следует выделить следующие крупные блоки социально-негативных проблем.

1. Проведение реформ в армии сопряжено с серьезными трудностями, которые усугубляются тем, что реформирование проводит устаревший организационно-управленческий аппарат. При таких условиях возможны различные злоупотребления, приводящие к совершению различных преступлений, в том числе с участием представителей организованной преступности. При этом совершаемые преступления, помимо материального и морального вреда, причиняют вред непосредственно обороноспособности страны.

2. Рост социального расслоения среди военнослужащих свидетельствует о наличии у них доходов помимо бюджетных отчислений. Так, некоторые должностные лица пользуются значительными материальными благами (имеют несколько квартир, дачи, дорогие автомашины), другие военнослужащие получают незначительное денежное довольствие и вынуждены жить либо в общежитиях, либо снимать комнаты или квартиры, тратя на это практически все получаемые деньги.

3. До сих пор не удалось повысить престиж военной службы, что крайне негативно отражается как на ходе проведения задуманных реформ, так и на отношении общества к армии. Военнослужащие зачастую ощущают противостояние между собой и общественным настроением и, в том числе поэтому, чувствуют себя «временщиками». Такие люди не рассматривают службу как исполнение долга, а относятся к ней как к средству наживы. Психология «временщика» у военнослужащих тем и опасна, что подталкивает их к сомнительным связям, т.к. у них отсутствует, если так можно сказать, точка опоры. Несомненно, организованная преступность удачно использует подобных «временщиков» в своих целях.

4. Отсутствуют четкие и понятные морально-этические правила поведения высших военных чиновников. Очевидно, что какой бы высокий государственный пост не занимал военнослужащий, он не может обладать роскошной виллой в запретной природоохранной зоне и не может иметь в частной собственности яхту. Наверное, наличие такого рода «излишеств» у военнослужащих должностных лиц должно, по меньшей мере, вызывать озабоченность у руководства Министерства обороны, а по большому счету в этом случае необходимо ставить вопрос об увольнении со службы лиц, склонных к компрометации высокого воинского звания. Именно на подобных лиц рассчитывают представители организованной преступности, которые планируют взятие под свой контроль той или иной сферы деятельности, так или иначе связанной с Вооруженными Силами.

5. Правоохранительная система, сложившаяся в Вооруженных Силах, устарела и требует серьезной реконструкции. Причем, речь должна идти не только о структурно-штатной реорганизации, а о пересмотре некоторых принципов в ее деятельности (например, финансирование работников военной юстиции не должно идти через Министерство обороны). Сколько раз было сказано о давно назревшей необходимости создания военной полиции в качестве самостоятельной структуры, не подчиненной командиру части, однако этот принципиальный вопрос до сих пор так и не решен. Само реформирование Вооруженных Сил без качественно новой системы правоохранительных органов, осуществляющих контроль за соблюдением законности в войсках, невозможно. Между тем, разговоры о сложности подобной работы и о том, что на это у государства нет денег, не имеют под собой серьезной аргументации, поскольку деятельность военного дознавателя, который в период исполнения несвойственных для него функций вынужденно отрывается от исполнения своих прямых обязанностей, обходится налогоплательщикам гораздо дороже, а об эффективности такой деятельности и говорить не приходится. Разумеется, в условиях острой нехватки профессиональных кадров, которые готовы бороться с преступ-

⁶¹⁴ См.: Мацкевич И.М. Причины и условия преступности военнослужащих: По материалам криминологического исследования. // Правоведение. 1999. № 2. С. 165 – 173.

ностью, представители криминального мира чувствуют себя намного проще и лучше, чем это должно было бы быть.

Рассмотренные причины, конечно, не исчерпывают всей глубины проблемы, но наша задача заключалась в том, чтобы обозначить некоторые опасные явления и процессы, которые в негативном ключе влияют не только на преступность в Вооруженных Силах, но могут при определенных условиях поставить вопрос о самом существовании этого института государства.

Брыксина Г.С., к.ю.н., преподаватель кафедры правовых дисциплин филиала ФГОУВПО «Поволжская академия государственной службы» в г. Тамбове.

Личность и власть: проблемы взаимоотношений в контексте правовой реформы

Поиск оптимальных моделей взаимоотношений власти и личности всегда вызывал живой научный интерес и представлял собой сложную дискуссионную проблему. Исторически данные модели формировались под воздействием целого ряда факторов как объективного (характер общества, его культуры, сознания; уровень экономического развития, демократизация), так и субъективного (правящая элита, законы) свойства. Под воздействием демократических преобразований закономерным явилось «... установление такой системы и такого порядка, при которых, с одной стороны, личность имела бы возможность беспрепятственно развивать свой потенциал, а с другой признавались и должным образом почитались общегосударственные цели – то, что объединяет всех».⁶¹⁵

В данной модели можно говорить об определенной степени автономии (или суверенитете) личности, основанной на признании естественных прав человека, расширении свобод индивида, построении основ гражданского общества и правового государства. Речь идет об «объективно обусловленной мере независимости личности от государства и общества, а также характере и формах ее взаимодействия с ними».⁶¹⁶ Следует согласиться с мнением С.С. Алексеева, который пишет, что сегодня «остро необходимо обеспечить высокое положение человека – то, что в последнее время модно называть суверенитетом личности, а по более строгим понятиям может быть обозначено как устойчивый, незыблемый статус автономной личности, как утверждение ее абсолютных и неотъемлемых прав, достоинства. В современных условиях все более крепнет мысль о том, чтобы не только уравнять государство и личность, но и резко возвысить личность, оснастить ее надежными средствами защиты, безотказно действующим механизмом осуществления прав».⁶¹⁷

Необходимо подчеркнуть, что суверенная личность – это «правовая личность, понимающая и почитающая закон, обладающая необходимым минимумом юридической культуры».⁶¹⁸ Данному мнению корреспондирует и точка зрения Б.А. Кистяковского, который выделяет две стороны идеала правовой личности – «личности, дисциплинированной правом и устойчивым правопорядком, и личности, наделенной всеми правами и свободно пользующейся ими».⁶¹⁹ Личность, таким образом, не может полностью освободиться от общества и государства и, в конечном счете, ее суверенитет сводится к добровольному самоограничению и осознанию многообразных связей с окружающей действительностью.

В этой связи, нисколько не умаляя роль человека как высшей ценности, ни в коем случае нельзя противопоставлять интересы личности интересам общества и государства, без которых первые не могут быть успешно реализованы. Учеными все чаще высказываются мнения об отнюдь не «абсолютной» и «универсальной» ценности прав человека; их следует соотносить, как отмечалось выше, с правами и законными интересами общества и государства.⁶²⁰ Так, С.П. Ефимичев констатирует, что «...защита интересов личности невозможна без обеспечения интересов общества и государства. Если органы, реализующие власть, не будут иметь достаточно прав и средств, они не смогут защитить личность с ее правами и свободами».⁶²¹

Излишнее дистанцирование личности от государства (как носителя публичной власти) тоже недопустимо, так как последнее, по своей сущности, призвано создавать необходимые условия для нормальной жизнедеятельности его граждан. Как справедливо замечает О.И. Цыбулевская: «Личность и властвующий субъект должны выступать в качестве равноправных партнеров, заключивших своеобразное соглашение о взаимном сотрудничестве и взаимной ответственности. Устанавливая в законодательной форме свободу общества и личности, государство не свободно от собственных ограничений в решениях и действиях».⁶²²

⁶¹⁵ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 257.

⁶¹⁶ Там же. С. 479.

⁶¹⁷ Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 217.

⁶¹⁸ Матузов Н.И. Указ. соч. С. 468.

⁶¹⁹ Кистяковский Б.А. В защиту права // Вехи. Из глубины. М., 1991. С. 128.

⁶²⁰ См., например: Ефимичев С.П. Обеспечение прав личности, интересов общества и государства – приоритетная составляющая судебно-правовой реформы // Журнал российского права. 2001. № 11. С. 34; Лазарев В.В. Выступление на конференции «Российское государство и право на рубеже тысячелетий» // Правоведение. 2000. № 3. С. 245; Мамут В.С. Общечеловеческие ценности в личностном измерении. М., 1999. С.37-38; Чиркин В.С. Общечеловеческие ценности, философские права и позитивное право // Право и политика. 2000. № 8. С. 17.

⁶²¹ Ефимичев С.П. Указ. соч. С. 34.

⁶²² Цыбулевская О.И. Мораль. Право. Власть / Под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2004. С. 7.

Следует помнить, что власть располагает обширным арсеналом средств воздействия на личность, в то время как у последней таких возможностей мало. Другими словами, во взаимоотношениях власти и личности наблюдается определенная субординация: для того, чтобы «уравновесить» их положения в отношении государственной власти должен действовать режим правового ограничения, выраженный в известном принципе: «можно только то, что прямо разрешено законом».⁶²³

В то же время ограничение государственной власти изначально носит двойственный и даже противоречивый характер. С одной стороны, оно выступает безусловным благом, так как с его помощью обеспечивается реализация и защита прав человека, с другой – власть должна быть сильной, чтобы обеспечить защиту прав и законных интересов личности возможностью применения средств государственного принуждения. О такой двойственности государственной власти писали многие ученые. Так, немецкий правовед Р. Иеринг заметил следующее: «Слабость власти – смертный грех государства, который менее прощается руководителям, чем жестокость и произвол».⁶²⁴

Безусловно, государственная власть объективно нуждается в ограничениях, иначе она рискует переродиться в стихийное неуправляемое явление, лишенное основного своего предназначения – служения интересам личности и общества. Что же может служить критерием ограничения государственной власти? Данный вопрос не получил однозначного ответа, и в различные периоды исторического развития идея ограничения государственной власти получала различные воплощения.

Первой возникает идея противовеса, согласно которой государственная власть ограничивается другой властью: божественной (Ф. Аквинский), учредительной (Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо), народной (Ж.-Ж. Руссо) и др.⁶²⁵

Второй в череде эволюции идеи ограничения власти появляется идея самоограничения государственной власти, получившая реальное воплощение в теории разделения властей.

Третьей возникает идея ограничения государственной власти правом, реализовавшаяся в англосаксонской концепции «верховенства права» и континентальной концепции «правового государства». Несмотря на некоторые различия в правопонимании в праве ученые видят такие качества, которые позволяют использовать его в виде своеобразного «лекарства» от злоупотреблений властью со стороны государства и чиновников.⁶²⁶ Это, в отличие от других социальных норм, формально-определенный, преимущественно письменный характер, возможность детальной регламентации как компетенции и пределов полномочий органов власти и государственных служащих, так и прав и обязанностей отдельной личности, ее правового статуса.

Четвертая ступень развития идеи ограничения государственной власти – это ограничение государственной власти правами человека. Данная теория, в целом, производна от предыдущей и основывается на гипотезе о том, что верховенство права, как и любое явление, не выступает абсолютной ценностью. По мнению ее представителей, верховенство права как ограничение государственной власти защищает гражданина, но одновременно отдает его во власть бездушных форм, сменивших произвол, лишенных возможности учитывать человеческий фактор (страдания, беспомощность и т.д.). «Господство права создает формальное равноправие – немаловажное достоинство, но способствует неравноправию тем, что формирует такое сознание, которое радикально отделяет право от политики, цели от средств, процессы от результатов».⁶²⁷ В связи с вышесказанным, формулируется тезис о том, что права человека как общечеловеческая, персонцентрическая и либертальная идея определяет смысл и содержание деятельности всей системы органов государственной власти. Аксиомой является то, что власть производна от прав и свобод человека.

Идея ограничения государственной власти правами человека лучше всего вписывается в западную концепцию прав человека, с точки зрения которой права человека – это требование к государству совершить или воздержаться от совершения определенных действий; средство борьбы с злоупотреблением государственных органов.⁶²⁸

Основные идеи названных выше концепций в актуализированном виде находят отражение в формально-юридической стороне сущности правового государства – принципе наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти. Именно право как официальный цивилизованный и наиболее эффективный регулятор общественных отношений, важнейшая социальная, культурная и моральная ценность, мера свободы и ответственности личности должно в необходимой мере уравновешивать изначально неравные положения государства (носителя власти) и личности (носителя одной лишь свободы), так как перед законом равны все, в том числе и государство.⁶²⁹

Анализ Конституции РФ позволяет сделать вывод, что основными конституционными принципами, определяющими взаимоотношения власти и личности, являются:

- приоритет прав и свобод человека;
- верховенство права;

⁶²³ См. подробнее: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова. А.В. Малько. М., 2002. С. 203-217.

⁶²⁴ Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 47.

⁶²⁵ См. подробнее: Чечулина А.А. К вопросу ограничения государственной власти // Право и политика. 2003. № 12. С. 60-62.

⁶²⁶ См.: Малько А.В. Правовое государство и его принципы // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. С. 183-184.

⁶²⁷ Horwitz M. Book review (of E.P. Thompson. Whigs and Hunters) // Yale Law Journal, 86. P. 566.

⁶²⁸ См. например: Donnelly J. The Concept of Human Rights. London, 1985; Finnis J. Natural Law and Natural Rights. Oxford, 1992.

⁶²⁹ См.: подробнее: Матузов Н.И. Указ. соч. С 477-478.

- взаимная ответственность личности и власти;
- судебная защита прав и свобод человека.⁶³⁰

Исследование указанных принципов еще только осуществляется юридической наукой; в частности, не разработана пока единая научная концепция двусторонней ответственности личности и государства, что является чрезвычайно важным в условиях правовых реформ. Между тем, «партнерский» (как нами установлено) тип взаимоотношений личности и власти требует эффективного механизма взаимной ответственности, Л.А. Морозова небезосновательно замечает следующее: «Мы много пишем и говорим об ответственности граждан, но практически не затрагиваем вопросы юридической ответственности государственных органов, должностных лиц, облеченных властью и действующих от имени государства. Между тем в их деятельности нередко можно наблюдать не только потерю чувства ответственности, но и прямое злоупотребление своим положением, теми полномочиями, которыми их наделило государство».⁶³¹

Определенные шаги по разработке концепции юридической ответственности государства уже предприняты. Так, в ноябре 2001 г. группой экспертов в рамках программы Тасис были разработаны рекомендации по совершенствованию законодательства в области ответственности государства и практики его применения. Одним из основных приоритетов стало установление ответственности государства без учета вины должностного лица (по аналогии с англ. strict liability).

Основы юридической ответственности «властных» субъектов закреплены в ст. 53 Конституции РФ, в соответствии с которой предусматривается ответственность государства за возмещение вреда незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти и должностных лиц. Конституционная норма конкретизируется в отраслевом законодательстве (в частности, в ст.16, 1069-1071 Гражданского кодекса РФ), однако механизм ее применения урегулирован недостаточно, в результате чего положения об имущественной ответственности государства на практике почти не реализуются.⁶³²

Дискуссионным является вопрос о мере ответственности государства; на практике его ответственность переходит на органы государственной власти и должностных лиц, к которым и применяются санкции за нарушение правовых норм. Из этого следует, что государство может нести ответственность субсидиарно, в качестве гаранта ответственности государственных органов или должностных лиц.⁶³³ Речь также должна идти не только о традиционных видах юридической ответственности органов власти и должностных лиц (административной, уголовной, имущественной, дисциплинарной), но и о законодательной «отработке» механизма конституционно-правовой ответственности высших органов власти и должностных лиц.

Таким образом, оптимальная модель взаимоотношений личности и власти должна обрести динамичное равновесие и паритет в результате достижения партнерства между ними. Это возможно только при четкой реализации конституционных принципов приоритета прав и свобод человека, верховенства права, взаимной ответственности личности и государства, судебной защиты прав и свобод человека как со сторон личности, так и власти.

Вуколова Т.С., доцент каф. гуман. дисц., Тульский филиал МосУ МВД России канд. филос. наук

Культура безопасности в геокультурном измерении как гуманитарная методология XXI века.

В рамках комплексной теории безопасности можно констатировать, что возникновение феномена безопасности связано с фактом осмысления опасностей, угроз, рисков и вызовов для жизни человека, функционирования семьи, общества, государства, самой цивилизации. Соответственно, безопасность — это совокупность актуальных факторов, обеспечивающих благоприятные условия для развития России, жизнеспособности государства и достижения национальной цели, социального идеала — благополучия всех граждан и семей; целесообразного развития и сохранения фундаментальных ценностей и традиций народов Российской Федерации; нормальных отношений личности и государства; способности эффективно преодолевать любые внешние угрозы; руководствоваться своими национальными интересами.

Представления о безопасности в социально-философской мысли эволюционировали от «теории общественного договора» к пониманию основ теории безопасности, через анализ голода, социальных потрясений, преступности и к социологической разработке новых феноменов: социология безопасности, культура безопасности (социология культуры безопасности), а от нее к пониманию безопасности с позиции геокультуры, институционально-сетевой методологии, высоким гуманитарным технологиям.

Комплексная теория безопасности анализирует вопросы отношений между людьми в процессе деятельности по обеспечению безопасности; выявляет тенденций и определяет адекватность реагирования на формирующиеся и состоявшиеся риски, вызовы, угрозы и опасности; выявляет особенности в динамике функциони-

⁶³⁰ См. подробнее: Кабышев В.Т. Человек и власть: конституционные принципы взаимоотношений // Личность и власть: конституционные вопросы: Межвузовский сборник научных трудов. Ростов н/Д, Саратов, 1995. С. 72-73; Дмитриев Ю.А., Златопольский А.А. Гражданин и власть. М., 1994.

⁶³¹ Морозова Л.А. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 3. С. 20-27.

⁶³² См. подробнее: Цыбулевская О.И. Указ. соч. С. 24-27.

⁶³³ См.: Лучин В.О. Конституция РФ: проблемы реализации. М., 2002. С. 400.

рования институтов безопасности как государственных, так и негосударственных, характер их взаимодействия и вероятные перспективы их трансформации с учетом изменений внутренней и внешней среды.

Комплексный анализ безопасности базируется на представлении о членах общества не только как об объектах социального воздействия и социальной защиты, но и как об активных субъектах, порождающих, поддерживающих и изменяющих существенные элементы своего социального окружения в сторону минимизации рисков и опасностей со стороны агрессивной среды. Поэтому в центре исследования, проведенного в феврале 2002 г. под руководством члена корреспондента РАН В.Н. Иванова оказались процессы функционирования, изменения, развития социальной среды, включая социально-экономическую, политико-правовую, духовно-нравственную сферы жизнедеятельности социальных субъектов.⁶³⁴

При таком подходе объектом теоретического анализа стало отражение в массовом сознании существующих в обществе конкретных рисков и опасностей, посредством когнитивных, эмоционально-оценочных и вербально-поведенческих реакций людей на возникающие угрозы, а также обуславливающие их социальные факторы и механизмы, характерные для современного российского общества. Особое внимание было уделено выявлению особенностей слоев и групп населения, выделенных по социально-демографическим, социально-профессиональным, культурно-образовательным критериям, а также классообразующим признакам.

В качестве предмета теоретического анализа рассматривались общие закономерности (модели) формирования культуры безопасности российского общества на современном этапе его развития и специфичные формы ее проявления (типы культур), характерные для разных социальных групп. Основные единицы анализа (типы, культур, безопасность и характер общей ментальности) включили в себе системы представлений, ценностей социокультурных норм, эмоционально-оценочных и поведенческих реакций, выраженных на вербальном уровне, а также способов организации и регулирования социальных отношений в условиях «общества риска». Иными словами, речь шла об изучении широко распространенных устойчивых форм социальных оценок, реакций, отношений разных слоев и групп общества, связанных с их безопасностью.

Эмпирическим объектом социологического исследования выступили основные социальные группы российского населения - носители представлений о социальных рисках на уровне личности, общества, государства, представлений об условиях и причинах их возникновения, о мерах по обеспечению безопасной жизнедеятельности. Предмет исследования - условия и факторы функционирования основных типов культур безопасности, масштабы распространения их в различных социальных средах.

Основной целью исследования стало построение системных блоков культуры безопасности российского общества, формирующейся в разных социальных слоях и группах населения.

Результаты проведенного исследования подтверждают гипотезу о том, что в настоящее время россияне живут в обществе «тотального риска». Анализ показал, что это вызвало серьезные негативные последствия. Seriously затронуты процессы социализации и идентификации разных групп. Отмечены опасные деформации нравственного уклада жизни и базисных основ социальных отношений. Социальное поведение во многом носит реактивный и защитный характер. Это привело к ослаблению нормативно-регулятивных поведенческих механизмов. Социальные организации не справляются со своими защитными функциями. Проявляется рост отчужденности населения от власти и тех институтов гражданского общества, которые были созданы «сверху» либо «извне». По многим показателям параметры социальных фрустраций и дериваций достигли критических значений. Наблюдается усиление социальной напряженности. Заметен рост экстремизма и крайних форм проявления социального протеста.

Как показал опрос, несмотря на тотальные масштабы социальных угроз, культура безопасности общества остается на уровне явно не отвечающем со временем реалиям и новым экзогенным и эндогенным вызовам. Основные структурные элементы культуры безопасности имеют низкий уровень когерентности. Это противоречит объективным требованиям дня. В условиях обострения политической и социально-экономической ситуации для повышения устойчивости развития общества уровень внутренней согласованности системы убеждений должен возрастать.

Личностные установки и социальные ожидания носят противоречивый характер. Ментальность общества представляет собой наслоение разных исторических и цивилизационных пластов социального времени и социального пространства. То обстоятельство, что россияне находятся на пересечении координат многовекторного общемирового процесса в силу своей исторической миссии буфера между Западом и Востоком, привело к особому складу умонастроений общества, что не могло не отразиться и на культуре безопасности. Естественно-историческое развитие процесса становления культуры по этой причине, на вряд ли исправит ситуацию.

Явно требуется целенаправленная государственная политика в гуманитарной сфере, которая поможет переломить отмеченные негативные тенденции. Выработка научных основ данной политики является центральной задачей современной теории безопасности. Особую актуальность приобретает рассмотрение культуры безопасности в геокультурном измерении как гуманитарной методологии XXI века.

Категория «культура безопасности» в геокультурном измерении может быть определена нами как процесс сохранения и развития целей, идеалов, ценностей, норм и традиций человека, семьи и общества, социальных институтов и сетей, обеспечения устойчивого и конструктивного взаимодействия людей, их защищенности от неприемлемых рисков, угроз, опасностей и вызовов.

Теоретичность и методологичность геополитики и геоэкономики не требуют изначального оформления национальных целей, идеалов и ценностей человека, семьи и общества. В теоретических построениях геополитики и геоэкономики практически отсутствует безусловный приоритет человека. А для геокультурного анализа инноваций в российском обществе XXI века прежде всего предстоит сформулировать цель, идеалы и ценности

⁶³⁴ Кузнецов В.Н. Культура безопасности современного российского общества. // НАВИГУТ. Приложение к журналу «Безопасность». - М., 2003. - № 5 (15) .- С. 197-223.

человека. Считаю необходимым и возможным так представить главную цель и конкретную задачу российского общества и государства в двадцать первом веке: содействие абсолютному большинству конкретных людей и семей, народам России в достижении достойного качества и уровня благополучия и надежной безопасности. Таким образом, речь идет о достатке, достоинстве и безопасности человека. Это исходное условие и кредо геокультуры.

Собственно феномен «геокультура» (как географическая культура) в мировой науке устойчиво и конкретно был представлен в работах И. Валлерстайна, посвященных миросистемному анализу. Он рассмотрел категорию «геокультура» в двух своих статьях: «Непреодолимые противоречия либерализма: права человека и права народов в геокультуре современной миросистемы» и «Геокультура развития или трансформация нашей геокультуры?»

Анализ научных исследований по данному вопросу приводит нас к пониманию феномена геокультуры как смысла, формы и сферы деятельности человека, народов мира и государств в культурном масштабе на основе уважительного диалога, культуры мира и безопасности по поводу формулирования, уточнения и достижения личных, национальных и цивилизационных целей, идеалов, ценностей, интересов; сохранения, развития и защиты норм и традиций людей, семей, наций и обществ, их социальных институтов и сетей жизнеобеспечения от неприемлемых вызовов, рисков, опасностей и угроз.

Думается, что разработка методологии культуры безопасности существенно дополняет теории и методологии общей теории безопасности и культуры мира. Культура безопасности органично включает в себя уважительный диалог людей, народов и цивилизаций. Тем самым диалогу придается новое качество — культура диалога. Культура безопасности в геокультурном измерении, на наш взгляд, становится первой методологией XXI века по очень важному основанию. Именно в таком качестве культура безопасности уделяет основное внимание смыслу жизни человека, его мечте, надеждам, исторической памяти. Потому что в центре культуры безопасности — цели, идеалы и ценности человека. Культура безопасности становится важнейшей характеристикой (доминантой) реального процесса жизнеобеспечения человека, общества и государства. Ее сущностными чертами являются следующие: она неразрывно и динамично связана с феноменом «культуры мира», а смысл категории «безопасность» обусловлен постоянной позицией («позиционированием») в единстве и взаимосвязи с категорией «мир»; культура безопасности более определенно и наглядно связывает состояние безопасности в прошлом, настоящем и будущем: то есть носит интегрирующий характер; культура безопасности неразрывно связана со средней безопасностью, зависит от ее социальных характеристик, от происходящих в ней изменений (трансформаций). Выживание социума и человека в нестандартных ситуациях является исходным положением, характеризующим новую методологию для нового качества безопасности — культуры безопасности.

Особую ценность в исследовании безопасности в геокультурном измерении представляет сетевая методология. Сеть — новый социокультурный феномен, который отражает целостность нового объекта, включающего в себя информацию, знания, отношения и взаимодействия людей в единстве с новыми высокими технологиями, объединяемыми Интернетом. Одним из основателей сетевой методологии является М. Кастельс. Он представляет ту плеяду исследователей, которые сконцентрировались на изучении современного этапа общественного прогресса в рамках внутренней логики концепции постиндустриального общества. В своей фундаментальной работе «Информационный век: экономика, общество и культура»⁶³⁵ он анализирует экономику, политику и культуру современного мира, рассматривая все происходящие изменения в контексте формирования информационного общества. М. Кастельс стремится подвести черту под продолжительным периодом развития постиндустриальной доктрины, уточняя отдельные постулаты и принципы, ранее сформулированные в работах Д. Белла, А. Турена, О. Тоффлера и др. В отличие от Белла, который рассматривает постиндустриальное общество лишь как теоретическую конструкцию, возможность использования которой еще требует доказательства, М. Кастельс считает информационную экономику чем-то данным, полагая ее основным элементом зарождающегося общества, которое он называет «сетевым» (network society). Указывая, что новый социум, как и традиционный индустриальный строй, предполагает высокую роль знания, он подчеркивает, что определяющим его внутреннюю структуру является перенесение наиболее ярких проявлений технологического прогресса в область, прежде всего, информационных технологий. Именно это обстоятельство делает присущий данному обществу тип хозяйства намного более космополитичным по сравнению с его предшественниками, позволяя сетевой форме связи занимать доминирующие позиции среди всех иных форм социального взаимодействия: «информационная экономика, — пишет М. Кастельс, — глобальна, то есть позволяет в каждый момент времени оперировать в масштабах всего мира»⁶³⁶. По сути дела, М. Кастельс предлагает рассматривать информационное общество как качественно отличное от прежних типов социальных структур. Подобное утверждение радикально противоречит всесторонне аргументированному положению Д. Белла о том, что постиндустриальное общество не замещает индустриальное, или даже аграрное общество, ...оно добавляет новый аспект, в частности в области использования данных и информации, которые представляют собой необходимый компонент усложняющегося общества. Несоввершенство трактовки М. Кастельсом современного информационного общества можно отметить и на примере анализа такой важнейшей проблемы, как вопрос о структуре и роли современных социальных элит.

⁶³⁵ Castells M. The Information Age: Economy, Society and Culture. Maiden (Mac) - Oxford (UK), Blackwell Publishers; Vol. 1: The Rise of the Network Society, 1996, 556 pp.; Vol. 2: The Power of Identity, 1997, 461 pp.; Vol. 3: End of Millennium, 418 pp

⁶³⁶ Castells M. The Information Age: Economy, Society and Culture. Maiden (Mac) - Oxford (UK), Blackwell Publishers; Vol. 1: The Rise of the Network Society, 1996, 556 pp.; Vol. 2: The Power of Identity, 1997, 461 pp.; Vol. 3: End of Millennium, 418 pp

В настоящее время сетевой подход существует как новый подход, методология в работах российских ученых О. Н. Яницкого⁶³⁷ и Т. М. Дридзе⁶³⁸. И есть другой подход В. В. Радаева⁶³⁹, который рассматривает сетевой подход только на уровне «деловых сетей». Характерными чертами сетевой методологии (на основании работ М. Кастельса) являются: сдвиг от вертикальных связей к горизонтальным; сетевой подход составляет материальное выражение культуры в информационно-глобальной экономике. Он способствует преобразованию сигналов и кодов в товары и услуги, обрабатывая знания. Это закладывает основания для культурно-институционального синтеза. Становление самого сетевого подхода имеет определенную логику: сначала это деловые сети предприятий, а затем культурные сети. Данный подход сопровождается технологическими инструментами: новые телекоммуникационные сети; новые мощные компьютеры; и самое главное: новое адаптивное саморазвивающееся программное обеспечение: но это новые рабочие, новые менеджеры, новые связи между ними, которые способны работать в ситуации неопределенности, дезорганизации, хаоса, высокого риска. И, прежде всего, потому, что они способны говорить на одном и том же цифровом языке в любой точке мира с громадной скоростью и главное — в режиме диалога. Выражением такого свойства становятся именно высокие гуманитарные технологии. Именно они соединяют институциональный и сетевой подход в новую методологическую целостность—институционально-сетевую методологию. Комплексность подхода представлена в новом качестве человеческих отношений, социальных связей. М. Кастельс отмечает, что имеется действительно общий культурный код в разнообразных устройствах сетевого предприятия⁶⁴⁰.

В заключение отметим, что сетевой подход ориентирован на анализ безопасности во взаимодействии со средой, на целостность, т. е. он учитывает подходы и возможности синергетики, как свойство нелинейных взаимодействий и возможность учитывать неопределенность состояния объекта (от хаоса к порядку). Сетевой подход неиерархичен. В данном случае необязательно лидерство, поэтому в центре внимания находится человек.

Глухова О.Ю. преподаватель кафедры правовых дисциплин филиала ФГОУВПО «Поволжская академия государственной службы» в г. Тамбове.

Вопросы развития гражданского, земельного, трудового и налогового законодательства в XXI в.

Принцип диспозитивности в гражданском процессуальном праве.

В связи с принятием в 1991 году Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик субъекты гражданских правоотношений получили значительно более широкие, чем ранее, возможности распоряжаться своими правами, а контроль государства, в том числе и одного из его органов – суда, за осуществлением гражданских прав был ослаблен.

Как подчеркивает В. Жуйков, важнейшим для определения нового содержания принципа диспозитивности явилось положение ст. 5 названных Основ: «Граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, в том числе правом на их защиту».⁶⁴¹ Аналогичная норма содержится и в Гражданском кодексе РФ (ст. 9 ГК РФ).

Указанные принципиальные изменения в материальном праве повлекли за собой необходимость соответствующих изменений и в праве процессуальном.

Новое содержание принцип диспозитивности в гражданском процессе приобрел в результате изменений и дополнений ГПК 1964 года, внесенных в него Федеральным законом, принятым Государственной Думой 27 октября 1995 года и введенным в действие с 9 января 1996 года. Данные положения, определяющие содержание принципа диспозитивности, были включены в ныне действующий ГПК РФ.

Принцип диспозитивности отличает по характеру гражданский процесс

от уголовного. Он заключается в возможности участвующих в деле лиц, и в первую очередь сторон распоряжаться своими материальными и процессуальными правами. Принцип является одним из краеугольных камней гражданского процесса. Это принцип, определяющий процессуальную деятельность,

⁶³⁷ Яницкий О.Н. Россия как общество всеобщего риска // Социология и общество. Труды Первого Всероссийского социологического конгресса «Общество и социология: новые реалии и новые идеи» / Под ред. Васильковой В.В. – СПб.: Социологич. Общество им. М.М. Ковалевского, 2002.

⁶³⁸ Социальная коммуникация и социальное управление в эоантропоцентрической и семиосоциопсихологической парадигмах / Отв. ред Т.М. Дридзе. В 2 кн. М.: Изд. Института социологии РАН, 2000.

⁶³⁹ Радаев В.В. Сетевой мир // Эксперт. 2000. 27 марта (№12).

⁶⁴⁰ Castells M. The Information Age: Economy, Society and Culture. Maiden (Mac) - Oxford (UK), Blackwell Publishers; Vol. 1: The Rise of the Network Society, 1996, 556 pp.; Vol. 2: The Power of Identity, 1997, 461 pp.; Vol. 3: End of Millennium, 418 pp

⁶⁴¹ Жуйков В. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве / Жуйков В. // Российская юстиция. - 2003. - № 7. - С. 14.

переход дела из одной стадии в другую. Начало диспозитивности пронизывает все гражданское судопроизводство от возникновения конкретного гражданского дела до исполнительного производства.⁶⁴²

Основным движущим началом гражданского судопроизводства служит инициатива участвующих в деле лиц. В соответствии с принципом диспозитивности гражданские дела возбуждаются, развиваются, изменяются и переходят из одной стадии процесса в другую и прекращаются под влиянием исключительно инициативы участвующих в деле лиц. Этот принцип пронизывает все стадии гражданского процесса.

Соблюдение принципа диспозитивности заключается в предоставлении сторонам и субъектам, защищающим права и законные интересы других лиц (прокурору, органам государственной власти и местного самоуправления, организациям и гражданам, выступающим на основании ст. 46 ГПК), свободы распоряжения материальными правами и процессуальными средствами их защиты.

Любое субъективное право как мера возможного поведения предполагает возможность управомоченного лица свободно распоряжаться данным правом и защищаться в установленном законом порядке. Без этих полномочий субъективное право реализовать невозможно. Все это относится и к процессуальным правам участников гражданского судопроизводства. Необходимость в установлении специального принципа, обеспечивающего свободу распоряжения, связана со спецификой гражданских процессуальных правоотношений, в которых суд занимает руководящее положение и реализует властные полномочия. Любой акт диспозитивного характера должен быть санкционирован судом.

Исходя из этого, принцип диспозитивности представляет собой юридическую конструкцию, обеспечивающую свободу участников процесса в распоряжении материальными правами и средствами их защиты в условиях осуществления судебной власти.

В связи с этим невозможно не согласиться с А.Т. Боннером, правильно понимающим данный принцип как нормативно-руководящее положение гражданского судопроизводства, определяющее движущее начало и механизм процессуального движения.

В конечном счете диспозитивность предопределяется спором о праве, рассматриваемым судом. Поэтому для эффективной защиты своей позиции участники процесса должны маневрировать предоставляемыми им правовыми возможностями, и в частности изменять заявленные правопритязания, уменьшать или увеличивать спорную сумму, представлять суду новые факты, отказываться от заявленных требований или признавать их либо заключать мировое соглашение. Эти же полномочия сохраняются у них и при передаче спора в исковое судопроизводство.

Диспозитивность гражданского процесса предопределяется наличием одноименного принципа в регулятивных (материальных) правоотношениях, являющихся объектом судебного рассмотрения и разрешения. Так, в гражданском праве провозглашено, что граждане (физические лица) приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основании договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (ст. 1 ГК). Свобода действий сторон, но в пределах закона, в регулятивных отношениях определяет и сущность принципа диспозитивности гражданского процесса.

Содержание диспозитивности составляют полномочия сторон, а также субъектов, защищающих права и интересы других лиц.

Стадиями реализации принципа диспозитивности являются:

- определение ответчика, предмета и объема исковых требований;

⁶⁴² Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. - М. - 1987. - С. 34.

- выбор сторонами единоличного или коллегиального (в кассационной или надзорной инстанциях) суда;
- выбор истцом судопроизводства (искового, особого, возникающего из публичных правоотношений или приказного, заочного или состязательного);
- распоряжение своими гражданскими (семейными, трудовыми и др.) правами и процессуальными средствами их судебной защиты.

Причем в течение всего судебного процесса заинтересованные лица могут активно влиять на него.

Для достижения этих целей они вправе:

- обращаться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов (ст. 3,4 ГПК);
- привлекать процессуальных соучастников либо предъявлять иски сразу к нескольким лицам (ст. 40 ГПК);
- проводить сингулярное (частичное) и универсальное (общее) правопреемство (ст. 44 ГПК);
- определять процессуального противника – ответчика, а также объем и предмет исковой защиты (пп. 3,4 ст. 131 ГПК);
- изменять основание иска, размер заявляемых требований (ст. 39 ГПК);
- влиять на развитие и окончание производства в суде первой и второй инстанций путем отказа от иска, признания иска и заключения мирового соглашения (ст. 39, 173, 346 ГПК);
- обжаловать и приносить представление на решение суда в апелляционной, кассационной инстанциях (ст. 326, 345 ГПК), а на определение – в частном порядке (ст. 331, 371 ГПК);
- отказаться от поданной жалобы (представления) в апелляционной, кассационной инстанциях (ст. 326, 345 ГПК);
- обжаловать и вносить представление на вступившее в законную силу судебные постановления (ст. 376 ГПК);
- просить суд пересмотреть решение, определение и постановление по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 394 ГПК);
- получить документ на принудительное исполнение вынесенного судом решения (ст. 428, 429 ГПК).

Данные полномочия лиц, участвующих в деле, всегда сочетаются с полномочиями суда, поскольку свобода в распоряжении материальными и процессуальными правами не имеет абсолютного характера. В гражданском судопроизводстве, где суд осуществляет государственную власть при отправлении правосудия, не может быть безразличного отношения к волеизъявлениям заинтересованных лиц. В противном случае суд утратит руководящее положение в процессе и не сможет разрешать гражданские дела. Именно поэтому закон возложил на суд обязанность контролировать акты сторон и других лиц по распоряжению правами и давать согласие на их совершение при условии, что они соответствуют правовым предписаниям и не нарушают прав и законных интересов других лиц (кроме сторон).

В ходе контроля за диспозитивными актами сторон и иных лиц, участвующих в деле, суд прежде всего должен выяснить, добровольно ли сторона совершает тот или иной процессуальный акт (отказ от иска, признание исковых требований, согласие на заключение мирового соглашения) или под давлением другой стороны, в силу стечения каких-либо обстоятельств. Кроме того, суд должен проверить соответствует ли диспозитивный акт основам правопорядка и нравственности. При этом суд обязан разъяснить последствия совершения этого акта, т.е. отказ от судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и невозможность в будущем предъявлять в суд тождественный иск. В связи с этим суд вправе не согласиться с мнением сторон и признать диспозитивный акт юридически ничтожным и продолжить дальнейшее разбирательство по делу.

Из этого следует, что свобода распорядительных действий сторон имеет некоторые пределы, т.е. ограничения, определяемые в интересах принципа законности. Но, несмотря на это, диспозитивность в гражданском процессе представляет возможность сторон и других участвующих в деле лиц свободно распоряжаться процессуальными средствами защиты, материальными и процессуальными нормами.⁶⁴³

⁶⁴³ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. - М.: Книжный мир. - 2000. - С. 146.

Головкин Е.В. Доцент кафедры гуманитарных дисциплин Тульского филиала МосУ МВД России, кандидат юридических наук.

Социально - психологические и организационные факторы, оказывающие влияние на охрану общественного порядка в условиях массовых выступлений граждан.

Изучение практики органов внутренних дел показывает, что в настоящее время наибольшие трудности по обеспечению охраны общественного порядка возникают при проведении массовых выступлений граждан.

Анализ зависимости состояния общественного порядка от закономерностей, действующих в сфере охраны общественного порядка и безопасности⁶⁴⁴, предполагает, что охранительная деятельность в рассматриваемых условиях должна разрабатываться и строиться на базе комплексной оценки всей совокупности факторов, влияющих на состояние общественного порядка и безопасности, а следовательно, на содержание и формы охранительной деятельности.

Факторы, оказывающие влияние на состояние общественного порядка в условиях проведения массовых выступлений граждан можно подразделить на :

- социально-психологические;
- организационные.

Социально-психологические - это сложная система факторов, оказывающих влияние на процессы общения в ходе проведения массовых выступлений граждан. Здесь значительное влияние оказывают: политические, экономические, идеологические, демографические, религиозные, психологические и другие факторы.

К организационным факторам относятся: наличие и профессиональная подготовленность сил и средств, их структурное построение и техническая оснащенность, полнота и качество правового регулирования в сфере ООПиБ, особенного ведомственного регулирования деятельности органов внутренних дел; результаты и эффективность деятельности по ООПиБ сил правопорядка и другие. Можно подразделить факторы и по следующим основаниям: а) по характеру действия; б) по своему содержанию; в) по способу возникновения; г) по месту и времени действия (внешние факторы).

По характеру действия факторы могут быть: а) положительной направленности, т.е. способствующие укреплению общественного порядка и безопасности; б) отрицательно действующие на общественный порядок и безопасность во время подготовки и проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и др. массовых выступлений граждан. Умелое использование факторов по положительной направленности и своевременное воздействие на отрицательные факторы представляют возможность более успешно решать задачи по охране общественного порядка.

Содержание охранительной деятельности в рассматриваемой сфере отношений определяется рядом объективных и субъективных факторов. Из объективных факторов следует выделить, прежде всего, свойства объекта управляющего воздействия или, другими словами, свойства самого общественного порядка. Они не зависят от субъектов охраны общественного порядка и их сознания, воли и действий.

Содержание охраны общественного порядка определяется и субъективными факторами, т.е. такими, которые свойственны ее субъектам, зависят от их сознания, воли и деятельности, в определенных ситуациях эти факторы могут оказывать решающее влияние на выбор средств охраны общественного порядка, ее результаты в целом.

По способу возникновения - факторы могут быть целенаправленно созданные и спонтанно возникшие,

По месту действий - массовые выступления (обусловленные местом проведения) могут проводиться в зданиях и сооружениях, на открытой местности, в городах и сельской местности, в различных регионах страны, где оказывают свое влияние национальные особенности образа жизни, обычаи, традиции, традиционные формы поведения, климатические условия и др.

По времени действия - подразделяются на ситуативные и длительные, постоянные, периодические и временно действующие.

Для нас наиболее важно выявить собственно факторы, оказывающие отрицательное влияние на общественный порядок и безопасность, препятствующие эффективному функционированию служб и подразделений органов внутренних дел в рассматриваемых условиях.

Изучение общественного порядка в рассматриваемой сфере как определенной совокупности общественных отношений, реализующихся в конкретных формах индивидуального и группового общения, приводит к постановке проблемы о роли и месте факторов, влияющих на общественный порядок, различных форм индивидуального, группового и массового поведения.

В связи с этим для охранительной деятельности имеет особое значение изучение и учет поведенческих особенностей индивидов и групп в процессе общения как объектов охранительного воздействия.

Поведение в сфере охраны общественного порядка может рассматриваться в различных аспектах отношений. Оно может выступать как индивидуальное, групповое или массовое, правомерное и противоправное, складывающееся в условиях целесообразной коллективной деятельности и внеколлективного общения, в привычной повседневной жизнедеятельности и различных ее изменениях, при благоприятных воздействиях внешней среды и в экстремальных ситуациях.

В последние годы значительно возрос интерес правоведов к изучению правомерного и противоправного поведения в правовой сфере.

⁶⁴⁴ В дальнейшем только для краткости – ООП и Б

В практике охраны общественного порядка довольно распространена оценка, основанная на анализе поведения людей, т.е. на том, насколько она соответствует требованиям правовых норм. Такая оценка касается прошлого, т.е. уже состоявшегося поведения, совершенных действий и поступков. Не менее важно, однако, предвидеть и оценить возможные направления развития действий еще до того, как их совершили. То есть при этом необходимо учитывать не только объективную (внешнюю), но и субъективную (внутреннюю) стороны складывающихся отношений.

В связи с этим, в интересах предотвращения нарушений общественного порядка и повышения эффективности правоохранительных мер воздействия, возникает необходимость прогнозирования возможных поведенческих ситуаций, для чего важно не только умение дать правильную юридическую оценку поведения индивидов и групп, но и знание социально-психологических закономерностей формирования различных поведенческих ситуаций и умения со стороны субъектов охраны общественного порядка целенаправленной деятельности по упорядочению этих поведенческих процессов, налаживания межличностных и групповых взаимосвязей, рациональное размещение людей, образующих контрактные группы, предотвращение их беспорядочного скопления на определенной территории, регулирование потоков движения, устранение препятствий, мешающих нормальному общению, а также защита указанных взаимосвязей от неблагоприятных влияний.

Практические запросы охранительной деятельности в рассматриваемой сфере требуют конкретного содержательного анализа процессов саморегуляции, соответствующей целенаправленной активности, результаты которого могли быть учтены и использованы как руководителями органов внутренних дел при выработке решения, так и непосредственными исполнителями данной деятельности.

На формирование поведения и общения, характер и состояние общественного порядка, а также выбор средств охранительного воздействия в конкретных ситуациях большое влияние оказывают такие социально-психологические факторы, как цели и мотивы действий, особенности межличностных и групповых взаимосвязей людей, их психологических реакций на внешнее воздействие, в т.ч. на действия субъектов охраны. При этом, на наш взгляд, нельзя не учитывать влияния на поведение индивидуального, группового и массового сознания, правосознания и правовой культуры, процессов межгруппового воздействия, ценностные ориентации и волевые качества личности.

В обществе, как известно, помимо прочего, существуют и, так называемое, общечеловеческое сознание, выражающее отношение людей к прошлому и будущему своей страны... и, так называемое, традиционное сознание, принимающее форму национальных, этических и т.п. обычаев, вкусов, предрассудков, моделей отношения к действительности и специфичное сознание тех или иных возрастных групп.

Исследование индивидуального, группового и массового сознания имеет важнейшее значение для теории и практики административно-правовой охраны общественного порядка. Поскольку принадлежность индивида к тем или иным группам (в рамках различных типов общества), а значит к тем или иным типам группового сознания, усматриваются решающие детерминанты, определяющие основной спектр социального поведения людей.

В этой связи в специальной литературе выделяется понятие коллективного и внеколлективного поведения, подчеркивается при этом их значимость для административно-правовой охраны общественного порядка⁶⁴⁵.

Выше нами уже отмечались общие свойства поведения и влияние внеколлективного поведения на состояние общественного порядка и его охрану. Однако не только общие свойства, но и особенности проявления такого поведения в тех или иных условиях могут влиять на состояние общественного порядка и его охрану в рассматриваемых условиях.

В массовых выступлениях принимают участие различные организации, объединения и группы граждан, неоднородные по составу, нравственным установкам и формам проявления активности. Это обстоятельство подчеркивает необходимость системного описания, классификации всей совокупности выявленных тех или иных отношений (по тем или иным основаниям), видов общностей (групп) и с учетом этого особенностей поведения участников.

Для охранительной деятельности принципиальное значение имеет отграничение между «толпой» и «публикой» и социальными группами. Поскольку использование сил в тех или иных случаях не всегда адекватно.

Поведение общностей типа «публика» не представляет особой сложности для охраны общественного порядка. Она обеспечивается, как правило, обычными средствами. Однако, при этом необходимо учитывать, что под влиянием неблагоприятных воздействий поведение таких групп может принимать более сложные формы. Нельзя не учитывать такой особенности индивидов, как подверженность таким специфическим способам воздействия, как заражение, внушение и т.д.

Факторы «толпы» значительно влияют на общественный порядок и характер охранительной деятельности органов внутренних дел⁶⁴⁶.

Следует отметить, что далеко не всегда организованное массовое выступление трансформируется в толпу.

Весь вопрос, что там берет верх: страсти над разумом или разум над страстями? Жаждают ли конфликта или отыскивают консенсус позиций? Лежат ли в основе общения братоубийственные идеи или общечеловеческие ценности?

⁶⁴⁵ См.: Серегин А.В. Внеколлективное поведение и общественный порядок. Организационно-правовые и социально-психологические факторы. М., 1980. С.9-6.

⁶⁴⁶ См.: Организация и тактика охраны общественного порядка при проведении массовых спортивных мероприятий. Под ред. Л.Л.Попова. М., 1985. С.36-41.

Любое, самое массовое собрание людей, если оно оправдано нравственно, перестает быть толпой, человек в нем остается человеком (шествие в День поминальный, экологические митинги). При этом не в коей мере нельзя забывать об эффекте толпы, о ее способности деформировать все нормальные и здоровые устремления общества.

На действия и поступки участников проводимых выступлений влияют увлеченность ходом мероприятия, повышенное психологическое возбуждение, вызываемое эмоциональными реакциями на различные эпизоды. В таком состоянии сокращается возможность для рационального руководства своим поведением. Многие из участников ведут себя необычно, совершая действия и поступки, которые не позволяют себе в иной обстановке. Своё поведение они строят путем подражания поведению других лиц.

Нельзя предотвратить разгул толпы, не учитывая ее психологию. Пониманию сложнейших вопросов, связанных с поведением масс, помогает психоанализ. Основываясь на концепции о бессознательных потребностях и влечениях чело века, эта наука объясняет, почему в толпе большинство людей обнаруживает падение нравственности. Почему люди без особого труда поддаются под магию чужую власть слов, легко принимают на веру ложные идеалы, не улавливают различия между реальными и нереальными призывами, готовы к агрессии.

По нашему мнению крайне необходимо сегодня распространение навыков грамотного разрешения конфликтов, создания системы мер, способствующих со гласованию интересов, выработке взаимоприемлемых компромиссов, конструктивных решений, чему бы способствовало использование в практике дисциплины под названием «конфликтология», получившей широкое распространение во многих странах мира.

Следует особо отметить значительное влияние на процессы общения в ходе проведения массовых выступлений региональных, национальных особенностей образа жизни, обычаев и традиций, традиционных форм поведения в условиях межнационального взаимодействия. В определенных национальных регионах или этнических культурах могут жить, передаваться по традиции или возникать своеобразные, наследуемые образцы и модели решения конфликта. Игнорирование отмеченного может повлечь осложнение оперативной обстановки и привести к нежелательным последствиям. То обстоятельство, что из достаточно большого теперь числа массовых выступлений подавляющее количество эксцессов происходило на национальной почве, свидетельствует о грозной силе и особой опасности в данной ситуации эмоционального заражения и самовозбуждения толпы, действующего совместно с другими бессознательными механизмами на национальной психике, обладающими повышенной эмоциональностью.

Проводимые выступления на национальной почве редко обходятся без участия экстремистских сил, в том числе и национальных.

Провоцируя национальный конфликт, заинтересованные в нем силы ссылаются на реальные проблемы и трудности. Однако их причины интерпретируются извращенно и во всем обвиняются представители той нации, на которую хотят направить толпу; одновременно выдумываются и распространяются слухи, по рочащие «врага», появляются десятки «свидетелей» и «пострадавших». Объемление реальной проблемы с вымышленными «винами» и национальных «врагов» придает всему комплексу обвинения психологическую достоверность. На финальной стадии многих происходивших в последнее время межнациональных столкновений, помимо психологической обработки, организаторы применяли алкоголь и наркотики.

В связи с этим подчеркивается необходимость своевременного воздействия на распространителей слухов и лиц, способствующих этому, использование всех средств для пресечения их распространения, широкая разъяснительная работа со стороны представителей местной власти, правоохранительных органов, священнослужителей и других уважаемых граждан (района, области, республики) с целью убедить собравшихся о ложности распространяемых слухов и заявлений, об истинных намерениях их инициаторов.

При проведении массовых выступлений на религиозной почве необходимо учитывать и религиозный фанатизм отдельных участников, что также существенным образом повлияет на состояние общественного порядка.

В случае возникновения стихийных (спонтанных) выступлений, при их проведении могут формироваться временные контактные группы, имеющие влечение к определенным явлениям, событиям или лицам.

На этой основе у них возникают признаки психологического воздействия и обнаруживаются общие черты поведения. При этом не возникает необходимости в особых средствах охранительного воздействия. Но в этих же условиях возможно и формирование групп с антиобщественной ориентацией с последующим формированием различного рода толпы. Последние вызывают наибольшую угрозу общественному порядку и безопасности и требуют значительного внимания, концентрации сил и средств.

Охрана общественного порядка и ее эффективность в условиях проведения таких массовых выступлений как собрания, митинги, уличные шествия и демонстрации во многом зависит от уровня организации взаимодействия инициаторов проводимого мероприятия и органов внутренних дел, организации и строгого соблюдения установленного порядка проведения мероприятий.

Немаловажное значение должно уделяться направленности проводимого мероприятия, формам его проведения, четкости разрабатываемых программ.

Как показывает практика охраны общественного порядка, организаторы проводимых массовых выступлений граждан, занятые политической борьбой, не всегда заботятся об общественном порядке и безопасности участников в период их проведения. Имелись случаи, когда обстановка осложнялась в результате недостаточно продуманной программы, произвольного изменения объявленной программы, несвоевременного начала мероприятий, изменения ранее намеченных маршрутов движения демонстрантов, непринятия мер по благоустройству и техническому оборудованию мест проведения мероприятий, что соответственно отрицательно влияло на процессы общения и существенно осложняло общественный порядок и возможности охранительной деятельности.

Особого внимания заслуживают мероприятия, проводимые в непосредственной близости от объектов, представляющих собой повышенную опасность: атомные электростанции, объекты оборонного значения, высоковольтные линии электропередач, транспортные магистрали и др.

Кроме того, на формирование поведенческих процессов участников проводимых мероприятий и окружающей публики, а через них и на охрану общественного порядка оказывают различные внешние условия проведения мероприятий: место проведения выступления (например, отдаленность или близость к центру города, государственным органам, мест с большой концентрацией людей, в закрытых помещениях или открытой местности); наличие или отсутствие транспортного сообщения, его интенсивность; погодные условия, время проведения мероприятия.

Таким образом, рассмотренные нами вопросы подтверждают вывод об их тесном взаимодействии с административно-правовой охраной общественного порядка, об их влиянии на содержание и формы правового регулирования и правоприменительной деятельности. Они подчеркивают необходимость анализа и учета совокупности всех факторов, имеющих влияние на общественный порядок, как положительное, так и отрицательное. Совокупность полученных данных позволяет с некоторой степенью вероятности моделировать возможности поведения участников массовых выступлений и в соответствии с этим разрабатывать организационно-тактические схемы охраны общественного порядка, выработать направления охранительной деятельности.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ЭКОЛОГО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ПРОБЛЕМА РАЗУМНОГО СОЧЕТАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ И ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ

А.В. Захаров, к.ю.н., доцент Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина

Развитие современного общества характеризуется усиленным воздействием человека на окружающую среду. Социально-экономическое развитие общества, ориентированное на быстрые темпы экономического роста, совершенствование орудий производства, поиск новых форм хозяйствования способствовали повышению уровня эксплуатации природных ресурсов и их истощаемости. Возможности окружающей среды к самовосстановлению оказались не безграничными. Отход от законов природы, низкая экологическая культура и длительное господство концепции потребительского отношения к природе способствовали возникновению серьезных противоречий между экологическими и экономическими интересами в политике различных государств. При этом цивилизация, используя огромное количество технологий, разрушающих экосистемы, не предложила, по сути, ничего, что могло бы заменить регулирующие механизмы биосферы. Возникла реальная угроза жизненно важным интересам будущих поколений человечества. Общество стремится к установлению благоприятной для жизни окружающей среде, но это напрямую ограничивает экономическое развитие многих государств мира. Устранение сложившихся противоречий возможно только в рамках стабильного социально-экономического развития, не разрушающего своей природной основы. Это гарантирует сохранение благоприятной окружающей среды и возможность существования будущих поколений людей.

Данная проблема характерна и для Российской Федерации. Решить ее и найти компромисс между экологическими и экономическими интересами возможно, на наш взгляд, путем модернизации единой общенациональной правовой политики российского государства в экологической сфере и определении её основных приоритетов. Именно правовая политика является нормативной основой реализации экологической функции государства. Необходимость развития и модернизации правовой политики РФ в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов обуславливается также:

1- демократическими преобразованиями в России в правовой сфере (признание естественных прав человека в качестве высшей ценности, формирование основ гражданского правового общества, осознание новой, гуманистической роли права и всей юридической системы; поиск мирных путей разрешения возникающих проблем и конфликтов);

2- ухудшением общей экологической ситуации на планете в целом, и в России, в частности, (распространение глобального экологического кризиса, появление новых экологических угроз человечеству, таких как экологический терроризм, распространение и масштабность экологической преступности, и таких видов преступлений как экоцид и т.д.);

3- истощаемостью природных ресурсов (так как без минерально-сырьевой базы невозможно развитие производства).

Правовая политика в экологической сфере представляет собой научно обоснованную, последовательную и системную деятельность уполномоченных субъектов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как сохранение окружающей среды и природных систем, поддержание их целостности и жизнеобеспечивающих функций для устойчивого развития общества, повышение качества жизни, улучшение здоровья населения и демографической ситуации, обеспечение экологической безопасности страны, гарантированность экологических прав граждан, укрепление законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой и экологической культуры граждан, правовой жизни общества и личности в гармонии с окружающей средой.

Основы правовой политики РФ в экологической сфере закреплены в Конституции РФ, ФЗ “Об охране окружающей среды”, Указах Президента РФ “О Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию” и “О Концепции национальной безопасности Российской Федерации”, в Экологической доктрине РФ.

Таким образом, на основании изложенного, отметим, что одной из существенных целей правовой политики в экологической сфере, действительно является попытка закрепления правового механизма регулирующего соотношения экологических и экономических интересов общества и государства. Так, во вводных положениях головного закона в экологическом праве ФЗ «Об охране окружающей среды» отмечается, что настоящий ФЗ регулирует отношения в сфере взаимодействия общества и природы, возникающие при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с воздействием на природную среду, как важнейшую составляющую окружающей среды, являющейся основой жизни на Земле.

Однако, мы можем выявить уже в данном законе некоторое противоречие. С одной стороны, закрепляемые данным законом принципы, на которых должна осуществляться хозяйственная и иная деятельность провозглашают определенное равенство экономических и экологических интересов. Так, ст. 3 закрепляет в качестве таких принципов:

- научно обоснованное сочетание экологических, экономических и социальных интересов человека, общества и государства в целях обеспечения устойчивого развития и благоприятной окружающей среды (по-сути, речь идет о равенстве для государства экологических, экономических и социальных интересов);
- платность природопользования и возмещение вреда окружающей среде (предполагается возможность соотношения экологического и экономического эквивалента);
- обеспечения снижения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду в соответствии с нормативами в области охраны окружающей среды, которого можно достигнуть на основе использования наилучших существующих технологий с учетом экономических и социальных факторов (таким образом экологическое право стимулирует внедрение передовых технологий в хозяйственную деятельность, показывает пути возможного снижения негативного воздействия, а так же отмечают необходимость учета экономического и социального фактора).

С другой стороны, ряд принципов, упомянутых в этой же статье 3, устанавливают прямой приоритет экологических интересов перед экономическими (и иными). Например:

- презумпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности;
- приоритет сохранения естественных экологических систем, природных ландшафтов и природных комплексов;
- допустимость воздействия хозяйственной и иной деятельности на природную среду исходя из требований в области охраны окружающей среды;
- запрещение хозяйственной и иной деятельности, последствия которой непредсказуемы для окружающей среды, а так же реализации проектов, которые могут привести к деградации естественных экологических систем, изменению и (или) уничтожению генетического фонда растений, животных и других организмов, истощению иных природных ресурсов и иным негативным изменениям окружающей среды (исходя из этого принципа нельзя реализовывать никакую хозяйственную деятельность, так как любая хозяйственная и иная деятельность при реализации обязательно оказывает негативное воздействие на окружающую среду, а длительность этого воздействия приводит к определенным изменениям в экологической системе).

Установление приоритета экологических интересов перед экономическими отмечается и в большинстве специальных нормативно-правовых актов, например, ФЗ «Об экологической экспертизе», Водный Кодекс РФ, Лесной Кодекс РФ, ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» и т.д.

Как мы считаем, нельзя однозначно подойти к решению данной проблемы. Ведь на практике экономический интерес государства чаще всего превалирует над экологическим (что на наш взгляд, тоже не верно). Свидетельствами этому являются судебные решения, отменяющие положительные заключения государственной экологической экспертизы.

Необходим скоординированный подход к соотношению данных интересов. Разумным представляется подход, предложенный в Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию, утвержденной Указом Президента РФ от 1.04.1996 № 440.

Данная концепция предлагает последовательный переход к устойчивому развитию, обеспечивающий сбалансированное решение социально-экономических задач и проблем сохранения благоприятной окружающей среды и природно-ресурсного потенциала в целях удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений людей. Добиться коренного улучшения состояния окружающей среды возможно за счет экологизации экономической деятельности в рамках институциональных и структурных преобразований, позволяющих обеспечить становление новой модели хозяйствования и широкое распространение экологически ориентированных методов управления.

Основными направлениями модернизации правовой политики государства, учитывающей как экологические, так и экономические интересы, должны стать:

- разработка долгосрочной стратегии (концепции) экологического законодательства, в том числе создание правовой основы перехода к устойчивому развитию, совершенствование действующего законодательства, определяющего, в частности, экономические механизмы регулирования природопользования и охраны окружающей среды;
- законодательное закрепление системы стимулирования хозяйственной деятельности и установление пределов ответственности за ее экологические результаты, при которых биосфера воспринимается уже не только

как поставщик ресурсов, а как фундамент жизни, сохранение которого должно быть неременным условием функционирования социально - экономической системы и ее отдельных элементов;

- создание механизма правового регулирования охраны и использования окружающей среды, в рамках которого будет предусмотрена правовая оценка хозяйственной емкости локальных и региональных экосистем страны и критерии допустимого на них антропогенного воздействия;

- совершенствование правоприменительной практики в сфере экологического права;

- формирование экологического сознания;

- экологическое воспитание; повышение экологической культуры граждан и т.д.

Условиями достижения поставленных целей будут являться скоординированность действий во всех сферах жизни общества, адекватная переориентация социальных, экономических и экологических институтов государства, а так же модернизация самой хозяйственной деятельности (введение ее в пределы емкости экосистем на основе массового внедрения энерго- и ресурсосберегающих технологий, целенаправленных изменений структуры экономики, структуры личного и общественного потребления).

При этом механизмы разработки и принятия решений должны быть ориентированы на соответствующие приоритеты, учитывать последствия реализации этих решений в экономической, социальной, экологической сферах и предусматривать наиболее полную оценку затрат, выгод и рисков с соблюдением следующих критериев:

- никакая хозяйственная деятельность не может быть оправдана, если выгода от нее не превышает вызываемого ущерба;

- ущерб окружающей среде должен быть на столь низком уровне, какой только может быть разумно достигнут с учетом экономических и социальных факторов.

Показатели, которые должны отображаться в правовой политике государства в экологической сфере:

- характеризующие качество жизни: продолжительность жизни человека (ожидаемая при рождении и фактическая), состояние его здоровья, отклонение состояния окружающей среды от нормативов, уровень знаний или образовательных навыков, доход (измеряемый валовым внутренним продуктом на душу населения), уровень занятости, степень реализации прав человека;

- уровень экономического развития, точнее - степень природоемкости хозяйства: уровень потребления природных ресурсов; уровень нарушенности экосистем в результате хозяйственной деятельности (на единицу конечной продукции). Информативными являются аналогичные показатели на душу населения, а также макрохарактеристики, выражающие соотношение между потребностями в природных ресурсах и их наличием (запасами);

- экологическое благополучие: благоприятность окружающей среды; уровни удельного (на душу населения и единицу валового внутреннего продукта) потребления энергии и других ресурсов, а также производства отходов.

Эти показатели должны отражать те уровни, при которых обеспечивается безопасное развитие России в экологическом, экономическом, социальном и других аспектах.

РАЗВИТИЕ СВОБОДЫ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ:

к вопросу о характеристике свободы и ее проявлении в юридической науке

Ю.Г. Клименко, соискатель кафедры теории государства и права Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина

Исследование свободы как правовой категории является одной из наиболее важных и сложных проблем не только современной юридической науки, но и философии, политологии, культурологии, психологии и других наук. Это связано с тем, что категория «свобода» используется в различных аспектах, а виды свободы делятся на внешнюю и внутреннюю свободу. На наш взгляд свободу необходимо рассматривать в следующих проявлениях:

- свобода как основа объективного права;
- свобода как основа действий конкретной личности;
- свобода и ответственность.

1. Свобода как основа объективного права.

В объективном смысле право представляет собой совокупность общеобязательных, формально определенных правил поведения, устанавливаемых государством, обеспечиваемых его принудительной силой и направленных на регулирование общественных отношений. В этом случае предполагается свобода выбора участниками общественных отношений определенного варианта действий, в пределах, установленных правом. Таким образом, право ограничивает возможность свободы личности во внешнем мире установленными границами. То есть право в объективном смысле определяет в определенной степени граница внешней свободы человека.

Правовая форма свободы, демонстрируя формальный характер равенства, всеобщности и свободы, предполагает и выражает внутреннее сущностное и смысловое единство правовой формальности, всеобщности, равенства и свободы.

Для всех тех, чьи отношения опосредуются правовой формой, - как бы ни был узок этот правовой круг, - право выступает как всеобщая форма, как общезначимый и равный для всех этих лиц (различных по своему фактическому, физическому, умственному, имущественному положению и т.д.) одинаковый масштаб и мера. В целом, всеобщность права как единого и равного (для того или иного круга отношений) масштаба и меры (а именно – меры свободы) означает отрицание произвола и привилегий (в рамках этого правового круга).

2. Свобода как основа действий конкретной личности.

В данном случае речь идет о принадлежности лицу определенных правомочий (в виде прав и свобод), которые определяют меру возможного и необходимого поведения субъекта, чем и устанавливают свободу действий конкретного лица. Мера свободы, которой в каждую конкретную историческую эпоху обладают люди, в общем, определяется уровнем развития производительных сил, степенью познания ими объективных процессов в окружающей среде и обществе, наконец, социальным и политическим строем данного общества. Свобода личности всегда представляет собой лишь часть свободы, которой располагает данное общество в целом (свобода как основа объективного права).

Таким образом, между свободой как основой объективного права и свободой как основой действий конкретной личности существует тесная связь: первая свобода служит фундаментом, основой для проявления второй свободы. Первая свобода предшествует появлению второй и служит критерием оценки действий человека.

Свобода как основа действий конкретной личности опосредуется через систему прав и свобод человека. Свободы и права человека основываются на признании автономии и суверенитета каждой личности. Фундаментальные и неотчуждаемые права принадлежат человеку, взятому не в качестве элемента некой общности (классовой, национальной и пр.), а в качестве индивидуальной личности.

Часто «права человека» и «свободы человека» используются как синонимы. С точки зрения юридической природы, нормативного закрепления прав и свобод, а также системы их защиты и механизма их реализации между ними трудно провести четкую границу. «Свобода, - как говорил Ш.Монтескье, – есть право делать все, что разрешено законом». Иногда даже употребляется формула «право на свободу»: «Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии»⁶⁴⁷.

Различие между правами и свободами можно провести лишь с точки зрения правомочий в отношении «индивид – государство»⁶⁴⁸. Права человека – это установленные и гарантируемые государством возможности, правомочия, потенции действий человека в определенной, указанной в законе сфере. В правах фиксируется граница свободы в определенной сфере, направление деятельности индивида, и государство обязуется обеспечить и защитить правомерные действия человека в указанной в законе области. Не предлагается возможности выбора, варианта действий внутри конкретного права. Человеку предполагается свобода выбора воспользоваться правом или нет. Например, безусловным и однозначно определенным является право каждого на жизнь. Известно, однако, что некоторые люди добровольно отказываются от этого права.

Свободы человека – это сферы его деятельности, в которые государство не должно вмешиваться. Иногда говорят о том, что свобода личности – это тоже право гражданина, но выражающее собой лишь отсутствие каких-либо препятствий, стеснений в чем-либо. Следовательно, государство лишь очерчивает с помощью правовых норм границы свободы, в которых человек действует по своему выбору и усмотрению. Государство должно не только само воздерживаться от вмешательства в гарантированные свободы, но и обеспечить защиту границ свобод от вторжения других лиц. Оно законодательно защищает свободу человека и одновременно ограничивает выход за пределы дозволенных свобод. К примеру, демократическому государству нет дела до религиозных убеждений своих индивидов. Оно не должно влиять на приверженность человека тому или иному вероисповеданию, утверждать какую-либо религию в качестве обязательной. Это – свобода совести человека, свобода его выбора. Однако, государство вправе ввести законы, ограничивающие свободы совести исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния.

3. Свобода и ответственность.

Проблема свободы (особенно свободы воли) тесным образом связана с проблемой ответственности (как моральной, так и правовой) человека за свои поступки. Таким образом, мы можем констатировать, что в этом аспекте свобода несколько выходит за рамки правовой категории и затрагивает так же нравственную сферу.

В морально-нравственном аспекте человек, являясь свободным, чувствует свою ответственность перед окружающим миром и людьми. Она теснейшим образом связана со свободой. Ответственность служит подтверждением того, что любой поступок, действие, акция имеют мерой их оценки лишь самого человека. Так, по Сартру, человек, будучи осужденным на то, чтобы быть свободным, несет на собственных плечах тяжесть всего мира, ведь он ответственен за мир, за самого себя, и это – способ его бытия. Иллюстрируя такую всеобщую ответственность, Сартр приводит показательный пример: если человека мобилизовали на войну, то это его война по его образу, и он ее заслужил, заслужил прежде всего потому,

⁶⁴⁷ Всеобщая декларация прав человека. Ст.18.

⁶⁴⁸ Азаров А.Я. Права человека. – М., 1998. – С.28 – 30.

что всегда мог избежать ее в результате самоубийства или дезертирства; если он это не сделал, то значит он ее выбрал и несет ответственность за нее.

В правовом аспекте – выход человека за установленные правом рамки свободы, а так же нарушение свободы других лиц влечет применение мер правовой ответственности. Однако, если человек поставлен в условия необходимости совершения определенных действий, закон предоставляет свободу действия без применения в дальнейшем правовой ответственности (необходимая оборона, крайняя необходимость и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния). В данном случае наблюдается определенное противоречие между границами свободы в правовом и нравственном аспектах и применением ответственности. Например, библейская заповедь «не убий» предполагает ограничение свободы человека в этом направлении в любом его проявлении. А уголовное законодательство (в частности Уголовный Кодекс РФ в ст. 37) предусматривает возможность убийства лица при необходимой обороне.⁶⁴⁹

Свободное действие человека всегда предполагает его ответственность перед обществом за свой поступок. «Свобода и ответственность – это две стороны одного целого – сознательной человеческой деятельности. Свобода есть возможность осуществления целеполагающей деятельности, способность действовать со знанием дела ради избранной цели, и реализуется она тем полнее, чем лучше знание объективных условий, чем больше избранная цель и средства ее достижения соответствуют объективным условиям, закономерным тенденциям развития действительности. Ответственность же есть диктуемая объективными условиями, их осознанием и субъективно поставленной целью необходимость выбора способа действия, необходимость активной деятельности для осуществления этой цели... Свобода порождает ответственность, ответственность направляет свободу»⁶⁵⁰.

В ходе развития общества ответственность человека повышается. Но ответственность неразрывно связана с человеческой свободой, а значит, ее возрастание – с глобальным процессом преодоления несвободы. Именно эта связь свободы и ответственности служит одним из важнейших водоразделов между свободой и произволом. Недаром же известный английский писатель Б. Шоу небезосновательно заметил: «Свобода означает ответственность. Вот почему многие боятся ее».

Копырюлин А.Н. соискатель кафедры уголовного права и процесса ТГУ им. Г.Р. Державина, помощник судьи Ленинского районного суда г.Тамбова

Законодательство Российской Федерации в области информационных технологий: состояние и перспективы развития

Информационная сфера – одна из наиболее динамичных и быстро развивающихся сфер общественных отношений, нуждающихся в адекватном правовом регулировании. Законодательные акты Российской Федерации в данной сфере были приняты во второй половине 90-х годов и уже не отвечают современному состоянию общественных отношений, по отдельным вопросам вступают в противоречие с более поздними законодательными актами, тормозят развитие информационного общества.

Основными причинами низкой результативности законотворческой работы в данной сфере являются:

- отсутствие общегосударственного подхода к проблеме;
- неопределенность политики федерального центра по развитию информационных технологий в целом и использованию сети Интернет, в частности;
- отсутствие системности и координации работы среди субъектов законотворческой деятельности;
- недостаточный учет в законотворческих процессах позиции и мнения пользователей информационных и телекоммуникационных услуг.

Однако неверным будет предположение, что нынешняя законодательная ситуация в Российской Федерации может быть охарактеризована как полное игнорирование правовых вопросов, связанных с использованием информационных технологий. Отношения в этой области регулируются не только специальными законами, но и соответствующими нормами Конституции, Гражданского кодекса РФ, а также иными законодательными актами, в частных нормах которых упоминаются информационные отношения и телекоммуникационные каналы связи.

На сегодняшний день сформулированы три базовых принципа информационной безопасности: целостность данных (защита от сбоя, ведущих к потере информации, защита от неавторизованного создания или уничтожения данных), конфиденциальность информации, а также доступность информации для всех авторизованных пользователей⁶⁵¹.

Кроме того, в РФ компьютерная информация или информационные ресурсы, содержащиеся на машинном носителе, в ЭВМ, системе ЭВМ или их сети подлежат уголовно-правовой охране. Компьютерная информация или информационные ресурсы выступают в качестве нематериальных ценностей, на которые непосредственно воздействует виновный, осуществляя преступное посягательство на общественные отношения по обеспечению

⁶⁴⁹ Уголовный Кодекс РФ. – СПб., 1996. – С. 17-18, ст. 37

⁶⁵⁰ Косолапов Р.И., Марков В.С. Свобода и ответственность. – М., 1969. – С.72.

⁶⁵¹ Партыка Т.Л., Попов И.И. Информационная безопасность. Учебное пособие. М., 2005. С.4-5.

безопасности такой информации, а также нормальной работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети⁶⁵². Нормы о преступлениях в сфере компьютерной информации зафиксированы в трех статьях УК РФ: ст.272 – неправомерный доступ к компьютерной информации, ст.273 – создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ, а также ст.274 – нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети.

В законодательстве в области информационных технологий выделяются следующие сферы регулирования.

1. Базовые нормативные установления, содержащиеся в Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ, а также в Федеральных законах «Об информации, информатизации и защите информации» и «Об участии в международном информационном обмене».

2. Законодательные акты, касающиеся информации открытого доступа – «массовой» информации. В настоящий момент указанная сфера регулирования ограничивается Законом «О средствах массовой информации» от 1991г. В этом разноплановом и во многом непоследовательном законе фактически объединены как нормы, относящиеся к массовой информации вообще, так и нормы, конкретизирующие специфику деятельности таких хозяйствующих субъектов, как «средства массовой информации». Несмотря на постоянно вносимые изменения, Закон «О средствах массовой информации» требует обновления в новой редакции. Подготовка различных поправок, включая обсуждение новых законопроектов, проводится несколько последних лет. Здесь необходимо упомянуть и о многочисленных законопроектах – «О праве на информацию», «Об информационной открытости», «О доступе к информации о деятельности государственных органов», обсуждавшихся на федеральном и региональном уровне.

Отдельного внимания, на наш взгляд, заслуживает проект ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», внесенный в Госдуму Правительством РФ в сентябре 2005 года.⁶⁵³ Новый Закон призван откорректировать, в первую очередь, ФЗ «Об информации...», а также решить актуальные проблемы, обозначенные опытом его правоприменения. Разработка законопроекта направлена на приведение понятийного аппарата и механизмов регулирования в соответствие с практикой применения информационных технологий, в том числе определение таких важнейших понятий, как «информационная система», «информационно-телекоммуникационная сеть», «электронное сообщение». Проектом предусматривается определение правового статуса различных категорий информации, а также регулирование создания и эксплуатации информационных систем и установление общих требований к их использованию.

3. В отдельный законодательный блок входят нормативные акты, посвященные информации закрытого доступа, от Закона РФ «О государственной тайне» до разнообразных подзаконных нормативных актов, касающихся не только государственных, но и банковской, налоговой, таможенной тайны. Гражданским кодексом РФ предусмотрено принятие еще двух законов о коммерческой тайне и о служебной тайне. Так, в 2004 году в целях обеспечения условий эффективного функционирования рынков товаров, работ и услуг был принят ФЗ «О коммерческой тайне», регулирующий отношения, возникающие в связи с правовой охраной информации, составляющей коммерческую тайну.

4. Комплекс законодательных актов «прикладного» характера. Сюда необходимо отнести и законодательство о связи, и ФЗ «Об электронной цифровой подписи», и законопроекты «Об электронной торговле», «Об электронном документе». Поскольку первый законопроект снят с рассмотрения Госдумы еще в 2001г., интерес для нас представляет проект Закона «Об электронном документе»⁶⁵⁴. Обмен документами с использованием электронных средств массовых коммуникаций имеет свои специфические особенности, требующие отдельного регулирования. В законопроекте предлагается установить требования, предъявляемые к обеспечению сохранности электронных документов, их защите от несанкционированного доступа. Также решается вопрос о правовом положении электронных документов, обмен которыми осуществляется с использованием телекоммуникационных технологий, придавая подобным документам силу документов, составленных в письменной форме и разрешая ссылаться на такие сделки в качестве доказательства установления правоотношений.

В этой связи трудно не согласиться с позицией академика А.А. Фатьянова, полагающего, что «электронный документ как юридическая категория произведен от более общей категории «документ» и в силу этого должен иметь все те атрибуты и юридические свойства, что и соответствующий документ на бумажном носителе»⁶⁵⁵. Действительно, если законодатель не счел необходимым издание отдельного нормативного акта о документе, то вряд ли удастся адекватно урегулировать отношения и в сфере электронного документооборота, поскольку речь идет лишь о форме представления информации на материальном носителе. Электронный документ по своей природе и правовым последствиям, которые порождают его создание и использование, ничем не должен отличаться от аналогичного документа на бумажном носителе.

5. Законодательство об интеллектуальной собственности (исключительных правах на результаты творческой деятельности). Основным законом в области авторского права в РФ является Закон «Об авторском праве и смежных правах» 1993 года. С учетом конкретизации предмета регулирования действуют также принятые еще

⁶⁵² См., например: Ветров Н.И. Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов. М., 2002. С.396; Уголовное право Российской Федерации / Под ред. А.И. Рарога. М., 2004. С.460.

⁶⁵³ Текст проекта ФЗ №217354-4 «Об информации, информационных технологиях и защите информации» а также досье на проект размещены в справочно-правовой системе «Гарант».

⁶⁵⁴ Текст проекта ФЗ №159016-4 «Об электронном документе», а также досье на проект размещены в справочно-правовой системе «Гарант».

⁶⁵⁵ Правовое регулирование электронного документооборота. Учебно-практическое пособие / Научная разработка академика РАЕН, д.ю.н., проф. А.А. Фатьянова. М., 2005. С.65.

в 1992г. Законы РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» и «О правовой охране топологий интегральных микросхем». Указанные акты регулируют отношения, возникающие в связи с созданием и использованием объектов авторского права: произведений науки, литературы и искусства, а также фонограмм, исполнения, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права). К объектам авторского права законы относят такие основополагающие элементы информационных технологий, как программа для ЭВМ, база данных для ЭВМ и топология интегральных микросхем.

В сфере регулирования промышленного использования информационных технологий действует Патентный закон РФ 1992 года, регулирующий имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием объектов промышленной собственности: изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Рассмотрим правомерность вывода о неэффективности действующего российского законодательства применительно к правоотношениям, связанным с информационными ресурсами и использованием телекоммуникационных каналов связи. На уровне повседневной деятельности российских компаний и государственных органов указанный вывод не вызывает сомнений – слишком много пробелов в регулировании, слишком неоднозначны предложенные в законодательстве нормативные правила. Но существует необходимость в обосновании данного вывода и на уровне теоретических обобщений. Для этого можно было бы, во-первых, произвести количественную и качественную оценку действенности существующей в РФ нормативной базы. Во-вторых, целесообразно произвести сравнение с зарубежной практикой нормативного регулирования соответствующих вопросов. Однако не стоит забывать и о собственном, российском, опыте развития информационного законодательства, поскольку комплекс законов РФ об интеллектуальной собственности совпадает с зарубежными аналогами. Российские законодательные акты по интеллектуальной собственности, равно как и соответствующие законы большинства зарубежных стран основываются на ряде международных конвенций и в целом не противоречат друг другу. Слабым звеном в РФ остается нормативная база правоприменения таких законодательных актов.

Применительно к другим блокам российского информационного законодательства, контраст с зарубежными аналогами виден достаточно четко. В качестве примера рассмотрим Закон «Об информации...». Как справедливо полагают Е.А. Войниканис и М.В. Якушев, в этот закон достаточно искусственно были «втиснуты» сразу три различных предмета регулирования, указанных в его названии, что не совсем характерно для зарубежной законодательской практики⁶⁵⁶. Отмечаются и другие несоответствия. Так, общетеоретические вопросы информационного права в законодательстве зарубежных стран обычно урегулированы в нормативных актах более высокого уровня (гражданских кодексах и их аналогах). В российских же условиях неясность нормативного текста Закона «Об информации...» не только не согласуется с положениями Гражданского кодекса РФ, но и зачастую противоречит здравому смыслу. К тому же, нигде за рубежом не существует нормативной фиксации правового статуса таких объектов, как «информационные ресурсы» или «информатизация». Понятие «информатизация» является настолько условным, что его невозможно перевести ни на один иностранный язык.

Вопросы защиты информации в зарубежных законодательных актах рассматриваются лишь в составе прикладного блока законов или в качестве разделов (глав, статей) иных законов – о телекоммуникациях, о персональных данных и т.д. Давно решен и вопрос о разграничении информации на материальном носителе и информации в электронном виде, которая может и не предполагать «материальной» фиксации. Данное разграничение оказывается тем более значимым, что при его наличии способы регулирования (в частности, условия наступления ответственности и виды санкций) оказываются производными от правил, продиктованных базовыми технологиями и определяющих распространение и обмен информацией.

Фундаментальным недостатком Закона «Об информации...», по мнению ряда специалистов в области информационного права, является то, что его действие применительно к «информационным ресурсам» ограничивается лишь документированной информацией, хотя, например, в сети Интернет абсолютное большинство циркулирующей информации никак нельзя отнести к традиционному документообороту.⁶⁵⁷ Исследователи полагают, что «базовый» характер Закона «Об информации...» предопределил и масштаб негативного воздействия, которое распространяется на развитие в нашей стране информационных технологий, считают, что практическая ценность указанного Федерального закона, реальная эффективность его применения близка к нулевой отметке. Трудно не согласиться с данной позицией, и яркий пример тому – законодательная инициатива Правительства РФ по внесению в Госдуму проекта ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», который призван откорректировать ныне действующий Закон «Об информации...», а также решить актуальные проблемы, обозначенные опытом его правоприменения.

Системное обновление российской законодательной базы, связанной с информационными правоотношениями невозможно без реформирования «профильного» законодательства. Однако, данное обновление практически невозможно без формулирования и последовательного проведения в жизнь государственной политики в области развития информационных технологий и регулирования соответствующих общественных отношений.

Российскими исследователями проблем в этой области высказывались различные мнения о принципах развития российского информационного законодательства, которые можно обобщить следующим образом:

- приоритетное внимание международному регулированию, унификации правовых норм, участию России в разработке и выполнении международных соглашений;

⁶⁵⁶ Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. М., 2004. С.123-124.

⁶⁵⁷ Там же. С.124.

- использование внеюридических методов регулирования. Определенное число проблем, связанных, например, с использованием сети Интернет, может быть решено на уровне организационного взаимодействия «сетевого сообщества» путем алгоритмизации и автоматизации используемых процедур.
- разумная достаточность регулирования. Избыток нормативных правил в итоге приводит к невозможности их исполнения на практике;
- комплексный подход. Нельзя ограничиваться лишь созданием относительно изолированного, «специального» законодательства. Одновременно с разработкой новых правовых норм необходимо вносить изменения (в ряде случаев существенные) в уже действующее законодательство с целью обеспечения его прямого действия применительно к информационным правоотношениям;
- единообразие терминологии. Используемые юридические понятия должны не только быть корректными с технической (технологической) точки зрения, но и соответствовать общепринятой правовой терминологии.

Старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Брянского филиала Московского университета МВД России З.Н. Кузнецова

Правовые основы закрепления права на забастовку в зарубежных странах

Особенности социальной политики современного буржуазного государства ярко проявляются в регулировании таких важных прав рабочего класса, как право на профессиональное объединение, право на заключение коллективных договоров, право на забастовку. Это неотъемлимое право граждан любой страны. Осознание этого факта приводит к мысли, что даже самый жесткий законодательный запрет забастовок не сможет предотвратить данного явления, если не будут ликвидированы или, по крайней мере, смягчены те предпосылки, которые его вызвали.

Забастовка как социальное явление характеризуется возникновением комплекса общественных отношений между работниками и работодателем, работниками и третьими лицами (обществом в целом), между работниками и государственными органами; между самими бастующими; между работодателями и государственными органами и др.

В странах романо-германской правовой семьи, как правило, право на забастовку относится к числу конституционных прав. В юридической литературе высказывается мнение о двойственной природе конституционного личного права: оно выступает в виде меры дозволенного поведения, принадлежащей субъекту (субъективное право) и в то же время является частью законодательства (объективное право). Такая двойственность свойственна не только конституционным правам и свободам человека и гражданина, но и любым другим, т.к. субъективное право есть реализация в конкретном правоотношении объема личной свободы, закрепленного в нормативном акте.

Рассмотрим способы формулирования права на забастовку при его изложении в Основном Законе различных государств.

При исследовании конституций государств Западной Европы (Испании, Португалии), государств Центральной и Восточной Европы (Республик Болгария, Словения, Румыния, Хорватия, Чешской и Словацкой Республики), стран-членов СНГ и Балтии (Республик Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Украина, Азербайджанская, Литовская Республики, Российская Федерация), выясняется, что право на забастовку имеет позитивную формулировку, т.е. изложено в следующем виде: «право на забастовку гарантируется (признается)».

В Основных Законах других государств (Албания, Венгрия, Греция, Италия, Польша, Франция, Эстония), сформулировано не прямо, но предполагается, что такое право есть – «право на забастовку осуществляется в рамках закона».

В конституциях Германии, Швеции, Японии оно не закреплено, но выводится логическим путем из конституционных положений о праве на создание организаций, на коллективные трудовые споры, переговоры и другие коллективные действия.

Незначительная часть стран романо-германской правовой семьи не содержит в своем Основном Законе не только упоминания о праве на забастовку, но и не подразумевает его (Австрия, Бельгия, Дания, Ирландия, Латвия, Люксембург, Нидерланды, Таджикистан, Туркмения, Узбекистан, Финляндия). Такая же ситуация и в Конституции США. Тем не менее в указанных странах право на забастовку все же существует (судебная практика).

Дифференцированный подход к способу изложения права на забастовку обусловлен различными объективными причинами. Международными правовыми актами это право причисляется к так называемым правам второго поколения, которые мировое сообщество осознало во вторую очередь в хронологическом порядке (после права первого поколения – на жизнь, собственность, защиту от незаконного лишения свободы и т.д.). Поэтому включение в национальное законодательство этого права произошло в странах, где смена политического режима сопровождалась принятием новых конституций, отразивших мировые правовые стандарты (страны Восточной Европы, страны бывшего СССР, Испания, Португалия).

Способ, при котором право на забастовку не провозглашается прямо, но предполагается, что оно существует, используется в тех странах, где изменения законодательства во многом опережали свое время (Консти-

туция Франции 1946 г, Италии 1947 г.), в силу чего законодатель пытался несколько ограничить бурное развитие общественных отношений, или где возможны были злоупотребления этим правом работниками в силу слабости демократических традиций в политической системе общества (Албания, Венгрия и др.).

Следующий способ закрепления права на забастовку в Основном законе характерен для социальных государств с устойчивой демократией (Германия, Швеция, Япония). Помимо статутного права большое значение здесь придается судебной практике.

В Основных законах ряда стран отсутствие права на забастовку объясняется их национально-культурными традициями (особенно страны Средней Азии), а также консервативным законодательством (конституция Австрии с 1867 г., Бельгии с 1831 г., США с конца XVIII в., других стран – с первой трети XX в.).

В некоторых конституциях право на забастовку расположено в главе «Права и свободы человека» (Азербайджан, Албания, Грузия). Основной постулат естественно-правовой доктрины - это провозглашение отдельных прав человека прирожденными, а значит, их существование не зависит от признания их со стороны государства. Это говорит о естественно-правовом подходе законодателя к исследуемому праву, но такой взгляд на природу права на забастовку не бесспорен.

Малыков М.А. преподаватель кафедры государственно-правовых и гражданско-правовых дисциплин Тамбовского филиала МосУ МВД России.

Конкурентная основа регулирования российского рынка ценных бумаг

Рынок ценных бумаг является необходимым элементом капиталистической системы хозяйства. Ни одна общественно-экономическая формация, кроме капитализма, не ищет возможности перемещения крупных капитальных средств посредством реализации личных интересов в условиях конкуренции, механизм фондового рынка позволяет осуществлять перераспределение денежного капитала с учетом личных интересов инвесторов (в соответствии с классической политэкономией – капиталистов). «Поскольку капитализм представляет собой индивидуалистическую систему, неудивительно, что главная движущая сила такой экономики видится в стимулировании личного интереса; каждая экономическая единица стремится делать то, что выгоднее ей самой... личный интерес формирует фундаментальный образ действий различных экономических единиц, когда они реализуют свой свободный выбор»⁶⁵⁸.

Действительно, в рабовладельческой и феодальной общественно-экономических формациях, капитал, преимущественно в производительной его форме, перераспределялся в соответствии с личными интересами лиц, стоящих на высшей ступени общества. В экономике социалистического типа, так называемой командно-административной, направление распределения капитала подчиняется общегосударственным интересам и осуществляется путем централизованного планирования. Таким образом, фондовый рынок является феноменом современного хозяйства с преимущественно конкурентной системой распределения.

Несмотря на отрицательное отношение К Маркса к потенциальному денежному капиталу, заключенному в ценных бумагах (он называет его «dead weight» - мертвым грузом капиталистического производства), К.Маркс не отрицает что такой капитал «приобретает огромное влияние на ход и мощное развитие капиталистической системы производства»⁶⁵⁹. Сегментация денежного капитала понимается в том смысле, что он совершенно отделяется от первоначального капитала, и в качестве нового денежного капитала вкладывается в новое самостоятельное предприятие⁶⁶⁰.

Как видно из вышесказанного, рынок ценных бумаг по своему происхождению и предназначению должен быть близок к модели совершенной (чистой) конкуренции, так как только при совпадении личных интересов множества субъектов рынка возможно оптимальное распределение капитальных ресурсов в экономике. В этом аспекте следует вспомнить слова А.Смита «Человек постоянно нуждается в помощи своих ближних, и тщетно будет он ожидать ее лишь от их расположения. Он скорее достигнет своей цели, если обратиться к их эгоизму и сумеет показать им, что в их собственных интересах сделать для него то, что он требует от них... Не от благожелательности мясника, пивовара или булочника ожидаем мы получить свой обед, а от соблюдения ими своих собственных интересов»⁶⁶¹.

Таким образом, только взаимодействие интересов в условиях жесткой конкурентной борьбы может принести желаемое эффективное распределение денежного капитала в экономике страны.

Экономическая теория определила модель совершенно конкурентного рынка с соответствующими признаками. Но, как и любая абстрактная модель, на конкретном рынке она видоизменяется в сторону усиления несовершенности конкуренции в соответствие с характером товара, особенностями его производства и обращения. Учитывая особенности рынка ценных бумаг, имеет смысл показать конкурентную среду этого рынка в современных российских условиях.

Итак, первым признаком совершенной конкуренции является *большое число продавцов и покупателей на рынке*. В этом отношении фондовая биржа является классическим примером масштабного предложения фондо-

⁶⁵⁸ Макконнел К.Р., Брю С.Л. Экономикс. Республика. 1992. Т.1. с.52.

⁶⁵⁹ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Пер. И.И. Скворцова-Степанова. Т. 2. Кн. 2. Процесс образования капитала. Под ред. Ф. Энгельса. М. Политиздат. 1978. с. 567.

⁶⁶⁰ См. там же.

⁶⁶¹ Смит А Исследование о природе и причинах богатства народов. М. 1962. с. 12.

вых инструментов. При этом конкуренция на организованном рынке ценных бумаг разворачивается на двух уровнях: на уровне частных инвесторов и на уровне самих организаторов биржевой торговли (фондовых бирж). Известно, любой рынок без антимонопольного регулирования так или иначе приобретает определенную несовершенность. В России, как и в других развитых странах, несовершенство рынка ценных бумаг выразилось в сокращении числа фондовых бирж на организованных рынках. При этом количество инвесторов и эмитентов постоянно растет как в силу создания новых акционерных обществ, так и в силу выпуска в обращение новых долговых обязательств частными, а также публичными эмитентами (новые транши государственных и субфедеральных облигаций, облигаций Банка России). Российский рынок ценных бумаг в период крупных государственных займов на определенный период времени может превратиться в монополистический рынок государственных облигаций, так было в период рефинансирования внутреннего государственного долга путем продажи большого количества выпусков ГКО через банковскую систему. К сожалению, этот период закончился закономерным обвалом финансового рынка 1998 года. Именно в предкризисный период инвестиционный портфель как привило на 91% составлял из государственных облигаций ГКО/ОФЗ с доходностью 75-80%⁶⁶².

Из этого примера видно, что чрезмерное предложение высокодоходных ценных бумаг разрушает конкурентную среду рынка ценных бумаг и приводит к кризисным явлениям. Что касается конкуренции между организаторами биржевой торговли, то количество фондовых бирж в стране не может быть большим только из-за необходимости создания конкурентных условий среди эмитентов и инвесторов на каждой конкретной бирже. Здесь конкуренция имеет, скорее всего, международные масштабы, российские биржи и расчетные системы являются составными частями общемирового рынка ценных бумаг, что подтверждает взаимозависимость фондовых индексов основных рынков мира.

Кроме того, все последние десятилетия в мире происходили процессы концентрации фондовых бирж. Результатом стало сокращение их общего числа. Во многих странах с развитыми и формирующимися рынками все операции производятся в настоящее время на единственной бирже (см. таблицу)⁶⁶³.

Таблица 1.

Страна.	Количество фондовых бирж.
США.	2
Япония	8
Великобритания	1
Германия	8
Франция	1
Швейцария	1
Канада	3
Италия	1
Испания	4
Китай	2
Индия	22
Россия	15

Процесс монополизации биржевой торговли в России последнее десятилетие проходил довольно активно: 62 фондовые биржи – в 1993 году, 19 – в 1998 г. 15 – в 2000 г. По опыту стран с развивающимся фондовым рынком глобализация организованной фондовой торговли в России будет продолжаться и далее.

Таким образом, фондовый рынок России отвечает требованию большого количества продавцов и покупателей лишь в отношении частных инвесторов и эмитентов и лишь при отсутствии большой массы государственных высокодоходных ценных бумаг. На уровне организаторов биржевой торговли наблюдается высокомонополизированная ситуация, что, впрочем, объясняется общемировыми тенденциями глобализации национальных организованных рынков ценных бумаг, которые, по всей видимости, имеет смысл относить к естественным монополиям.

Вторым признаком совершенной конкуренции является *наличие на рынке стандартизированного товара*. При внешней схожести фондовых инструментов по форме, ценные бумаги каждого эмитента имеют свою рыночную историю, которая определяет привлекательность той или иной ценной бумаги как точки зрения потенциальной возможности роста для долгосрочных инвестиций, так и с точки зрения амплитуды колебания тренда, приносящего спекулятивный доход профессиональным участникам рынка ценных бумаг.

В этом отношении на уровне Банка России⁶⁶⁴ вводится дифференциация по степени риска финансовых инструментов фондового рынка:

К безрисковым фондовым инструментам (коэффициент риска 0%) ЦБ РФ относит⁶⁶⁵ облигации Банка России и государственные долговые обязательства стран из числа «группы развитых стран»⁶⁶⁶. При этом государственные долговые обязательства России имеют коэффициент риска 10%.

⁶⁶² Баринов Э.А. Хмыз О.В. Рынки: валютные и ценных бумаг. М. 2001. с. 548-551.

⁶⁶³ Рубцов Б.Б. мировые рынки ценных бумаг. М. «Экзамен». 2002.с. 151.

⁶⁶⁴ См. Положение ЦБР от 24 сентября 1999 г. N 89-П "О порядке расчета кредитными организациями размера рыночных рисков" (с изменениями от 20 апреля 2001 г., 18 апреля 2002 г., 30 ноября 2004 г.)

⁶⁶⁵ См. Инструкцию ЦБР от 16 января 2004 г. N 110-И "Об обязательных нормативах банков" (с изменениями от 13 августа 2004 г.)

Корпоративные фондовые инструменты имеют коэффициент риска 50 % и делятся на три степени риска:

1. Финансовые инструменты с низким риском.

Ценные бумаги эмитентов «группы развитых стран», котировки которых включаются в расчет сводных фондовых индексов: All Ords - Австралия, ATX - Австрия, BEL20 - Бельгия, TSE35 - Канада, CAC40 - Франция, DAX - Германия, Nikkei225 - Япония, EOE25 - Нидерланды, IBEX35 - Испания, OMX - Швеция, SMI - Швейцария, FTSE100 и FTSEmid-250 - Великобритания, Dow-Jones и S&P500 - США;

2. Финансовые инструменты со средним риском - ценные бумаги других эмитентов «группы развитых стран»

3. Финансовые инструменты с высоким риском - ценные бумаги эмитентов стран, не принадлежащих к «группе развитых стран».

Третьим признаком совершенной конкуренции является *незначительный контроль над ценой*, как со стороны продавцов, так и со стороны покупателей.

Несовершенство российского рынка в этом отношении заключается в возможности крупных акционерных обществ (чаще всего с государственным участием) фундаментально влиять на курс своих ценных бумаг. Известна практика формирования инвестиционного климата на рынке ценной бумаги конкретного эмитента.

В странах с развитой рыночной экономикой широко используется методика рейтинговой оценки корпораций в различных отраслях экономики, осуществляемая специалистами в рамках фирмы, компании, агентства и т.д.⁶⁶⁷ На оценку конкретного предприятия в таких рейтингах огромное влияние оказывают выступления государственных чиновников, которые чаще всего выражают интересы государства, часто имеющего контрольный пакет акций предприятия-эмитента. Так обстоят дела с ценными бумагами Российских акционерных обществ (РАО), контрольный пакет акций которых находится в собственности государства (Газпром, ЕЭС, нефтедобывающие компании). Так, на долю акций РАО «ЕЭС России» сейчас приходится 75% объемов корпоративного сегмента российского организованного фондового рынка и около 10% - на долю акций РАО «Газпром». Вместе с тем, средние и мелкие акционерные общества не имеют возможности влиять на фундаментальную оценку своих фондовых инструментов. Однако их доля в биржевом обороте не так велика, чаще всего их акции обращаются на неорганизованном рынке.

Итак, определенным контролем над ценой обладают крупные акционерные общества, преимущественно с государственным пакетом акций, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг. В то же время мелкие и средние АО практически не имеют возможности влиять на свой рейтинг, используемый при фундаментальном анализе рынка ценных бумаг.

Четвертым признаком совершенной конкуренции является *свободный вход на рынок и выход с него*. На фондовом рынке присутствуют существенные барьеры входа на рынок для эмитентов, выражающиеся в нормативных ограничениях эмиссии⁶⁶⁸, а также ограничения, связанные с процедурой листинга фондовых бирж⁶⁶⁹.

Процедура эмиссии акций, облигаций и опционов эмитента строго регулируется государством с учетом особенностей выпуска по виду фондового инструмента и по эмитенту и включает ряд этапов:

- принятие решения, являющегося основанием для размещения ценных бумаг;
- утверждение решения о выпуске ценных бумаг;
- государственную регистрацию выпуска ценных бумаг;
- размещение ценных бумаг;
- государственную регистрацию отчета об итогах выпуска ценных бумаг.

Кроме того, существуют предварительные условия регистрации выпуска ценных бумаг:

- полная оплата уставного капитала АО - эмитента (за исключением первого выпуска акций, размещаемых среди учредителей при учреждении АО;

- регистрация отчетов об итогах всех зарегистрированных ранее выпусков акций и внесения соответствующих изменений в устав АО - эмитента;

- сумма номинальных стоимостей выпускаемых облигаций в совокупности с объемом выпуска всех непогашенных облигаций эмитента должен превышать размер его уставного капитала.

При размещении ценных бумаг на бирже необходимо пройти процедуру листинга. При прохождении процедуры листинга ценные бумаги включаются в котировальные списки "А" (первого и второго уровней) и "Б".

Например, для включения в котировальный список акций «А» первого уровня необходимо выполнить ряд количественных и качественных требований:

капитализация акций данного типа составляет не менее 10 млрд. руб.;

эмитент существует не менее 3 лет;

у эмитента отсутствуют убытки по итогам 2 лет из последних 3;

ежемесячный объем сделок, заключенных на фондовой бирже с акциями данного типа, за последние 3 месяца составляет не менее 25 млн. руб.;

⁶⁶⁶ Австралия, Австрия, Люксембург, Греция, Ирландия, Италия, Канада, Бельгия, Дания, Испания, Нидерланды, Норвегия, Швеция, Новая Зеландия, Португалия, Великобритания, США, ФРГ, Финляндия, Франция, Швейцария, Япония.

⁶⁶⁷ Фундаментальный и технический анализ рынка ценных бумаг. Спб.. Питер. 2005. с. 168.

⁶⁶⁸ См. Постановление ФКЦБ от 18 июня 2003 г. N 03-30/пс "О Стандартах эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг" (с изменениями от 17 декабря 2003 г.)

⁶⁶⁹ См. Положение о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг (утв. приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 15 декабря 2004 г. N 04-1245/пз-н)

Для включения в соответствующий котировальный список облигаций: объем выпуска облигаций составляет не менее 1 млрд. руб.; ежемесячный объем сделок, заключенных на фондовой бирже с облигациями данного типа, за последние 3 месяца составляет не менее 10 млн. рублей.

Не удивительно, что при таких жестких нормативных и экономических требованиях на российском фондовом рынке пока применяется ограниченный финансовый инструментарий.

По-настоящему ликвидными могут считаться 5-7 акций и не более десяти выпусков государственных и корпоративных облигаций. В то время как в листинги крупнейших бирж США входят акции почти 8 тыс. эмитентов, в Великобритании - около 3 тыс.⁶⁷⁰.

Положительным элементом организованного рынка ценных бумаг России можно считать создание Российской торговой системы в 1994 году, которая с середины 1998 года начала работу в режиме реального времени, то есть стала организатором внебиржевых торгов. В этой торговой системе также существуют барьеры для допуска к котировкам. Сначала компания включается в котировальный лист второго уровня (РТС-2), а при достижении ежедневного оборота ценной бумаги по итогам трех месяцев в 100 тыс. долл. она включается в котировальный лист первого уровня (РТС-1)⁶⁷¹.

Такие условия ставят эмитента в жесткие условия при входе на организованный рынок ценных бумаг. С этим связано отсутствие на Российском организованном рынке ценных бумаг ликвидных высокорисковых ценных бумаг развивающихся компаний, что лишает возможности инвесторов реальной диверсификации инвестиционных портфелей по степени риска.

Пятым признаком совершенной конкуренции является *доступность рыночной информации (цены, объемы торгов, технологии)*.

В направлении обеспечения доступности информации на рынке ценных бумаг России государство обеспечило действующих и потенциальных фондовых эмитентов и инвесторов необходимыми правовыми гарантиями доступа к информации как непосредственно о предприятиях, осуществляющих выпуск в обращение ценных бумаг, так и о результатах торговли ценными бумагами. Единственным ограничением в доступе к информации на рынке ценных бумаг можно считать платное предоставление информации, обработанной и готовой к принятию инвестиционных решений, предоставляемой соответствующими аналитическими группами при фондовых биржах и специализированными информационными агентствами.

Кроме того, биржевая информация при классификации доступа делится по категориям участников рынка: непосредственных, инвесторов, лиц, регулирующих отношения на рынке (государственных и общественных). При этом основная проблема состоит в неравнозначности информации, требуемой профессиональным участником и инвесторам. К примеру, большинство электронных систем сообщают информацию о состоянии очередей лимитных заявок брокерам, но предоставляют клиентам⁶⁷².

В итоге, рынок ценных бумаг России следует признать конкурентным с определенной долей несовершенности, характеризующейся рядом особенностей взаимодействия интересов его субъектов, которые необходимо учитывать в процессе дальнейшего развития отечественного фондового рынка:

- частный интерес инвестора направлен не только на получение максимального дохода, но и на сокращение риска потери вложенного капитала. При этом в условиях конкурентной борьбы эти две цели практически несовместимы из-за их поритовоположности. Это является основанием считать, что государство, предлагающее к продаже абсолютно безрисковый фондовый инструмент – государственные облигации в больших количествах и с высоким уровнем доходности, превращает рынок ценных бумаг в монополистический, что в свою очередь приводит к разрушению конкурентной основы и возникновению кризисных явлений.

- организованная биржевая торговля ценными бумагами в своем развитии, стремится к монополизации торговли на одной – двух фондовых биржах в связи с естественно монопольным характером данной отрасли. Следовательно, государственное регулирование в этой сфере, вероятно, должно опираться на опыт регулирования естественных монополий.

- для увеличения привлекательности инвестиций на фондовом рынке необходимо поддерживать эмиссионную деятельность перспективных развивающихся компаний, ценные бумаги которых составляют наиболее рисковую часть инвестиционного портфеля. Возможно, следует выделить отдельный сектор на фондовых биржах для котировки указанных ценных бумаг без включения в листинг по примеру РТС-2.

- для предотвращения психологического воздействия на решения инвесторов следует прекратить практику активных выступлений в средствах массовой информации должностных лиц государства, направленных на повышение рейтинга крупных энергетических компаний России. В этом случае, рейтинговые агентства смогут проводить фундаментальный анализ, опираясь только на объективные данные о работе эмитентов. В этом случае развивающиеся компании, при положительной динамике роста смогут привлекать денежный капитал на рынке ценных бумаг для развития производства.

Для привлечения частных мелких инвесторов, информации о рынке ценных бумаг должна быть более доступна, возможно с опубликованием основной биржевой информации в ведущих печатных изданиях страны.

⁶⁷⁰Фондовый рынок и его роль в развитии межрегиональных экономических связей / Законодательство и экономика. N 9. сентябрь 2003 г.

⁶⁷¹См. Мещерова Н.В. Организованные рынки ценных бумаг. М. Логос. 2000. с. 184-190.

⁶⁷²См. Мещерова Н.В. Организованные рынки ценных бумаг. М. Логос. 2000. с. 183.

Ельцов Н.С. Руководитель Управления Федеральной регистрационной службы по Тамбовской области кандидат юридических наук, профессор.

Новеллы законодательства об общественных объединениях и некоммерческих организациях

В конце 2005 - начале 2006 года все мы стали свидетелями большой дискуссии, развернувшейся в средствах массовой информации по поводу принятия изменений в законодательство об общественных объединениях и некоммерческих организациях. Соответствующий закон после принятия парламентом был подписан Президентом РФ 10 января этого года за №18-ФЗ. С 18 апреля 2006 года он вступает в силу и начинает действовать. При этом Общественная палата России определила отслеживание реализации принятого закона в качестве одного из направлений своей работы. Не меньшее внимание практике осуществления данного закона будет уделяться руководством страны и мировой общественностью.

Все изменения условно можно подразделить на три «блока»: 1) изменения, касающиеся общественных объединений; 2) изменения, касающиеся некоммерческих организаций и 3) изменения, касающиеся иностранных некоммерческих неправительственных организаций и их филиалов и представительств.

В чем же их суть? Во-первых, Законом не допускается на территории закрытых административно-территориальных образований создание и деятельность организаций, учредителями которых являются иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные организации, а также деятельность международных организаций. Думается, это вполне логично, так как в пределах закрытых административно-территориальных образований располагаются военные объекты, предприятия ВПК и т.д., которые требуют особый режим охраны государственной тайны.

Во-вторых, скорректированы требования, предъявляемые к учредителям, членам и участникам общественных объединений. А именно предусмотрено, что иностранные граждане и лица без гражданства могут быть учредителями, участниками и членами общественных объединений только, если они законно находятся в Российской Федерации. Иные иностранные граждане и лица без гражданства могут стать почетными членами (участниками) общественных объединений. Одновременно установлено, что не может быть учредителем, членом, участником общественного объединения:

- 1) иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которых в установленном законом порядке принято решение о нежелательности их пребывания (проживания) в Российской Федерации;
- 2) лицо, включенное в установленном законом порядке в перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их участии в экстремистской деятельности;
- 3) общественное объединение, деятельность которого приостановлена в соответствии с законом «О противодействии экстремистской деятельности»;
- 4) лицо, в отношении которого вступившим в законную силу решением суда установлено, что в его действиях содержатся признаки экстремистской деятельности;
- 5) лицо, содержащееся в местах лишения свободы по приговору суда.

Очевидно, что данная корректировка требований, в первую очередь, направлена на противодействие экстремизму, обеспечение безопасности государства и общества. В то же время, органам Росрегистрации придется «отработать» механизм реализации указанных нововведений, в частности, установить взаимодействие с органами уголовно-исполнительной системы (ФСИН).

В-третьих, внесены некоторые изменения в порядок государственной регистрации общественных объединений. Так, если по ранее действующему законодательству в орган государственной регистрации подавалось заявление, подписанное членами постоянно действующего руководящего органа, то теперь достаточно подписания этого заявления одним лицом. Учитывая, что подписи на заявлении должны быть нотариально удостоверенными, данное новшество упрощает подачу соответствующего документа на государственную регистрацию и делает этот процесс менее обременительным в финансовом плане.

Также уточнен срок принятия решения о государственной регистрации общественной организации – тридцать дней вместо месяца. При этом процедура прохождения документов в налоговых органах выведена за рамки указанного срока.

В-четвертых, внесено дополнение в основания отказа в государственной регистрации общественного объединения. По новому закону отказать в государственной регистрации общественному объединению можно также в случае если выступившее в качестве учредителя общественного объединения

лицо в соответствии с законом не может быть учредителем. Это основание обеспечивает реализацию указанных выше требований к учредителю, направленных на противодействие экстремизму.

Кроме того, законодательной новеллой является установление альтернативного порядка обжалования отказа в государственной регистрации общественного объединения, а также уклонения от такой регистрации – в вышестоящий орган или в суд. Ранее предусматривался только судебный порядок обжалования.

В-пятых, законом введена дополнительная обязанность общественного объединения – информировать федеральный орган государственной регистрации об объеме получаемых общественным объединением от международных иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства денежных средств и иного имущества, о целях их расходования или использования и об их фактическом расходовании или использовании. Цель данного нововведения – обеспечить «прозрачность» зарубежного финансирования российских общественных объединений. Так как общественных объединений, получающих денежные средства и иное имущество

из иностранных источников не так уж и много, то соответствующая информация направляется непосредственно в Федеральную регистрационную службу.

Нарушение указанной обязанности, а равно неоднократное непредставление общественным объединением в установленный срок иных сведений, предусмотренных законом,⁶⁷³ является основанием для обращения органа, принявшего решение о государственной регистрации общественного объединения в суд с заявлением о признании данного объединения прекратившим свою деятельность в качестве юридического лица.

В-шестых, законом расширены контрольные полномочия органа, принимающего решения о государственной регистрации общественных объединений. Предусмотрено, что соответствующий орган вправе не чаще одного раза в год проводить проверки соответствия деятельности общественных объединений, в том числе по расходованию денежных средств и использованию иного имущества, их уставным целям. Кроме того, указанный орган вправе запрашивать и получать информацию о финансово-хозяйственной деятельности общественных объединений у органов государственной статистики, налоговых органов, иных государственных органов, а также у кредитных и иных финансовых организаций.

Кроме того, законом предусмотрено, что органы государственного финансового контроля, налоговые органы и федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, устанавливают соответствие расходования общественными объединениями денежных средств и использования иного имущества уставным целям и сообщают о результатах в орган, принявший решение о государственной регистрации соответствующего общественного объединения.

В-седьмых, если по ранее действовавшему закону обратиться в суд с заявлением о ликвидации общественного объединения мог только генеральный прокурор (при ликвидации международного или общероссийского общественного объединения) или прокурор субъекта РФ (при ликвидации межрегионального, регионального или местного общественного объединения), то согласно внесенным изменениям, соответствующее право на обращение в суд с заявлением о ликвидации общественного объединения получили также федеральный орган государственной регистрации и его территориальные органы.

Указанные нововведения вполне логичны, так как обеспечивают устранение общественными объединениями нарушений законодательства и положений уставов, послуживших основанием для приостановления их деятельности. Кроме того, раз федеральный орган государственной регистрации и его территориальные органы вправе принимать решение о государственной регистрации соответствующих общественных объединений и контролировать их деятельность, то они должны обладать и правом обращаться в суд с заявлением об их ликвидации, иначе контроль с их стороны не будет иметь логического завершения.

Следует обратить внимание также на то, что закон предусмотрел «автоматическую» ликвидацию структурных подразделений общественного объединения (отделений, организаций) в случае его ликвидации.

Стержневая мысль изменений в законодательстве о некоммерческих организациях, внесенных этим же Федеральным законом от 10.01.2006 г. №18-ФЗ, – установить для соответствующих организаций такой же порядок государственной регистрации и такой же порядок осуществления контроля за их деятельностью, как и для общественных объединений. Специальный порядок регистрации общественных объединений и контроля за их деятельностью действует с 1 января 1991 года (в действующем виде – с 22 мая 1995 года) и не вызывает принципиальных возражений ни в науке, ни у практиков. Указанный порядок устоялся, несколько раз корректировался, однако все изменения в него носили частный характер.

В настоящее время специальный порядок регистрации распространяется (с некоторыми отличиями) на следующие виды некоммерческих юридических лиц: общественные организации, общественные движения, общественные фонды, общественные учреждения, органы общественной самодеятельности, политические партии, профсоюзные организации, национально-культурные автономии, торгово-промышленные палаты, религиозные организации. Соответствующая регистрация осуществляется органами Росрегистрации. С 18 января 2006 года указанный порядок распространится также на некоммерческие юридические лица других видов: благотворительные и иные фонды, некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, ассоциации и союзы юридических лиц, адвокатские образования, адвокатские и нотариальные палаты и т.д. Исключение составляют: органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения, потребительские кооперативы. Последние по-прежнему будут регистрироваться налоговыми органами по процедуре, установленной Федеральным законом от 08.08.2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Как уже отмечалось, порядок регистрации некоммерческих организаций (в том числе требования к документам, представляемым на государственную регистрацию, требования к учредителям, участникам и членам организаций, основания к отказу в государственной регистрации) установлен аналогичным порядком регистрации общественных объединений.⁶⁷⁴ При этом для упрощения указанной процедуры применительно к государ-

⁶⁷³ Общественные объединения в соответствии со статьей 29 Федерального закона от 19.05.1995 г. №82-ФЗ «Об общественных объединениях» обязаны ежегодно предоставлять в орган, принявший решение о государственной регистрации сведения о продолжении своей деятельности с указанием действительного местонахождения руководящего органа общественного объединения и данных о руководителях общественного объединения, а также представлять по запросу органа, принимающего решения о государственной регистрации общественных объединений, решения руководящих органов и должностных лиц общественного объединения и годовые и квартальные отчеты о своей деятельности.

⁶⁷⁴ Введенный федеральным законом от 10.01.2006 г. №18-ФЗ контроль за деятельностью некоммерческих организаций также аналогичен контролю за деятельностью общественных объединений.

ственной регистрации некоммерческих организаций установлены более сокращенные сроки их регистрации по сравнению с регистрацией общественных объединений, а именно – 14 рабочих дней.

Особенно следует отметить, что закон не предусматривает перерегистрации некоммерческих организаций. Все некоммерческие организации, которые были зарегистрированы налоговыми органами до 17 апреля 2006 года, продолжают свое функционирование на законных основаниях.

Существенными являются изменения, касающиеся иностранных некоммерческих неправительственных организаций и их филиалов и представительств. Во-первых, впервые дано законодательное определение иностранных некоммерческих неправительственных организаций и их структурных подразделений. При этом предусмотрена регистрация отделений иностранных некоммерческих неправительственных организаций в порядке, установленном для некоммерческих организаций и внесение в реестр сведений о филиалах и представительствах иностранных некоммерческих неправительственных организаций. Правоспособность отделений иностранных некоммерческих неправительственных организаций возникает со дня их государственной регистрации, а правоспособность филиалов и представительств – со дня их внесения в указанный реестр.

Иностранной некоммерческой неправительственной организации может быть отказано во внесении в реестр сведений о филиале или представительстве по следующим основаниям:

1) если предусмотренные законом сведения и документы представлены не полностью либо данные документы оформлены в ненадлежащем порядке;

2) если установлено, что в представленных учредительных документах иностранной некоммерческой неправительственной организации содержится недостоверная информация;

3) если цели и задачи создания филиала или представительства иностранной некоммерческой неправительственной организации противоречат Конституции Российской Федерации и законодательству Российской Федерации;

4) если цели и задачи создания филиала или представительства иностранной некоммерческой неправительственной организации создают угрозу суверенитету, политической независимости, территориальной неприкосновенности, национальному единству и самобытности, культурному наследию и национальным интересам Российской Федерации;

5) если ранее внесенные в реестр филиал или представительство иностранной некоммерческой неправительственной организации были исключены из реестра в связи с грубым нарушением Конституции Российской Федерации и законодательства Российской Федерации.

Решение о государственной регистрации отделений иностранных некоммерческих неправительственных организаций и о внесении в реестр филиалов и представительств иностранных некоммерческих неправительственных организаций принимает Федеральная регистрационная служба непосредственно.

Реализация Федерального закона от 10.01.2006 г. №18-ФЗ повлечет существенное увеличение нагрузки на сотрудников органов Росрегистрации, потребует от них значительной перестройки работы, в том числе в ряде субъектов Российской Федерации возможна организация приема заявлений о государственной регистрации некоммерческих организаций не только в областном (краевом) центре, но и в крупных населенных пунктах.

О ПРИЧИНАХ СОЦИАЛЬНОГО ПАРАЗИТИЗМА

Желудков М.А. кандидат юридических наук начальник кафедры Тамбовского филиала Московского Университета МВД РФ г.Тамбов

Новые социально-политические и экономические условия жизни российского общества, вновь вынуждают обратить внимание на такое негативное явление, как социальный паразитизм. Вопросы об этом образе жизни в периодической печати и журналах обычно освещались, как присущие периоду социализма. При этом считалось, что с изменением экономического строя, утверждением частной собственности, уровень социального паразитизма резко снизится и указанная проблема потеряет свою актуальность. Изучение детерминантов корыстных преступлений против собственности свидетельствует об ошибочности подобного предположения. Социальный паразитизм вновь широко распространился в нашей стране и реальные его масштабы намного выше, чем предполагается государственными органами при проведении социальной политики. Например, ни в одном официальном источнике нет данных по лицам, которые в силу различных причин уклоняются от трудовой деятельности и живут на материальном обеспечении жен, родителей, других близких родственников, а также о лицах без определенного места жительства. Да и уголовная статистика мотивов многих преступлений указывает нам только на корыстную направленность виновных лиц, не затрагивая предпосылки зарождения у них антисоциальной установки.

В связи с этим полагаем, что изучать проблемы социального паразитизма необходимо в другой плоскости. Не отрицая наличия этого негативного явления, признавая его высокую латентность и связь с корыстными преступлениями против собственности, особое внимание следует обратить на причины (условия), способствующие его возникновению и распространению. Причем, определяя предпосылки зарождения социального паразитизма, мы основываемся на том, что юридического понятия указанного негативного явления законодателем не дано. Хотя в литературе изучаемое понятие рассматривалось. Например, в словаре русского языка С.И.Ожегова паразитизм выделялся в виде жизни на средства, получаемые от чужого труда⁶⁷⁵. В других источниках паразитизм

⁶⁷⁵ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1984. С.490.

определен, как антиобщественный образ действий, а нередко и образ жизни, основными чертами которого являются извлечение нетрудовых доходов и уклонение от общественно полезного труда⁶⁷⁶. Но как нам представляется, наиболее верно данное понятие изложено в следующей интерпретации: социальный паразитизм выражается не только тем, что трудолюбивый человек полностью или частично уклоняется от общественно полезного труда и живет за счет общества или отдельных его членов, но и определяется незаконным обогащением отдельных лиц в результате совершения корыстных правонарушений⁶⁷⁷. Указанное определение позволяет глубже уяснить сущность этого образа жизни, его социальную опасность, поможет найти наиболее существенные критерии его становления.

С этих позиций, проведя криминологический анализ различных социологических и статистических источников, можно отметить, что современные черты социального паразитизма формируются у конкретной личности не спонтанно. К этим негативным устремлениям приводит сложная совокупность внутренних и внешних детерминантов. Причем для каждого субъекта они могут быть различными, но есть несколько факторов, которые характерны при таком образе жизни.

Прежде всего - это становление у некоторой категории лиц антиобщественной установки. Криминологами давно отмечена одна из закономерностей социальной жизни, согласно которой ценностные ориентации человека обуславливают его поведение в условиях конкретной ситуации⁶⁷⁸. Поэтому, стойкое нежелание трудиться, нарушение нравственных и правовых норм в обществе, противопоставление своего поведения правилам общества зарождает у личности характерные черты антиобщественной установки. Ее явное выражение, присущее рецидивным и профессиональным преступникам, отдельным алкоголикам и наркоманам, соответствует высокому уровню социального паразитизма. Такая личность оценивает ситуацию не с позиции социальной необходимости, а с точки зрения инстинктов, искаженных потребностей, отрицательных влечений. Для более низкого уровня характерны слабое, но не негативное отношение субъекта к труду и лишь некоторые предпосылки антиобщественной позиции. Но опасность этой степени паразитизма заключается в том, что личные эгоистические мотивы и побуждения, под воздействием каких-либо негативных внешних обстоятельств, могут перерасти в стойкое нежелание трудиться.

Среди многих внешних факторов, оказывающих отрицательное влияние на формирование личности, отмечаем изъяны молодежной государственной политики. Это и слабое культурное воспитание, и чрезмерная демонстрация в средствах массовой информации сцен насилия и праздности, искажение ключевых исторически накопленных ценностей, слабое воспитание духовности и чувства гражданской ответственности. В сочетании с низким уровнем социальной защищенности, трудностями материального и бытового порядка, указанные пороки приводят к серьезной деформации сознания молодых людей. Их ценностные ориентации существенно снижаются. По данным некоторых исследований, сегодня основной целью в жизни отдельных групп молодежи становятся развлечения, богатство, деньги любой ценой, а не общественно-полезный труд, занятие любимым делом⁶⁷⁹. Родители, близкие родственники во многих случаях эти наклонности поощряют, выделяя денежные средства на удовлетворение всех их потребностей. Однако нельзя забывать, что сложившийся образ жизни во многом и определяет образ деятельности человека. Если молодые люди проводят время за развлечениями, употребляют спиртные напитки, приобщаются к употреблению наркотических средств, то, как правило, они стремятся и полностью уклониться от общественно-полезного труда. Развлечения и получение удовольствий становится их идеалом. Материальные средства добываются уже не только у родственников, но и от случайных доходов (временная работа, поиски и сдача цветного и черного металлов, перепродажа вещей). И на определенном этапе такой паразитизм может привести к совершению преступлений.

Из других внешних причин развития социального паразитизма особо следует выделить недостатки внутренней политики государства в отношении бродяжничества, попрошайничества и лиц без определенных мест жительства. Система социального контроля в отношении этих слоев населения бездействует, отношение к ним общества безразличное. Бродяжничество, сегодня воспринимается как систематическое перемещение отдельных лиц из одной местности в другую без фиксирования своего местопребывания. Попрошайничество – это деятельность особого рода по выпрашиванию в общественных местах денег и других материальных ценностей. У большей части бродяг и попрошаек отсутствует постоянное место жительства. Как отмечалось в литературе, для них всегда были характерны следующие признаки: существование на нетрудовые доходы, уклонение от общественно-полезного труда, отсутствие определенного места жительства, ведение бездомного существования.⁶⁸⁰ Но в настоящее время указанные категории лиц, уже не просто маргинальные элементы не желающие трудиться, а потенциальные рекруты преступного мира. У таких лиц ярко выражены недостатки нравственных и моральных качеств, низкий волевой уровень, отсутствуют семейные связи. Их деятельность находится под полным контролем преступных группировок и имеет свои территории и границы. Они легко идут на совершение различных корыстных преступлений. Государство, сделав вид, что этих людей не существует, по существу создало базу социального паразитизма и корыстной преступности.

Вместе с тем, на наш взгляд, нельзя разделять общество на пассивную (постоянно ожидающую помощь от государства) и активную часть населения. Отдельные социальные группы, зачастую завывают свои потребно-

⁶⁷⁶ Бородин С.В. Социальный паразитизм // Социальные отклонения. – М., 1989. С.257.

⁶⁷⁷ Ляпунов Ю.И. Корыстные правонарушения нетерпимы. – М., 1989. С.5.

⁶⁷⁸ Воронова Е.В., Калачев Б.Ф., Соломатина Е.А., Целинский Б.П. Криминологическая характеристика и профилактика негативных социальных явлений, связанных с преступностью. – М, 1998. С.22.

⁶⁷⁹ Аргументы и факты. – 2002. № 29. С.24.

⁶⁸⁰ Антонян Ю.М. Борьба с бродяжничеством. – М., 1972. С.39.

сти к обществу, не прикладывают к достижению целей каких либо видимых усилий. Вследствие этого, социальные гарантии следует применять в отношении только тех лиц, которые по причине здоровья (возраста), не могут трудиться равноценно с другими людьми. Причем государство не должно прекращать оказание помощи и тем, кто вынужденно не имеет работы в современном обществе. Но эта помощь должна заключаться не в денежном содержании, а в их переобучении на востребованные в обществе специальности, в оказании им льготной кредитной поддержки, в обеспечении психологического внимания, создании в обществе принципа реальных возможностей.

По причине небольшого объема статьи, нами рассмотрены лишь некоторые детерминанты современного социального паразитизма. В каждом конкретном случае у лица могут быть свои субъективные и объективные предпосылки такого поведения. В тоже время и на основании приведенных факторов можно сделать вывод, что человек как личность всегда тесно связан с социальной средой. Поэтому, изменяя паразитическую направленность отдельных субъектов общества, необходимо:

- во-первых, оказывать положительное воздействие, как на отдельную личность, так и на объективные условия жизни общества;
- во-вторых, учитывать многообразие индивидуальных черт личности и ее социально-психологическое окружение.

Комплексный характер такого воздействия позволяют не только охранять общество от социального паразитизма, но и организовать условия, при которых личность может быть позитивно задействована в системе общественных отношений, найдя применение своим способностям. Уменьшение социального паразитизма адекватно отражается и на снижении уровня корыстной преступности.

Казьмина О.К., Института права ТГУ имени Г.Р.Державина,

Основные тенденции правового регулирования клонирования.

Вопросу клонирования сегодня уделяется очень много времени. Ученые всего Мира пытаются решить данный вопрос, что бы помочь человечеству. Ведь именно в помощи человечеству и состоит главная задача клонирования.

Клонирование обычно определяется, как производство клеток или организмов с теми же нуклеарными геномами, что и у другой клетки или организма. Соответственно, путём клонирования можно создать любой живой организм или его часть, идентичный уже существовавшему, если сохранилась информация о его нуклеарных геномах.

Что же касается самого понятие клон — это просто идентичный близнец другого человека, только отсроченный во времени. Предполагается, что клоны человека будут обычными человеческими существами. Их будет вынашивать обычная женщина в течение 9 месяцев, они родятся и будут воспитываться в семье, как и любой другой ребенок. Им потребуется 18 лет, чтобы достичь совершеннолетия, как и всем остальным людям. Следовательно, клон-близнец будет на несколько десятилетий младше своего оригинала, поэтому нет опасности, что люди будут путать клон-близнеца с оригиналом. Так же как и идентичные близнецы, клон и донор ДНК будут иметь различные отпечатки пальцев. Клон не унаследует ничего из воспоминаний оригинального индивида. Следует подчеркнуть, что клонирование человека должно осуществляться на индивидуальной добровольной основе. Живой человек, которого планируют клонировать, должен будет дать на это свое согласие. Также и женщина, которая будет вынашивать клон-близнеца и потом растить этого ребенка, должна действовать добровольно.

В зависимости от целей производства клона, различают клонирование, направленное на воспроизводство человеческого существа, как способа размножения (репродуктивное клонирование) и клонирование для медицинских целей (терапевтическое клонирование), например, в целях регенерации органов того же человека или производства медицинских препаратов. Вторая разновидность клонирования не направлена на полноценное воссоздание существа и методологически протекает без использования матки-донора. Магистральным направлением в сфере терапевтического клонирования являются исследования в области выращивания т.н. стволовых клеток, которые представляют собой своего рода строительный материал организма, они появляются на 4–5 день его развития.

По мнению многих, исследования в области стволовых клеток и является тем самым экстраординарным случаем, когда клонирование человека может быть разрешено, т.к. они могут помочь сохранить жизнь сотням и тысячам естественнорожденных. Однако, как правило, законодатель игнорирует это мнение и чаще всего использует только один регулятор для упорядочения этих отношений — запрет.

Однако развитие науки и техники, особенно такое бурное и бесконтрольное, какое имело место в прошлом веке, таит в себе большую опасность. Создание оружия массового уничтожения, экологический кризис, техногенные катастрофы — это лишь часть тех негативных процессов, которые мы могли наблюдать и наблюдаем по сей день и которые повлек за собой научно-технический прогресс.

Такая ситуация говорит о необходимости разумного сдерживания и контроля за достижениями науки и техники, что будет являться, по нашему мнению, фундаментальной проблемой XXI века и ключевую роль в её разрешении должно сыграть право. Именно своевременное установление юридических рамок возможных исследований, моратория или даже запрета некоторых из них, позволило бы предупредить многие негативные явления, способные стать окружающей действительностью и причинять долгие годы неприятности человечеству.

Возможность клонирования человека общественным мнением воспринимается неоднозначно, существ-

вуют обоснованные мнения «за» и «против». Примечательно, что вновь столкнулись позиции научных кругов и духовенства, выражающих полярные точки зрения в этом вопросе. При этом большинство ученых достаточно сдержанно относятся к возможности клонирования человека, значительно количество и противников этого среди них. Религиозные деятели в подавляющем большинстве категорически против проведения экспериментов такого рода, хотя представители некоторых экстравагантных культов поддерживают идею клонирования людей.

Проблема клонирования человека – проблема этическая в первую очередь. Человек вторгается в сферу бытия, за которую не ответственен в силу своей природы, что влечет непредсказуемость последствий таких шагов. Не случайно, представители основных религиозных течений в современном мире – христиане, иудеи и мусульмане, проявляют редкое единодушие в резко отрицательном отношении к клонированию человека. Божественным образом или естественно происходит человек, но он ни в коем случае не должен стать продукцией производства в прямом значении этого выражения.

С юридической точки зрения, клонирование человека вступает в противоречие с рядом важнейших прав личности, с правом на человеческое достоинство и проистекающем из него правом на целостность личности. Не нужно даже говорить о тех правовых проблемах, к которым приведет появление клона человека. Первой же проблемой станет вопрос о том, будет ли клон человека субъектом права, и если да, то будет ли его правосубъектность совпадать с правосубъектностью оригинала. Колоссальной юридической головоломкой станет урегулирование отношений между оригинальной личностью и его клоном, хотя бы в том, что касается идентификации личности (кто есть кто), правопреемства, семейных отношений и т.п.

Какое может быть оправдание репродукции человека посредством создания человеческого клона? Только достижение самых высоких этических целей может быть основанием для таких действий и только в том случае, если иным путём их достигнуть невозможно. Никакой ординарной необходимости в достижении таких целей этим путём сегодня не существует, поэтому разрешение на клонирование человека может быть только экстраординарным, в качестве исключения из правила. Общим правилом должен быть запрет клонирования человеческого существа.

Клонирование человека может быть осуществлено при соответствующем техническом обеспечении в любой из развивающихся стран. Но, как правило, правовое регулирование этой сферы в развивающихся странах отсутствует.

Конечно же, оптимально было бы ввести запрет клонирования на основе универсального международного договора, и с предложением об этом в Объединённые Нации уже обратились правительства Германии и Франции, но пока никакого универсального акта в этой сфере не существует.

Наиболее распространён запрет клонирования в Европе. Он обеспечивается на региональном уровне в международном праве, в праве Европейского Союза и на уровне национального законодательства отдельных государств.

Запрет клонирования человека на международном уровне.

В Европе существует единственный на сегодняшний день международный акт, устанавливающий запрет клонирования человека – Дополнительный протокол о запрете клонирования человека 1998 г. к Конвенции Совета Европы о правах человека в биомедицине 1996 г.

Как отмечается в преамбуле Дополнительного протокола, «инструментализация человеческих существ путем намеренного создания генетически идентичных человеческих существ несовместима с достоинством человека и, таким образом, представляет собой злоупотребление биологией и медициной», клонирование человека способно породить для всех вовлечённых в этот процесс индивидов «серьезные трудности медицинского, психологического и социального порядка». Таким образом, в несколько кантiansкой трактовке, выражается этическая подоплёка запрета клонирования человеческих существ.

Статья 1 Дополнительного протокола гласит: «Любое вмешательство с целью создания человека, генетически идентичного другому человеку, будь то живому или мёртвому, запрещается». Разъясняется также термин «человек, генетически идентичный другому», он обозначает «человека, имеющего одинаковый с другим человеком набор нуклеарных генов».

При всей позитивной направленности положений Дополнительный протокол имеет несколько уязвимых моментов. Во-первых, Дополнительный протокол не проводит различия между репродуктивным клонированием и терапевтическим клонированием. Во-вторых, Дополнительный протокол не подписан всеми европейскими государствами, в том числе, не подписан и Россией (только 19 стран участвуют в нем).

Значение Дополнительного протокола 1998 г. к Конвенции о защите прав человека в биомедицине в том, что в нём впервые была легально определена позиция международного сообщества по проблеме клонирования человека и задан импульс для дальнейшего развития этого запрета на различных уровнях правового регулирования.

Несколько по-другому запрет клонирования сегодня определён в праве Европейского Союза. Он установлен в Хартии Европейского Союза об основных правах, подписанной в Ницце в 2000 г., которая является самым современным актом о правах человека. На сегодняшний момент Хартия об основных правах не имеет обязательной силы, но с развитием процесса, обозначенного в Лаакенской декларации «Будущее Европы» 2001 г., она может стать составной частью Конституции Европейского Союза.

Статья 3 Хартии провозглашает право на целостность личности. В качестве гарантии, осуществления этого права устанавливается запрет репродуктивного клонирования (отступ 4 пар. 2 ст. 3 Хартии).

В отличие от Дополнительного протокола 1998 г. к Конвенции Совета Европы 1996 г., Хартия об основных правах 2000 г. делает различия между репродуктивным и терапевтическим клонированием. Последний тип клонирования Хартией не запрещается.

Европейская комиссия в своем Сообщении от 23 января 2002 г. «Биологические науки и биотехнология – стратегия для Европы» указывает, что положение ст. 3 Хартии об основных правах относительно запрета репродуктивного клонирования является отправным началом для исследований в области биологических наук и биотехнологий в Сообществе. При этом говорится, что исследования в

области стволовых клеток требуют пристального внимания и нуждаются в дальнейшем обсуждении.

Проблема клонирования человека уже достаточно давно беспокоит европейские структуры. Европейский парламент принял первую резолюцию о клонировании человеческих эмбрионов ещё в 1993 г. Именно Европейский парламент первым отреагировал на появление практической возможности клонирования человека в 1997 г. своей Резолюцией о клонировании от 12 марта 1997 г. в которой призвал провести законодательный запрет клонирования в национальном праве государств-членов Европейского Союза и на международном уровне.

Европейский парламент приветствовал подписание Дополнительного протокола к Конвенции Совета Европы о защите прав человека в биомедицине, что отразилось в Резолюции о клонировании человека от 15 января 1998 г. В этой Резолюции Европейский парламент сделал попытку определить клонирование, как «создание эмбрионов человека, имеющего те же генетические черты, что и другое человеческое существо, будь то мертвое или живое, на любом уровне его развития с момента зачатия, без какого-либо различия в отношении используемых методов».

Как и в Резолюции 1997 г. в Резолюции от 15 января 1998 г. Европейский парламент повторил, что исследования в области клонирования в контексте лечения от бесплодия, преимплантационной диагностики или трансплантации тканей этически неприемлемы.

По сути дела Европейский парламент всегда выступал за запрещение не только репродуктивного, но и терапевтического клонирования человека. Эта позиция чётко была определена в обращении Европейского парламента к Палате общин Великобритании от 7 сентября 2000 г., в котором разрешение терапевтического клонирования называется «непоправимым переходом границ исследовательских норм».

Европейская группа по этике в науке и новым технологиям, специально созданная для консультирования Европейской комиссии и Европейского парламента по вопросам биоэтики назвала терапевтическое клонирование человеческих клеток многообещающим, но преждевременным.

Очевидно, прослеживается некоторая неопределенность Европейского Союза в отношении терапевтического клонирования человеческих клеток. Оно не запрещается в Хартии об основных правах, но и разрешение его не одобряется официальными структурами Европейского Союза.

Ситуацию ещё более запутал казус, произошедший в декабре 2001 г., когда Европейское патентное бюро зарегистрировало заявку Эдинбургского университета на исследование в области стволовых клеток человеческих эмбрионов, полученных путём клонирования. После разразившегося скандала, чиновники Бюро указали на досадную ошибку. Однако сама возможность появления такой скандальной ситуации говорит о скорее выжидательной позиции Европейского Союза в этом вопросе, нежели о неодобрении терапевтического клонирования человека.

Запрет клонирования человека на национальном уровне.

Национальные законы государств-членов Европейского Союза, как правило, не различают репродуктивное и терапевтическое клонирование человека и запрещают любой из типов.

Наиболее яростным противником клонирования человека в Европе и в мире является Германия. Федеральный закон ФРГ о защите эмбрионов 1990 г. называет преступлением создание эмбриона генетически идентичного другому эмбриону, происходящему от живого или мертвого лица.

Закон Испании о процедурах, способствующих репродукции 1988 г. также устанавливает уголовную ответственность за клонирование человеческого эмбриона.

В Дании исследования в области клонирования запрещены Актом о системе научных комитетов по этике и управлению биомедицинскими исследовательскими проектами 1992 г.

Аналогичное законодательство имеет Италия, Нидерланды, Швеция, Франция и Бельгия.

Наиболее сложная ситуация с запретом клонирования человека сложилась в Великобритании. Там эту сферу регулирует Акт о зачатии человека и эмбриологии 1990 г., который до недавнего времени не охватывал методики клонирования человека и, соответственно, не проводил дифференциации между репродуктивным и терапевтическим клонированием. Великобритания является своего рода «родиной» клонирования, именно там, в Рослинском институте Эдинбургского университета (Шотландия) было проведено в 1997 г. первое клонирование крупного млекопитающего – знаменитой овечки Долли. Великобритания обладает самыми передовыми достижениями в области генной инженерии и идея разрешения клонирования человеческого организма в британских научных кругах достаточно популярна. Осенью 2000 года британское правительство внесло в Палату общин законопроект об изменении Акта о человеческом зачатии и эмбриологии 1990 г. Суть изменений сводилась к разрешению опытов с человеческими эмбрионами, полученными способом клонирования в терапевтических целях на основе лицензии, выдаваемой специально уполномоченным органом министерства здравоохранения. Разрешение касалось возможности проведения опытов с клонами эмбрионов возрастом до четырнадцати дней с целью исследований в области стволовых клеток.

Инициативе Кабинета министров предшествовал подготовленный специально для правительства доклад профессора Л. Дональдсона «Исследование стволовых клеток: медицинский прогресс и ответственность». В этом докладе в частности отмечалось, что подобные исследования могут оказать колоссальную помощь медицине в лечении многих неизлечимых заболеваний (болезнь Айнштейнера, болезнь Паркинсона) и регенерации органов или тканей, повреждение которых сегодня ведет к инвалидности или не совместимы с жизнью. Сегодня подобные исследования ведутся с использованием т.н. абортного материала, но возможность использования клонов выведет исследования на более высокий уровень. Парламент присоединенного Королевства счёл эти доводы достаточными для этического оправдания разрешения клонирования человеческого организма в терапевтических целях и утвердил в конце января 2001 г. соответствующие поправки к Акту о человеческом зачатии и эмбриологии 1990 г.

Далее ситуация стала развиваться совершенно неожиданно. Общественная организация «Альянс за

жизнь» в судебном порядке оспорила решение парламента. Доводы «Альянса» по делу были следующими. Каждый школьник знает, что человеческий эмбрион появляется в результате зачатия, то есть в процессе оплодотворения сперматозоидом яйцеклетки. При клонировании организма всё протекает по-другому, клонирование осуществляется на основе замещения ядра клетки (технология ЗЯК), соответственно зачатия никакого не происходит и клонированный человеческий организм эмбрионом назвать нельзя. Соответственно, законодательство о человеческом зачатии и эмбриологии не распространяется на исследование по клонированию человеческих существ.

Судья Высокого суда Крейн, рассматривавший дело, поддержал эту точку зрения и в решении по делу указал, что «организм созданный путём замещения ядра клетки не охватывается определением эмбриона, данным в Акте о человеческом зачатии и эмбриологии 1990 г.». Это означает, что клонирование в Великобритании никакими актами не запрещается.

Правительство Соединенного Королевства отреагировало на это решение незамедлительно. Во-первых, в Палату общин был направлен проект Билля о репродуктивном клонировании человека. Во-вторых, в Палату лордов была подана апелляция на указанное решение Высокого суда. Билль о репродуктивном клонировании человека был принят Палатой общин в конце 2001 г.. Билль предусматривает запрет репродуктивного клонирования человека, объявляет это деяние преступлением и вводит наказание за него в виде тюремного заключения сроком до 10 лет. Билль полностью соответствует духу и букве Хартии Европейского Союза об основных правах в этом вопросе, несмотря на то, что Великобритания является противником придания Хартии обязательной силы.

В марте 2002 г. Палата лордов удовлетворила апелляцию правительства и отменила решение Высокого суда выводящее клонирование за рамки действия Акта о человеческом зачатии и эмбриологии 1990 г.

Ситуация с запретом репродуктивного клонирования в Великобритании указывает на необходимость установление прямых непосредственных законодательных запретов клонирования человека, а не регулирования этой сферы на основе актов, посвященных биомедицине вообще. Даже если такой запрет косвенно предусмотрен конституцией страны, как это имеет место в Конституции Швейцарии 1999 г. (ст. 10), всё же во избежание возможных коллизий, связанных с дальнейшим развитием биомедицины, по нашему мнению, необходимо устанавливать прямой запрет репродуктивного клонирования на основе специального акта, посвящённого именно этому.

В данной связи представляется важным и вполне обоснованным введение запрета клонирования человека в России на основе специального Федерального закона РФ «О временном запрете на клонирование человека», принятого Государственной Думой 19 апреля 2002 г. Статья 2 Федерального закона определяет клонирование человека как «создание человека, генетически идентичного другому живому или умершему человеку, путем переноса в лишенную ядра женскую половую клетку ядра соматической клетки человека». Однако, слабость этого законодательного акта в том, что он вводит именно временный запрет клонирования человека и фактически не запрещает, а замораживает исследования в этой области, прибегает к мораторию на клонирование человека на ближайшие пять лет.

Ответственность за нарушение данного закона наступает в соответствии с законодательством Российской Федерации. В настоящее время законодательством Российской Федерации ответственность за клонирование человека не предусмотрена, в связи с чем требуется оперативное внесение дополнений в действующий Уголовный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты.

Поводя итог вышеизложенному, можно констатировать, что в европейских странах запрет клонирования устанавливается в одной из трёх форм: прямой или косвенный полный запрет клонирования человеческих существ, запрет репродуктивного клонирования человека, временный запрет на клонирование человека.

В.В. Сергеев, кандидат филологических наук, заместитель председателя Тамбовской городской Думы

К вопросу взаимосвязи правосознания, гражданских прав и свобод и основных принципов правового государства

Права и свободы человека в России в проекции XXI века

В современной России права и свободы человека пока не стали действительно высшей ценностью государства, что обусловлено как предшествующей историей, так и современными проблемами страны. Нынешняя российская власть еще далеко не преодолела сформировавшиеся веками традиции недооценки человека, его прав и свобод. В свою очередь гражданское общество в лице политических партий и других институтов недостаточно активно в защите прав и свобод личности. Поэтому идея прав и свобод человека, закреплённая в Конституции Российской Федерации, пока не стала, к сожалению, новым «общественным договором», выражающим общее согласие граждан об общем благе.

Необходимо время для того, чтобы государство не декларативно, а на деле уважало, соблюдало и защищало права и свободы человека как свою высшую ценность. Требуется длительная и напряжённая работа политических партий и других институтов гражданского общества, чтобы права и свободы человека стали определять смысл, содержание и применение законов, деятельность исполнительной, законодательной и судебной властей, местного самоуправления. В конечном счете, **задача гражданского общества, политических партий как одного из его институтов состоит в том, чтобы сделать Конституцию России, провозгласившую высшей ценностью права и свободы личности, подлинным, реально действующим законом. Достижение этой цели зависит от зрелости и созидательной силы гражданского общества, которое должно усвоить**

гуманистические и демократические ценности, создать комплексную систему правовых процедур и институтов, основанных на глубоком уважении к правам и свободам человека.

Гражданское общество формируется людьми как определенная система экономических, политических, правовых и культурных отношений, автономная по отношению к государству. Уровень развития таких отношений зависит, в первую очередь, от степени свобод, ответственности и активности граждан, от эффективности правовых институтов государства и рыночной экономики. За последнее десятилетие в России созданы определенные предпосылки для формирования социального слоя свободных и инициативных людей, способных ответственно решать свои жизненные задачи, активно и созидательно трудиться. Именно такие самоуправляющиеся, свободные и ответственные личности являются движущей силой развития гражданского общества. И таких инициативных людей в стране сегодня с каждым годом становится все больше.

Современные преобразования в России только тогда будут успешными, когда они обеспечат условия для внутреннего саморазвития и самосовершенствования личностей, образующих гражданское общество. Ибо только свободная и ответственная личность, используя внешние права и условия саморазвития, может ставить перед собой жизненные цели и достигать их посредством свободного, осознанного и ответственного выбора. Этот выбор, не являясь препятствием для осуществления прав и свобод других граждан, позволяет обеспечить как благосостояние общества, так и внутреннее совершенствование данной личности.

Чем больше в России таких свободных и ответственных личностей, тем выше зрелость и созидательный потенциал гражданского общества. Ибо своей волей и энергией такие личности побуждают других граждан участвовать в создании и совершенствовании оптимальной системы общественных отношений.

В этой связи главная задача общества и государства состоит в том, чтобы **способствовать становлению свободных и ответственных людей посредством обеспечения максимально возможных прав и свобод личности.** Ибо только свободный и ответственный человек, являясь главным источником и субъектом социальных отношений, может обеспечить благополучие гражданского общества и Российского государства.

Роль гражданского общества в формировании такой личности состоит в том, чтобы бороться за права и свободы человека, за прозрачную, демократическую, эффективную государственную власть.

Роль российской государственной власти в становлении свободной и ответственной личности состоит в том, чтобы обеспечить соответствующие внешние условия для осмысления окружающей действительности, для совершенствования общественных отношений. Решить эту задачу государство, как представляется, может двумя путями. С одной стороны, обеспечивая личности свободу выбора своего жизненного пути посредством предоставления ей максимума допустимых прав и свобод, которые при этом не нарушают и не ограничивают права и свободы других личностей. С другой стороны, этот путь заключается в установлении максимума ответственности личности за ее собственный выбор посредством соблюдения ею системы правовых норм, которые не допускают нарушений прав и свобод других граждан. Таким образом, государство, не вмешиваясь в частную жизнь человека, устанавливает определенные правовые нормы и обеспечивает их соблюдение всеми своими учреждениями и законами, очерчивает те пределы, в которых гражданин может действовать по собственному усмотрению, не посягая при этом на права и свободы других граждан.

Успех становления свободной и ответственной личности успех зависит от понимания того, что права и свободы человека имеют глубинную связь с духовно-нравственными основами жизни. Права и свободы личности не отчуждаемы от человека, ибо коренятся в глубине человеческого духа. Естественным и необходимым выражением нравственного существования человека является свобода. Истинное освобождение человека предполагает освобождение его не только от внешней несвободы, но и от несвободы внутренней, зависимости от своих страстей.

Поэтому провозглашение прав и свобод человека должно быть связано с утверждением его обязанностей. Права человека - ничто без обязанности уважать эти права. Н. Бердяев в свое время утверждал, что в осуществлении прав человека самое важное - не собственные правовые притязания, а уважение к правам другого, почтение в каждом человеческом образе, то есть обязанность человека к человеку. Обязанности человека глубже прав человека, они и обосновывают права человека. Право вытекает из обязанности. Если все будут очень сильно сознавать права и очень слабо сознавать обязанности, то права никем не будут уважаться и не будут реализованы.

Человечество веками искало тот общественный идеал, который совпадал бы с универсальными требованиями морали. И такой ценностью явилась идея прав и свобод человека, которая соединила нравственные и правовые начала. Однако в России эта ценность до сих пор не стала нравственной потребностью власти и общества.

Российская власть должна, наконец, осознать, что человек является основным субъектом цивилизации, что все права и свободы человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Политическим лидерам необходимо усвоить, что соблюдение прав человека оказывает непосредственное воздействие на качество жизни как отдельных лиц, так и всего общества, а следовательно, и всей России. Поэтому должностные лица всех уровней и ветвей власти должны честно и добросовестно исполнять свои конституционные обязанности - признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека. В этих целях политические партии России, как один из важнейших институтов гражданского общества могли бы заключить общественный договор о моральных принципах поведения во власти в случае победы на выборах. К таким принципам, учитывая европейский опыт, мы относим:

1. **Ответственность** за исполнение конституционных обязанностей по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека;
2. **Нестыжливость** - служение только общественным интересам, воздержание от каких-либо действий с целью достижения незаконных материальных, финансовых выгод для себя, своей семьи и друзей;
3. **Неподкупность** - недопущение какой-либо финансовой или иной зависимости от внешних лиц или организаций, могущих повлиять на исполнение конституционных и государственных обязанностей;
4. **Объективность** - непредвзятое решение всех вопросов;
5. **Подотчетность** перед обществом и представление полной информации в случае необходимости публичной проверки;
6. **Открытость** - максимальная информация общества обо всех решениях и действиях исполнительной, законодательной и судебной властей, их обоснованности;
7. **Честность** - обязательное сообщение о своих частных интересах, связанных с государственными обязанностями;
8. **Личный пример** добросовестного, ответственного, честного, открытого, неподкупного служения обществу.

Перечисленные требования являются четкими критериями, по которым можно судить о моральности государственной власти. Возможно, полная реализация этих требований является идеалом. Задачей общества и политических партий, борющихся за власть, является приближение к этому идеалу, чтобы во власти находились действительно самые достойные люди. При этом следует заметить, что моральный уровень государственной власти неотделим от морального состояния всего общества.

По существу, человек есть самостоятельный субъект права. Он должен строить себя сам, управлять собой и отвечать за себя самостоятельно. В этом заключается основная сущность всякого права, правопорядка и государственности.

Каждый человек в глубине своего правосознания налагает на себя духовно-волевое самообязательство, формирующее гражданина. Отсюда рождается потребность в свободной и добровольной ответственности гражданина. Вот почему правопорядок держится только правосознанием граждан.

Отсутствие психологической и духовно-нравственной опоры в правосознании россиян объясняет пассивное отношение граждан к фактам грубого попрания их прав и свобод. Важно заметить, что каждый случай нарушения права является посягательством не только на интересы человека, но и на интересы всего общества. Безнаказанность такого рода нарушений разрушает и без того слабую правовую культуру общества, подрывает веру в устойчивость правовых демократических институтов государства.

Между тем борьба человека за право, сопротивление беззаконию и нарушению прав личности есть обязанность правомочного по отношению к самому себе человека, вытекающая из необходимости его нравственного самосохранения, чувства личного достоинства. Одновременно это гражданская обязанность по отношению к обществу.

Низкая правовая культура граждан обуславливает соответствующую правовую культуру должностных лиц. В свою очередь последняя усугубляется отсутствием в политической практике реальной ответственности госслужащего за нарушение права и неуважение к нему. Опыт развития современной России убедительно свидетельствует, что права и свободы человека - категория, чуждая правосознанию большинства тех, кто согласно Конституции Российской Федерации обязан их признавать, соблюдать и защищать. Наглядным доказательством этому является формальное отношение к самой Конституции. Прямое и непосредственное действие Конституции РФ, к сожалению, не стало реальным принципом российской правовой жизни. Некоторые высшие должностные лица субъектов Российской Федерации игнорируют и не исполняют решения Конституционного суда РФ, признавшего не соответствующими Основному закону России ряд положений конституций республик в составе Российской Федерации. До сих пор продолжается практика принятия юридических актов, противоречащих Конституции РФ. Многие суды все еще не принимают дела к рассмотрению, если речь идет о праве, записанном в Конституции, но не конкретизированном в текущем законодательстве.

Все это свидетельствует о низком уровне правосознания, правовой культуры должностных лиц, о конституционном нигилизме. Для преодоления этой ситуации требуется как политическая воля в исполнении имеющихся процедур (конституционных, судебных, административных и иных), призванных защищать права личности, так и активная борьба граждан за свои права и свободы.

Актуальной задачей является создание новых правовых процедур, повышающих ответственность государственных органов и должностных лиц за нарушение прав и свобод человека.

Мокров Сергей Николаевич, аспирант факультета подготовки научно-педагогических кадров Волгоградской академии МВД России

Предмет и особенности договора строительного подряда

При любой правовой системе, устоявшейся в обществе, договор строительного подряда может претендовать на один из самых распространенных видов договоров. Российская действительность, при всей сложности экономического развития проявляется бурной строительной деятельностью, причем рост количества строительных фирм определяет потребность в таковой деятельности.

Договор строительного подряда ранее существовал в нашей стране как договор капитального строительства. Планово-административное начало в то время являлось основополагающим. Окончательно перейдя к рыночным отношениям в экономике, подход изменился, типовое регулирование отошло в прошлое, как и плановое, достаточно обширной представляется свобода субъектов рынка. И в то же время государственное регулирование все же определяет отдельные императивные нормы, как правило в области защиты заказчиков.

Определенно все кодифицированные акты, предшествующие новому ГК в гражданско-правовой области, определяли предмет подряда «выполнение определенных работ по заданию заказчика». ГК в отличие от последних определяет суть подряда не работы сами по себе, а конечный результат проделанных работ. Исходя из этого, договоры, которые либо вообще не имели вещественного результата (договоры услуг), либо, если и имели, то все же признавались имеющими самостоятельное значение работами как таковыми, а значит, при определенных условиях считавшиеся исполненными, даже если результат не был достигнут (договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ) вышли за пределы договора подряда.

Результат работ, проявляется как правило в производстве либо обработке (переработке) вещи.

В подобных ситуациях встает вопрос, - чьим иждивением выполняются работы? Это, в данном случае, означает, какая именно из сторон – заказчик или подрядчик – обязана предоставить материал. ГК РСФСР 1964 г. и Основы гражданского законодательства 1991 как и новый ГК устанавливали возможность сторонам предусмотреть в договоре любое решение, однако упускали из виду ситуацию, при которой в нем не определяются какие-либо указания на этот счет. С целью устранить такого рода неопределенность ГК установил: «Если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется изготовлением подрядчика – из его материала, его силами и средствами» (п. 1 ст. 704).

Вопрос о закреплении указанной обязанности обладает особым значением для проведения границы между договором подряда и купли-продажи. Имеется ввиду ситуация, при которой лицо реализует изготовленные им товары⁶⁸¹. Общее правило, действующее в этом случае, состоит в том, что продавец реализует товар, произведенный из собственного материала, а подрядчик как из своего, так и из предоставляемого заказчиком. Впрочем данное правило действует не во всех случаях. Речь идет о ситуации, когда определенную совокупность материалов предоставляет тот, кто приобретает товар. В данной ситуации представляется интересным, решение, включенное в Венскую конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров. В п. 1 ст. 3 Конвенции предусмотрено, что "договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательство поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров". Обращает на себя внимание критерий «существенная», если орган, разрешающий спор, придет к выводу, что в обязанности заказывающей товар стороны входит поставка существенной части материалов, договор может быть квалифицирован в соответствии с нормами национального права, например, как договор подряда или как договор на изготовление из давальческого строя. В данном случае необходимо однозначно установить в договоре, что имели ввиду стороны, обозначая обязательство о поставках части материалов стороной, заказывающей товар. С другой стороны, обращаясь к внутреннему законодательству, тем более, что в нем не установлен критерий «существенности» предоставляемых заказчиком материалов, возникает и другой признак подряда, который выражается в легальном определении этого договора. Имеется ввиду, что подряд объемлет не только результат работ как таковой, но и их выполнение («одна сторона обязуется выполнить по заданию другой стороны определение работы» – п. 1 ст. 702). Исходя из вышесказанного, можно отметить, что права и обязанности сторон, урегулированные договором подряда, относятся и к самому ходу работ. В случае если их ход действительно составляет элемент договора – это определенно подряд. В другом случае, следует считать, что налицо договор купли-продажи.

Определяя границы действия параграфа «Строительный подряд» существенное значение обязаны иметь общие для всего строительства признаки. Речь идет о том, что в строительстве конечный продукт неподвижен в отличие от промышленности и сельского хозяйства (издаваемые и подготовленные к вводу в действие объекты производственного и непроизводственного характера всегда связаны с землей), индивидуальны (даже объекты, построенные по одному тому же проекту, отличаются один от другого) и рассчитаны на продолжительную эксплуатацию.

Строительство обычно ведется на открытом воздухе, на действующих предприятиях, постоянной сменой рабочего места, продолжается в течение длительного периода и требует на промежуточных стадиях определенного «задела», производится в соответствии с утвержденной технической документацией, при этом предполагается активное и многостороннее участие заказчика на стадиях «предшествующих сдаче готового объекта».

Отличительные особенности договора строительного подряда позволяют выделить его в отдельный вид договора подряда.

Во-первых, предметное действие норм, регулирующих отношения строительного подряда, распространяются на отношения, связанные с созданием недвижимого имущества. Объектами договора строительного подряда являются объекты недвижимости, как вновь создаваемые, так и подлежащие улучшению, под которыми понимаются неразрывно связанные с землей объекты, созданные человеком для определенных целей и зарегистрированные уполномоченными государственными органами в установленном порядке.

⁶⁸¹См. также: *Витрянский В. В.* «Договор купли-продажи и его отдельные виды». М.: 1999.

Во-вторых, подрядчик должен обладать специальной правоспособностью, под которой понимается способность своими действиями создавать для себя права и нести обязанности, в тех сферах деятельности, на которые у подрядчика имеется специальное разрешение – лицензия.

В-третьих, предусмотрено специальное обязательство заказчика, создать подрядчику необходимые условия для работы. Это связано, прежде всего, с тем, что обычно собственником либо иным титульным владельцем участка земли или иного объекта, на котором предполагается производство строительных работ, является заказчик.

В-четвертых, предусматривается возможность установления дополнительных обязательств подрядчика тесно связанных с предметом договора подряда, но выполнение, которых, происходит после сдачи результата работы заказчику.

В-пятых, для регулирования отношений, возникающих в связи с заключением и реализацией договора, используется большое количество ведомственных нормативных актов. Следует отметить все более широкое применение в практике строительства рекомендаций международных стандартных договоров, особенно «Условий международного договора» на работы в гражданском строительстве (4-ое изд. 1987 г.). Этот стандартный договор подготовлен Международной федерацией инженеров-консультантов и известен как «договор FIOK».⁶⁸²

В-шестых, для строительного подряда в международной практике используются и характерно наличие посредника - специализированной инженерной организации (инженера), осуществляющей надзор за ходом выполнения работ и приемку выполненных подрядчиком работ.

Существенным условием договора является обязательное указание срока выполнения работ. Подрядчик обязуется в установленный срок по заданию заказчика построить определенный объект либо выполнить иные строительные работы. Поэтому договор считается незаключенным, если в нем отсутствует условие о сроке выполнения работ (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г., № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»)⁶⁸³.

Важнейший пункт, который должен содержать любой договор, - это предмет договора. Отсутствие этого пункта или нечеткое определение его в тексте есть одно из оснований, по которому можно считать договор незаключенным. Причем это не зависит от того, насколько полно будут урегулированы все остальные условия.⁶⁸⁴

Пункт 1 ст. 740 ГК РФ дает определение договору строительного подряда.

Из этого определения видно, что предмет договора – это выполнение работ, которые заканчиваются созданием или обновлением объектов недвижимости.

Во-первых, работы по строительству или реконструкции предприятия, здания, сооружения или иного объекта (п. 2 ст. 740 ГК).

Во-вторых, предметом договора могут быть монтажные, пусконаладочные и иные работы, неразрывно связанные со строящимся объектом договора строительного подряда только в том случае, если они ведутся на строящемся объекте. Если же работы осуществляются на уже эксплуатируемом объекте, то они будут предметом обычного договора подряда или даже основной частью предмета договора купли-продажи. Последнее имеет место, когда в число обязанностей продавца входит запуск, наладка и проверка проданного оборудования.

Прежде всего сторонам нужно уже в тексте самого договора дать характеристику объекта строительства или иных работ, связанных с объектом строительства. В частности, статья договора, посвященная предмету, должна содержать:

- наименование объекта строительства
- назначение объекта
- месторасположение объекта
- характеристику проектной документации (кем и когда утвержден или будет утвержден проект)
- перечень монтажных, пусконаладочных и иных работ, неразрывно связанных со строящимся объектом, которые обязан осуществить подрядчик.

Давая характеристику объекта строительства, сторонам следует указать, в каких целях заказчик собирается этот объект использовать. Указание целей строительства объекта может помочь, если возникает спор о качестве работ, эксплуатации объекта.

Предмет договора более подробно излагается в технической документации, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования. Согласно п. 1 ст. 743 ГК, если в договоре строительного подряда отсутствуют иные указания, то предполагается, что подрядчик обязан выполнить работы, указанные в технической документации и в смете.

Техническая документация является неотъемлемой частью договора. Если в договоре нет указаний на состав и содержание технической документации и в какой срок сторона должна предоставить соответствующую документацию, то это влечет за собой признание договора подряда незаключенным.

Из этого положения есть исключения. Так, рассматривая дело, арбитражный суд определил, что отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для того, чтобы признать договор незаключенным.

⁶⁸² См. также: Чижова А. С. «Учет в строительстве» // «Главбух» № 1, 2001.

⁶⁸³ См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина). М.: Юрайт-Издат, 2004.

⁶⁸⁴ См. также: Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1961.

Подрядчик обратился в суд с иском о взыскании с заказчика неустойки за просрочку оплаты работ.⁶⁸⁵ В своих возражениях заказчик опирался на то, что в связи с отсутствием технической документации, определяющей предмет договора, или соглашения о ее предоставлении договор следует считать незаключенным.

Суд отклонил доводы заказчика, так как стороны четко определили предмет договора в самом его тексте, предусмотрев, что обязанностью подрядчика является постройка хозблока из бруса площадью 6x8 м², и указав договорную цену этих работ. Кроме того, до заключения договора заказчик ознакомился с типовым образцом хозблока, возводимого подрядчиком. А значит, стороны фактически определили предмет договора, несмотря на отсутствие технической документации. Поэтому договор нельзя считать незаключенным.

Однако подобное решение арбитражного суда скорее исключение, чем правило. Ведь если нет технической документации сторонам очень трудно доказать, какие именно работы и в каком объеме должны быть произведены (даже если есть хорошо составленная смета).

Статья адъюнкта кафедры Гражданского права и процесса МосУ МВД РФ капитана юстиции Терехова А.В.

Соотношение суброгации и регресса: анализ точек зрения.

Вопрос о соотношении регресса и суброгации приобрел особую актуальности с принятием ч. 1 и 2 ГК РФ. В ст. 387 и 965 ГК РФ впервые в законодательстве используется термин «суброгация» для обозначения перехода к страховщику, выплатившему страховое возмещение права требования, которое страхователь имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования.

Как следует из содержания ст.387, 365 и 955. Гражданский кодекс РФ относит приобретение страховщиком права к причинителю убытков к правопреемству, распространяя на эти основания правила о переходе прав кредитора к другому лицу, которые, в соответствии со ст.382 ГК РФ, не применяются к регрессным требованиям.

До принятия ГК РФ в литературе право требования страховщика к лицу, ответственному за причиненные убытки называлось регрессным. Вопрос о соотношении суброгации и права регресса, представляет несомненный теоретический и практический интерес. В силу ряда причин до настоящего момента он не нашел в цивилистической литературе однозначного решения и по-прежнему является спорным.

Такое положение безусловно обусловлено сходством суброгации и регресса. Вне сомнений суброгация и регресс обладают рядом общих признаков. Так, суброгация как и регресс представляют собой законодательные конструкции, связанные с возвратом ранее оплаченных сумм⁶⁸⁶. И регресс и суброгация возникают лишь в случаях, предусмотренных законом, и являются следствием исполнения обязательства за должника третьим лицом (регредием, или суброгантом)⁶⁸⁷. Суброгация и регресс имеют общее назначение - покрытие должником плательщику уплаченных последним сумм⁶⁸⁸.

По сути на основании действующего законодательства можно выделить только один признак, четко отделяющий регресс от суброгации: при регрессе всегда возникает новое право» новое обязательство вследствие прекращения первоначального обязательства регредием; при суброгации нового права не возникает, имеет место переход права⁶⁸⁹.

По мнению Кот А.А.: «наличие общих признаков выступило предпосылкой для некоторого сближения понятий суброгации и регресса»⁶⁹⁰. Как уже было отмечено до внесения законодателем в ГК РФ термина «суброгация» и отнесения ее к случаям перехода прав на основании закона право требования страховщика к причинителю убытков рассматривалось как регрессное следующими авторами.

И.Б.Новицкий переход к страховщику (Госстраху) соответствующего права требования к должникам называл «примером подлинного регрессного требования»⁶⁹¹. Бару М.И., рассматривая регрессные обязательства в трудовом праве, указывал, что: "...Госстрах, возместивший ущерб страхователю или выгодоприобретателю, приобретает при условии, что ущерб причинен лицом, состоящим в трудовых отношениях со страхователем или выгодоприобретателем, право регресса к этому лицу»⁶⁹². К авторам, придерживавшимся данной точки зрения, относились также Серебровский В.И., Пергамент М.Я., Юдельсон К.С., Яковлев В.Н.⁶⁹³.

⁶⁸⁵ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998, № 7.

⁶⁸⁶ Кисель И.В. Особенности перехода прав требования в порядке суброгации // Страховое право. № 3. - с. 41-44.

⁶⁸⁷ Кот А.А. Понятие и характерные особенности перехода прав кредитора к третьим лицам в гражданском праве России // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. О.Ю. Шиловского; Исследоват. центр частного права. Рос. шк. частного права. - М., 2003. - Вып. 6. - с. 263

⁶⁸⁸ Белов В.Л. Суброгация // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. - Ярославль, 2000. - Вып. 7. - С. 99-100.

⁶⁸⁹ Ломидзе О. Суброгация в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2001. № 10. - с. 14-24.

⁶⁹⁰ См.: Кот А.А. Указ. соч. с. 264.

⁶⁹¹ Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. М.: Госюриздат, 1952. с. 19.

⁶⁹² Бару М.И. Регрессные обязательства в трудовом праве. М.: Госюриздат, 1962. С.123.

⁶⁹³ Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1997. С. 548.; Пергамент М.Я., Новейшие тенденции в эволюции договорного страхового права Страховой сборник, М., 1926, с. 38, Юдельсон К.С., Основные проблемы права регресса в советском гражданском праве

Рассматривая взгляд на регрессный характер права страховщика к лицу ответственному за причиненный ущерб Чебунин А.В. отмечает неоднозначность позиций по указанному вопросу. Одни полагали, что страховщику принадлежит право регресса к лицу, ответственному за причиненный ущерб, другие вообще не использовали термин «суброгация», хотя бы ли и такие, которые его использовали, но при этом называли суброгацию видом регресса⁶⁹⁴.

Так, Гендзехадзе Е и Мартьянова Т. указывали, что «...право страховщика на возмещение за страховую выплату основывается на общем положении гражданского законодательства о том, что лицо, возместившее причиненный другим лицом вред, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу ... страховщик получает право на замещение страхователя или выгодоприобретателя в его притязании к третьему лицу, право стать на место другого лица в отношении требований к какому-либо третьему лицу. Такое требование является суброгацией, т.е. особым видом регрессного требования»⁶⁹⁵.

Таким образом, указанные авторы за некоторыми различиями придерживаются одной позиции, которая состоит в признании возникновения у страховщика, выплатившего страховое возмещение страхователя нового право к лицу, ответственному за причиненный вред.

Точка зрения на суброгацию, признающая ее качественные отличия от регресса стала преобладающей только с принятием ГК РФ.

Так, по мнению Белова В.Л. суброгацией является переход денежного требования уплатой долга за должника третьим лицом от кредитора к уплатившему третьему лицу.⁶⁹⁶ Кот А.А. считает суброгацию самостоятельной правовой конструкцией, отличной от цессии и регресса и представляющей собой одно из оснований перехода прав кредитора к третьим лицам.⁶⁹⁷ Ломидзе О. признает суброгацию переходом к лицу, исполнившему обязательство за другое лицо (за основного должника), -- суброгату в размере исполненного суброгатом права кредитора - суброганта⁶⁹⁸. По мнению Чебунина А.В., правильной является оценка природы суброгации вне связи с регрессом⁶⁹⁹.

Между тем, взгляд на право требования страховщика к лицу, ответственному за причиненный вред вне связи с регрессом имел место задолго до принятия ГК РФ. За признание суброгации специфическим правовым феноменом в рамках прежнего законодательства высказывались Черепяхин Б.Б., Калпин Л.Г., Мусин В.А.⁷⁰⁰

Необходимо отметить, что такой разброс мнений относительно права страховщика к лицу, ответственному за причиненные убытки, наблюдался на фоне закрепления в законодательстве одной и той же конструкции, обеспечивающей предьявление соответствующего.

Так, проект Гражданского уложения в главе о страховании предусматривал статью, согласно которой: «На страховщика, уплатившего страховое вознаграждение, переходит в размере уплаченной им суммы принадлежащее страхователю право на вознаграждение со стороны третьих лиц»⁷⁰¹.

Первый Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., видимо с учетом названной статьи проекта Гражданского уложения, включил статью 395 ГК РСФСР, согласно которой к страховщику, который уплатил страховую сумму, в ее пределах переходят «притязания и права, которые имеет страхователь или выгодоприобретатель к третьим лицам, о возмещении им тех убытков, на покрытие которых выдана страховая сумма». Согласно статье 389 Гражданского кодекса 1964 г. «к страховой организации, уплатившей страховое возмещение по имущественному страхованию, переходит в пределах этой суммы право требования, которое страхователь (или иное лицо, получившее страховое возмещение) имеет к лицу, ответственному за причиненный ущерб».

По мнению М.И. Брагинского, высказывая различные точки зрения на соотношение суброгации и регресса участники дискуссии придерживаясь по сути дела одинакового понимания самой конструкции, опосредствующей переход соответствующего права от страхователя к страховщику, а от него - к тому, кто причинил вред. При этом, исходным моментом в споре стало само понятие регресса как такового - его более широкое или более узкое понимание⁷⁰². На широкую интерпретацию регресса как причину рассмотрения суброгации разновидностью регресса указывал Мусин В.А.⁷⁰³

Иной точки зрения придерживается Ломидзе О. По ее мнению ни ГК РСФСР 1964 г., ни ГК РСФСР 1922 г. не содержат положений, которые давали бы четкие основания отнести вышеуказанные случаи к правопреем-

(«Ученые труды» ВИЮН, вып. IX, М., 1947, с. 213); Яковлев В.Н., Страховые правоотношения в сельском хозяйстве, Кн. шинев, 1973, с. 269.

⁶⁹⁴ Чебунин А.В. Теоретические и практические вопросы суброгации в страховых отношениях // Сибирский юридический вестник. - 2001. — № 4. - С. 75-76.

⁶⁹⁵ Гендзехадзе Е., Мартьянова Т. Страхование ответственности риска непогашения кредита // Закон. 1994г. №4. С. 31.

⁶⁹⁶ Белов В.Л. Суброгация // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. - Ярославль, 2000. - Вып. 7. - С. 99-100.

⁶⁹⁷ Кот А.А. Понятие и характерные особенности перехода прав кредитора к третьим лицам в гражданском праве России // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. О.Ю. Шилохвоста; Исследоват. центр частного права. Рос. шк. частного права. - М., 2003. - Вып. 6. - С. 259,264,266-267.

⁶⁹⁸ См.: Ломидзе О. Указ. соч. с. 15

⁶⁹⁹ См.: Чебунин А.В. Указ. Соч с. 77.

⁷⁰⁰ Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву М., 1962. С. 75; Калпин Л.Г., Споры, связанные с торговым мореплаванием («Научно-практический комментарий арбитражной практики»). М., 1971, с. 110; Мусин В.А. Суброгация в советском праве // Советское государство и право. 1976. М 7. С.126-131.

⁷⁰¹ Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства. Том пятый. С объяснениями. С. 81.

⁷⁰² Брагинский М.И. Указ. соч. С.158 Брагинский М.И. Договор страхования. М.: Статут, 2000. С.150

⁷⁰³ Мусин В.А. Суброгация в советском праве // Советское государство и право. - 1976. - № 7. - С. 126-127.

ву. Поэтому до введения в действие ч.1,2 ГК РФ на основании норм ст. 206, 389 ГК РСФСР 1964 г., ст.22 Закона «О страховании» (а ранее - норм ст.246. 395 ГК РСФСР 1922 г.) в подавляющем большинстве случаев делался вывод о том, что поручителю, страховщику принадлежит право регресса к должнику (к лицу, ответственному за причиненный ущерб)⁷⁰⁴. Такого же мнения придерживается Белов В.А.⁷⁰⁵.

Частично не соглашаясь с Ломидзе О., Чебунин А.В. считает, что с принятием ч. 1, 2 ГК РФ ситуация не изменилась в смысле природы соответствующего перехода прав. Современная суброгация не была регрессом в условиях прежнего законодательства. Но ситуация действительно изменилась в смысле большего контрастности регулирования суброгации и придания ей в современном законодательстве специфических черт, за счет чего последняя приобрела более определенный статус⁷⁰⁶.

Представляется, что сужение интерпретации регресса и обособление суброгации соответствует тенденции развития представлений о регрессе в науке. Как указывает Кисель И.В.: «изменения в понятии регрессного обязательства происходили, пожалуй, в одном направлении - с течением времени оно все более сужалось за счет исключения из числа регрессных обязательств, в действительности таковыми не являющихся»⁷⁰⁷.

Следует согласиться и с Чебуниным А.В. в части придания статьями 387, 965 ГК РФ большей контрастности регулирования суброгации. Однако, не смотря на использование термина «переход права», в действительности он не всегда соотносился с правопреемством применительно к основанию возникновения у страховщика права требования к лицу, ответственному за причиненный вред.

Так, Г.Н. Шевченко отмечает, что суброгация есть «переход к лицу ..., исполнившему свой долг перед кредитором ..., прав последнего, корреспондирующих исполненной обязанности, по отношению к лицу, чьими ... действиями вызвано исполнение обязанности» первым лицом. «Дальнейшее ... урегулирование отношений происходит путем предъявления регрессного иска к лицу, ответственному в наступлении убытков» у данного первого лица, которое «в следующем правоотношении выступает уже в качестве регрессианта»⁷⁰⁸. И далее, «здесь нет правопреемства в чистом виде, можно говорить лишь об особом, производном способе возникновения регрессного обязательства». Исходя из этого, по мнению Г.Н. Шевченко «нет оснований ни для противопоставления регресса суброгации, ни для признания суброгации формой регресса, поскольку это совершенно разные правовые явления»⁷⁰⁹.

Гатиятулина И.И. как и Шевченко Г.Н. признает регресс продолжением суброгации и считает их разными правовыми явлениями, которые нельзя противопоставлять и отождествлять⁷¹⁰.

В рамках действующего законодательства в пользу регрессного характера права страховщика к причинителю убытков высказывается Тетерин С.В. «... Содержание, динамика и объем складывающихся при страховании правоотношений свидетельствуют о возникновении между страховщиком и правонарушителем регрессного обязательства, если иное не предусмотрено договором имущественного страхования кроме случаев умышленного правонарушения (п. 1 ст. 965 ГК РФ)»⁷¹¹.

Вопрос о соотношении суброгации и регресса, как представляется, в первую очередь связан не столько с законодательным определением конструкции суброгации, сколько с пониманием ее природы.

Годэмэ Е. рассматривал суброгацию как явление исключительное, поскольку она отменяет общий принцип погашения долга платежом, следовательно, она может быть допущена только в силу точных указаний закона, подлежащих ограничительному толкованию⁷¹². Р. Саватье отмечал в связи с техникой данной операции основанную на фикции, поскольку, когда платеж совершен и право требования у кредитора прекращено, оно юридически возрождается у совершившего платеж⁷¹³. Подобную позицию занимал и российский цивилист К. П. Победоносцев, который также рассматривал суброгацию как фиктивную передачу, в силу которой обязательство, погашенное третьим лицом, не уничтожается, но сохраняет свою силу относительно должника в пользу третьего лица (плательщика)⁷¹⁴.

Исключительным характером суброгации Трепицын И.Н. объяснял реальными и действительными потребностями оборота⁷¹⁵. По мнению Саватье Р., фиктивный переход обеспечивает устойчивость делового оборота,

⁷⁰⁴ Ломидзе О. Суброгация в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2001. № 10. – с. 14-24.

⁷⁰⁵ Белов В.Л. Суброгация // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. - Ярославль, 2000. - Вып. 7. - С. 99-100.

⁷⁰⁶ Чебунин А.В. Вопросы значения и содержания механизма страховой суброгации // Страховое право. № 1. – с. 26.

⁷⁰⁷ Кисель И.В. Обязательства с участием третьих лиц. Дис. к.ю.н. М. 2002 г. с.110

⁷⁰⁸ См.: Шевченко Г.Н. Регрессные обязательства в отношениях между социалистическими организациями. - Владивосток: Дальневосточ. гос. ун-т, 1990. - С. 33.

⁷⁰⁹ См. там же. с. 34.

⁷¹⁰ Гатиятулина И.И. Страховые правоотношения в сельском хозяйстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 1998. С. 26-27.

⁷¹¹ Тетерин С.В. Юридический состав, влекущий суброгацию // Теоретические аспекты современного российского права. Сборник научных трудов. Иркутск., 2003. с. 110-121

⁷¹² Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 473.

⁷¹³ Саватье Р. Теория обязательств. М, 1972. С. 381-383

⁷¹⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. СПб., 1880. Ч. 3. С. 229.

⁷¹⁵ Трепицын И. Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом Гражданского Уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 219.

поощрение своевременных платежей, способствует сохранению преимуществ прежнего кредитора для уплатившего долг⁷¹⁶.

Признание прекращения основного обязательства в следствие платежа третьим лицом за должника создает предпосылки для перенесения смысловой нагрузки с перехода на возникновение права. Как уже отмечалось, происходит подмена понятий. Переход права от страховщика к страхователю рассматривается как прекращение права у страховщика и возникновение у страхователя.

Таким образом, вопрос о соотношении регресса и суброгации в науке обусловлен сходством указанных конструкции и его рассмотрение предполагает анализ правовой природу последних.

Н.В. Тюменева, аспирант Саратовской государственной академии права

Право на жизнь и эвтаназия: вопросы юридической природы.

Жизнь ничего не стоит,
но ничего не стоит жизни.
А.Мальро.

Право на жизнь – самое важное неотчуждаемое, абсолютное право человека, высшая ценность общества⁷¹⁷ (каждого человека в силу безусловного значения личности почитается приоритетнейшей, лишение которой является необратимым и означает прекращение индивида, личности, члена общества⁷¹⁸) (основное завоевание человечества), которое обеспечивает само физическое существование индивида как биологической единицы, его взаимоотношения с другими субъектами и определяет перспективу развития общества в целом. Это «право всех прав»⁷¹⁹ «первое фундаментальное естественное право человека, без которого все другие... лишаются смысла, ибо покойникам никакие права не нужны»⁷²⁰. Его объект – жизнь человека (физиологическое состояние субъекта от рождения до смерти⁷²¹) является высшей социальной ценностью, которая лежит в основе всех остальных. В силу этого, жизнь человека и признание права на жизнь есть общие условия существования всех прав и свобод человека и гражданина.⁷²²

Право на жизнь является субъективным основополагающим правом, что наделяет его и непосредственно связанные с ним права – на свободу и личную неприкосновенность, уважение человеческого достоинства, неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиты своей чести и доброго имени, др. – особым статусом и не подлежит приостановлению или ограничению (п.2 ст.4 Международного Пакта о гражданских и политических правах; п.2 ст.15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ч.3 ст.56 Конституции РФ).

Его отличительная особенность, как и всех основных прав состоит в том, что оно дано человеку от природы, носит неотчуждаемый характер, является непосредственно действующим, находится под защитой государства, соответствует международным стандартам.⁷²³

Отнесение права на жизнь к категории личных прав, дает возможность некоторым ученым полагать, что законодательное закрепление права на жизнь определяет и его пределы, то есть логически означает закрепление права на смерть⁷²⁴ или права на самоубийство⁷²⁵. Иначе юридически невозможно себе представить, что человек, имея право жить, не имеет права умереть, что он свободен на законных основаниях распоряжаться своей собственностью, но не жизнью⁷²⁶. Поэтому вопрос собственной жизни и смерти человека юридически должен решаться этим субъектом индивидуально, без вмешательства и независимо от воли других лиц. Здесь необходимо подчеркнуть, что речь идет о собственной жизни лица. В противном случае, лишение жизни другого человека является противоправным и уголовно наказуемым⁷²⁷. Однако законодатель указал, что, признавая право каждого на жизнь, Конституция РФ не признает право на уход из жизни (право на смерть). В частности законодатель ни при каких обстоятельствах не признает осуществление эвтаназии правоммерным лишением жизни⁷²⁸.

Учитывая все вышеизложенное, можно дать следующее определение права на жизнь. **Право на жизнь есть неотъемлемое абсолютное право каждого человека, связанное с осуществлением индивидуальной жизнедеятельности лица на основе саморегулирования, исключающие какое-либо вмешательство в жизнь других лиц, кроме случаев, предусмотренных законом.**⁷²⁹ Таким образом, право на жизнь – субъектив-

⁷¹⁶ См.: Саватье Р. Указ. соч. с. 383.

⁷¹⁷ Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета от 25 декабря 1993 г. №237

⁷¹⁸ Научно-практический комментарий к Конституции РФ / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2004. С. 116.

⁷¹⁹ Биоэтика: Учебник (под ред. Э. Сгречча, В. Тамбоне). – М., 2003. С. 225.

⁷²⁰ Матузов Н. И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов // Правоведение. 1998. №1. с. 198.

⁷²¹ Словарь русского языка в 4 т. Т. 1. М., 1985. С. 383.

⁷²² Конституция РФ: Проблемный комментарий./ Отв. ред. В.А. Четвернин М., 1997. С. 145.

⁷²³ Матузов Н. И. Теория и практика прав человека в России // Правоведение. 1998. №4. С. 25.

⁷²⁴ Дюркгейм Э. Самоубийство. Социологический этюд. М., 1994. С. 327.

⁷²⁵ Дмитриев Ю. А., Шленева Е. В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии. // Государство и право. 2000. №11. С. 52.

⁷²⁶ Маликоновский А. Имеет ли человек право на смерть? // Российская юстиция. 2002. №8. С. 54.

⁷²⁷ Исключения составляют законодательно закрепленные случаи обоснованного риска, крайней необходимости, необходимой обороны, др.

⁷²⁸ Российская газета от 25 декабря 1993 г. №237.

⁷²⁹ Линник Л. Н. Конституционное право граждан РФ на жизнь. Автореферат канд. дис. на соиск. учен. степ. М., 1993. С. 17.

ное правомочие, имеющее формально-атрибутивное оформление, юридическое значение⁷³⁰ и отличающееся от категории жизни как законченного биосоциального единства.

Из выше приведенного определения можно сделать вывод, что право на жизнь является абсолютным. Его абсолютизация теоретически предопределяет, что оно никогда, нигде и никем не будет ограничено, приостановлено или отменено. В действительности же, несмотря на всю его универсальную значимость, оно нигде и никогда в мире реально (стопроцентно) не обеспечивается и не гарантируется⁷³¹. Так или иначе возникает случай его ограничения (законодательно разрешена необходимая оборона, обоснованный риск, др.). Подобные вмешательства – казусы – допускаются лишь для защиты равноценного или более высокого блага. Согласно Конституции РФ, «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Поэтому для права на жизнь равноценным благом является только другая жизнь.

Идея естественных, неотчуждаемых прав человека, являвшихся неприкосновенными, была связана со стремлением ограничить абсолютистический произвол монарха и в 17-18 вв. она была скорее моральной установкой, обусловленной исторической необходимостью. В настоящее время, по мнению Т.Я.Хабриевой, естественные права, будучи закрепленными в региональных конституциях, превратились в позитивные, т.е. не имеющие «абсолютного характера».⁷³² В науке этот вопрос остается открытым, однако реальность давно подтвердила, что нет ничего вечного и абсолютного. Справедливо замечено, что сегодня прогрессивное человечество стоит перед необходимостью пересмотра фундаментальных демократических ценностей, провозглашенных в первых конституциях, закрепленных в международных договорах... государства должны сделать выбор: или по-прежнему придерживаться устоявшихся доктрин о свободах человека и гарантировать их предоставление всем в полном объеме либо на первое место поставить интересы обеспечения безопасности большинства своих граждан и пойти на определенное сокращение гарантий в праве на жизнь⁷³³. Кроме того, современные тенденции развития человечества предопределили, что индивид волен самостоятельно решать вопрос сколько ему жить и когда умереть.) – ???

Воззрения современности устанавливают, что наличие права на жизнь логически подразумевает и наличие у человека права на смерть, поскольку обязанности жить не существует⁷³⁴. Действительно, анализ конституционных положений позволяет констатировать, что человек обладает суверенитетом в отношении своих личных прав, и может неограниченно пользоваться и распоряжаться ими. В настоящее время действуют правовые нормы, подтверждающие автономию воли личности. Государство предоставило человеку право индивидуально решать вопросы, относительно своего здоровья и жизни. Так, ликвидировано принудительное лечение алкоголизма, венерических болезней, разрешено донорство органов и тканей, участие в экспериментах, возможен отказ от лечения. Все это говорит о полном ведении и распоряжении человека своим организмом и жизнью. Задача же законодателя состоит в том, чтобы оградить человеческую жизнь от посягательств других лиц.⁷³⁵

Формой реализации права на жизнь является самоубийство. Самоубийство признавалось преступлением в царской России вплоть до 1917 года. Декриминализовав самоубийство, общество перевело вопросы распоряжения правом на жизнь из области публичных правоотношений в частноправовую сферу, что более соответствует современной доктрине прав и свобод человека. Существовавший запрет на осуществление суицида противоречил духу естественно-правовой концепции прав человека и накладывал на индивида обязанность жизнь. Но ведь известно, что ни у кого такой обязанности нет⁷³⁶. Думается, совершая самоубийство, человек реализует свое право на смерть, не ограничивая при этом ни чье право и не причиняя никому вреда, кроме себя⁷³⁷.

Правомочие по распоряжению собственной жизнью в последнее время стало рассматриваться под иным углом зрения и перестало выражаться только в форме самоубийства. Так, право на смерть все чаще связывается с эвтаназией.

Об эвтаназии как о субъективном праве человека в мире заговорили в 70-е годы 20 века, в России – лишь в последнее двадцатилетие. Но до сих пор нет однозначной трактовки этого явления. Философы, теологи, психологи, медики, юристы пока не пришли к единому знаменателю: эвтаназия – благо или зло? Буквальное значение термина «эвтаназия» в переводе с греческого означает легкая, хорошая, счастливая смерть. Это значение характеризует только цель совершения акта эвтаназии – достижения безболезненной, легкой смерти, но не отражает современного содержания эвтаназии – сложнейшего комплексного явления, насчитывающего как минимум 4 разновидностей и имеющего социальную и правовую составляющие.

В основу главной классификации – активной и пассивной – положены действия врача. При активной форме врач непосредственно совершает действия, направленные на лишение пациента жизни (ставит капельницу с

⁷³⁰ Романовский Г. Б. Право на жизнь (общетеоретический аспект) // Правоведение, 2003. №4. с. 180.

⁷³¹ Матузов Н.И. Указ. раб.

⁷³² Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной Конституции. М., 2005. С.143.

⁷³³ Мамонов В.В. Конституционные основы национальной безопасности РФ. Автореф. дис. на соиск. уч.степ. Саратов. С. 29-30.

⁷³⁴ См., например: Рабец А.М. Право на жизнь и проблемы гражданско-правовой ответственности за его нарушение // Юрист. №6.2001; Малеина М.Н. О праве на жизнь // Советское государство и право. 1992. №2.

⁷³⁵ Романовский Г. Б. Право на жизнь и право на самоубийство // <http://www.pryazka.ru/suizid.php>

⁷³⁶ Красиков А.Н. Эвтаназия с точки зрения прав и свобод человека // Вестник СГАП. 1999. №1. С.25.

⁷³⁷ Надо отметить, что, несмотря на декриминализацию суицида, общество все же расценивает его как акт, не отвечающий требованиям сознательного поступка. Государство также, не запрещая суициды, проводит жизнеутверждающую политику. Так, врач до конца борется за жизнь неудавшегося самоубийцы, тем самым игнорируя волю по распоряжению жизнью. Но вместе с тем, оно поощряет риск жизнью (например, профессиональный риск), если он направлен на благо общества.

ядом, делает смертельную инъекцию). Формой пассивной эвтаназии можно считать отказ пациента от лечения. Выделяют также добровольную и принудительную⁷³⁸ эвтаназию.

Эвтаназия – многогранное явление, в котором можно выделить медико-биологический, морально-нравственный, религиозный (социальные), правовой аспекты.

Социальная сторона эвтаназии связана с тем, что в настоящее время развитие общества приблизилось к тому уровню, когда право на достойную жизнь не сводится только к материально-экономическому благосостоянию человека. Право на достойную жизнь включает определенный уровень духовного развития и физической полноценности, который определяется индивидуумом самостоятельно, исходя из его мировоззрений, потребностей, интересов. К тому же понятие здоровья законодатель ставит в непосредственную зависимость от воли обладателя. Сосредоточением наиболее горячих споров по поводу эвтаназийной смерти является морально-нравственный аспект. В центре всей этической проблематики в рамках эвтаназии лежит вопрос – нравственно ли и милосердно ли вообще прерывать жизнь человека, не является ли это убийством, не противоречит ли это самой сути медицинской профессии, призванной беречь жизнь? Убивать людей, даже по их желанию, негуманно, но с другой стороны негуманно продлевать мучительные страдания умирающих. Возникает дилемма выбора меньшего зла⁷³⁹. Основная сложность в том, что и сторонники, и противники эвтаназии используют одновременно один правомерный критерий разграничения - гуманизм.

Юридическая сторона эвтаназии до конца не определена. Сторонники⁷⁴⁰ эвтаназии рассматривают ее как субъективное правомочие лица по распоряжению собственной жизнью, вытекающее непосредственно из права на жизнь. Зачастую эвтаназию рассматривают как разновидность самоубийства, так как в ее основе лежит волеизъявление потерпевшего. По другой точке зрения, эвтаназия является самостоятельной, но не тождественной самоубийству формой реализации «правомочия по распоряжению собственной жизнью»⁷⁴¹.

Противники⁷⁴² эвтаназии считают ее преступлением против жизни, поэтому в таких странах запрещены ее активные и пассивные формы. Криминализируя эвтаназию, законодатель тем самым подчеркивает противоправный, общественно опасный характер этого деяния, приравнивает его к убийству.

Существует и третья точка зрения (ее разделяет автор настоящей статьи), согласно которой эвтаназия рассматривается как комплексное явление, сочетающее одновременно признаки суицида и убийства⁷⁴³. В силу сложности правовой сущности эвтаназии механизм ее осуществления не совпадает ни с суицидом, ни с убийством.

Российский уголовный закон не знает понятия «эвтаназия». Но в действующих нормах установлен прямой запрет на ее осуществление. Так в ст. 45 Основ законодательства РФ (далее основах) «Об охране здоровья граждан» осуществление эвтаназии медперсоналу прямо запрещено путем удовлетворения просьбы больного об ускорении его смерти «какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни»⁷⁴⁴. В ст. 60 Основ, в тексте Клятвы Гиппократов, также содержится следующее: «Получая высокое звание врача и преступая к профессиональной деятельности, я клянусь...никогда не прибегать к осуществлению эвтаназии»⁷⁴⁵. Решать вопрос с точки зрения права непросто, поскольку в тех же Основах в ст. 33 «Отказ от медицинского вмешательства» содержится, что гражданин или его законный представитель имеет право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения. Аналогичное положение содержится в ст. 30 Основ «Права пациента». Последнее соответствует международным нормам, регулирующих права пациента, но создает возможность легального использования пассивной⁷⁴⁶ эвтаназии путем «прекращения мер по поддержанию жизни», прямо запрещенных ст. 45 Основ⁷⁴⁷. Но это отнюдь не означает наличие возможности для применения пассивной эвтаназии, поскольку ст. 45 Основ является императивной, т.е. обязательной для выполнения и не допускающей каких-либо альтернатив, в отличие от ст. 33, закрепляющей возможность отказа от лечения. Таким образом, российский законодатель, прямо запрещая активную форму эвтаназии, одновременно пытается создать условия для пассивной ее формы. Думается, справедливо в литературе высказано мнение о том, что в мире подспудно формируется морально-психологический климат, благоприятствующий эвтаназии⁷⁴⁸.

На взгляд автора, основная проблема эвтаназии, связана с ее до конца неизученной правовой природой. Эвтаназию неправомерно отождествлять ни с самоубийством, ни с убийством. Следовательно, и правовое регулирование, и механизм ее реализации не тождественны ни суициду, ни убийству, хотя некоторые признаки последних присутствуют в эвтаназии.

⁷³⁸ Принудительную эвтаназию большинство ученых рассматривают как убийство, хотя по ст.14 Этического кодекса, эвтаназией признается лишение жизни пациента по просьбе его близких (например, новорожденного или больного, находящегося в коме).

⁷³⁹ Лики морали / Под ред. В.Л.Обухова. СПб.1996. С.125.

⁷⁴⁰ См, например: Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. 2003. №12; Малиновский А. Указ. раб.

⁷⁴¹ Таковы точки зрения М.Н.Малеиной и В.И.Акопова.

⁷⁴² См, например: Бородин С., Глушков В. Уголовно-правовые проблемы эвтаназии // Советская юстиция. 1992. №9-10.

⁷⁴³ Чернега К.А. Правовая проблема эвтаназии в России // Гражданин и право. 2003. №1(31). С.43-45.

⁷⁴⁴ Ведомости РФ 1993. № 46, ст. 2615.

⁷⁴⁵ СЗ РФ. 1999. №51. ст. 6289.

⁷⁴⁶ Применить ст.30 Основ, по сути пассивную эвтаназию, врач вправе по просьбе самого больного или при прекращении искусственных мер по поддержанию жизни.

⁷⁴⁷ В.Акопов Эвтаназия // В.Акопов.www

⁷⁴⁸ Матузов Н.И. Указ.раб.С.210.

Если говорить об эвтаназии как о субъективном праве, то в ее логичнее было бы приравнивать к самоубийству. Действительно, в основе эвтаназии, как и при суициде, лежит волеизъявление пациента, выраженное в просьбе о лишении жизни. Но самоубийство – собственноручное, сознательное и добровольное лишение себя жизни по любым причинам⁷⁴⁹. То есть потерпевший и лицо, совершающее акт суицида, совпадают. При активной эвтаназии действия, направленные на лишение жизни, совершает медик. В эвтаназии отсутствует механический момент – собственноручное действие субъекта. Но это неединственная проблема. Если рассматривать эвтаназию как субъективное право, то подразумевается, что субъект в праве, требовать его соблюдения от обязанных лиц. В этом случае возникают морально-нравственные и этические споры о том, кто должен быть этим обязанным лицом: медик или не медик. Показательно то, что довлеющее большинство врачей⁷⁵⁰, даже и тех, кто за эвтаназию, против того, что бы ее осуществляли медики. Врачи предпочитают, чтобы эвтаназию осуществляли специально подготовленные для этого специалисты. В науке же, напротив, высказано мнение, что непосредственно осуществлять эвтаназию должны именно медики (врач, фельдшер⁷⁵¹). Именно это обстоятельство является сосредоточением горячих споров, поскольку считается, что врач должен спасать жизнь, а не забирать ее. Тем более такая постановка вопроса прямо противоречит (ст. 60 Основ) действующему законодательству. К тому же право на жизнь является личным правом, что предполагает его реализацию субъектом индивидуально без посредничества других лиц (п. 4 ст. 182 ГК РФ). Таким образом, механизм осуществления эвтаназии не совпадает с механизмом акта суицида.

Если сравнивать эвтаназию с убийством, то это также не абсолютно совпадающие понятия. Параллель между эвтаназией и убийством можно провести по объекту, которым является жизнь человека. Совпадает объективная сторона – действие (бездействие) врача, а равно и субъективная сторона, характеризующаяся наличием у врача прямого умысла, направленного на лишение жизни пациента. Вместе с тем существуют и некоторые особенности у этих явлений. Убийство, согласно ст. 105 УК РФ, умышленное противоправное лишение жизни другого человека. Природа же эвтаназии предусматривает только ее добровольное совершение, выраженное в просьбе к врачу о лишении жизни. Акт убийства сопряжен с насилием, психическим или физическим, над потерпевшим⁷⁵². В качестве убийства по ст. 105 УК РФ возможно квалифицировать лишь принудительную эвтаназию, по согласию родственников. Налицо «порок воли», когда волеизъявление пациента подменяется «чужой волей» родственников. Кроме того, следует учитывать безнадежное, вызывающее сострадание состояние пациента. Данные факторы придают эвтаназии колорит «милосердного убийства» с типичными мотивами жалости, сострадания. Указанные мотивы при определении меры уголовной ответственности за эвтаназию могут рассматриваться как смягчающее обстоятельство⁷⁵³.

Российскому законодателю институт эвтаназии неизвестен. Юридическая практика пошла по пути отождествляет ее с убийством. Яркое тому подтверждение – первый судебный прецедент по осуществлению эвтаназии в России. Так, в декабре 2004 года вологодским судом 17 – летняя К.Патрина была приговорена к 5 годам заключения, а 14 – летняя М.Шкерманова – к 4,5 годам за то, что они применили эвтаназию к парализованной 34-летней Н.Баранниковой. За последнее школьницы получили вознаграждение – золотые изделия, которые перед смертью девочкам передала Баранникова. Поскольку понятия эвтаназия в российском законодательстве нет, суд признал девочек виновных по статье 105 уголовного кодекса – «убийство лиц, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, совершенное группой лиц по предварительному сговору». С юридической точки зрения, как справедливо отмечают ученые, проводить подобную аналогию недопустимо⁷⁵⁴, поскольку убийство и эвтаназия – разные институты. Думается, законодателю необходимо принять норму, наконец – то определившую бы место эвтаназии в отечественном праве.

В мире накоплен достаточно богатый опыт правового регулирования ответственности за эвтаназию. В Международном праве регламентации эвтаназии острые споры вызывает ее активная форма. До недавнего времени этот вид эвтаназии рассматривался Всемирной Медицинской Ассоциацией (далее ВМА) как недопустимый. До 2000 года она была запрещена повсеместно. Ситуация изменилась в апреле 2001 года, когда верхняя палата парламента Голландии узаконила активную эвтаназию, утвердив закон, освобождающий от уголовной ответственности врачей, помогающим безнадежным, тяжело страдающим больным уходить из жизни. В настоящее время активная эвтаназия легализована в Нидерландах, штате Орегон США,⁷⁵⁵ Бельгии. Для применения эвтаназии в этих странах необходимо одновременное наличие 3-х признаков: непрекращающиеся страдания, получение заключения врача о том, что человек не страдает депрессией, решение об эвтаназии принимают два независимых врача, которые убедились, что выздоровление невозможно.

По мнению ряда авторов, удачный опыт зарубежных стран по осуществлению эвтаназии, должен явиться толчком для российского законодателя к легализации этого явления⁷⁵⁶. Сторонники эвтаназии уже спорят не о

⁷⁴⁹ Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. Государство и право. 1992. №7. С.70.

⁷⁵⁰ Быкова С.Ю., Юдин Б.Г., Ясная Л.В. Эвтаназия: мнение врачей // Человек. 1994. №2. С.150.

⁷⁵¹ См, например: Акопов В. Эвтаназия // www

⁷⁵² Постатейный комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. А.В.Наумова. М.1996.

⁷⁵³ Чернега К.А. Указ.раб. С.43.

⁷⁵⁴ См. например: Красиков А.Н. Указ. Раб.; Чернега К.А. Указ.раб.

⁷⁵⁵ В штате Орегон на практике этот закон не был применен ни разу, так как желающего покончить с собой должны освидетельствовать психиатры, а Американская психиатрическая ассоциация участвовать в этой процедуре отказалась.

⁷⁵⁶ Подобную точку зрения имеет Маленина М.Н., Малиновский А, др.

возможности легализации эвтаназии, а о разработке эффективного механизма ее реализации, который бы позволял осуществлять контроль за ее проведением, и механизм ответственности за злоупотребления⁷⁵⁷.

Думается, что со временем в нашем обществе появится значительно больше возможностей, которые позволят вернуться к разговору о легализации эвтаназии. Вот что заявил председатель комитета по охране здоровья и спорту, член-корреспондент Российской Академии Медицинских Наук Н. Герасименко: «Нам ни в коем случае нельзя следовать примеру Нидерландов и принимать закон об эвтаназии. Мы к эвтаназии не готовы». Объясняя свою позицию, председатель думского комитета сослался на то, что «в стране царит разгул преступности, и в этих условиях, прикрываясь законом, позволяя добровольно с помощью медиков уйти из жизни, могут быть уничтожены и больные, и здоровые люди». Подобную точку зрения разделяют такие видные ученые, как Н.И. Матузов, Е.О. Маляева, С.Ю. Быкова, Б.Г. Юдин, Л.В. Ясная и другие. Автор придерживается такого же мнения и считает, что на сегодняшний день, правы те, кто выступает за криминализацию (во всяком случае на данном этапе развития российского общества) эвтаназии.

Во-первых, опыт зарубежных стран, применяющих эвтаназию, никак не может служить руководством к действию, в силу особенностей менталитета нашего народа. Во-вторых, в молодом российском праве с его многочисленными пробелами и противоречиями отсутствуют правовые предпосылки к легализации эвтаназии, которая будет применяться как исключительная мера после тщательнейшего профессионального анализа. Скорее наоборот, юридическая практика идет по пути ее криминализации.

Как бы то ни было, обсуждение проблемы эвтаназии в России – насущная необходимость и делать вид, что она надумана, значит усугублять состояние законодательства, порождать пробелы в праве. Все вышеизложенное убедительно доказывает, что проблема эвтаназии остается открытой (и последнюю точку в ее разрешении ставить законодателю. Но окончательно вопрос будет разрешен тогда, когда медицина до конца разгадает загадку жизни и ответит, что же это такое. А пока продолжают оставаться справедливыми слова, сказанные Конфуцием: «Не зная, что такое жизнь, можно ли знать, что есть смерть?») (и, по-видимому, не решается в рамках логически строгих и эмпирически достоверных суждений... Эвтаназия есть вопрос строгого научного знания лишь во вторую очередь. В первую очередь она является делом выбора, изначальной ценностной позицией, задающей смысл и предопределяющей направленность человеческих действий⁷⁵⁸.)

Бурашникова Наталия Анатольевна, адъюнкт кафедры гражданского права и процесса МосУ МВД России

«Обязательное государственное страхование жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел РФ: проблемы правовой регламентации и правоприменительной практики»

Обязательное государственное страхование жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации является сравнительно молодым правовым институтом.

Впервые оно было установлено Постановлением Совета Министров СССР от 30 декабря 1990 года N 1393 "О государственном обязательном личном страховании военнослужащих, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел". В дальнейшем положения о государственном обязательном личном страховании сотрудников органов внутренних дел (милиции) РФ нашли свое отражение в принятом 6 марта 1991 года Законе СССР № 2001-1 «О советской милиции». Ранее, как в дореволюционной России, так и в период 1918 - 1991 г.г., обязательное страхование жизни и здоровья военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел не осуществлялось, а возмещение вреда, причиненного их жизни или здоровью, ограничивалось государственным социальным обеспечением.

В настоящее время страховые правоотношения, направленные на компенсацию вреда, причиненного жизни и здоровью сотрудников органов внутренних дел (милиции), регламентируются статьей 29 Закона Российской Федерации от 18 апреля 1991 года № 1026-1 «О милиции», Федеральным законом от 23 августа 1998 года № 52-ФЗ «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции», Постановлением Правительства РФ от 29 июля 1998 г. N 855 "О мерах по реализации Федерального закона "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации и сотрудников федеральных органов налоговой полиции", приказом МВД России от 16 декабря 1998 года № 825 «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья в системе МВД России».

Установление государством системы обязательного страхования жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел связано с особым режимом прохождения ими службы и повышенным риском причинения вреда их жизни и здоровью в связи с исполнением служебных обязанностей. Страхование призвано обеспечить в случае гибели сотрудника органов внутренних дел РФ либо получения им увечья, ранения, заболевания, полную и своевременную компенсацию причиненного вреда, независимо от того, кем был причинен вред.

Обязательному государственному страхованию подлежат все лица, проходящие службу в органах внутренних дел Российской Федерации. При причинении вреда их здоровью в период службы застрахованные лица

⁷⁵⁷ Акопов В. Указ. Раб.

⁷⁵⁸ Этика: Учебник (Под общей ред. А.А.Гусейнова и Е.Л.Дубко). М., 1999. С.475.

становятся выгодоприобретателями, так как у них возникает право на получение страховых выплат. В случае же гибели (смерти) сотрудника выгодоприобретателями являются члены его семьи и иные лица, круг которых определен законом.

Особенностью рассматриваемой системы государственного страхования является то обстоятельство, что законом к числу страховых случаев, влекущих выплату страхового возмещения, отнесены все факты причинения вреда жизни или здоровью сотрудников, имевшие место в период прохождения ими службы в органах внутренних дел РФ, независимо от того, находятся ли указанные факты в причинной связи с исполнением сотрудниками своих служебных обязанностей или нет. Кроме того, гибель (смерть) застрахованного лица, установление застрахованному лицу инвалидности до истечения одного года после увольнения со службы, вследствие увечья (ранения, травмы, контузии) или заболевания, полученных в период службы, также признаются страховыми случаями для целей государственного обязательного страхования жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел РФ.

МВД России в системе обязательного государственного страхования сотрудников органов внутренних дел выполняет функции страхователя, на него законом возложена обязанность по осуществлению обязательного государственного страхования за счет бюджетных средств. Эту обязанность Министерство внутренних дел реализует путем заключения договоров страхования со страховыми компаниями, привлекаемыми к участию в государственном страховании на конкурсной основе (страховщиками).

Размеры страховых сумм, подлежащих выплате, законодатель дифференцирует в зависимости от конкретного вида страхового случая. Так, гибель сотрудника влечет выплату страхового возмещения в размере 25 окладов месячного денежного содержания сотрудника каждому выгодоприобретателю, к числу которых закон относит членов семьи застрахованного лица - супруга (супругу), состоящих на день гибели (смерти) застрахованного лица в зарегистрированном браке с ним, родителей (усыновителей) застрахованного лица, дедушку и бабушку застрахованного лица - при условии отсутствия у него родителей, если они воспитывали или содержали его не менее трех лет, отчима и мачеху застрахованного лица - при условии, если они воспитывали или содержали его не менее пяти лет, детей, не достигших 18 лет или старше этого возраста, если они стали инвалидами до достижения 18 лет, а также обучающихся в образовательных учреждениях независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, до окончания обучения или до достижения ими 23 лет, подопечных застрахованного лица. Установление сотрудникам инвалидности является основанием для получения ими страховых сумм в размере 75 окладов денежного содержания (при установлении инвалидности первой группы), 50 окладов (вторая группа инвалидности), 25 окладов (при третьей группе инвалидности). В связи с причинением сотруднику тяжелого увечья ему выплачивается 10 окладов денежного содержания, в случае получения легкого увечья - 5 окладов.

В целом, страховые правоотношения по государственному обязательному страхованию жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел можно определить как возникающие из договоров обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации отношения, которые заключаются в обязанности страховщика взамен уплаченной Министерством внутренних дел РФ страховой премии при наступлении страхового случая (причинения вреда жизни или здоровью застрахованного лица в период службы в органах внутренних дел РФ) одновременно выплатить застрахованному лицу либо иным выгодоприобретателям, определенным законом, страховую сумму, размер которой кратен окладу месячного денежного содержания сотрудника, и определяется законодателем в зависимости от тяжести причиненного вреда.

В процессе правоприменения система государственного страхования жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел РФ доказала свою жизнеспособность и стабильность. Однако, практика показывает, что эта система не является совершенной, не обеспечивает в полной мере реализацию целей и задач, на неё возложенных. Особенно явно её недостатки прослеживаются в сравнении с существующей системой социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Как уже указывалось выше, в соответствии с нормами Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции», при наступлении страховых случаев сотрудникам, получившим повреждение здоровья, и членам семей погибших сотрудников выплачиваются лишь единовременные страховые суммы.

Между тем, Федеральным законом от 24 июля 1998 года № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» в состав страховых сумм, подлежащих выплате в результате наступления страховых случаев, включены, помимо единовременных выплат, также:

- ежемесячные выплаты застрахованному в размере утраченного заработка;
- ежемесячные выплаты лицам, имеющим право на получение страховой выплаты в случае смерти застрахованного лица, - в размере среднего месячного заработка застрахованного за вычетом долей, приходящихся на него самого и трудоспособных лиц, состоявших на его иждивении, но не имеющих право на получение страховых выплат;
- оплата дополнительных расходов на лечение застрахованного, приобретение лекарств, изделий медицинского назначения и индивидуального ухода; на посторонний (специальный медицинский и бытовой) уход за застрахованным, в том числе осуществляемый членами его семьи; на проезд застрахованного, а в необходимых

случаях и на проезд сопровождающего его лица для получения отдельных видов медицинской и социальной реабилитации (лечения непосредственно после произошедшего тяжелого несчастного случая на производстве, медицинской реабилитации в организациях, оказывающих санаторно-курортные услуги, получения специального транспортного средства, заказа, примерки, получения, ремонта, замены протезов, протезно-ортопедических изделий; медицинскую реабилитацию в организациях, оказывающих санаторно-курортные услуги, в том числе по путевке, включая оплату лечения, проживания и питания застрахованного, а в необходимых случаях оплату проезда, проживания и питания сопровождающего его лица, оплату отпуска застрахованного (сверх ежегодного оплачиваемого отпуска, установленного законодательством Российской Федерации) на весь период его лечения и проезда к месту лечения и обратно; изготовление и ремонт протезно-ортопедических изделий; обеспечение техническими средствами реабилитации и их ремонт; обеспечение транспортными средствами при наличии соответствующих медицинских показаний и отсутствии противопоказаний к вождению, их текущий и капитальный ремонт и оплату расходов на горюче-смазочные материалы; профессиональное обучение (переобучение).

Таким образом, объем страховых сумм, выплачиваемых в рамках социального страхования, значительно превышает размер страхового возмещения, подлежащего выплате сотрудникам органов внутренних дел и членам их семей в случае причинения вреда жизни или здоровью сотрудников. Отличительной особенностью социальных страховых выплат является то, что они направлены на возмещение причиненного вреда в полном объеме. Сотрудникам же органов внутренних дел гарантировано право только на получение единовременных страховых сумм, которые не могут в полной мере компенсировать причиненный вред.

Конечно, при сравнении двух систем следует учитывать, что страховые выплаты не являются единственным способом возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью сотрудников органов внутренних дел РФ.

Законодательство, регламентирующее деятельность органов внутренних дел РФ, устанавливает ряд дополнительных социальных гарантий для сотрудников, получивших повреждение здоровья либо погибших при исполнении служебных обязанностей. Так, в соответствии со статьей 29 Закона РФ «О милиции» на орган внутренних дел по месту службы сотрудника возложена обязанность осуществлять выплату единовременных пособий в случае гибели сотрудника милиции в связи с осуществлением служебной деятельности, его смерти до истечения одного года после увольнения со службы вследствие ранения (контузии), заболевания, полученных в период прохождения службы, семье погибшего (умершего), а также при получении сотрудником милиции в связи с осуществлением служебной деятельности телесных повреждений, исключаящих для него возможность дальнейшего прохождения службы. В случае причинения увечья или иного повреждения здоровья сотруднику милиции в связи с осуществлением им служебной деятельности ему выплачивается по месту службы за счет средств соответствующего бюджета либо средств организаций, заключивших с милицией договоры, денежная компенсация в размере, превышающем сумму назначенной пенсии по инвалидности.

Из текста закона видно, что даже с учетом гарантий, установленных статьей 29 Закона РФ «О милиции», объем компенсаций в возмещение вреда, подлежащих выплате сотрудникам органов внутренних дел и членам их семей, все равно оказывается меньшим, чем объем страховых выплат в системе социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний

Сотрудники органов внутренних дел РФ имеют право и на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, в порядке, предусмотренном главой 59 Гражданского Кодекса РФ. При этом в объем вреда, подлежащего возмещению, соответствии со статьями 1085, 1086, 1088 Гражданского Кодекса РФ, включаются и ежемесячные выплаты в размере утраченного заработка, и дополнительные расходы на лечение, питание, посторонний уход и т.д.

Однако, механизм гражданско-правовой ответственности за причиненный вред, зачастую не обеспечивает своевременного и полного его возмещения. Статья 1064 Гражданского Кодекса РФ возлагает обязанность по возмещению вреда на его причинителя, при наличии вины этого лица в причинении вреда. Вред жизни и здоровью сотрудников органов внутренних дел причиняется в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, операций по задержанию преступников, в результате террористических актов и т.д. При таких обстоятельствах установление лица, виновного в причинении вреда, может быть затруднительным. Кроме того, даже, если лицо, причинившее вред, установлено, оно может оказаться неплатежеспособным, не имеющим постоянного дохода, для того, чтобы регулярно выплачивать суммы в возмещение вреда, либо просто недобросовестным.

Для того, чтобы получить предусмотренные законом компенсации в возмещение вреда, сотрудник, получивший повреждение здоровья при исполнении служебных обязанностей, либо члены семьи погибшего сотрудника, должны обратиться в суд с соответствующим иском. Судебное разбирательство может занимать достаточно продолжительное время, и даже, если вина причинителя вреда в ходе судебного разбирательства будет доказана и судом будет вынесено решение о взыскании сумм в возмещение вреда, судебное решение не всегда надлежащим образом исполняется.

В системе же социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний весь объем выплат в возмещение вреда осуществляет Фонд социального страхования, который обеспечивает работникам, пострадавшим от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, и членам их семей своевременные и регулярные выплаты страховых сумм. Для получения работниками денежных средств не требуется обращения в суд.

Таким образом, сравнительный анализ двух страховых систем показывает, что сотрудники органов внутренних дел, получившие повреждение здоровья, и члены семей погибших сотрудников оказываются в заведомо худшем положении, нежели работники, пострадавшие от несчастных случаев на производстве. При таких об-

стоятельствах не достигаются цели создания системы государственного страхования жизни и здоровья сотрудников органов внутренних дел РФ, поскольку существующая система страхования не может являться гарантом своевременного и полного возмещения вреда. Между тем, в связи с повышенным риском причинения вреда жизни и здоровью сотрудников органов внутренних дел при исполнении ими служебных обязанностей соответственно высоким должен быть уровень социальной защиты сотрудников.

Для реального обеспечения возмещения вреда сотрудникам органов внутренних дел РФ, получившим повреждение здоровья, членам семей и иждивенцам погибших сотрудников в полном объеме, необходимо внесение изменений в существующую систему обязательного государственного страхования. Целесообразно было бы дифференцировать страховые случаи в зависимости от их связи с исполнением сотрудниками органов внутренних дел РФ своих служебных обязанностей. По мнению автора, в случаях, когда вред сотруднику причинен непосредственно при исполнении служебных обязанностей либо в связи с исполнением им служебных обязанностей (например, по мотивам мести за служебную деятельность сотрудника) страховщики должны принять на себя бремя полного возмещения причиненного вреда, с включением в сумму страхового возмещения не только единовременных выплат, но и ежемесячных выплат в размере утраченного заработка, дополнительных расходов на лечение, питание, посторонний уход и т.д. Такой механизм страхования и реализации прав сотрудников органов внутренних дел и членов их семей на возмещение вреда, не зависящий от конкретных обстоятельств причинения вреда, круга лиц, его причинивших, их вины в причинении вреда, существенно повысил бы уровень социальной защиты сотрудников органов внутренних дел и членов их семей. Страховщики в свою очередь, были бы наделены правом взыскания выплаченных страховых сумм в порядке суброгации в соответствии со статьей 965 Гражданского Кодекса РФ, с лиц, ответственных за причинение вреда жизни или здоровью сотрудников органов внутренних дел. Что же касается фактов причинения вреда, не связанных с исполнением обязанностей службы в органах внутренних дел РФ, то в этом случае порядок возмещения вреда должен регламентироваться общими нормами главы 59 Гражданского Кодекса РФ, а в качестве сумм страхового возмещения могут быть установлены единовременные страховые выплаты, служащие дополнительными гарантиями социальной защищенности сотрудников.

С целью решения указанных вопросов наиболее оптимальным было бы издание единого нормативного правового акта, регламентирующего вопросы возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью сотрудников органов внутренних дел РФ. В настоящее время основания и порядок возмещения вреда предусмотрены, как уже указывалось выше, несколькими нормативными правовыми актами, нормы которых зачастую не дополняют друг друга, а противоречат друг другу, обязанность по возмещению вреда возлагается на различные органы, факт причинения вреда порождает возникновение целого ряда правоотношений: страховых, деликтных правоотношений, правоотношений в сфере социального обеспечения. В связи с чем, кодификация этих норм в едином акте законодательства способствовала бы созданию упорядоченной системы правовой регламентации возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью сотрудников органов внутренних дел РФ.

Гудаев Р.В., соискатель Российской академии государственной службы при Президенте РФ (г. Москва).

К вопросу об объекте контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе

Российской Федерации

Анализ положений Федерального закона от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее – Закон о гражданской службе) показывает, что объект контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе РФ представляет собой неоднородную полиструктурную конструкцию.

Это в первую очередь связано с построением самой системы государственной гражданской службы. Нынешнее законодательство выделяет по вертикали два ее уровня: федеральная государственная гражданская служба и государственная гражданская служба субъектов Российской Федерации, отставляя в стороне ее единство (а значит, особенности и отличительные черты) по горизонтали, т.е. в разрезе ветвей и органов государственной власти одного уровня. На сегодняшний день объективно сложилось три подсистемы федеральной государственной гражданской службы: гражданская служба в парламенте Российской Федерации (парламентская служба), гражданская служба в федеральных органах исполнительной власти и их территориальных органах, гражданская служба в судебных органах. Кроме того, часть 3 статьи 8 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (далее – Закон о системе госслужбы) допускает учреждение в федеральном государственном органе должностей государственной службы различных видов. Данная норма предполагает наличие гражданской службы и в тех государственных органах, в которых действует военная либо правоохранительная служба.

Следовательно, объектом контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе РФ выступают государственные органы, в которых нормативно установлена государственная гражданская служба.

Под государственным органом в теории административного права понимается учрежденное в структуре государства в установленном порядке образование, имеющее собственную компетенцию и наделенное властными полномочиями по осуществлению определенного вида государственной деятельности, характеризующее-

ся структурными особенностями, формами и методами в процессе осуществления возложенных задач и функций⁷⁵⁹.

Все государственные органы законодательной власти, исполнительной власти, органы судебной власти имеют свою, только им присущую организационную структуру, необходимую для эффективного осуществления своих функций и полномочий.

Государственный орган – это структурно определенный кадровый состав гражданских служащих (аппарат). Составными частями структуры аппарата государственного органа являются самостоятельные структурные подразделения, имеющие разнообразные наименования – департаменты, управления, отделы и др. Базовой структурной единицей государственного органа выступает должность государственной гражданской службы.

Нормативным правовым актом государственного органа или административным регламентом государственного органа в соответствии с занимаемой должностью гражданские служащие наделяются функциями, задачами и установленной ответственностью по обеспечению осуществления полномочий государственного органа. Должность гражданской службы включает в себе часть полномочий, которые являются составной частью компетенции данного государственного органа.

Поэтому объектом контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе РФ являются государственные органы не как форма выражения государственной власти, а как структурно организованный коллектив людей, профессионально выполняющих функции государственного управления.

В этом смысле в состав каждого государственного органа входят лица, являющиеся непосредственными носителями и исполнителями государственно-властных полномочий, а также лица, обеспечивающие исполнение полномочий как таких лиц, так и полномочий собственно государственных органов.

Для определения первой категории законодатель использовал термин «представитель нанимателя», который является ключевой фигурой в системе государственной гражданской службы. Представитель нанимателя – тот, кто осуществляет полномочия нанимателя на государственную гражданскую службу от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. Понятием "представитель нанимателя" в ст. 1 Закона о гражданской службе охватываются руководитель соответствующего государственного органа или лицо, замещающее государственную должность, либо их представитель. Этим лицам не только делегировано право представлять интересы Российской Федерации или субъекта Российской Федерации на государственной гражданской службе, но одновременно на них возложена обязанность обеспечивать законность, целесообразность и эффективность функционирования данного социально-правового института. Данное обстоятельство позволяет отнести представителей нанимателя к объекту контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе РФ.

Особенностью данного объекта контроля является то, что лица, замещающие государственные должности, сами в систему государственной гражданской службы не входят. Государственные должности Российской Федерации устанавливаются Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий органов федеральной государственной власти на всей территории РФ.

Согласно Конституции РФ существуют следующие государственные должности Российской Федерации: Президент РФ (ст. 80); Председатель Совета Федерации Федерального Собрания (ст. 101); заместитель Председателя Совета Федерации Федерального Собрания (ст. 101); Председатель Государственной Думы Федерального Собрания (ст. 101); заместитель Председателя Государственной Думы Федерального Собрания (ст. 101); Председатель Правительства РФ (ст. 110); заместитель Председателя Правительства РФ (ст. 110); федеральный министр (ст. 110); судья Конституционного Суда РФ (ст. 128); судья Верховного Суда РФ (ст. 128); судья Высшего Арбитражного Суда РФ (ст. 128); судья федерального суда (ст. 128); Генеральный прокурор РФ (ч. 2 ст. 129); прокурор субъекта РФ (ч. 3 ст. 129); прокурор (ч. 4 ст. 129); Председатель Центрального банка РФ (ст. 83); полномочный представитель Президента РФ (п. "к" ст. 83); Председатель Счетной палаты (п. "г" ч. 1 ст. 103); заместитель Председателя Счетной палаты (п. "и" ч. 1 ст. 102); аудитор Счетной палаты (п. "и" ч. 1 ст. 102; п. "г" ч. 1 ст. 103); Уполномоченный по правам человека (п. "д" ч. 1 ст. 103).

На федеральном уровне ряд государственных должностей устанавливается также федеральными законами. Например, Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации» предусмотрены должности Председателя, заместителя Председателя, секретаря и члена Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (ст. 21).

Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации утвержден Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 (в ред. Указа Президента РФ от 20.12.96 № 1748, от 23.10.98 № 1298). В нем указано более сорока наименований государственных должностей.

На региональном уровне к государственным должностям субъектов Российской Федерации относятся должности, устанавливаемые конституциями и уставами субъектов Российской Федерации. Например, в соответствии с Уставом Ярославской области (принят Государственной Думой Ярославской области 23 мая 1995 г.), к государственным должностям относятся Председатель Государственной Думы Ярославской области, заместитель Председателя Государственной Думы Ярославской области, депутат Думы, Губернатор Ярославской области, вице-губернатор Ярославской области.

⁷⁵⁹ См., например: Козбаненко В.А. Правовые основы государственного управления. М., 2003. С.176-177.

Остальные указанные в Законе о гражданской службе представители нанимателя являются государственными гражданскими служащими, замещающие должности гражданской службы, относящиеся к категории руководителей. Теоретический и практический интерес представляет установление статуса лица, осуществляющего полномочия представителя нанимателя по поручению руководителя государственного органа или лица, замещающего государственную должность.

В качестве такого лица, по нашему мнению, может выступать заместитель руководителя либо иное должностное лицо государственного органа по решению его руководителя. Мы согласны с мнением А.Ф. Ноздрачева о том, что «Для наделения полномочиями государственного нанимателя заместителя руководителя государственного органа необходимо: принятие руководителем государственного органа решения о наделении такого рода полномочиями своего заместителя; данное решение должно быть принято строго в соответствии с действующим законодательством и компетенцией руководителя».

По аналогичному пути пошла и практика. В соответствии с приказом Министра обороны РФ от 15 апреля 2005 г. № 138 представителями Министра обороны РФ, осуществляющими полномочия нанимателя от имени Российской Федерации в отношении федеральных государственных гражданских служащих в этом министерстве, определены заместители Министра обороны и начальник его Аппарата, начальники отдельных Служб министерства.

Наибольшую группу подконтрольных объектов составляют гражданские служащие, замещающие должности федеральной государственной гражданской службы и должности государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации. Контролю подлежит соблюдение законодательства о государственной гражданской службе лицами, замещающими должности гражданской службы всех категорий и групп, установленных в ст. 9 Закона о гражданской службе. Обязательным условием здесь является включение должности в принятые в установленном порядке Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы или реестры должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации, которые в совокупности образуют Сводный реестр должностей государственной гражданской службы Российской Федерации.

Все государственные органы обязаны определять наименования должностей федеральных гражданских служащих строго в соответствии с Реестром. В Российской Федерации в принципе не может быть должностей гражданской службы иных наименований.

Таким образом, объектами контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе Российской Федерации выступают:

- 1) представители нанимателя (руководители государственного органа, лица, замещающие государственные должности, либо их представители);
- 2) лица, замещающие должности федеральной государственной гражданской службы (гражданской службы в Федеральном Собрании Российской Федерации (парламентская служба), гражданской службы в федеральных органах исполнительной власти и их территориальных органах, гражданской службы в судебных органах, гражданской службы в иных органах государственной власти), включенные в Реестр должностей федеральной государственной гражданской службы;
- 3) лица, замещающие должности государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации, включенные в реестры должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации.

Все это говорит о сложном, многокомпонентном объекте контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе Российской Федерации. При наличии общих нормативных основ организационное построение всех подсистем гражданской службы имеет свою специфику, которая обусловлена особенностями функционирования соответствующих органов государственной власти. Эти обстоятельства необходимо учитывать при формировании контрольных органов и практическом осуществлении контрольной деятельности в государственно-служебной сфере.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ЖИЗНЬ ПЕРСОНАЛА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И ИНЫХ ЛИЦ ПРИ РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

С.В. Шошин, кандидат юридических наук Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования “Саратовская государственная академия права” доцент кафедры криминалистики № 1.

Развитие научно-технического прогресса имеет не только положительные стороны. Достижения науки и техники могут быть использованы человеком не только для целей созидания, но и для разрушения созданных прежде материальных ценностей и иных объектов. Одним из примеров, наглядно иллюстрирующих это, можно считать ставшие актуальными для современных США случаи инициирования соответствующими заинтересованными лицами инцидентов, связанных с использованием (или подозрением на такое противоправное применение) биологического оружия (в частности, спор (носителей) сибирской язвы) в качестве вложений в почтовые

отправления, поступающие в адрес компетентных федеральных и иных государственных органов. Мнение о том, что от территории России это далеко, а потому для Российской Федерации это неактуально, нельзя считать обоснованными, так как многоаспектная и многогранная интеграция России в общемировое пространство уже началось достаточно давно и продолжается по восходящей. В криминалистике, существующей в России уже несколько веков, и полицейской технике, разработанной в ряде стран Запада, вопросы, касающиеся мер противодействия таким проявлениям криминальной мысли, нельзя считать достаточно исчерпывающе разработанными. Неординарность данной ситуации, как и сама постановка вопроса, требует создания соответствующей методики (разработки алгоритма действий) по нейтрализации потенциально возможных негативных последствий указанных выше деяний. Традиционные для расследования иных преступлений следственные действия, как то: осмотр места происшествия, выемка почтовой корреспонденции, допрос выявленного подозреваемого - далеко не всегда можно считать элементарно возможными и допустимыми с позиций обеспечения безопасности персонала, участвующего в выяснении, раскрытии и расследовании анализируемых деликтов и соприкасающихся с ними иных граждан. В таких ситуациях иногда возможно встать перед дилеммой: либо ценой необоснованного риска для оказавшихся (то ли по роду своей служебной деятельности, то ли по воле случая) близости граждан пытаться задокументировать факт и конкретные особенности каждого исследуемого криминального случая, либо не пытаться излишне рисковать жизнью и здоровьем граждан, а просто принять максимально возможные меры по нейтрализации возможных вредных последствий (проще говоря, по уничтожению) таких неожиданных находок, и только затем, при наличии к тому объективной возможности и целесообразности, решать вопрос об использовании традиционных мер по документированию такого деликта.

При принятии решения о том или ином регламенте (алгоритме) действий и анализируемых обстоятельствах представляется оправданным учитывать, что согласно ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а из содержания ч. 1 ст. 20 Конституции РФ усматривается наличие у каждого права на жизнь. Как предполагается, эти положения основного закона России в полной мере должны относиться и к лицам, участвующим в ликвидации (недопущении дальнейших) вредных последствий указанных выше инцидентов с потенциально опасными объектами (в т. ч. с карантинными, конвенционными), а также и к присутствующим вблизи места такой деятельности лицам.

Значительную помощь при работе с потенциально опасными объектами могла бы оказать соответствующая научно разработанная методика (регламент действий) в случае получения информации о возможном обнаружении таковых. Для данной цели учеными кафедры криминалистики № 1 ГОУВПО «СГАП» разработана и успешно апробирована на практике программа лекционного спецкурса на тему «Проблемы применения современных средств криминалистической техники при расследовании преступлений, совершенных членами организованных преступных групп».

Перечень ситуаций, требующих повышенного уровня внимания в части обеспечения максимально возможного уровня безопасности персонала, можно продолжить, в частности случаями, возникающими иногда при экологических преступлениях, когда произошел, например, выброс вредных для здоровья людей веществ в атмосферу, загрязнение иных объектов. Степень опасности для жизни и здоровья персонала, участвующего в работе на месте такого происшествия на первоначальном этапе такого производства по уголовному делу (и иных присутствующих при этом лиц), не всегда сразу является очевидной. Сама угроза персоналу не всегда видна невооруженным глазом и наглядна. В ряде случаев такое загрязнение различных объектов может потенциально способствовать взрывам, пожарам, иным разрушительным воздействиям на объекты окружающей среды, учесть степень вероятности которых не всегда со стопроцентной уверенностью сможет за короткий период времени даже квалифицированный специалист-химик. Предоставить же специалисту-химику более длительный срок для вывода (принятие решения) о наличии опасности для жизни персонала не всегда возможно в силу тех или иных объективных и субъективных причин. При наличии такой опасности (пусть даже и потенциальной), по нашему мнению, предполагается необходимым первоначальное проведение (производство) предупреждающего воздействия на окружающую среду с целью минимизации возможности допущения отравлений (заболеваний) людей и животных; взрывов, пожаров, неуправляемых человеком в надлежащей степени. Такое воздействие, как представляется, должно варьироваться в каждом конкретном случае сугубо индивидуально. К этим мероприятиям может быть отнесено в частности: распыление (или иное внесение) в необходимых случаях соответствующих химических веществ, наличие которых приводит (может привести) к наступлению необходимых (желательных) химических реакций; принятие мер по инициированию процесса выпадения осадков (при использовании авиации для производства химического воздействия на влагосодержащие облака и др.); применение дегазаторов, используемых военнослужащими, а также иные меры, целесообразность которых обуславливается конкретной, сложившейся на месте ситуацией.

Поэтому следует рекомендовать не только до начала производства осмотра места происшествия по делам о подобных преступлениях, но и во всех иных случаях необходимости обеспечения относительно безопасного прохода (проезда, иного перемещения) в зону потенциально возможно зараженную чем-либо опасным для жизни и здоровья человека (с примесями вредных веществ), подобное перемещение считать допустимым производить только после согласования со специалистом-химиком, биологом, органами МЧС и врачом (специалистом в конкретной области медицины), имеющими соответствующий опыт работы с анализируемыми веществами (реагентами и т. д.) и надлежащий уровень специального образования. При получении указанного разрешения с констатацией конкретной степени опасности для жизни и здоровья такого перемещения в пространстве должен быть разрешен в том числе и вопрос о целесообразности эвакуации граждан и имеющихся товарно-

материальных ценностей, а также об использовании средств индивидуальной (при необходимости - и коллективной) защиты, противоядий (антидотов).

Лицам, участвующим в производстве работ с потенциально опасными объектами (веществами), следует иметь в виду, что они, как минимум сами, должны принимать соответствующие меры по обеспечению максимально возможного в каждом конкретном случае уровня своей безопасности. В частности, при подозрении на возможный контакт с радиоактивно зараженными объектами использовать в соответствующий период времени верхнюю одежду и обувь исключительно белого цвета, несколько меньше поглощающие радиацию, чем одежда и обувь иных цветов. В тех случаях, когда имеется обоснованное предположение о возможном наступлении отравления в результате контакта с отравляющими веществами, необходимо учитывать наличие и возможности разработанных наукой противоядий (антидотов), которые по способу действия подразделяют на следующие основные группы:

1). способствующие удалению яда (отравляющего вещества) из организма (рвотные, слабительные средства и т. п.);

2). вступающие в реакцию, которая может происходить и вне организма - такие средства раньше считались противоядиями в собственном смысле слова: реакция может протекать, например, следующим образом: противоядие связывает яд (отравляющее вещество), не изменяя его химически (например, поглощение многих ядов животным или активированным растительным углем. В качестве наглядного примера можно указать разработанный российскими военными медиками относительно дешевый препарат - медицинский энтеросорбент полифан (полифепан) и др.).⁷⁶⁰

Также весьма актуальным следует признать введение при наличии предположения о потенциально возможном отравлении прямого и полного запрета на курение при нахождении персонала в определенных местах.

Связано это может быть не только с минимизацией вероятности наступления взрыва, но и с некоторым уменьшением после такого запрета контакта со слизистой оболочкой губ, руками персонала, контактировавшего с объектами, степень опасности последствий соприкосновения с которыми не всегда сразу является очевидной.

Немало споров среди ученых-криминалистов вызывает также и еще одна особенность рассматриваемого вопроса, а именно - возможность предупредительного минирования потенциально опасного взрывного устройства и профилактический подрыв его на месте обнаружения в целях обеспечения безопасности граждан. Некоторые ученые считают недопустимой существующую весьма длительную время в России практику, когда практически любое обнаруженное взрывное устройство после визуального органолептического его исследования специалистом-сапером на месте обнаружения сначала вывозилось на специальный полигон (а иногда, до этого, еще и специально исследовалось), где и производилось уничтожение такой опасной находки. При данном подходе к рассматриваемой проблеме, как предполагается, излишней и нецелесообразной опасности подвергаются жизнь и здоровье граждан, в том числе: а) лиц, осуществляющих извлечение потенциально опасного предмета с места обнаружения такового и его перемещение в специальное транспортное средство для перевозки к месту предполагаемого уничтожения (или исследования); б) водителя такого транспортного средства; в) сопровождающего персонала (в т. ч. сотрудники ГАИ (ГИБДД) и др.); г) лиц, осуществляющих перегрузку (разгрузку) указанного выше опасного предмета из транспортного средства к месту уничтожения; д) иных лиц, целенаправленно или случайно оказавшихся присутствующими поблизости при осуществлении указанных выше манипуляций (например, водитель и пассажиры иных транспортных средств, оказавшиеся поблизости с маршрутом перевозки таких опасных объектов, и др.).

Несколько менее опасным представляется метод, применяемый военными специалистами Министерства обороны РФ при разминировании, в частности на территории Московской области, когда для профилактической принудительной нейтрализации обнаруженного потенциально взрывного устройства в подъезде многоэтажного жилого дома используется водяная пушка. Тем самым перемещение всей опасной находки в комплексе или отдельных ее частей производится под воздействием напора струи воды. По нашему мнению, в момент оказания воздействия на криминальное взрывное

устройство или его составные части рассматриваемым образом происходит возникновение неконтролируемого уровня опасности для жизни и здоровья оператора водомета, управляющего направлением полета и напором движущейся воды, который обуславливается в частности тем обстоятельством, что длина струи воды, т. е. расстояние между опасной находкой и оператором водомета, не всегда может сделать безопасным и, в частности, для последнего, разлетающиеся в разные стороны при возможном взрыве (разрушении) осколки (фрагменты взрывного устройства), даже с учетом квалифицированного использования специальных средств защиты персонала (как то: сфера, бронированный жилет, щит, бронированное "одеяло" и т. д.). Изложенное относится и к другим оказавшимся поблизости лицам, своевременно не эвакуированным по тем или иным причинам из опасного места.

При работе с потенциально опасным взрывным устройством, когда заведомо точно неизвестен способ его инициирования, следует исключить возможность использования вблизи места его обнаружения средств радиосвязи (телефоны, портативные радиостанции и т. д.) с целью минимизации возможности случайного или преднамеренного радиоуправляемого взрывного устройства. В случае, когда достоверно известно, что инициирующее устройство смонтировано на основе, например, сотового телефона, как предполагается, следует незамедлительно рассмотреть вопрос о временном прекращении предоставления конкретному абоненту (конкретным

⁷⁶⁰ См.: Большая Советская Энциклопедия. Гл. ред. Б.А. Введенский. Т. 35: "Прокат-Раковины". Второе издание, М.: Государственное издательство "БСЭ", 1995. С.с. 140 - 141.

абонентам) соответствующих услуг связи на территории определенного административного образования. Учитывая наличие многочисленных случаев востребованности, при производстве осмотра места происшествия, познаний в области техники соответствующей направленности целесообразно обеспечить участие необходимых специалистов.

При обнаружении взрывного устройства следует иметь в виду, что оно могло быть квалифицированно установлено в процессе закладки на “неизвлекаемость”, т. е. разминировать (обезвредить) его в традиционном порядке, как правило, не представляется возможным. В таких ситуациях единственным выходом является принудительное уничтожение такого взрывного устройства.

Как представляется, следует с интересом отнестись к предложениям о необходимости профилактического уничтожения обнаруженных предметов, предположительно являющихся взрывными устройствами, посредством оказания на них химического воздействия соответствующими веществами, например, некоторыми кислотами, жидким азотом. Но, потенциально считая возможным такой способ работы с опасными объектами, следует учитывать, что в этом случае в силу различных причин химическая реакция по уничтожению такого объекта может произойти несколько позже момента иницирования этого взрывного устройства, что несколько усложнит алгоритм работы на месте данного происшествия, в частности по причине возможного обнаружения на месте такого осмотра остатков химически активных (агрессивных) веществ, по нейтрализации которых необходимо будет принимать отдельные меры в установленном порядке. При принятии решения об уничтожении взрывного устройства химическим путем необходимо выяснить особенности рельефа местности (строений и т. д.) места обнаружения такового. Делается такое исследование рельефа с целью предварительного моделирования направления и траектории полета фрагментов данного взрывного устройства при его неконтролируемом взрыве, а также проследить изменения в направлении и траектории такого полета с учетом оказанного на данное взрывное устройство воздействия при профилактическом уничтожении. Целесообразно, с учетом возможного разлета осколков (фрагментов) взрывного устройства, принять меры к эвакуации людей и материальных ценностей в целях снижения вредных последствий возможного взрыва. В некоторых случаях следует рассматривать вопрос о возможности установки правонарушителями не только обнаруженного взрывного устройства, но и второго и т. д. взрывных устройств. Делается это, как правило, с целью нейтрализации и возможного оказания воздействия на персонал, работающий на месте такого обнаружения взрывоопасных предметов.

Иностранные специалисты по борьбе с терроризмом неоднократно предупреждали о возможности, наряду с единственным, обнаруженным на месте происшествия, заложенным взрывным устройством установки правонарушителями и дополнительных взрывных устройств поблизости, что было рассчитано в том числе и для воздействия на участников следственно-оперативной группы, принимающих участие в осмотре места такого происшествия. В подобных случаях любое неосмотрительное движение человека, находящегося в соответствующем взрывоопасном месте, может привести к иницированию очередного взрыва (либо нескольких взрывов). Не всегда своевременно могут обнаружить такие взрывные устройства даже высококвалифицированные саперы. Это является вполне естественным. В своей работе ошибиться может любой, в том числе и специалист-сапер, участвующий в деятельности группы по разминированию. Разница состоит лишь в том, что не всегда у сапера имеется возможность осознать ошибочность своих телодвижений и выполнить, так сказать, “работу над ошибками”.

Весьма иллюстративным здесь представляется следующий случай из российской практики. В 1995 году на базе Саратовского юридического института МВД РФ проводилась научная конференция, посвященная борьбе со взрывами, осуществляемыми при совершении террористических актов. В работе этой научной конференции наряду с российскими специалистами приняли участие и ряд высокопоставленных агентов Федерального бюро расследований США, занимающихся в своей работе исследуемой проблематикой. В процессе конференции было проведено практическое занятие: агенты ФБР США в пригороде города Саратова, на полигоне, расположенном на территории российской воинской части, заминировали автомашину “Джип-АРО”, любезно предупредив, что при закладке взрывчатки было осуществлено и минирование для пресечения деятельности участников следственно-оперативной группы. После этого сотрудникам МЧС, ФСБ и офицерам-саперам подразделений Министерства обороны РФ было предложено осуществить разминирование данного транспортного средства. Остальные участники конференции наблюдали за деятельностью нескольких высококвалифицированных саперов с безопасного расстояния. Через несколько минут после начала работы этой группы саперов произошел небольшой взрыв пиротехники, имитирующий криминальный, что свидетельствовало о том, что один из специалистов-саперов, участвовавших в данном разминировании, в результате своей неосмотрительности “подорвался” на заложенном для него взрывном устройстве. Указанным специалистам-саперам, подвергшимся действию данного взрыва, очень повезло, что произошел взрыв лишь малой мощности, а более мощное взрывное устройство, также заложенное в эту автомашину, не было иницировано. В результате подвергшиеся воздействию взрыва саперы были лишь незначительно перемещены в пространстве взрывной волной, отделавшись легкими неприятными ощущениями. После того как американские агенты ФБР с применением пульта дистанционного управления привели в действие более мощное взрывное устройство, упомянутая выше автомашина была полностью уничтожена методом взрыва. Впоследствии на совместном разборе данного происшествия было установлено, что одним из саперов, принимавших участие в разминировании рассматриваемого объекта, было нарушено правило: ничего неизвестного не трогать. Он попытался взять в руки красивую импортную шариковую ручку, увиденную им в салоне данной автомашины, которая была оставлена без присмотра, что и привело к взрыву небольшой мощности, так как эта авторучка оказалась задействованной в качестве части взрывного устройства, заложенного в автомашине.

Другим способом борьбы с криминальными взрывными устройствами можно считать использование для обеспечения создания участков местности с целью относительно безопасного перемещения персонала, технических средств, например, металлических катков, устанавливаемых перед тяжелой гусеничной техникой. Но в то же время при прокладывании таким образом предположительно безопасной полосы для перемещения по ней персонала остается значительная опасность травмирования для оператора (водителя) такой тяжелой техники и лиц, обозначающих условными знаками (как правило, флажками на специальных стойках и т. д.) границы образовавшейся в результате подобных манипуляций условно безопасных зон.

Как отличающийся наименьшей степенью безопасности для персонала и присутствующих при этом лиц, заблаговременно удаленных на заведомо безопасное расстояние от потенциально взрывоопасного объекта, можно охарактеризовать следующий алгоритм работы на месте такого происшествия: специальный, относительно автономный робот, оснащенный системой видеонаблюдения и передачи видеoinформации персоналу, дистанционно управляемый из безопасного места осуществляет видеосъемку, а затем принудительное минирование (или подготовку к уничтожению другим способом, в зависимости от конкретных, сложившихся в данном случае обстоятельств), после чего возвращается в безопасное место, затем производится профилактическое уничтожение обнаруженного объекта. При наличии к тому времени и технической возможности целесообразно произвести обвалование (землей и др. материалами) вокруг взрывного устройства, а также принять иные меры безопасности.

Учитывая реалии современного состояния науки и техники, представляется целесообразным при производстве как осмотра места происшествия, так и иных следственных действиях значительное внимание уделять вопросам обеспечения безопасности жизни и здоровья персонала, участвующего в указанной деятельности, и присутствующих при этом лиц, соблюдая тем самым права таких лиц на жизнь и другие, гарантированные им Конституцией Российской Федерации. В частности, для этих целей возможно использование персоналом и иными лицами индивидуальных средств защиты, как то: противогазы (РШ-4, ПМГ, ПМГ-2, ПБФ, ПМК-2), респираторы (РМ-2, Р-2), изолирующие дыхательные аппараты (ИП-6, ИП-4, ИП-4М), комплект дополнительного патрона, портативные дыхательные устройства (одноразовые), гопкалитовый патрон, защитные очки, защитную одежду (общебойсковые комплексные защитные костюмы) и др.⁷⁶¹

В случае наличия опасности заражения особо опасными инфекциями необходимо правильное применение для работы в соответствующей местности специально разработанных противочумных костюмов, различающихся, как и иные средства защиты, по своим размерам.⁷⁶² Поэтому работе в неблагоприятных условиях должна предшествовать предварительная подготовка персонала, как минимум включающая обучение особенностям данной деятельности, подготовка соответствующих средств индивидуальной защиты надлежащего размера, учитывая анатомические размеры конкретного сотрудника и пр.

Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования “Саратовская государственная академия права” Дурьев Таулан Азреталиевич, соискатель, кафедра конституционного и международного права

Методологическое значение дефиниции «доктрины» в теории и практике Конституционного Суда Российской Федерации.

Цивилизованность любого общества во многом определяется местом и ролью в нем науки. Его нормальное функционирование и прогрессивное развитие невозможно без утверждения в практической деятельности социума научно обоснованных правовых начал управления социальными процессами. Данное обстоятельство обуславливает особую практическую и теоретическую значимость доктринальной тематики в сфере конституционного строительства. В связи с этим встал вопрос о правомерности, целесообразности внедрения понятия «доктрина» в ткань юриспруденции, определения ее роли и значения для права. Сложность этого вопроса обусловлена малоисследованностью и неразработанностью института «доктрины» в теории права (хотя начало его развития относится к временам древнеримских юристов).

Решение этого вопроса непосредственно связано с определением места и роли судебной практики, которая в последнее время стала участвовать в генезисе форм права в результате так называемого судебного правотворчества. Особую роль при этом играет Конституционный Суд РФ - главный «проводник» конституционной доктрины – в решениях которого последняя формализуется и может претендовать на статус источника права.

Но прежде чем переходить к основному вопросу исследования, необходимо выяснить общетеоретическое понятие доктрины.

Понятие «доктрины» комплексно и многогранно. Доктрина (от лат. doctrina) обозначает учение, научную или философскую теорию, руководящий теоретический или политический принцип.

Доктрина – систематизированное учение, целостная концепция, совокупность принципов, используемых в качестве основы программного действия, система официальных положений по какому – либо вопросу государственной жизни. В классическом понимании доктрина представляется как авторитетное мнение ученых. Одна-

⁷⁶¹ См.: Руководство по эксплуатации средств индивидуальной защиты (Проект). Часть 2. М.: Военное издательство, 1988. С.с. 3 - 17 и др.

⁷⁶² См.: Большая Медицинская Энциклопедия. Гл. ред. Б.В. Петровский. Том 27. “Хлоракон-экономика здравоохранения”. Издание третье. М.: Издательство Советская энциклопедия”, 1986. С.с. 357 /1053-358/1055/. Автор статьи - А.В. Дмитриев.

ко точнее было бы считать доктриной —«цель ную и стройную теорию, учение. Отдельная же идея или мнение могут составлять лишь часть теории».

Таким образом, понятие «доктрина» может использоваться для обозначения следующих явлений:

- 1) учение, философско-правовая теория;
- 2) мнения ученых-юристов по тем или иным вопросам правотворчества и правоприменения;
- 3) научные труды наиболее авторитетных исследователей в области государства и права.

Многогранность смысловой нагрузки, возлагаемой на доктрину, находит отражение в видовом разнообразии данной категории. В научной литературе, политических документах упоминаются различные разновидности доктрины: естественно-правовые, правовые, государственно-правовые, доктрина национальной безопасности, доктрина национальной политики, экологическая доктрина, доктрина федерализма, конституционная доктрина, научная доктрина, доктрина информационной безопасности, военная доктрина, отечественная международно-правовая доктрина, национальная доктрина образования и т.д. Подобная вариабельность категории «доктрина» свидетельствует о многофункциональности целевой нагрузки, возлагаемой на доктринальные документы.

Кроме этого, «доктрина» получила и новую интерпретацию: правотворчество востребовало данный термин в качестве наименования правовых актов государственной власти. Действительно, трудно найти сферы жизни, для регулирования отношений и определения государственной политики, в которых не было бы принято соответствующих государственных доктрин (речь идет о военной, экологической, образовательной доктрине, доктрина национальной безопасности и др.)

В настоящее время цели и задачи Российского государства в различных областях жизни подробно излагаются в документах, именуемых доктринами. В юридической литературе феномен актов, именуемых доктринами, только начинает исследоваться. Однако эти исследования интегративного целого пока не представляют. Но несмотря на это, вокруг правовой природы доктрины уже сложилась острая полемика: считать ли ее источником права или нет. Именно этому сложнейшему вопросу будет посвящен настоящий параграф.

Основополагающую роль в формировании правовой доктрины играет Конституционный Суд РФ (а точнее его решения, определения, правовые позиции), ставший «признанным центром, генерирующим основные положения конституционной доктрины». Этому способствовало принятие Конституции РФ, которая положило начало формированию «конституционной доктрины России, поскольку сложившееся ранее конституционно-правовая теория стала непригодна для объяснения и обслуживания модели организации власти, суверенитета, свободы личности».

Именно Конституционному Суду РФ принадлежит полномочие по формированию конституционной доктрины - совокупности мнений авторитетных правоведов, выраженных в решениях, определениях, правовых позициях Конституционного Суда по вопросам подготовки, создания, применения и установления соответствия законов Конституции РФ – обусловленное целями конституционного правосудия: защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации.

Такое направление деятельности Конституционного Суда РФ позволяет считать его не только органом правосудия, но и выполняющим правотворческую функцию, являющуюся второстепенной к основной - осуществлению нормоконтроля. Однако, это положение, особенно в контексте принципа разделения властей, оспаривается рядом юристов, а по сему, в настоящее время окончательно не сформировался статус конституционной доктрины: считать ли ее вообще источником права, а если считать, то какова степень ее самостоятельности в иерархии правовых источников.

В последнее время правоведы начали исследовать сущность актов конституционного контроля, перестав относиться к ним только как к правоприменительным актам. Это породило многочисленные точки зрения по вопросу определения юридической природы решений Конституционного Суда: от судебного прецедента до нормативного правового акта.

Так, ряд авторов отвергают доктрину как источник права, не отрицая при этом ее рекомендательной роли в развитии и совершенствовании права в целом. «Не является источником права... доктрина. Она играет определенную роль в развитии и совершенствовании права и вспомогательную роль в правоприменительном процессе для установления содержания применяемых норм». Богданова Н.А. полагает, что решения Конституционного Суда, не являющиеся частью нормативной системы, но существенно влияющие на нее... относятся к источникам науки конституционного права, соединяющим в себе теоретическое и правовое начало. Наиболее полно такое соединение воплощается в понятии конституционной доктрины, в полной мере применимым к характеристике результатов к деятельности Конституционного Суда РФ. В данном контексте понятие доктрины сближается с научной теорией. Солидарен с Богдановой Н.А. и Нерсисянц В.С., Кутафин О.Е.. Последний считает, что акты Конституционного Суда РФ, которые не создают правовых норм, не могут рассматриваться в качестве источников конституционного права... Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу и не подлежат применению. В результате законодатель приводит нормы закона в соответствие именно с Конституцией, а не с постановлениями Конституционного Суда». Следуя логике изложения, доктрине Конституционного Суда РФ также отказывается в статусе источника права.

Менее категорично высказывается Бошно С.В. Она считает, что роль научной доктрины может вырасти до формы и источника права, но «только в условиях высокой правовой культуры».

Ряд авторов не отрицают наличия у доктрины свойства нормативности, а значит и возможности выступать при определенных условиях как источник права, правда факультативный, второстепенный, вторичный. «По-

добно прецеденту доктрина не признается в качестве формального источника права, а рассматривается как реально существующий и оказывающий фактическое влияние на право вторичный источник». Доктрина «очень важный и жизненный источник права» выполняет по отношению к романо-германской правовой семье объективно-необходимую для ее развития разностороннюю роль: а) «именно доктрина создает словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель»; б) именно доктрина, наряду с другими факторами, оказывает непосредственное воздействие на законодателя, который «часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения».

В.В. Лазарев находит в решениях Конституционного Суда, характерные признаки, которые уподобляют их нормативно-правовым актам, а по сему являются полноценным источником права. По своему содержанию акты Конституционного Суда более всего приближаются к доктрине: «Правовые позиции, выраженные в решении Конституционного Суда - вместе, или лучше сказать, в контексте с особыми мнениями судей – во многом напоминают доктрину».

Некоторые авторы, среди которых Т.М. Прякина, Т.Я. Хабриева, доктрину рассматривают как юридически значимый аргумент правовой позиции Конституционного Суда, единственный источник, определяющий правила интерпретации конституционных норм, принципы и каноны толкования. Доктринальное толкование служит важным ориентиром при толковании. Из этого положения можно сделать вывод о том, что официальная конституционная доктрина важна в первую очередь для самого Конституционного Суда, для единообразного толкования и принятия им решений как бы в едином духе. Но не менее важны доктринальные положения для субъектов правоотношений, поскольку благодаря им у последних формируется конституционный стиль мышления.

Думается, что вопрос не нашел до сегодняшнего дня окончательного разрешения отчасти из – за неоднозначной позиции по нему самого Конституционного Суда РФ, который в разное время по-разному подходил к решению вопроса о месте и роли доктрины в праве. Так, в Постановлении от 31 июля 1995 года относительно Основных положений военной доктрины Российской Федерации и Указа Президента РФ, Конституционный Суд пришел к выводу, что «военная доктрина не содержит нормативных положений», следовательно нормативным актом не является. Этот вывод Конституционного Суда был автоматически распространен на все доктрины.

В настоящее время позиция Конституционного Суда РФ не вызывает сомнений, что «через совокупность своих решений Конституционный Суд формируют конституционно-правовую доктрину, предлагает свое понимание отдельных положений Конституции, которое «связывает» все иные органы государственной власти и другие субъекты конституционно-правовых отношений, и тем самым фактически выполняют правотворческую функцию. Таким образом, общеобязательность решений Конституционного Суда для всех субъектов права выступает основным признаком, ставящим ее в один ряд с нормативными правовыми актами законодательного органа. Единодушен с Б.С. Эбзеевым Г.А.Гаджиев, полагающий, что именно правовые позиции Конституционного Суда следует считать источником права.

Думается, что в настоящее время, поскольку процесс интеграции и «конвергенции различных правовых семей уже начался» нельзя отрицать и искусственно не замечать того, что все большую роль среди источников права приобретают ранее нетрадиционные для нас формы (источники права). Было бы не объективным отвергать роль доктрины, в частности официальной доктрины Конституционного Суда, в регулировании общественных отношений. Но вместе с тем нет единства мнений в определении места и роли доктрины в иерархии источников права. Представители Конституционного Суда видят приоритетную роль конституционно-правовой доктрины в том, что ее через совокупность своих решений формирует Конституционный Суд РФ, а руководствуются ее «органы государственной власти и другие субъекты конституционно-правовых отношений, тем самым фактически выполняя правотворческую функцию». Само понятие «конституционная доктрина» отождествляется с теоретическим обоснованием мнения судьи, которым он руководствовался, осуществляя конституционный контроль.

Исследование феномена доктрины как формы права было бы неполным без сравнительного анализа со схожими правовыми категориями: судебной практикой, обычаем, судебным прецедентом.

Как правило, доктрину и судебную практику признают синонимами. Однако это не идентичные понятия. Юридическая практика – это деятельность компетентных субъектов (в данном случае суда) по принятию (толкованию, применению, т.д.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом. Доктрина – это же это результат такой деятельности, отражающий определенную концепцию (авторитетные мнения судей), можно сказать, что это идейный стержень, выраженный в судебной практике. Следовательно, судебная практика соотносится с доктриной как форма и содержание. Доктрина наполняет содержанием судебную практику. Кроме того, особенность для России состоит в том, что в формально-юридическом смысле не вся судебная практика является источником права, а лишь та ее часть, которая создается в результате деятельности высших судебных инстанций и конституционных судов.

Важно выявить точки соприкосновения доктрины и правового обычая. Правовой обычай – это исторически сложившееся правило поведения, содержащееся в сознании людей и вошедшее в привычку в результате многократного применения, приводящее к правовым последствиям. И доктрина, и обычай имеют богатую историю развития. Однако они не тождественны. Обычай формируется в процессе взаимодействия многих субъектов права (как правила большой группы людей, объединенной по какому-либо признаку). Конституционную же доктрину формирует только Конституционный Суд путем обобщения мнений судей. Прежде чем обычай будет закреплен законодательно, он должен быть выработан, конкретизирован в общественных отношениях,

настолько, чтобы у законодателя не возникало неясностей в отношении его сущности, формы, содержания. Это возможно лишь в процессе многолетнего применения. Доктрина же формируется за менее длительный срок в процессе толкования Конституционным Судом правовых норм, параллельно с деятельностью законодателя. Кроме этого, чтобы оказывать регулятивное воздействие на субъектов правоотношений обычай должен быть законодательно закреплён, т.е. обычай по сути, выражаясь в законе, приобретает статус нормативно-правового акта. Доктринальные положения Конституционного Суда, выражаясь в его решениях, не требуют законодательного закрепления в форме закона. Решения Конституционного Суда сами обязательны для исполнения всеми субъектами права и прежде всего законодателя. Можно сказать, что Конституционный Суд сам осуществляет специфическое правотворчество. Таким образом, доктрина имеет более широкое понятие, чем правовой обычай.

Очень часто проводят аналогию между доктриной и судебным прецедентом. Судебный прецедент есть судебное решение по конкретному юридическому делу, которому придается сила нормы права и которым руководствуются при разрешении схожих дел. Таким образом, конкретное судебное решение выступает в последующем как определенный образец, модель при разрешении схожих аналогичных дел. Доктрина же – более широкое понятие, она вбирает в себя опыт разрешения всех споров, не ограничиваясь только одним направлением. Кроме того, судебный прецедент формируется в результате рассмотрения обстоятельств дела по существу. Конституционный Суд РФ не исследует фактические обстоятельства дела (это входит в компетенцию других судов), а лишь проверяет конституционность норм, на основе которой разрешился правовой спор. Думается, что, говоря о доктрине Конституционного Суда как о прецеденте, в первую очередь надо подразумевать ее консолидирующую, обобщающую роль в процессе толкования.

Несколько общих черт доктрина, а вернее сказать решения Конституционного Суда, имеют с нормативным правовым актом, а точнее – «законом – основным юридическим источником (формой) российского права». С нормативными актами их роднит то, что они исходят от федерального органа власти; в большинстве своем носят нормативный характер; принимаются в строго установленном порядке; являются официально публикуемыми текстами; всегда обязательны для своих адресатов; действуют непосредственно; окончательны; влекут утрату юридической силы правовых норм; адресатами их являются в большинстве случаев относительно неопределенный круг лиц; государство обеспечивает обязательность решений Конституционного Суда не только нормативными актами, но и соответствующими организационно-принудительными мерами.

Возможность признания доктрины самостоятельной формы права зависит от подхода к сущности права и соответственно той правовой семьи, системы в которой она сложилась, действует. Изначально, принципиальным моментом было то, что правовая система России близка к Романо-германской правовой семье. Основным признаком последней является единая иерархически соподчиненная система источников права, приоритетную роль в которой играют нормативные акты (законодательство). Таким образом, правило поведения – норму должен определять законодатель в рамках законодательного процесса, а не суд в процессе правоприменения. Правоведы оставляют этот вопрос открытым. Теория права форму права определяет как способ выражения воле государственной воли, юридических правил поведения. Источник права в формально-юридическом смысле и есть форма права. До настоящего времени доктрина рассматривалась в виде источника только в идеологическом смысле, по сути не являясь формой права. В настоящее время доктрина Конституционного Суда выражается в его решениях, следовательно доктрина приобрела более четкие формально – определенные очертания.

Итак, можно сказать, что доктрина консолидирует в себе некоторые признаки таких правовых институтов, как юридическая практика, правовой обычай, судебный прецедент, нормативный акт. Вместе с тем ее нельзя отождествлять ни с одним из этих явлений. Основным аргументом оппонентов, не признающих доктрину в качестве источника права, является то, что Конституционный Суд РФ является правоприменительным органом. Он не творит право, а применяет его. Постановка вопроса иначе, означала бы приравнивание по сути Конституционного Суда к законодательным органам. А это в свою очередь привело бы к явному противоречию принципу разделения властей – основополагающему принципу правового государства.

Хотелось бы возразить этому положению. Дело в том, что на деле принцип разделения властей строго не соблюдается существование принципа разделения властей в чистом виде – явление редкое. Универсальной модели разделения властей, общей для всех государств, независимо от системы правления, не существует. Процесс становления принципа разделения властей в нашей стране происходит в противоречивой и политически насыщенной обстановке. Напротив, в настоящее время в свете интеграционных процессов, которые захватили мировое сообщество, идет взаимодействие и взаимопроникновение различного рода особенностей правовых семей друг в друга. Некоторые ученые считают, что ветви власти должны не только взаимодействовать, но и дополнять друг друга при осуществлении основных целей, задач, функций государства при условии, что это допускает конституция. Согласно ч. 5, 6 ст. 125 Конституции РФ, Конституционный Суд дает толкование Конституции РФ, в результате которого акты или их отдельные положения, признанные неконституционными утрачивают силу. В ч.5 ст. 125 Конституции РФ говорится о нормативном, имеющем всеобщий характер толкования, акты которого должны применяться всегда, когда будет применяться толкуемая норма. В общей форме можно констатировать, что итоговые решения Конституционного Суда адресуются прежде всего законодателя. Можно сказать, что, осуществляя изъятие неконституционных актов, Конституционный Суд осуществляет функцию негативного законодателя.

Как справедливо отмечает Т.М. Пряхина, правотворчество, рассматриваемое в функциональном аспекте, есть необходимое и закономерное проявление сущности конституционного нормоконтроля. Коль скоро Конституция РФ наделяет Конституционный Суд столь обширными функциями контроля за деятельностью зако-

нодательных органов, то и формы последнего должны быть соответствующими функциям. Думается, что адекватнее всего внешнее оформление функций будет выражать официальная конституционная доктрина.

С другой стороны, рассматривать право на правотворчество в узком смысле, ограничивая его рамками теории права, было бы не совсем верно. Правотворчество представляет собой предпосылку для определения ряда других понятий: права на аутентичное толкование, права на легальное толкование, право на издание постановлений пленума высшего судебного органа, права на ратификацию международных договоров, которые предполагают изменение внутреннего законодательства. В свете вышеизложенного представляется, что нет никаких правовых оснований считать, что Конституционный Суд РФ превышает свои функциональные пределы.

Думается, что правоведы только приступили к решению такого сложного и деликатного вопроса о месте и роли доктрины Конституционного Суда в иерархической пирамиде источников права. Ценность решений Конституционного Суда именно в контексте формулируемой им конституционной доктрины, основанной на единых концептуальных началах. Доктрина - та цементирующая основа, которая, выстраивая все решения в стройный концептуальный ряд, придает деятельности Конституционного Суда целенаправленный характер. На данном же этапе развития ясно одно, что доктрина является идейным стержнем консолидирующим и интегрирующим решения Конституционного Суда, в которых выражаются его правовые позиции.

Булгаков Владимир Викторович, председатель административного комитета администрации города Тамбова кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина.

Проблемные вопросы применения земельного законодательства

«Граждане Российской Федерации, имеющие в фактическом пользовании земельные участки с расположенными на них жилыми домами, приобретенные в результате сделок, которые были совершены до вступления в силу Закона СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-1 «О собственности в СССР», но которые не были надлежаще оформлены и зарегистрированы, имеют право зарегистрировать право собственности на указанные земельные участки в соответствии с правилами, установленными статьей 20 Земельного кодекса Российской Федерации»

«Фактическое пользование»

Существует мнение, что при переходе права собственности на здание, строение, сооружение к новому собственнику переходит право постоянного бессрочного пользования земельным участком, которым пользовались без правоустанавливающих документов (фактически). Обосновано ли такое суждение? Что означает понятие «фактическое пользование», определение которого отсутствует в законодательстве? Попробуем разобраться в этом непростом вопросе.

В ненормативных актах органов местного самоуправления в ряде регионов Российской Федерации при предоставлении земельных участков встречаются такие формулировки: «предоставить земельный участок площадью... гражданину Х. в собственность бесплатно по фактическому пользованию»; либо: «в связи с тем, что гражданин Х. является собственником дома, расположенного на земельном участке, и фактически пользуется им... ».

Соответствуют ли ссылки на подобного рода основания действующему законодательству о передаче бесплатно в частную собственность земельных участков из состава земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности?

Начнем с того, что в закрытом перечне прав на земельные участки, приведенном в главах III и IV Земельного кодекса РФ, право фактического пользования землей отсутствует. Нет такого вида вещного права и в гражданском законодательстве РФ.

Понятие «фактическое пользование земельными участками» упомянуто в п.4 ст.3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», но там же установлено, что данное понятие применимо только в отношении сделок с земельными участками, совершенных до вступления в силу Закона СССР «О собственности в СССР» от 06.03.90 N 1305-1.

Таким образом, право фактического пользования законодательно не определено, попытаемся самостоятельно восполнить данный пробел.

Какой же временной отрезок сопоставим с понятием «фактическое пользование» ?

Интересно: если кто-то косил траву на совхозном поле, то он «фактически» пользовался этим полем или нет? Или все-таки надо хотя бы грядку какую-то вскопать на участке? Или огородить участок, что-нибудь построить на нем – сарай или навес?

А возможно ли само определение «фактического пользования» без учета временного фактора? Допустим, кто-то земельным участком «фактически» пользовался, но в течение какого периода? Недели? Года? Десяти

лет? Ведь если существенные и временные параметры «фактического пользования» не определены, то под это понятие можно подвести любое самовольное занятие земельного участка вне зависимости от его площади и времени «прихватизации»! Действующее земельное законодательство категорически запрещает подобные действия...

На самом деле ответ на этот загадочный вопрос о приобретательной давности Законодатель давно уже дал: «лицо – гражданин или юридическое лицо, - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом (в т.ч. и земельным участком), в течение пятнадцати лет... приобретает право собственности на это имущество».

Кроме того, лицо, ссылающееся на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел тот, чьим правопреемником это лицо является.

Отсюда следует, что установление срока «фактического пользования» земельным участком менее пятнадцати лет будет противоречить гражданскому законодательству.

Позиция суда в вопросе перехода прав

Существует по этому вопросу иная точка зрения, которая, к сожалению, до сих пор находит свое отражение в судебной практике. Суть этого подхода заключается в следующем. В статье 35 Земельного кодекса РФ установлено, что: «при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник».

Примерно такая же норма содержится и в ст.552 Гражданского кодекса РФ, где говорится о том, что покупатель недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и продавец недвижимости.

Но вот из приведенных выше действующих норм законодательства сторонники «фактического пользования» делают совершенно неожиданный, просто ошеломляющий вывод: мол, таким образом, при продаже здания, сооружения к новому собственнику переходит не просто право пользования, а

право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком. А если новый собственник - физическое лицо, то он автоматически получает право бесплатной приватизации земельного участка по правилам ст.20 Земельного кодекса РФ!

Проведем анализ указанных норм. В соответствии с гражданским и земельным законодательством в общее понятие «права пользования земельным участком» входят следующие виды прав:

- право постоянного (бессрочного) пользования;
- право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут);
- право аренды земельного участка;
- право безвозмездного срочного пользования земельным участком.

При переходе права собственности на здание, сооружение (путем купли-продажи, дарения, по наследству и др.) к новому собственнику переходит, конечно, не весь набор перечисленных выше прав на землю, а, во-первых, именно то право, которым обладал прежний собственник здания, во-вторых - только на часть земельного участка, занятую постройками и необходимой для их использования. Эта часть на основании градостроительных, санитарных, противопожарных и прочих норм и правил, в конечном счете, определяется актом органа местного самоуправления.

Со дня вступления в силу части первой ГК РФ (с 01.01.95) права на недвижимое имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают только с момента этой регистрации.

Государственная регистрация прав на земельные участки вначале проводилась комитетами по земельным ресурсам и землеустройству, а с 01.02.98, и по сей день, проводится учреждениями Управлений Федеральной регистрационной службы по субъектам Российской Федерации. Таким образом, к новому собственнику здания может перейти уже не некое абстрактное «право пользования», а то, которое было зарегистрировано в установленном порядке, то есть то, которое возникло.

Если продавец жилого дома успел зарегистрировать право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком до оформления права собственности на дом, то, бесспорно, это право (хотя бы и на часть участка) перейдет к покупателю, и последний получит возможность бесплатной приватизации. Но если же право у правоотчуждателя ранее не возникло – то соответственно, к новому собственнику жилого дома никакие права на землю не перейдут. Это относится не только к покупателям, но и к наследникам жилых домов, и к одаряемым, и т. д.

Но как же тогда быть? Ведь дом-то стоит на земле, все равно надо какие-то права на земельный участок оформлять!

Для этого земельным законодательством установлено, что при продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков собственникам расположенных на них зданий, строений, сооружений стоимость таких земельных участков определяется кратной ставке земельного налога, действующей в данном субъекте Российской Федерации на начало текущего календарного года. А если у покупателя жилого дома нет денег на выкуп земельного участка - можно заключить с исполнительным органом местного самоуправления договор аренды.

Конечно, законодатель мог бы установить иную норму: например, о том, что земельные участки под жилыми домами, приобретенными до вступления в силу Кодекса или полученными по наследству, переходят в собственность владельцам этих домов бесплатно - но ведь не установил же!

Итак, с 01.01.95 порядок перехода права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком при переходе права собственности на здания, строения, сооружения законодательством определен однозначно. До 06.03.90 возможно применение понятия «фактического пользования» земельным участком (хотя законодательно оно и не определено), но не под любым зданием, строением, сооружением, а исключительно под жилым домом.

Возникает вопрос, а какими нормами Закона следует руководствоваться в период с 06.03.90 по 01.01.95?

Согласно ст.12 Земельного кодекса РСФСР от 21.04.91 в бессрочное (постоянное) пользование земельные участки могли предоставляться колхозам, сельскохозяйственным кооперативам, акционерным обществам, совхозам, другим государственным сельскохозяйственным предприятиям, а также предприятиям, учреждениям и организациям, включая юридические лица союзных республик и совместные предприятия, независимо от формы собственности и сферы их деятельности.

Гражданам земельные участки могли предоставляться в собственность (за плату или бесплатно), в пожизненное наследуемое владение (до 24.12.93) либо в аренду. Право постоянного (бессрочного) пользования при этом не упоминалось.

В то же время указывалось, что при переходе права собственности на здание, строение, сооружение или при передаче их другим предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам вместе с этими объектами переходит и право пожизненного наследуемого владения или право пользования земельными участками. Однако в качестве необходимого условия было установлено, что при этом выдается новый документ, удостоверяющий право на землю. Таким документом признавался государственный акт, который выдавался и регистрировался соответствующим Советом народных депутатов или (с 27.12.91) местной администрацией по форме, утвержденной Советом Министров РСФСР.

Что же с оформлением земельных участков, которые находятся в «фактическом пользовании»

Из проведенного анализа законодательства следует:

- применение понятия «фактическое пользование» возможно только по отношению к земельным участкам под жилыми домами, сделки с которыми совершены до 06.03.90 (с учетом того, что сам факт закрепления земельного участка за каким-либо лицом ненормативным актом органа местного самоуправления даже без указания вида права является, по сути, односторонней сделкой);

- собственниками зданий, строений, сооружений возможно получение земельного участка в собственность бесплатно в силу приобретательной давности согласно ст.234 ГК РФ, но только по решению суда;

- к новым собственникам зданий, строений, сооружений, в том числе жилых домов, переходит только тот вид права на соответствующую часть

земельного участка, который был зарегистрирован прежним правообладателем в установленном порядке;

- к новым собственникам зданий, строений, сооружений, в том числе жилых домов, прежние правообладатели которых не смогли или не успели до 06.03.90 зарегистрировать в установленном порядке права на земельный участок, никакие права на землю не переходят.

Согласно ст.36 Кодекса эти субъекты имеют исключительное право на приватизацию земельных участков под зданиями, строениями, сооружениями или приобретение права аренды в установленном законом порядке.

**Институт права ТГУ им. Г.Р. Державина,
Рыбакова Светлана Викторовна, к.ю.н.,
доцент кафедры гражданского права и процесса,
Мухортых Светлана Александровна, студентка 3 курса**

Институт налоговой проверки: проблемы теории и практики

В современных условиях, в отличие от советского периода, основная нагрузка по обеспечению доходной части федерального бюджета ложится на налоги. По истечении первых двух месяцев нового 2006 года в него поступило 466,6 млрд. рублей в качестве доходов, администрируемых Федеральной налоговой службой. В научной литературе приводятся сведения, в соответствии с которыми, в разные годы налоги составляли от 70 до 90 % всех доходов федерального бюджета и около половины доходов региональных и местных бюджетов. Как отмечает Н.И. Химичева в работе 1997 года, «основное место по объему и значению» в доходной части бюджетов среди остальных поступлений и платежей занимают налоги.

Данное указание имеет важное значение в аспекте того, что в экономике отечественного государства в конце 80 – х годов прошлого века существенно изменились принципы и методы хозяйствования. С учетом разгосударствления налог стал тем экономическим средством, с помощью которого государство начало формировать подавляющую часть своих доходов.

В.В. Гриценко, исследуя особенности современного российского государства в аспекте определения значимости в нем института налогов, определяет его как государство налоговое, что свидетельствует о прямом указании на источник и способ его существования и функционирования, а также вступлении Российской Феде-

рации на новый этап развития, в связи с чем, понятие налогового государства становится проводником идеалов эффективного правового социального государства.

В этой связи очевидна роль государственных органов в деле обеспечения законности и финансовой дисциплины в указанной сфере общественных отношений. Только при наличии эффективного налогового контроля, составляющими которого являются как совершенная законодательная база, так и качество самого налогового администрирования, а также уровень налоговой культуры, возможно функционирование системы уплаты налогов. Говоря иными словами, законопослушное поведение налогоплательщиков.

Таким образом, для выполнения государством соответствующих функций, была создана специальная система органов, которая в течение прошедших 15 лет постоянно видоизменялась как с позиций своей структуры, так и выполняемой нагрузки.

Ныне, как следует из положений Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), налоговые органы составляют единую централизованную систему контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов (п.1 ст. 30). Кроме того, в данном пункте также указано общее функциональное наименование соответствующего федерального органа исполнительной власти как органа, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов. Таким органом на сегодняшний день является Федеральная налоговая служба и ее территориальные органы. Правовое положение данного органа закреплено в соответствующем Положении, регламентирующем его статус и компетенцию.

По результатам выездных налоговых проверок, проведенных за истекший 2005 год, налоговыми органами дополнительно начислено в бюджеты всех уровней 233 млрд.руб..

Налоговому контролю посвящена глава 14 НК РФ, которая, однако, легального определения налоговой проверки не содержит. Не давалось его и в ранее действовавшем законодательстве, тогда как это имело и имеет важное значение не только для теории налогового права, но и для правотворческой и правоприменительной практики, которые должны на ней основываться.

В.В. Уткин, исследуя имеющуюся по этому вопросу научную литературу, отмечает, что среди определенных, данных ещё до принятия НК РФ, наиболее показательным, отражающим господствовавшую тогда точку зрения, было определение, сформулированное А. В. Брызгалиным, в соответствии с которым, «налоговая проверка представляет собой осмотр и исследование бухгалтерской и иной документации предприятия на предмет правильного и своевременного исчисления и уплаты налоговых платежей в бюджет».

На современном этапе одна из версий трактовки данного понятия принадлежит Ю. Ф. Кваше, в соответствии с которой, налоговая проверка представляет собой процессуальное действие налоговой администрации по контролю за соблюдением налогового законодательства, правильностью исчисления, своевременностью и полнотой уплаты налогов и сборов, осуществляемое путем сопоставления фактических данных, полученных в результате налогового контроля, с данными налоговых деклараций и иных отчетных документов, представляемых налогоплательщиками в налоговые органы.

Встречные налоговые проверки, по нашему мнению, являются одной из форм получения сведений при осуществлении обычных налоговых проверок, тогда как некоторые авторы считают их самостоятельным видом налоговых проверок.

К определению объекта налоговой проверки существует несколько подходов. С точки зрения Ю. Ф. Кваши, объект – «совокупность финансово-хозяйственных операций налогоплательщиков». В. В. Уткин, в свою очередь, подразумевает под объектом налоговой проверки «любые документы, находящиеся в распоряжении налогоплательщика и относящиеся к его деятельности, а также предметы, помещения и территории, с использованием которых связана деятельность налогоплательщика». На наш взгляд, первая точка зрения ближе к истине, так как отражает принятое в философии понимание объекта как более широкой категории по сравнению с другой трактовкой, где речь идет скорее о предмете налоговой проверки.

По предмету проверки как раз-таки и разграничиваются камеральная и выездная налоговые проверки. Так, предметом первой могут быть только документы, а предметом второй - кроме того, помещения, используемые для извлечения прибыли или связанные с содержанием объектов налогообложения, и пр.

Выявляя различия между видами налоговых проверок, то есть, между камеральными и выездными проверками, можно отметить следующее. Во-первых, они отличаются местом своего проведения. Камеральные проводятся по месту нахождения налоговых органов, то есть проверяющего субъекта; выездные, наоборот, по месту нахождения налогоплательщика или налогового агента, то есть проверяемого субъекта. Во-вторых, камеральная проверка проводится несанкционированно, выездная требует разрешения руководителя (заместителя руководителя) налогового органа.

В-третьих, камеральная проверка проводится на основании документов, представляемых в налоговые органы в порядке обязательной отчетности, и соответственно является регулярной, а ее тематика предопределяется соответствующими налоговыми периодами и документами, подлежащими обязательному учету и отчетности. Выездная проверка, напротив, проводится инициативно: ее периодичность, сплошной или выборочный характер и пр. определяются по усмотрению налоговых органов, что, в свою очередь, не бесспорно, так как лишает данный вид налогового контроля должной процессуальной формы.

Что же касается таких действий как осмотр (обследование) территорий и помещений налогоплательщика; выявление фактического наличия имущества и неучтенных объектов, подлежащих налогообложению; сопоставление фактического наличия имущества с данными бухгалтерского учета (инвентаризации); истребование документов; выемка документов и предметов; привлечение для участия в проверке свидетелей, специалистов,

переводчиков, понятых; назначение экспертизы, то, как следует из анализа норм НК РФ и самой идеи разграничения данных видов проверок, можно сказать, что, если в тексте закона прямо не указано на принадлежность соответствующего процессуального действия именно выездной налоговой проверке, как, например, в статьях 92 и 94, в других случаях они равно относятся и к выездным и к камеральным налоговым проверкам.

К сожалению, следует отметить, что тот арсенал форм, средств, тактики и методики собирания доказательств, который имеется в гражданском и уголовном процессе, в силу объективных причин, конечно, в полной мере не доступен налоговому процессу. Здесь также следует учитывать, что должностные лица налоговых органов, по своей профессиональной деятельности не юристы, а экономисты, и, безусловно, не обладают соответствующими профессиональными знаниями и навыками в области юридического процесса. Это очень сложная проблема, которая требует применения больших усилий для ее разрешения.

Таким образом, в рамках налогового контроля существуют два вида налоговых проверок – камеральные и выездные.

При проведении налоговых проверок налогоплательщики обладают рядом гарантий. В первую очередь, к ним относится соблюдение налоговыми органами правил проведения налоговых проверок, а также общих принципов налогового права, закрепленных в статье 3 НК РФ. Например, о необходимости трактовать все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах в пользу налогоплательщика; а также о невозможности разглашения сведений, составляющих налоговую тайну (ст. 102).

В контексте гарантий, предоставленных налогоплательщику, интересен опыт США, где налогоплательщик имеет право на представление его интересов специально уполномоченным лицом (например, аттестованным бухгалтером). Если интересы налогоплательщика представляет специально уполномоченное лицо, инспектор не может встречаться с налогоплательщиком в отсутствие этого лица. Кстати, институт представительства известен и отечественному налоговому законодательству (глава 4 НК РФ), однако, как видим, он отличается от американского.

В сфере проведения налоговых проверок возникает немало правовых коллизий и проблем.

Статья 89 НК РФ указывает, что «выездная налоговая проверка не может продолжаться более двух месяцев, если иное не установлено настоящей статьей». В то же время «срок проведения проверки включает в себя время фактического нахождения проверяющих на территории проверяемого налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента». При этом, как известно, из статьи 6.1. «срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующие месяц и число последнего месяца срока». Таким образом не ясно, каким реально может быть срок выездной налоговой проверки с учетом соответствующих правовых формулировок.

Достаточно сложным представляется вопрос о периодичности, сроках и предмете выездных налоговых проверок. С учетом норм НК РФ их максимальное количество в течение календарного года может соответствовать произведению уплачиваемых налогов и их соответствующих налоговых периодов. Что же касается их минимального количества, то оно может быть равно нулю.

С учетом изложенного, можно сделать вывод о том, что институт налоговых проверок находится в стадии своего становления и требует приложения усилий ученых и практических работников для обеспечения его эффективности.

Свириденков К.И.,

Начальник кафедры административного права и информатики Смоленского филиала Московского Университета МВД
России, к.т.н., полковник милиции

Тутынин И.Б.,

Преподаватель кафедры административного права и информатики Смоленского филиала Московского Университета МВД
России, к.ю.н., капитан милиции

Оценка деятельности органов внутренних дел по обеспечению исполнения приговора в части гражданского иска

Конституция РФ (ст.2) обязывает государство признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Но обращение к правоприменительной практике относительно того, каким образом обеспечивается соблюдение и защита имущественных прав лиц, которым преступлением причинен вред, не позволяет положительно оценить сложившуюся ситуацию.

Решая вопрос о возмещении вреда, российские суды арестовывают имущество обвиняемого, стоимость которого в среднем в 13,5 раза меньше реального ущерба. В итоге с осужденных взыскивается всего 4% от причиненного ущерба⁷⁶³.

Надлежащее исполнение публично-правовой обязанности по обеспечению защиты потерпевшего от преступления находится в прямой зависимости от активности стороны обвинения при производстве расследования..., создания условий для наиболее полной реализации потерпевшим от преступления субъективных прав⁷⁶⁴. Активные и эффективные

⁷⁶³ Обвиняемый и жертва: помириться и забыть//Вечерняя Москва от 10.03.2005 г.

⁷⁶⁴ Масленникова Л.Н. Конституционное право граждан на доступ к правосудию и проблемы его обеспечения в условиях действия УПК РФ//Конституционная защита граждан от преступных посягательств, реализуемая нормами уголовно- и уголовно-процессуального законодательства: Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции (19-20 февраля 2004 г.) — М.: Московский университет МВД России, 2004. — С.38-43.

действия следователей (дознавателей) на досудебных стадиях судопроизводства во многом определяют результативность деятельности по обеспечению исполнения приговора в части имущественных взысканий.

В рамках данной статьи предлагаем обратить внимание лишь на некоторые причины, обуславливающие наличие либо отсутствие активности следователей (дознавателей) по данному направлению.

Анализ литературы свидетельствует о том, что «... основным вопросом уголовного дела является вопрос об уголовной ответственности определенного лица за вменяемое ему деяние»⁷⁶⁵. Именно этот вопрос, по мнению ряда авторов, определяет направленность и содержание деятельности по уголовному делу. Иные вопросы носят производный по отношению к нему характер, в том числе вопрос о восстановлении нарушенных преступлением имущественных прав, который не должен ограничивать и не осложнять чрезмерно деятельность по разрешению основного вопроса уголовного дела⁷⁶⁶.

Смеем не согласиться с данными авторами. В соответствии с Конституции РФ (ст.52), государство обязано обеспечить потерпевшим компенсацию причиненного преступлением ущерба. Уголовное судопроизводство призвано защитить права и законные интересы лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п.1 ч.1 ст.6 УПК). Этим подчеркивается, что уголовное судопроизводство должно, прежде всего, стремиться восстановить нарушенные преступным деянием права лиц. В обществе все более популярной становится теория «Восстановительного правосудия»⁷⁶⁷, которая одной из целей как раз и преследует возмещение причиненного вреда.

Возмещение вреда играет важную роль в восстановлении социального порядка и, в конечном счете, является стержнем системы правосудия. Именно в этом качестве обоснованность, необходимость и объем возмещения вреда всегда соответствовали в общественном сознании представлениям о добре и зле и идеалам справедливости.

В то же время нельзя не признавать того, что производство по делу направлено прежде всего на разрешение уголовно-правового спора, что дает основание для разрешения гражданско-правового спора о характере и размере ущерба, причиненного преступлением.

Эффективность (качество) деятельности следователей (дознавателей) по обеспечению исполнения приговора в части имущественных взысканий связана с организацией этой деятельности и, соответственно, с наличием ведомственных актов. В настоящее время, относительно регламентации деятельности следователя по обеспечению исполнения приговора в части гражданского иска имеются морально устаревшие акты Генерального прокурора СССР⁷⁶⁸.

Ретроспективное изучение (начиная с 1939 г.) нормативной базы обеспечения законных имущественных интересов потерпевшего привело ряд авторов к мысли, что «наблюдалась недооценка, а порой и пренебрежительное отношение к охране этих социальных благ со стороны компетентных государственных органов»⁷⁶⁹. Следует согласиться, что такая ситуация порождает пассивность, а часто и негативизм упомянутых субъектов, что препятствует выполнению назначению уголовного судопроизводства.

УПК призван обеспечить защиту прав и законных интересов всех участников уголовного процесса и предусматривает применение дознавателем, следователем, прокурором принудительных мер, прежде всего, для обеспечения прав и законных интересов потерпевшего. Поэтому, рассуждая о соблюдении прав подозреваемого (обвиняемого), «недопустимо несоблюдение прав большинства населения – потерпевших»⁷⁷⁰. Практика Европейского Суда по правам человека свидетельствует о приоритете национальных интересов борьбы с преступностью над процессуальными правами обвиняемого⁷⁷¹.

Другой, но не менее значимой причиной, не позволяющей организовать законное и своевременное применение обеспечительных мер, являлось отсутствие в России необходимой системы статистической отчетности, которая ранее учитывала лишь общие данные о совершенных преступлениях: возбужденных, прекращенных, приостановленных делах⁷⁷².

Произошедшие за последнее время в стране социально-политические, экономические и другие изменения, переориентация правовой системы и деятельности правоохранительных органов государства на реальное обеспечение прав и свобод граждан, их действительную защиту от преступных посягательств и иных правонарушений, выдвигают качественно новые требования к определению приоритетов оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел, выбору критериев оценки ее состояния и конечных результатов.

⁷⁶⁵ Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты: вопросы факта и права. – Воронеж, Изд-во Воронежского ун-та, 1984. – С.7

⁷⁶⁶ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2000. – С.148-149.

⁷⁶⁷ Восстановительное правосудие/Под общ. ред. И.Л.Петрухина. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. – 196 с. и др.

⁷⁶⁸ См. приказ №69 от 19.07.1955 г.; указание №8/10 от 2.02.1967 г.; приказ №6 от 24.02.1972 г.

⁷⁶⁹ Азаров В.А. Проблемы теории и практики охраны имущественных интересов личности в уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 1996. – С.29; Карников А.С. Право на возмещение причиненного преступлением материального ущерба и его реализация в стадии предварительного расследования: Автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С.16.

⁷⁷⁰ Халиков А. Возмещение ущерба потерпевшим //Законность. 2000. – №9. – С.33-34.

⁷⁷¹ Лунеев В.В., Тогонидзе Н.В. Проблемы борьбы с отмыванием денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем (материалы «круглого стола»)/Гос-во и право. 2001. – №2. – С.112.

⁷⁷² Тимошенко А.В. Теоретические и практические вопросы гражданского иска в предварительном расследовании: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2002. — С.22.

На современном этапе выработаны предпосылки и принято политическое решение⁷⁷³ о необходимости создания четкой и единообразной системы уголовно-правовой статистики, которая не только предоставляла бы гражданам гарантированный Конституцией РФ доступ к правосудию и повышала уровень государственного контроля над преступностью⁷⁷⁴, но и способствовала проверке эффективности деятельности правоохранительных органов по обеспечению имущественных интересов лиц, общества, государства, потерпевших от преступления, а также, наблюдая за изменениями в указанной сфере, своевременно позволяла бы принимать адекватные меры реагирования.

Прежние подходы к оценке деятельности органов внутренних дел, согласно которым в незначительной степени учитывалось направление деятельности конкретного органа внутренних дел по защите и охране имущественных прав граждан, общества и государства, стали одной из причин «неудовлетворительного выполнения задач по защите прав граждан, борьбе с преступностью, обеспечению общественного порядка и общественной безопасности»⁷⁷⁵.

С 1.01.2006 г. введены в действие Типовое положение о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях (приложение N1); Положение о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений (приложение N2); Инструкция о порядке заполнения и представления учетных документов (приложение N3); статистические карточки (приложение N4)⁷⁷⁶. Кроме того, с 1.01.2006 г. в МВД РФ вводятся в действие новые системы и методики оценки деятельности органов внутренних дел⁷⁷⁷, оценки деятельности инспектируемых органов внутренних дел⁷⁷⁸.

Анализ перечисленных подзаконных нормативных правовых актов показывает, что в настоящее время в оценке деятельности правоохранительных органов по-новому подходят к обеспечению и защите имущественных прав и интересов участников уголовного судопроизводства. Среди объектов единого учета регистрации уголовных дел и учета преступлений в качестве самостоятельного критерия оценки указан материальный ущерб, причиненный преступлениями, и обеспечение его возмещения⁷⁷⁹. Учету подлежат сведения о причиненном преступлением материальном ущербе и обеспечении его возмещения, которые устанавливаются в ходе расследования уголовного дела органом дознания, дознавателем, следователем, прокурором⁷⁸⁰.

Предполагаем, что указанные нововведения могут дать позитивные результаты в деятельности органов внутренних дел по обеспечению и защите имущественных прав и интересов потерпевших, гражданских истцов и государства в целом. В частности, вызывает одобрение тот факт, что значение защиты и охраны имущественных прав и интересов обозначено как одно из приоритетных направлений совершенствования оперативно-служебной деятельности. В то же время, считаем необходимым высказать ряд критических замечаний относительно вышеуказанных подзаконных нормативных правовых актов.

Приложение №1 Приказа МВД России от 5.10.2005 г. №815 «Система оценки деятельности органов внутренних дел» в разделе 4 «Раскрытие преступлений» содержит критерий «4.1. Результат», показателем которого служит материальный ущерб по преступлениям экономической направленности, уголовные дела о которых окончены расследованием (показатель 9), с вычислением процента возмещенного материального ущерба от фактически причиненного⁷⁸¹. Возникает вопрос: а что, преступлениями не экономической направленности (например, преступления против собственности, общая доля которых является более чем значительной⁷⁸²) разве не причиняется материальный ущерб?

Частично ответ на поставленный вопрос можно найти в Приложении №5 данного Приказа «Система оценки деятельности органов предварительного расследования», согласно которому оценка деятельности органов

⁷⁷³ См.: Указ Президента Российской Федерации от 30.03.1998 г. №328 «О разработке единой государственной системы регистрации и учета преступлений»//СЗ РФ, 06.04.1998 г., N14, ст.1544.

⁷⁷⁴ Гаврилов Б.Я. Реализация органами предварительного следствия норм о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С.19.

⁷⁷⁵ См.: Приказ МВД России от 29.11.2001 г. N1047 «О мерах по совершенствованию системы оценки деятельности органов внутренних дел».

⁷⁷⁶ Утверждены Приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29.12.2005 г. N39/1070/1021/253/780/353/399 // РГ от 25.01.2006 г. — N13.

⁷⁷⁷ См. Приказ МВД России от 5.08.2005 г. №650 «Вопросы оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации, отдельных подразделений криминальной милиции, милиции общественной безопасности, органов предварительного расследования и органов внутренних дел на транспорте».

⁷⁷⁸ См.: Руководство по оценке деятельности инспектируемых органов внутренних дел (Приложение №2 к приказу МВД России от 5.10.2005 г. №815).

⁷⁷⁹ П.2.3 Положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений.

⁷⁸⁰ См. статистическую карточку формы N4 «Оценка деятельности результатов возмещения материального ущерба и изъятия предметов преступной деятельности» (приложение N3 к Приказу Генеральной прокуратуры Российской Федерации, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29.12.2005 г. N39/1070/1021/253/780/353/399).

⁷⁸¹ Аналогичным образом данный вопрос изложен в Приложении к Инструкции по оценке деятельности органов внутренних дел «Методика оценки деятельности органов внутренних дел», раздел 4 «Раскрытие преступлений», критерий 4.1.9. «Процент возмещенного материального ущерба от фактически причиненного экономической направленности (в %) (Ф.1-Крит, р.2, стр.2 гр. 1; 1-Крит, р.2, стр. 1 гр.1)» См.: приложение №2 к приказу МВД России от 5.08.2005 г. №650.

⁷⁸² Например, в период с 1994 по 2005 гг. на территории Смоленской области доля ежегодно зарегистрированных преступлений против собственности от общего количества зарегистрированных преступлений варьируется в пределах 60-70 %.

предварительного следствия (дознания) ведется по показателю «Возмещение ущерба по оконченным уголовным делам» («Обеспечение возмещения ущерба»), путем вычисления процента возмещенного материального ущерба от фактического (показатель 3). Таким образом, никак не учитывается деятельность по обеспечению компенсации морального вреда⁷⁸³. Из поля зрения статистики выпадает обеспечение материального ущерба по преступлениям, производство по которым приостановлено⁷⁸⁴.

Считаем, что не справедливо не оценивать либо оценивать профилактику, выявление, предотвращение, пресечение и раскрытие преступлений *только* в связи с изъятием имущества, добровольно погашенным вредом и наложенным арестом на имущество по оконченным уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ и их аналогами, сильнодействующими веществами⁷⁸⁵, а также при оценке действий подразделений по борьбе с экономическими преступлениями и подразделений по налоговым преступлениям⁷⁸⁶.

По нашему мнению, нельзя недооценивать значимости в этом направлении деятельности подразделений органа внутренних дел, в том числе подразделений уголовного розыска и подразделений по борьбе с организованной преступностью, которые в силу специфики своей работы могут сталкиваться с потребностью защитить имущественные права (интересы) потерпевшего, гражданского истца, государства.

Считаем неправомерным ссылаться в данном вопросе на специализацию деятельности подразделений органа внутренних дел. Такое мнение основывается на задачах, которые ставит перед нами законодательство. Например, закон «О милиции» (ст.2) обязывает обеспечивать безопасность личности; предупреждать и пресекать преступления и административные правонарушения; выявлять и раскрывать преступления; охранять общественный порядок и обеспечивать общественную безопасность; защищать частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности; оказывать помощь физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов. Помимо того, законодательство ставит задачу – охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина, выделяя на особом месте имущественные права (например, ч.1 ст.2 УК РФ – охрану собственности; ст.1.2 КоАП РФ – охрану собственности, защиту законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений).

В заключение хотелось бы отметить, что система статотчетности должна отражать как показатели эффективности деятельности конкретного министерства (ведомства) по обеспечению имущественных претензий государства к лицам, так и показатели своевременного применения наложения ареста на имущество по наиболее значимым для общества преступлениям, связанным с организованной преступностью и преступными сообществами, преступлениями экономической направленности, преступлениями против собственности и др.

Необходимо учитывать соотношение количества обращений граждан с требованиями о необходимости обеспечить исполнение приговора в части гражданского иска, количества ходатайств перед судом о необходимости ареста имущества, количества исполненных решений о наложении ареста на имущество⁷⁸⁷; соотношение суммарной стоимости заявленных, обеспеченных и необеспеченных требований в связи с необходимостью исполнения приговора в части имущественных взысканий. При этом важно, чтобы в системе статистической отчетности существовало ограничение количества обращений лиц с просьбой обеспечить гражданский иск от количества обращений лиц, по которым принято решение об отказе в удовлетворении данных ходатайств.

⁷⁸³ По свидетельству Ф.Н. Багаутдинова, в настоящее время складывается практика обеспечения компенсации морального вреда в уголовном судопроизводстве. См.: *Багаутдинов Ф.Н.* Пределы действия гражданского иска стоит расширить//Российская юстиция. 2003. – №3. – С.36; *Он же.* Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений. – М.: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2002. – С.115.

⁷⁸⁴ В то же время, согласно абз.3 п.27 Инструкции о порядке заполнения и представления учетных документов, статистическая карточка формы №4 выставляется и в случае «приостановлении уголовного преследования». См. Приложение №3 к Приказу Генеральной прокуратуры Российской Федерации, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29.12.2005 г. №39/1070/1021/253/780/353/399.

⁷⁸⁵ См. показатель №3 критерия №2.2 раздела 7 «Количество оперативного сопровождения расследования уголовных дел» Руководства по оценке деятельности инспектируемых органов внутренних дел (Приложение №2 к приказу МВД России от 5.10.2005 г. №815).

⁷⁸⁶ См. раздел «Методики оценки деятельности отдельных подразделений криминальной милиции, милиции общественной безопасности, органов предварительного расследования и органов внутренних дел на транспорте» Приложения №7 Приказа МВД России от 5.08.2005 г. №650.

⁷⁸⁷ *Головин В.В.* Административно-правовое регулирование реализации арестованного имущества (по материалам службы Судебных приставов): Дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2000. – С.133.