

УЧРЕДИТЕЛИ:

Некоммерческое партнерство
по изданию журнала «Южноуральский юридический вестник»

Костанайский государственный университет

Челябинский государственный университет

**ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА**

ЛЕБЕДЕВ В. А.,

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЬЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права
МГУ, д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ;

БОНДАРЬ Н. С., судья Конституционного Суда РФ, д. ю. н., профессор;

ВАЛИЕВ Х. Х., ректор КГУ, д. т. н., профессор;

КАПУСТИН А. Я., декан юридического факультета Российского
университета Дружбы народов, д. ю. н., профессор;

КИРЕЕВ В. В., зав. кафедрой правового обеспечения хозяйственной
деятельности ЮУрГУ, к. ю. н., доцент;

КОКОТОВ А. Н., зав. кафедрой конституционного права УрГЮА,
д. ю. н., профессор;

КРАШЕНИННИКОВ П. В., депутат Государственной Думы РФ, д. ю. н.,
профессор;

КРУГЛОВ В. В., советник ректора УрГЮА, д. ю. н., профессор;

ПОПОВ В. И., зав. кафедрой трудового и административного права
ЧелГУ, д. ю. н., профессор;

РЯЗАНОВ Н. М., зам. губернатора Челябинской области, к. п. н.;

САЛОМАТКИН А. С., зам. начальника Правового управления Аппарата
Совета Федерации Федерального Собрания РФ, д. ю. н., профессор;

СТЕПАНИЩЕВ В. Ф., руководитель Главного управления Федеральной
регистрационной службы по Челябинской области, к. ю. н.

РОВНЫЙ Б. И., декан финансово-экономического факультета ЮУрГУ,
д. и. н.;

Главный редактор **Согрин Е. К.**

Оформление и верстка **Измельцев А. В.**

Корректор **Бытов А. М.**

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

Адрес редакции:

Россия, 454091, г. Челябинск, пр-т Ленина, 57.

Тел./факс **(351) 265-23-14.**

E-mail: **urvest@mail.ru**

Подписной индекс журнала **73848**

В НОМЕРЕ:

■ КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО ■

— 9 —

Бондарь Н. С.

Конституционный Суд РФ и современная концепция прав человека:
вопросы теории и практика реализации

— 24 —

Киреев В. В.

Проблемы совершенствования идеологического содержания Конституции РФ

— 34 —

Куленко О. И.

Прокурорский надзор за законностью правовых актов
как средство обеспечения конституционных прав и свобод граждан

— 39 —

Окулич И. П.

Конституционно-правовой статус регионального парламента
в Российской Федерации

— 44 —

Укин С. К.

Конституционный процесс, конституционно-процессуальная форма
и конституционно-процессуальное право

— 48 —

Пономарева В. О.

Конституционно-правовая ответственность органов местного самоуправления
за неправомерные действия

— 51 —

Апсалямов Р. Г.

Проблемы решения юридических конфликтов и отношений различных субъектов
на современном этапе развития российского общества

■ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО ■

— 57 —

Талевлин А. А.

Терминологические коллизии
в законодательстве об использовании атомной энергии

— 63 —

Куленко Н. И.

Становление и развитие российского нотариата
как звена системы государственного управления

■ ПРАВО И ЭКОНОМИКА ■

— 69 —

Куниц Е. В.

Историко-правовой аспект развития законодательства
об экономических преступлениях



—75—

Дзугаев М. Д.

Понятие и признаки преступности
в сфере экономической деятельности

□ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО □

—80—

Абылкадиров С. К.

Проблемы эффективности таможенной деятельности
в аспекте экономической безопасности Республики Казахстан

—83—

Маркин А. А.

Субъекты административной юрисдикции по делам
о нарушениях трудового законодательства

□ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО □

—88—

Кузнецова О. В.

Конституционное регулирование семейных отношений
законами субъектов Российской Федерации

□ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО □

—93—

Ревин В. П.

Международное сотрудничество в борьбе с терроризмом

□ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА □

—96—

Дауенов М. Ю.

Совершенствование форм и методов региональной борьбы с коррупцией

—101—

Акимжанов Т. К.

Организованная преступность как социально-правовая
и криминологическая проблема

—104—

Галиев Б. Б.

Вопросы законодательного определения длящихся
и продолжаемых преступлений

—109—

Аввакумова О. Ю.

Законодательная регламентация поощрительной уголовно-правовой политики

—112—

Савкин Д. Е.

Некоторые аспекты уголовно-правовой охраны собственности

—115—

Малеева Ю. Р.

Корыстная мотивация при убийстве

3



— 119 —

Колчеданцев А. Г.

О конституционности согласительных процедур освобождения
от уголовной ответственности

ГРАЖДАНСКОЕ И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

— 125 —

Легкий Д. М.

Присяжная адвокатура на процессах по «делам о печати»
после Судебной реформы 1864 г. в России

— 130 —

Арабули Д. Т.

Воззрения Конституционного Суда Российской Федерации
на обеспечение адвокатской тайны в уголовном процессе

— 135 —

Чувашова Н. С.

Нарушения процессуального законодательства
при кассационном обжаловании приговора

— 138 —

Попов В. С.

Обеспечение права обвиняемого на защиту в судебном разбирательстве
в суде первой инстанции по УПК Казахстана и России
(Ходатайство в интересах обвиняемого)

— 142 —

Абромовский Р. А.

Совершенствование уголовного закона как направление уголовно-правовой политики
в сфере борьбы с ненасильственными хищениями из жилища

Трибуна молодого ученого

— 145 —

Волтунов Д. В.

Место регламентов палат Федерального Собрания Российской Федерации
в иерархии источников конституционного права
Российской Федерации

— 150 —

Родионова Н. В.

Совершенствование порядка осуществления законодательной инициативы
законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации

— 156 —

Анциферов А. П.

Правовое регулирование деятельности
органов местного самоуправления
по обеспечению охраны общественного порядка в Российской Федерации

— 161 —

Кузенков В. А.

Об актуальных направлениях исследований
в сфере обеспечения безопасности Российской Федерации



— 163 —

Худолей Д. М.

Принципы избирательного права,
или принципы избирательной системы, или принципы выборов?

— 170 —

Гулиев В. К.

Критерии качества закона как источника конституционного права России

— 174 —

Задин М. Х.

Государственная политика в области развития местного самоуправления

— 181 —

Бабичев А. Г.

Уголовная ответственность
за убийство в дореволюционном законодательстве

— 184 —

Муханов Б. Н.

Общая характеристика объективных и субъективных признаков
торговли людьми и использования рабского труда

— 188 —

Кабулова Б. Д.

Правовые основы охраны прав
и свобод женщин в Российской Федерации

— 192 —

Махашев Р. Ю.

Становление политических прав и свобод в России

— 194 —

Бароцкая К. Б.

Конституционная сущность социального государства

— 197 —

Махмутова О. В., Галаева О. А., Дербилова О. И.

Основы правового регулирования коммерческой и банковской тайны

— 202 —

Солонин А. Ю.

Принципы организации и деятельности органов
местного самоуправления

— 207 —

Слюсаренко Т. В.

Некоторые спорные вопросы механизма избрания главы муниципального образования
в отечественной и зарубежной практике



CONTENTS

□ CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY □

—9—

Bondar N. S.

Constitutional Court of the Russian Federation and Modern Conception of Human Rights:
Theoretical Issues and Practical Application

—24—

Kireev V. V.

Problems of Ideological Content Perfection of the Constitution of the Russian Federation

—34—

Kulenko O. I.

Procuracy Supervision over the Legality of Legal Acts as a Way to Ensure the Constitutional Rights
and Freedoms of Citizens

—39—

Okulich I. P.

Constitutional-Legal Status of the Regional Parliament in the Russian Federation

—44—

Ukin S. K.

Constitutional Process, Constitutional-Procedural Form and Constitutional-Procedural Right

—48—

Ponomareva V. O.

Constitutional-Legal Responsibilities for Wrongful Acts of Local Authorities

—51—

Apsalyamov R. G.

Problems of Legal Conflicts Settlement and Relations between Different Subjects
at the Modern Stage of Russian Society Development

□ CIVIL LAW □

—57—

Talevlin A. A.

Terminological Collisions in the Legislation on the Nuclear Energy Use

—63—

Kulenko N. I.

Establishing and Development of Russian Notariate as an Element of the State Regulation System

□ LAW AND ECONOMICS □

—69—

Kunts E. V.

Historical-Legal Aspect of the Economic Crime Legislation Development

—75—

Dzugayev M. D.

A concept of a crime in a sphere of economic activity and its features

□ ADMINISTRATIVE LAW □

—80—

Abylkadirov S. K.

Problems of Efficiency of Customs Activity in a view of Economic Security of the Republic of Kazakhstan

—83—

Markin A. A.

Subjects of Administrative Jurisdiction for the Cases concerning Labor Legislation Violations



□ FAMILY LAW □

— 88 —

Kuznetsova O. V.

Constitutional Regulation of Family Relations under the Laws
of the Russian Federation Subjects

□ INTERNATIONAL LAW □

— 93 —

Revin V. P.

International Cooperation in Fight against Terrorism

□ CRIMINAL-LEGAL DOCTRINE □

— 96 —

Dauyenov M. Yu.

Improvement of Forms and Methods of Regional Fight against Corruption

— 101 —

Akimzhanov T. K.

Organized Criminality as a Social Legal and Criminological Problem

— 104 —

Galiyev B. B.

Problems of Legislative Defining of Continuous and Continuing Crimes

— 109 —

Avvakumova O. Yu.

Legislative Regulation of Incentive Criminal Legal Policy

— 112 —

Savkin D. E.

Several Aspects of Criminal Legal Protection of Property

— 115 —

Maleeva Yu. R.

Self-Interested Motivation in Murder

— 119 —

Kolchedantsev A. G.

On Constitutionality of Conciliation Procedures
of Release from Criminal Responsibility

□ CRIMINAL AND CIVIL PROCEEDING □

— 125 —

Legky D. M.

Lawyers at Trials of "Press Cases" after the Judicial Reform of 1864 in Russia

— 130 —

Arabuli D. T.

Russian Federation Constitutional Court's View of a Keeping
of Advocate Secrets during Criminal Proceedings

— 135 —

Chuvashova N. S.

Violations of Procedural Legislation in a Process of Filing Cassational Appeal against Verdict

— 138 —

Popov V. S.

Ensuring Accused the Right to Defense during a Trial in a Court of First Instance pursuant
the Code of Criminal Procedure of Kazakhstan and Russia (Motion on Behalf of Defendant)

— 142 —

Abromovsky R. A.

Improvement of Criminal Law as a step of Criminal Legal Policy towards
the Fight against Nonviolent Theft



□ **YOUNG SCIENTIST TRIBUNE** □

—145—

Voltunov D. V.

Place of Reglaments of Chambers of Federal Assembly of the Russian Federation in a Hierarchy of Sources of the Constitutional Law of the Russian Federation

—150—

Rodionova N. V.

Improvement of Order of Implementation of Legislative Initiative by the Legislative (Representative) Bodies of the Subjects of the Russian Federation

—156—

Antsiferov A. P.

Legal Regulation of Local Authorities Activity in a Field of Public Order Protection in the Russian Federation

—161—

Kuzenkov V. A.

On Topical Researches in a Sphere of Maintenance of Security of the Russian Federation

—163—

Khudoley D. M.

Principles of Electoral Law, Principles of Electoral System or Principles of Elections?

—170—

Guliyev V. K.

Criteria of Efficiency of Law as a Source of Constitutional Law of Russia

—174—

Zadin M. Kh.

State Policy in a Sphere of Local Authorities Development

—181—

Babichev A. G.

Criminal Responsibility for Murder in Pre-Revolutionary Legislation

—184—

Mukhanov B. N.

General Characteristic of Objective and Subjective Aspects of Human Trafficking and Use of Slave Labor

—188—

Kabulova B. D.

Legal basis of rights and freedoms of women in the Russian Federation

—192—

Makhashev R. Yu.

Establishing of Political Rights and Freedoms in Russia

—194—

Barotskaya K. B.

Constitutional Essence of the Social State

—197—

Makhmutova O. V., Galayeva O. A., Derbilova O. I.

Fundamental principles of legal regulation of trade and bank secrecy

—202—

Solonin A. Yu.

Principles of Organizing and Work of Local Authorities

—207—

Slyusarenko T. V.

Argued Questions concerning the Mechanism of Election of the Head of Municipal Unit in Home and Foreign Practices





КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

Бондарь Н. С.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ И СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

Реализация конституционных принципов развития демократического правового государства предопределяет в качестве одной из ключевых проблему выполнения государством конституционных обязанностей по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Анализ практики Конституционного Суда РФ в области защиты прав человека позволяет не только оценить состояние и перспективы усиления судебной защиты прав граждан, но и предложить с учетом сформированных Конституционным Судом правовых позиций некоторые новые концептуальные подходы к пониманию природы прав человека и их защиты в посттоталитарном обществе, признавшем в качестве основополагающих для своего развития конституционные ценности демократического социального правового государства¹.

1. Конституционное правосудие — важный институт гарантирования прав человека. Известно, что нарушения прав и свобод могут быть вызваны не только противоправными действиями (бездействием) органов публичной власти и их должностных лиц, но также могут являться следствием неконституционности самих законов. Поэтому государство обязано создавать такие условия, когда каждый человек обладал бы реальной возможностью защитить свои права, в том числе и от неконституционного закона. Важной гарантией выступает здесь *право на судебную защиту* (ст. 46 Конституции), которое, как неоднократно отмечал в своих решениях Конституционный Суд РФ, носит абсолютный характер. Одним из проявлений качеств права на судебную защиту как абсолютного является возможность обращения человека за защитой своих прав и свобод не только в суды общей и арбитражной юрисдикции, но и в органы консти-

туционного правосудия, к которым относится Конституционный Суд России, а также конституционные (уставные) суды субъектов РФ.

Правозащитная проблематика весьма заметна в деятельности Конституционного Суда РФ: объектом контроля за истекший 12-летний период его существования было более 60 федеральных правовых актов, непосредственно затрагивающих права и свободы человека и гражданина (это более половины от общего числа проверенных в рамках публичных заседаний федеральных законов).

Более чем в двух десятках (10% от общего количества) постановлений Конституционного Суда РФ, не считая значительно большего числа определений, затрагивались вопросы, связанные с **личными правами и свободами**.

Особое значение среди личных прав и свобод человека и гражданина имеет *право на защиту человеческого достоинства*. Не случайно в германской конституционной теории и практике неприкосновенность человеческого достоинства рассматривается в качестве конституционно-правовой основы положения граждан ФРГ². Категория «достоинство личности» имеет не только сугубо теоретическое, но и совершенно определенное прагматическое значение. В рамках конституционного правосудия она выступает не только в качестве критерия оценки конституционности тех или иных нормативных решений, затрагивающих права и свободы человека и гражданина, но и как самостоятельный объект конституционно-правовой защиты. Конституционный Суд РФ неоднократно использовал ее в качестве элемента аргументации несоответствия Конституции РФ оспариваемых нормативных положений.

Так, например, разрешая вопрос о конституционности положения части первой ст. 47 УПК РСФСР, которая допускала защитника к участию в деле с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, протокола задержания либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения

Николай Семенович БОНДАРЬ,
судья Конституционного Суда РФ,
д. ю. н., профессор
(г. Москва)

9

Конституция,
государство и общество





в виде заключения под стражу, Конституционный Суд указал, что в противоречие с требованиями ст. 48 Конституции РФ оспариваемые положения части первой ст. 47 УПК РСФСР препятствуют реализации права на помощь адвоката (защитника), допуская ее не с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, а лишь с момента объявления ему органами дознания и следствия протокола задержания или постановления об аресте, в результате чего реализация права на защиту и права пользоваться помощью адвоката (защитника) ставится в зависимость от усмотрения этих органов. Такое усмотрение открывает возможность для недопустимых произвольных властных действий в отношении лица, чьи конституционные права и свободы ограничиваются, что не только противоречит принципам свободы и личной неприкосновенности (ст. 22, ч. 1 Конституции РФ), но и умаляет достоинство личности как основу признания и уважения ее прав и свобод (ст. 21, ч. 1 Конституции РФ)³. Проверив конституционность внесения Государственной Думой в акт об амнистии после вступления его в силу изменений, касающихся сужения круга лиц, подлежащих амнистированию, Конституционный Суд отметил, что несмотря на социальную обоснованность исправлений, внесенных в акт об амнистии, ими вводились новые ограничения для освобождения от уголовной ответственности и наказания по кругу лиц и деяний. В результате лица, чье правовое положение полностью зависело от государства, которое первоначально предоставило им право на восстановление правового статуса, а затем — вследствие несвоевременного устранения дефектов собственного правового акта — лишило их возможности воспользоваться амнистией, претерпели излишние, не обусловленные целями уголовной ответственности и назначенным наказанием страдания, что противоречит содержащемуся в Конституции РФ запрету унижающего человеческого достоинства обращения со стороны государства и его органов по отношению к любому лицу (ст. 21)⁴.

На умаление достоинства личности как основания для признания соответствующих норм неконституционными зачастую ссылаются и субъекты, обращающиеся в Конституционный Суд, что обуславливает конституционно-правовую оценку оспариваемых нормативных положений с точки зрения охраны достоинства⁵. Показательным в этом отношении является дело, рассмотренное Конституционным Судом по жалобе гражданки Енборисовой П. Ф., по мнению которой обжалуемое ею положение п. 8 ст. 14 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», позволившее установить ей трудовую пенсию по старости ниже уровня прожиточного минимума, не обеспечивает достойную жизнь, умаляет достоинство личности,

фактически лишает ее права на жизнь и тем самым нарушает ст. 20 (ч. 1), 21 (ч. 2) Конституции РФ⁶.

Более чем 50 постановлений Конституционного Суда РФ (25% от общего числа) посвящены **политическим правам и свободам**, в том числе — реализации права на участие в референдуме⁷, обеспечению избирательных прав на различных стадиях избирательного процесса, включая стадию предвыборной агитации⁸, выдвижения кандидатов⁹, а также необоснованному отказу в регистрации кандидатом¹⁰ и отмене регистрации¹¹. В целом ряде своих решений Конституционный Суд РФ обосновал право граждан на местное самоуправление в качестве неотъемлемого конституционного права и т. д.

Переход к рыночной экономике потребовал коренного обновления всей системы социального законодательства, изменения концептуальных подходов к пониманию самой природы социальных прав и их гарантирования. Поэтому не приходится удивляться, что практически каждое четвертое постановление Конституционного Суда РФ в той или иной мере было посвящено защите социальных прав граждан.

Показательно и то обстоятельство, что с усилением государственной социальной политики количество запросов по поводу оценки на конституционность законодательных решений в социальной сфере не уменьшается; напротив, поток таких обращений неуклонно растет.

Особую остроту соответствующие вопросы приобрели в связи с реформированием системы социальной защиты граждан, включая монетизацию льгот. Нормативной основой такого реформирования стал, как известно, Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ (с последующими его изменениями). Самым объемом поставленных законодателем при принятии названного Федерального закона задач во многом были predeterminedены противоречия, конфликты и коллизии в механизме его реализации, равно как и дефекты, проистекающие из конструкций самого по себе нормативного регулирования (достаточно отметить, что им были внесены изменения в 155 законодательных актов, а 41 — признан утратившим силу). Процесс реализации данного Закона существенно осложнила и известная непоследовательность законодателя. Так, еще до вступления Федерального закона № 122 в силу в течение ноября — декабря 2004 г. в него пять (!) раз вносились изменения и дополнения, которыми была затронута четвертая часть всего объема данного Закона (более 40 статей из 156).

Проблемы нормативного обеспечения перехода к новой системе социальной защиты и ее последовательной реализации отчетливо проявляются и при анализе поступающих в Конституционный Суд РФ обращений на нарушение конституционных

прав граждан Федеральным законом № 122. Важно отметить, что разрешая конкретные конституционно-правовые споры в социальной сфере, Конституционный Суд РФ не ограничивается констатацией наличия или отсутствия нарушения тем или иным оспариваемым нормативным положением конституционных прав и свобод человека и гражданина, но нередко предлагает системный конституционный анализ правового регулирования соответствующих отношений, заключающий в себе конституционные оценки правового нормирования социальной защиты.

В этой связи достаточно развернутая оценка Федерального закона № 122 содержится в Определении Конституционного Суда от 27 декабря 2005 г. по жалобе гражданина Зимницкого Сергея Валерьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 44 данного Закона¹².

Основополагающий подход, лежащий в основе принятого Конституционным Судом РФ по данному обращению решения, заключается в том, что федеральный законодатель, располагая достаточной свободой усмотрения в определении мер социальной защиты, включая выбор и последующее изменение форм их предоставления — денежной или натуральной, должен, однако, основывать свои решения на конституционных принципах и нормах, предполагающих недопустимость отказа государства от ранее принятых на себя социальных обязательств без введения надлежащего компенсаторного механизма, который бы позволил соответствующим гражданам безболезненно приспособиться к новым условиям. В связи с этим Суд обнаружил определенную дефектность нового правового регулирования предоставления ветеранам боевых действий, например, *возможности пользоваться услугами городского транспорта общего пользования*. Ранее соответствующая возможность предоставлялась им на всей территории Российской Федерации бесплатно. Однако Федеральный закон № 122 исключил ее из общего набора мер социальной поддержки. Что же касается регионального регулирования, то здесь федеральное законодательство содержит лишь общую норму о возможности введения субъектами Федерации дополнительных по отношению к федеральным мер социальной поддержки соответствующей категории граждан. В результате для ветеранов боевых действий, проживающих в большинстве субъектов Федерации, ранее предоставленное им право бесплатного проезда на городском транспорте общего пользования оказалось поставлено под сомнение. Только в Москве, Московской и Кемеровской областях, а также в Ханты-Мансийском автономном округе право бесплатного проезда для данной категории граждан было сохранено; в Читинской области для соответствующих лиц установлена 50-процентная скидка со стоимости

проезда в городском и пригородном пассажирском транспорте общего пользования (кроме воздушного). В иных же субъектах Федерации ветераны боевых действий такую возможность по существу утратили. Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что такая практика расходится с конституционно-правовым смыслом установленного действующим законодательством регулирования отношений по обеспечению данной категории граждан соответствующими социальными возможностями.

Практически вся система социальных прав в той или иной мере получила отражение в 40 постановлениях Конституционного Суда РФ (20% от принятых), в которых, в частности, интерпретировались конституционные положения, касающиеся: социального обеспечения¹³ — в связи с необходимостью гарантирования гражданам минимального материального обеспечения государственными пособиями гражданам, имеющим детей; выплатами и социальными льготами для граждан в случае болезни, потери кормильца и др.; пенсионной системы¹⁴ — в части дифференциации прав на получение пенсии отдельными категориями рабочих и служащих, мужчинами и женщинами; недопустимости установления неравного статуса пенсионеров в зависимости от вида получаемой ими пенсии; необоснованного ограничения права осужденного на пенсию; права на трудовую пенсию граждан, выехавших на постоянное жительство за пределы Российской Федерации; пенсионного обеспечения граждан, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС; возмещения вреда, ущерба и расходов¹⁵ — вследствие незаконных действий и решений государственных органов и должностных лиц, включая судебные решения; техногенных катастроф и экологических бедствий; политических репрессий; права на жилище¹⁶ — при его ограничении в зависимости от регистрации и в случае временного отсутствия нанимателя, перевода жилого помещения в нежилое; судебной защите права на жилище в связи с выселением в административном порядке; жилищные субсидии гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера, и др.; права на образование¹⁷ — по поводу пределов гарантированности получения бесплатного высшего образования, соотношения права на высшее образование и обязанности нести военную службу, способов реализации права на получение высшего образования; труда и статуса безработных¹⁸ — в отношении возрастных ограничений права на труд, судебной защиты этого права; ограничений права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбора рода деятельности и профессии; выплат пособий по временной нетрудоспособности и предоставления защиты от безработицы и т. д. Этот перечень социальной проблематики в деятельности Конституционного Суда РФ можно было бы продолжить.





Вопросы, связанные с **экономическими правами и свободами**, рассматривались Конституционным Судом РФ в более чем 30 постановлениях (14,5% от общего количества принятых). Интерес представляет, например, анализ конституционного содержания права частной собственности и сделанный Конституционным Судом вывод, что возможность перераспределения собственности уравнивается конституционно-правовым принципом неприкосновенности частной собственности; данный принцип может быть выведен из совокупности конституционно-правовых положений и включает в свое нормативное содержание конституционные гарантии обеспечения частным собственникам возможности свободного использования принадлежащего им имущества, стабильности отношений собственности, недопустимости произвольного лишения имущества либо несоразмерного ограничения права собственности¹⁹. При этом в целом ряде решений Конституционный Суд РФ обосновал позицию о необходимости широкого понимания имущества, находящегося под конституционной защитой; конституционные гарантии права собственности распространяются на любое имущество, связанное с реализацией права собственности, в том числе имущественные права, включая полученные от собственника права владения, пользования и распоряжения имуществом, если эти имущественные права принадлежат лицу на законных основаниях²⁰.

Одновременно Конституционный Суд РФ неоднократно обращался к проблемам нормативного содержания и законодательной регламентации права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также самой свободы предпринимательства, указав, в частности, что право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности служит основой конституционно-правового статуса участников хозяйственных обществ, а также физических лиц, в том числе не являющихся предпринимателями, которые реализуют свои права через владение акциями, удостоверяющими обязательственные права их владельца по отношению к акционерному обществу, что, таким образом, обеспечивает им конституционную защиту²¹. При этом законодатель, реализуя свои полномочия по регулированию предпринимательской деятельности, вправе определять порядок и условия ее осуществления и, исходя из специфики производства и оборота тех или иных видов продукции как объектов гражданских прав, устанавливать дополнительные требования, а также ограничения, которые, однако, должны соответствовать критериям, закрепленным Кон-

ституцией РФ, а именно вводиться федеральным законом и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55, ч. 3), а ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ст. 74, ч. 2); при этом нормы, содержащие дополнительные требования и ограничения, должны устанавливаться с соблюдением принципа разделения властей и разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ (ст. 10 и 11 Конституции РФ)²². Кроме того, Конституционный Суд РФ обратил внимание законодателя на необходимость осуществлять такое правовое регулирование предпринимательской деятельности, которое обеспечивало бы свободное предпринимательство и добросовестную конкуренцию²³.

Примечательно, что именно Конституционным Судом РФ впервые на нормативном уровне было введено понятие «экономическая свобода». В Постановлении от 24 февраля 2004 г. №2-П обосновывается, исходя из содержания ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, принцип экономической свободы²⁴; при этом — что особенно важно — указывается, что экономическая свобода каждого, корреспондирующая обязанности государства установить правовые основы единого рынка, должна соотноситься с конституционными характеристиками Российской Федерации как правового государства с *социально ориентированной рыночной экономикой*. Ранее же, до принятия указанного Постановления, Конституционный Суд РФ оперировал понятием «свобода экономической деятельности», что текстуально соответствует формуле ч. 1 ст. 8 Конституции РФ. Очевидно, что категории «экономическая свобода» и «свобода экономической деятельности» не тождественны, они соотносятся между собой как общее и частное. Экономическая свобода включает в себя: свободу предпринимательской и иной экономической деятельности, единство экономического пространства, свободу перемещения товаров, услуг и финансовых средств, равенство разных форм собственности, защиту частной собственности, свободу договора, поддержку конкуренции²⁵. В то же время принцип свободы экономической деятельности предполагает, что граждане, реализуя право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1 Конституции РФ), вправе определять сферу этой деятельности и осуществлять ее в индивидуальном поряд-

ке либо путем участия в хозяйственном обществе, товариществе или производственном кооперативе²⁶. Таким образом, из названного решения Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. вытекает, что требованиям социальной ориентации подчинена не только экономическая (предпринимательская) деятельность хозяйствующего субъекта, но вся система отношений между гражданами, бизнесом и публичной властью.

Важными элементами реализации «экономической составляющей» конституционно-правового статуса личности, получившими отображение в практике Конституционного Суда РФ, являются также вопросы: приватизации — Конституционным Судом РФ право на приватизацию было интерпретировано в качестве конституционно значимого²⁷; акционирования²⁸, банкротства²⁹ и многие другие.

2. Конституция — нормативная основа разрешения правотворческих и правоприменительных противоречий в защите прав и свобод человека и гражданина. Конституция, в силу самой сущности данного явления, представляет собой *политико-правовое отражение и порождение социальных противоречий общества в их историческом развитии*. Признание всеобщей, универсальной роли социальных противоречий как «локомотива» конституционного процесса не исключает того факта, что в то же время сама по себе конституция представляет собой уникальную институционно-правовую основу разрешения противоречий современного общества, в том числе — между личностью и государством, свободой и властью³⁰.

При этом Конституция является не только некой праксиологической основой деятельности государства в правозащитной сфере, но соответствующие *конституционные институты имеют достаточно определенное аксиологическое значение* в качестве нормативной основы разрешения правотворческих и правоприменительных противоречий в области защиты прав и свобод. С учетом этих обстоятельств определяются сами возможности конституционного контроля в данной сфере, равно как и цели, задачи, на решение которых должен ориентироваться Конституционный Суд в вопросах защиты прав и свобод человека и гражданина.

Анализ практики деятельности не только Конституционного Суда РФ, но и органов конституционного контроля других, в частности постсоциалистических, стран свидетельствует о весьма активном (но, к сожалению, не всегда положительном) влиянии конституционных судов на формирование правозащитной политики в своих странах.

Конституционный Суд РФ, активно занимаясь соответствующими вопросами, оказывает своими решениями весьма положительное влияние на законодательскую и правоприменительную практику за-

щиты прав и свобод, способствует разрешению соответствующих противоречий.

Активная роль Конституционного Суда РФ в данной сфере проявляется прежде всего в *конституционализации правозащитных институтов и самих прав и свобод*, что особенно заметно в социально-экономической сфере. В чем это выражается на практике?

Речь идет о конституционализации комплексных по своей природе правозащитных институтов различной отраслевой принадлежности, которая может осуществляться разными способами:

1) *конституционное истолкование правовых норм* отдельных отраслей законодательства. В конечном счете, это есть специфическая форма правотворческой деятельности Конституционного Суда РФ, так как с помощью конституционного истолкования: а) уточняется нормативное содержание статьи закона; б) преодолевается коллизия между несколькими нормами путем поиска баланса содержащихся в них конкурирующих конституционных ценностей; в) выявляются системные, иерархические связи и зависимости между отдельными нормами правовых институтов защиты прав и свобод; г) придается новое, современное содержание норме «доконституционного» закона; и т. д. Примером может служить в этом плане Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова, в котором было дано конституционное истолкование понятий «предвыборная агитация» и «информирование избирателей», предложены критерии, позволяющие различать предвыборную агитацию и информирование и т. д.³¹

2) *конституционная корректировка («рихтовка») сложившейся правоприменительной практики*, которая придавала (может придать) неконституционный смысл нормам отраслевого законодательства;

3) *выявление конституционной природы прав, текстуально не оформленных в Конституции РФ*, придание им качеств естественных, неотчуждаемых, основных;

4) *толкование норм самой Конституции РФ*, с помощью которых обеспечивается конституционная оценка и обоснование отраслевого законодательства, конкретизирующего права и свободы человека и гражданина, и одновременно — обеспечивающего развитие содержания самих конституционных норм без изменения текста соответствующих конституционных статей.

Учитывая, что многие законы в области регулирования прав и свобод нередко носят «доконституционный» характер, то есть были приняты до принятия Конституции РФ 1993 г., конституционное истолко-



вание оспариваемых в Конституционном Суде РФ соответствующих норм имеет принципиальное значение.

Так, 8 февраля 2001 г. Конституционный Суд РФ рассмотрел жалобу нескольких акционерных обществ на нарушение конституционных прав и свобод одной из норм Кодекса законов о труде РФ³², согласно которой трудовой договор может быть расторгнут досрочно по инициативе администрации предприятия в случае совершения работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) государственного или общественного имущества. Учитывая, что имущество акционерного общества не является ни государственным, ни общественным, соответствующее положение Кодекса законов о труде РФ препятствовало расторжению трудового договора с работником акционерного общества за совершение им по месту работы хищения имущества, что, по мнению заявителей, противоречило конституционным требованиям равной защиты всех форм собственности, включая частную (ст. 8). На основе исторического толкования соответствующей нормы трудового права Конституционный Суд РФ вывел ее новый конституционно-правовой смысл, соответствующий условиям рыночной экономики, в соответствии с которым «в случае совершения работником хищения имущества предприятия, не находящегося в государственной или общественной собственности, работодатели не могут лишаться права на применение установленных законом мер, включая расторжение трудового договора (контракта). Иное недопустимо с точки зрения принципа справедливости... и противоречит принципам свободы договорных отношений». С учетом этого Конституционный Суд РФ определил, что соответствующее положение Кодекса законов о труде РФ «подлежит применению в соответствии с его конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом Российской Федерации и являющимся... общеобязательным, что исключает любое иное истолкование данной нормы в правоприменительной практике».

Не менее показательным является в этом плане Определение Конституционного Суда РФ от 5 октября 2000 г. о проверке конституционности отдельных положений Гражданского кодекса РСФСР (в старой редакции), касающихся наследования по закону³³. В данном случае конституционализация отраслевого института наследственного права была обеспечена с помощью рекомендаций Конституционного Суда РФ, высказанных в адрес законодателя и воспринятых последним. Таким образом, этот операционный прием конституционного контроля также является эффективным средством преодоления советского нормативно-правового наследия.

3. Системное единство конституционных прав и свобод.

Сама природа конституционных прав и свобод, сочетание в них индивидуалисти-

ческих и коллективистских начал свидетельствует о глубоких взаимосвязях и взаимопроникновении соответствующего конституционного института с институтами конституционного строя, равно как и с организационно-правовыми структурами государства. Без развитой системы конституционных прав и свобод личности, наличия реальных гарантий и правовых механизмов их осуществления невозможно развитие самой государственности в современном демократическом обществе. Ведь характер, содержание и основное назначение конституционных прав и свобод определяют уровень правового наполнения государственных институтов, а государство в данном контексте предстает в качестве особой организации публичной политической власти, призванной признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

Из этого следует, что каждое конституционное право, независимо от его целевой направленности, определяет меру субъективных притязаний индивида на свободную самореализацию в обществе и государстве. В этом находит свое отражение тот непреложный факт, что правовая свобода не простая совокупность индивидуальных свобод вообще, а сложная система, комплекс правовых возможностей, охватывающих все сферы человеческой жизнедеятельности. На конституционно-правовом уровне это находит свое отражение путем закрепления единой, целостной системы конституционных прав и свобод в виде конституционного статуса личности, который включает в себя личные (гражданские), политические, социально-экономические, а также, как это будет обосновано далее, конституционно-процессуальные права-гарантии.

Для современных демократических государств характерно отношение к правам человека как к единому комплексу. Выделение же в его рамках определенной группы прав и свобод в качестве ведущих, основополагающих неизбежно ведет к недооценке, умалению роли других. Об этом свидетельствует и наш исторический опыт, когда в теории и практике советского конституционализма безусловный приоритет отдавался социально-экономическим правам в ущерб другим. Столь же несостоятельны предпринимаемые сегодня попытки некоторых ученых представить в качестве ведущих, основополагающих личные (гражданские) права и свободы. Свобода гражданина неделима, как неделима и вся система его основных прав, свобод и обязанностей. Поэтому речь может идти не о большей или меньшей значимости тех или иных прав (и их групп), а об их конкретной функциональной роли и особенностях проявления в общей системе правового обеспечения свободы личности.

Данный подход находит свое отражение и в практике Конституционного Суда

РФ. Так, например, в постановлении от 14 мая 2003 г. № 8-П Суд указал, что из конституционных гарантий неприкосновенности частной жизни, личной тайны и недопустимости распространения информации о частной жизни лица без его согласия вытекает как право каждого на сохранение в тайне сведений о его банковских счетах и банковских вкладах и иных сведений, виды и объем которых устанавливаются законом, так и соответствующая обязанность банков, иных кредитных организаций хранить банковскую тайну, а также обязанность государства обеспечивать это право в законодательстве и правоприменении³⁴.

В этой позиции отчетливо проявляются взаимосвязи личного права на неприкосновенность частной жизни и права на свободную экономическую деятельность. Принимая решение по делу о проверке конституционности ряда положений п. «а» ст. 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Смирнова, Конституционный Суд РФ по существу исходил из того, что свобода передвижения составляет одну из основ свободного пользования гражданскими, политическими и иными правами, гарантированными Конституцией РФ³⁵.

В постановлении от 30 октября 2003 г. Конституционный Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой выборы могут считаться свободными, только когда реально гарантированы право на информацию и свобода выражения мнений; поэтому законодатель обязан обеспечивать права граждан на получение и распространение информации о выборах и референдумах, соблюдая применительно к данному предмету регулирования баланс конституционно защищаемых ценностей — права на свободные выборы и свободы слова и информации и не допуская неравенства и несоразмерных ограничений³⁶. Данная правовая позиция демонстрирует, что личные права и свободы являются основой и надлежащей гарантией осуществления политических (в данном случае — избирательных) прав и свобод.

При этом очевидно, что постижение сути конституционных прав и свобод, их внутренних и внешних связей, раскрытие их социального предназначения и нормативного содержания требует использования дифференцированного подхода и их определенной структуризации³⁷. Представляется целесообразным не ограничиваться традиционными подходами к их систематизации, предполагающими, в частности, выделение личных (гражданских), политических, а также социально-экономических (по другой терминологии — экономических, социальных и культурных) прав и свобод³⁸, а наряду с названными группами в качестве относительно самостоятельного институционального образования вычлнить *конституционно-процессуальные права-гарантии*.

Весьма детальное обоснование они получили в решениях Конституционного Суда. В теоретическом же, концептуальном плане такой подход обусловливается, по меньшей мере, тремя обстоятельствами. Во-первых, ряд позитивно выраженных и имеющих конституционное закрепление субъективных притязаний индивидов имеют преимущественно правообеспечительную направленность, т. е. на уровне правомочий выступают в качестве неотъемлемого элемента гарантирования других конституционных прав и свобод и, таким образом, не укладываются в классическую структуризацию системы прав и свобод личности. Во-вторых, классификационным основанием выделения данного институционального образования является единство материального содержания, а также социальное и юридическое предназначение образующих данную группу прав-гарантий. Таким образом, речь идет о единой для всех конституционных прав и свобод человека и гражданина классификационной основе их систематизации, т. е. предлагаемая группа конституционно-процессуальных прав-гарантий не только не выпадает из единой системы прав и свобод человека и гражданина, но дополняет, делает ее более стройной. Наконец, в-третьих, все это подтверждается и самой логикой, последовательностью конституционного закрепления прав и свобод в Конституции РФ 1993 г.: в гл. 2 система прав и свобод человека и гражданина последовательно структурирована на личные (ст. 20—29 Конституции РФ), политические (ст. 30—33), социально-экономические права и свободы (ст. 34—44) и, наконец, конституционно-процессуальные права-гарантии (ст. 45—54 Конституции РФ) как завершающий, итоговый уровень конституционного регулирования взаимоотношений человека и гражданина с обществом и государством.

Уже тот факт, что Конституция 1993 г. весьма широко регламентировала положение личности во взаимоотношениях с судебной властью, включая прежде всего уголовно-процессуальную сферу, объективно порождает потребность выявить природу, определить место соответствующих норм гл. 2 Конституции. Поэтому выделение в системе прав и свобод конституционно-процессуальных прав-гарантий никоим образом не противоречит общим подходам к оценке системы конституционно-правового регулирования положения личности в обществе и государстве, в том числе на основе безусловного признания единства всей системы конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Важно при этом учитывать, что единство данной системы предполагает не только «горизонтальный» аспект, отражающий неделимость прав и свобод на одном (федеративно-конституционном) уровне нормативного опосредования, но и «вертикальный», заключающийся в том,



что конституционные права и свободы являются императивом для органов публичной власти в целом на всей территории Российской Федерации, а потому их нормативное содержание в полной мере сохраняется и находит свое практическое проявление в процессе осуществления властной деятельности органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления.

4. Конституционная концепция защиты прав человека нуждается в дальнейшем развитии. Конституция РФ позволяет выявить достаточно сложные системно-иерархические связи нескольких уровней конституционных институтов прав и свобод граждан, которые составляют в своей совокупности достаточно широкую, прочную нормативно-правовую основу практической деятельности Конституционного Суда РФ по осуществлению конституционного контроля.

К ним относятся: 1) институты конституционного строя — это прежде всего конституционные идеи и положения о правовом государстве, гражданском обществе, о человеке и его правах как высшей ценности; 2) институты конституционного статуса личности — на первом месте стоят институты равноправия в различных формах проявления, достоинства личности, далее — права и свободы граждан и их конституционные гарантии; 3) компетенционные конституционно-правовые институты защиты прав и свобод — они определяют конституционные основы разграничения законодательной, исполнительной и судебной компетенции по обеспечению прав и свобод на различных уровнях деятельности публичной власти; это особенно важно для федеративного государства с проблемой разграничения регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина между Федерацией и ее субъектами (п. «в» ст. 71; п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Защита прав и свобод человека и гражданина — весьма чувствительная сфера деятельности различных уровней публичной власти, нуждающаяся в более тонких механизмах разграничения и реализации предметов ведения и полномочий соответствующих органов. Эта задача решается в РФ в частности в рамках административной реформы и обновления законодательства об общих принципах организации представительных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, а также федерального законодательства о местном самоуправлении.

В теории и практике современного российского конституционализма (который основан на признании общедемократических ценностей правового государства, рыночной экономики) пока лишь формируется новая концепция защиты прав и свобод человека и гражданина, в особенности — социальных и экономических. Речь идет, конечно, не о формально-юридичес-

ких декларациях на высшем правовом (конституционном) уровне об этих правах. Если иметь в виду объем, пределы конституционного регулирования социальной сферы и реализуемых в ней прав человека, с этим у нас как раз все в порядке. Новая же концепция защиты прав граждан России должна воплощать в себе сплав теории и практики, отражать единство нормативной модели конституционных прав и практики — в том числе судебной — их защиты и реализации. И на этом уровне пока отсутствует единый концептуальный подход ко всей системе прав и свобод.

Например, что касается социальных прав, то власть порой дает примеры популистских решений социальных проблем с помощью финансово необеспеченных законодательных актов, что во многом является отражением глубоко укоренившихся в массовом общественном сознании прежних представлений о роли государства в социальной защите населения. В конечном же счете речь идет о выборе между двумя концепциями социальных прав: а) классическая либеральная концепция социальных прав, предполагающая минимальное участие государства в социальном вспомоществовании, исключая юридически зафиксированные в конституции социальные обязанности государства перед гражданином и делающая основной упор на задачах защиты человеческого достоинства при возможном осуществлении государственных, а также (в большей мере) негосударственных, коммерческих социальных программ³⁹; б) концепция «социально ориентированной» свободы граждан в социальном правовом государстве.

Конституция России, весьма либеральная с точки зрения общефилософских, мировоззренческих подходов к решению фундаментальных проблем политической власти, рыночной экономики, положения личности в обществе и государстве, в то же время безоговорочно закрепляет нормативно-правовую модель «социально ориентированной» свободы. Достаточно отметить тот факт, что уже в ст. 7 (ч. 1) Конституции РФ, содержащей формулу социального государства, присутствует указание на «свободное развитие человека» как сущностную характеристику, важнейшую цель социального государства. Между тем свобода — главная доминанта правового, но не социального государства. Для социального государства такой доминантой являются идеи справедливости и равенства. Не случайно для большинства современных конституций традиционным является подход, в рамках которого прихода социального государства определяется посредством категорий справедливости, равенства (ст. 1 Конституции Испании), национальной солидарности (ст. 2 Конституции Турецкой Республики), гуманизма и т. п. Есть основание полагать, что модель социального государства, закрепленная в Конституции РФ, содержит некий

внутренний резерв для преодоления противоречий между принципами социального государства, с одной стороны, и правового государства, с другой, на основе баланса соответствующих конституционных ценностей. В поиске такого баланса незаменима роль Конституционного Суда. Показательно, что в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 июня 2002 г. о проверке конституционности положений Закона РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» и положений ряда других законодательных актов, относящихся к социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, конституционная обязанность государства по возмещению вреда здоровью выводится из природы Российской Федерации и как *социального*, и как *правового* (выделено мною.— Н. Б.) государства со ссылкой на ст. 1, 2 и 7 Конституции РФ (п. 2 мотивировочной части Постановления)⁴⁰. Более того, в этом же Постановлении принцип справедливости выводится из норм ст. 1 и 7 Конституции наряду с принципом равенства (ст. 19).

Новые подходы к соотношению правового и социального начал российской государственности были сформулированы Конституционным Судом в Определении по жалобе гражданки Енборисовой Пρασковьи Федоровны на нарушение ее конституционных прав п. 8 ст. 14 ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»⁴¹. Заявительница — пенсионерка, проживающая на территории Челябинской области, — оспаривала названное положение Федерального закона, предусматривавшее, что сумма базовой и страховой части трудовой пенсии по старости не может быть менее 660 рублей, полагая, что минимальное пенсионное обеспечение должно быть не менее величины прожиточного минимума пенсионера в субъекте Российской Федерации.

Разрешая данное дело по существу, Конституционный Суд сформулировал ряд принципиально важных правовых позиций, касающихся соотношения принципов правового и социального государства. Конституционный Суд указал, *во-первых*, что государство обязано, исходя из имеющихся экономических ресурсов, установить такой порядок пенсионных отношений, который создавал бы реальные условия для эффективной компенсации лицам, не могущим в силу объективных обстоятельств обеспечить достаточный жизненный уровень, потерь от естественной (возрастной) утраты способности к труду и самообеспечению в объеме, гарантирующей их общую материальную обеспеченность на уровне, необходимом для удовлетворения их основных жизненных потребностей. Таким образом, Суд достаточно отчетливо подчеркнул необходимость разумного сочетания самостоятельной трудовой (и иной эко-

номической) активности индивидов и социальной поддержки им в тех случаях, когда они утратили способность к самообеспечению, а в конечном счете, на необходимость разумного сочетания концепций либерального государства и государства всеобщего благосостояния, которое может быть определено, в частности, такой категорией, как *государство, благоприятствующее труду*. *Во-вторых*, устанавливаемый законодателем размер гарантированной государством минимальной трудовой пенсии по старости должен обеспечивать, по крайней мере, такой жизненный уровень, при котором — с учетом всех иных предоставляемых конкретной категории пенсионеров мер социальной поддержки, а также исходя из того, что именно трудовая пенсия по своей юридической природе и предназначению направлена на восполнение потерь от объективной невозможности продолжения трудовой деятельности — не ставилась бы под сомнение сама возможность достойной жизни гражданина как пенсионера, осуществления им иных провозглашенных Конституцией РФ прав и свобод личности, и тем самым не умалялось бы его человеческое достоинство. То есть, именно достоинство личности является критерием конституционности законодательных решений в сфере пенсионных отношений. *В-третьих*, проведя конституционный анализ категории прожиточного минимума, Суд пришел к выводу, что в рамках действующего правового регулирования показатели прожиточного минимума определяют объем экономических обязательств государства перед гражданином при установлении государственных пенсий и социальных пособий и должны рассматриваться как элемент нормативного содержания конституционного права на социальное обеспечение по возрасту, основу которого составляет пенсионное обеспечение (ч. 1 и 2 ст. 39 Конституции РФ); и, во всяком случае, они выступают конституционным ориентиром пенсионной политики при недостаточности на данный момент финансовых гарантий пенсионного обеспечения соответствующей категории граждан. Исходя из сказанного, а также приняв во внимание, что оценка конституционности оспариваемого положения невозможна вне связи с законодательным регулированием всей системы социальных отношений, предусматривающих предоставление лицам пенсионного возраста, в зависимости от их статусных характеристик дополнительной (помимо пенсии) социальной помощи, Конституционный Суд заключил, что оспариваемая норма не может рассматриваться как нарушающая конституционные права и свободы заявительницы, поскольку в ее конституционно-правовом истолковании предполагает установление лицам, приобретшим право на получение трудовой пенсии по старости в полном размере до вступления данного Федерального закона





в силу, а также являющимся инвалидами II группы, ветеранами труда и тружениками тыла, минимального размера трудовой пенсии по старости, выражающегося в сумме ее базовой и страховой части, который в совокупности с иными видами социального обеспечения и с учетом применения механизма своевременной индексации пенсионных выплат был бы во всяком случае не ниже величины прожиточного минимума пенсионера в субъекте Российской Федерации.

5. Равенство и справедливость как критерии конституционного измерения институтов защиты прав и свобод граждан.

Высокий уровень регулятивного потенциала конституционных начал равенства и справедливости обусловлен тем обстоятельством, что в их нормативно-правовом содержании органично сочетаются, переплетаются эти требования с требованиями свободы. В данном аспекте конституционный принцип равноправия граждан должен рассматриваться как «равенство в свободе» или — как мера свободы, одинаково применяемая к каждому.

Нормативный потенциал равноправия в этом случае реализуется по следующей логической линии: свобода (в социальном и правовом смысле) — право (как мера свободы) — равноправие (равная мера по отношению к каждому). Высокий уровень регулятивного потенциала равноправия обусловлен и тем обстоятельством, что идея равноправия несет в себе элементы справедливости. Очевидно, что справедливость обеспечивается, прежде всего, тем, что мера свободы должна быть равной по отношению к каждому. В этом случае требование равноправия не только не противоречит, но как бы является частью принципа социального государства. Социальная направленность государства предполагает социальную защиту человека, сглаживание фактического неравенства людей путем перераспределения доходов между населением через налогообложение, дотации из государственного бюджета, социальные программы, а, следовательно, способствует установлению социальной справедливости и преодолению несправедливых форм проявления неравенства. Задача Российской Федерации в качестве социального государства и состоит в том, чтобы действительно обеспечить всем достойную жизнь независимо от каких-либо различий и одновременно — на основе строгого соблюдения принципа равенства всех перед законом.

Регулятивный потенциал равенства и справедливости имеет глубинные исторические, социокультурные предпосылки, что выводит на необходимость их анализа в соотношении с категориями добра и зла, морали и нравственности. Справедливость — одновременно и правовой принцип, и нравственно-этическая категория. В совокупности со свободой и требованиями равенства она представляет собой

действенный социальный фактор, нормирующий и упорядочивающий социальную жизнь.

При этом категории справедливости и равенства тесно взаимосвязаны. Справедливость немыслима без равенства, но заключается не только в нем, а и в социально оправданном неравенстве. Таким образом, понятие «равноправие», с одной стороны, формально потому, что является результатом сознательного абстрагирования от тех различий, которые присущи уравниваемым субъектам (индивидуальным или коллективным); с другой стороны, принцип равноправия не абсолютен, он подвержен допустимой корректировке посредством взаимодействия с другим демократическим принципом — социальной справедливости.

Активная роль Конституционного Суда РФ в данной сфере проявляется прежде всего в конституционализации на основе требований равенства и справедливости как социального, так и рыночного законодательства, институтов защиты прав и свобод граждан. Ярким примером такой конституционализации, внедрения с помощью средств конституционного правосудия требований равенства и справедливости, в частности в финансовое и муниципальное право, может служить принятое 11 ноября 2003 г. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, в котором требования конституционного принципа справедливого равенства и, соответственно, действие ст. 19 Конституции распространены в том числе и на коллективных субъектов в лице муниципальных образований. Правовая позиция, сформулированная по данному делу заключается в том, что исходя из понимания муниципальной власти как наиболее приближенной к населению и ориентированной в том числе на выполнение задач социального государства, связанных, в частности, с непосредственным обеспечением жизнедеятельности населения муниципальных образований, вытекает необходимость установления надлежащего соотношения требований равенства и справедливости применительно к институту финансовой самостоятельности местного самоуправления при осуществлении полномочий в социальной сфере. Из конституционных положений, провозглашающих Российскую Федерацию социальным государством, призванным обеспечить достойную жизнь, а также принципа равенства права прав и свобод человека и гражданина независимо от места жительства, вытекает требование достижения баланса конституционных ценностей, получающих воплощение в гарантированности принципа финансовой самостоятельности муниципальных образований, с одной стороны, и выравнивании уровня их социально-экономического развития, в том числе путем справедливого перераспределения публичных финансов, включая бюджетные средства, с целью

выравнивания уровня минимальной бюджетной обеспеченности муниципальных образований, — с другой⁴². Другими словами, местное самоуправление имеет преобладающие полномочия в социальной сфере, что обуславливает необходимость справедливого и равномерного распределения финансовых ресурсов в рамках минимальных социальных стандартов обеспеченности каждого муниципального образования.

В одном из своих постановлений Конституционный Суд РФ сделал вывод о том, что равенство должно быть не только формальным, но и фактическим⁴³. При этом равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем⁴⁴. Одновременно нельзя рассматривать как нарушение конституционного принципа равенства граждан перед законом ситуацию, когда большинство граждан, в сравнении с меньшинством, имеющим общественно значимые заслуги, обладает меньшими возможностями; поэтому подход законодателя, согласно которому одни лица обязаны получать одну пенсию, а другие могут получать две в силу своих социально значимых заслуг, не нарушает конституционного принципа равенства⁴⁵.

С проблемой равенства непосредственно связан и *вопрос о льготах*. В соответствии с выработанной Конституционным Судом РФ позицией льгота — это не право, а средство, институт их гарантирования в той или иной специфической ситуации (с особенностями социально-демографическими и физического состояния субъектов социальных прав, их территориальной принадлежности, например, к районам Крайнего Севера, и т. д.). Данный вывод, по сути, следует из позиций Суда, согласно которым норма, определяющая условия получения лицом льгот, не нарушает права и свободы граждан⁴⁶. Соответственно, нормы, направленные на обеспечение повышенной социальной защиты определенной группы граждан, не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права граждан. Норма, содержащая дополнительную гарантию, также не может рассматриваться как нарушающая права человека⁴⁷. Например, установление транспортных льгот для лиц, которые в силу специфики своей деятельности пользуются общественным транспортом в служебных целях, носит компенсационный характер и потому не может рассматриваться как нарушение ст. 19 Конституции РФ⁴⁸. И, с другой стороны, утрата, отмена льгот не означает отмены или уменьшения конституционных прав, поскольку данный статус обеспечивал лишь льготный порядок реализации прав⁴⁹.

Одним из условий обеспечения равноправия граждан выступает определенность нормы с точки зрения ее содержания. В правовой норме законодатель закрепляет всеобщий равный масштаб

поведения, чем должно исключаться произвольное усмотрение в применении данного масштаба к отдельным гражданам в конкретных ситуациях. Единообразное понимание правовой нормы, равная подчиненность ей всех и каждого возможны лишь при наличии точно определенного, непротиворечивого содержания нормы.

Критерий определенности правовой нормы вытекает именно из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1 Конституции РФ), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона⁵⁰.

Таким образом, неопределенность содержания правовой нормы выступает в качестве особой формы нарушения законодателем принципа равноправия.

Анализ практики Конституционного Суда показывает, что Судом был принят ряд решений о несоответствии Конституции отдельных положений законов, порождающих различные неравенства в социальной сфере в силу неопределенности проверяемых норм. Первым среди них было дело о проверке конституционности частей первой и второй ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР. В Постановлении Конституционного Суда, принятом по данному делу, был сделан вывод о том, что возможность произвольного применения закона, заложенная в неопределенности правовой нормы, является нарушением провозглашенного Конституцией РФ равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1)⁵¹. В последующем Конституционный Суд неоднократно обращался к проблеме определенности правовых норм как критерию их конституционности, в том числе с точки зрения нарушения конституционных прав граждан, наращивая содержание соответствующей правовой позиции.

В качестве примера может быть названо постановление от 6 апреля 2004 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и постановление Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 г. № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга»⁵². В своем решении Конституционный Суд указал, что неопределенность может появляться в том числе в результате делегирования законодателем неопределенных по объему полномочий органам исполни-





тельной власти (в названном деле — Правительству РФ); в результате возникает противоречивое, неясное и двусмысленное правовое регулирование, что, в свою очередь, может приводить к произвольному, основанному на субъективном усмотрении истолкованию соответствующих норм и их произвольной реализации, нарушая таким образом конституционное требование равноправия.

Один из новых аспектов соотношения конституционных принципов правовой определенности и равноправия был выявлен Конституционным Судом РФ при рассмотрении вопросов, связанных с законодательным регулированием юридической силы УПК РФ, а именно закреплением его приоритета перед другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Обосновывая позицию о том, что законодатель был вправе принять такое решение, если под другими федеральными законами и иными правовыми актами в данном случае подразумеваются нормативные положения, регулирующие отношения, связанные с предметом уголовно-процессуального регулирования, Конституционный Суд указал, что появление в регулировании уголовного судопроизводства нормативных положений, противоречащих УПК РФ, может создать неопределенность в правовом положении участников судопроизводства, привести к нарушениям прав и законных интересов граждан и, в конечном счете, — к дестабилизации единого правового пространства в сфере уголовного судопроизводства⁵³.

При произвольном толковании правовой нормы могут возникать как неравенства последствий реализации конституционного права, так и неравенства, возникающие при осуществлении конституционных прав и свобод. Как, например, по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 855 ГК РФ и части шестой ст. 15 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». По указанному делу Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 декабря 1997 г. установил, что, внешне отказавшись от приоритета обязательных бюджетных платежей, законодатель нарушил логику построения п. 2 ст. 855 ГК РФ, создав не только неравенство при реализации прав и законных интересов различных групп граждан, но и конкуренцию конституционных обязанностей по выплате заработной платы и уплате налогов, поскольку четко не определил порядок и условия их исполнения. Установленная данной нормой очередность перечисления денежных средств может приводить к нарушению конституционной обязанности платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции Российской Федерации) и формирует правовые условия для легального отказа от ее выполнения.

Между тем налоги являются важнейшим источником доходов бюджета, за счет которого должны обеспечиваться соблюде-

ние и защита прав и свобод граждан, а также осуществление социальной функции государства (ст. 2 и 7 Конституции РФ). Без поступлений в бюджет налоговых платежей невозможно финансирование предприятий, выполняющих государственный заказ, учреждений здравоохранения, образования, армии, правоохранительных органов и т. д., а следовательно, также выплата заработной платы работникам бюджетной сферы.

Поэтому конституционные обязанности выплачивать вознаграждение за труд и платить законно установленные налоги и сборы не должны противопоставляться друг другу, так как установление жесткого приоритета для одной из них означает невозможность реализации, а, следовательно, умаление равно защищаемых прав и законных интересов тех или других групп граждан, что не соответствует также ст. 55 (ч. 2) Конституции Российской Федерации⁵⁴.

6. Приобретенные социальные права и конституционное равноправие. Практика конституционного правосудия, в том числе зарубежных стран, идет по пути признания за законодателем в данной области права на свободу усмотрения. Соответственно, признаются допустимыми *отмена и ограничения приобретенных социальных прав, но при строго определенных условиях*. И если последние не сформулированы на законодательном уровне, критерии таких условий могут быть установлены органом конституционного контроля.

Показательным в этом плане является Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей»⁵⁵. Конституционный Суд РФ сделал вывод, что федеральный законодатель, закрепляя право на получение выплат в виде жилищных субсидий, определяя условия его возникновения, вправе внести изменения в ранее установленные правила предоставления благ в виде жилищных субсидий. Но при этом «изменение законодателем ранее установленных условий предоставления жилищных субсидий, оказывающее неблагоприятное воздействие на правовое положение соответствующих лиц, должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимости внесения произвольных изменений, а также предоставление гражданам в случае необходимости возможности, в частности посредством установления временного регулирования, в течение некоего разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям, в том числе при решении вопроса о выборе места жительства и работы».

Одновременно Конституционный Суд РФ подтвердил свою правовую позицию о том, что государство обязано обеспечивать равные условия реализации приобретенных прав с соблюдением принципа равенства, закрепленного ст. 19 Конституции РФ, который распространяется не только на непосредственно упомянутые в тексте Конституции права и свободы, включая социальные, но и не связанные с ним другие права, приобретенные на основе закона⁵⁶. Это имеет принципиальное значение в том числе и по той причине, что конституционный принцип равенства, вторгаясь в сферу реализации приобретенных социальных прав, как бы получает возможность самообогащения, наполнения социальным содержанием и на этой основе — преодоления, в определенной мере, формально-юридической ограниченности позитивистских формул согласно положениям Конституции РФ: «Все равны перед законом» (ч. 1 ст. 19), «равенство прав и свобод человека и гражданина» (ч. 2 ст. 19).

Между тем законодатель нередко нарушает конституционное по своей сути требование равенства приобретенных социальных прав, что может быть устранено, в частности, с помощью средств конституционного судебного контроля.

Касаясь функций и полномочий федерального законодателя в сфере социальной защиты, Конституционный Суд обращает внимание на то, что законодатель: не толь-

ко вправе, но и обязан принимать законы, обеспечивающие социальную защиту тех категорий населения, которые в ней нуждаются, и определять механизм реализации этих законов, включая степень и формы участия в ней органов государственной власти субъектов Российской Федерации⁵⁷; может производить дифференциацию прав по социально-оправданным критериям⁵⁸; исполняя конституционную обязанность по предоставлению права на социальное обеспечение, исходит из имеющегося на эти цели объема финансовых средств⁵⁹; вправе самостоятельно определять форму регулирования социальных отношений, условия назначения пенсий, в том числе при установлении их размеров, вносить изменения в способы возмещения вреда, уточняя критерии их дифференциации⁶⁰.

Последовательное обеспечение и использование различных механизмов, включая судебные, в целях защиты и гарантирования конституционных прав и свобод человека и гражданина становится возможным благодаря высокому потенциалу заложенных в них конституционных императивов. Их защита и последовательная реализация как в правоприменительной, так и в законотворческой практике является залогом успешного преодоления противоречий между конституционными ценностями правового социального государства. Активная роль Конституционного Суда РФ в решении этих проблем несомненна.

¹ Подр. об этом см.: Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. — М.: Юстицинформ, 2005.

² См. об этом: Гаскарова М. Л. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве // Журнал российского права. — 2002. — № 4. — С. 154—162; Невинский В. В. Обеспечение человеческого достоинства — главная цель конституционно-правового регулирования // Конституционное право России: Учебник. / Отв. ред.: А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — М., 2003. — С. 112—131.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П // СЗ РФ. — 2000. — № 27. — Ст. 2882.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П // СЗ РФ. — 2001. — № 29. — Ст. 3059.

⁵ См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 28 декабря 1995 г. № 126-О // Архив Конституционного Суда РФ. — 1995; Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О // Архив Конституционного Суда РФ. — 2004.

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О // СЗ РФ. — 2005. — № 16. — Ст. 1479.

⁷ См.: Постановление от 11 июня 2003 г. № 10-П // СЗ РФ. — 2003. — № 25. — Ст. 2564.

⁸ См., напр.: Постановление от 30 октября 2003 г. № 15-П // СЗ РФ. — 2003. — № 44. — Ст. 4358.

⁹ См., напр.: Постановление от 17 ноября 1998 г. № 26-П // СЗ РФ. — 1998. — № 48. — Ст. 5969; Определение от 22 октября 1999 г. № 162-О // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2000. — № 2; Определение от 19 февраля 2004 г. № 32-О // Архив Конституционного Суда РФ. — 2004.

¹⁰ См., напр.: Постановление от 15 января 2002 г. № 1-П // СЗ РФ. — 2002. — № 6. — Ст. 626.





¹¹ См.: Постановление от 11 июня 2002 г. №10-П // СЗ РФ.— 2002.— № 25.— Ст. 2515.

¹² См.: Российская газета.— 2006.— 22 февр.

¹³ См., напр.: Определение от 7 февраля 2003 г. № 65-О // Вестник Конституционного Суда РФ.— 2003.— № 4; Определение от 2 октября 2003 г. № 382-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 2003; Определение от 4 декабря 2003 г. № 444-О // СЗ РФ.— 2004.— № 7.— Ст. 597.

¹⁴ См., напр.: Постановление от 15 июня 1998 г. № 18-П // СЗ РФ.— 1998.— № 25.— Ст. 2303; Постановление от 25 июня 2001 г. № 9-П // СЗ РФ.— 2001.— № 27.— Ст. 2804; Постановление от 19 февраля 2002 г. № 5-П // СЗ РФ.— 2002.— № 10.— Ст. 1015; Постановление от 29 января 2004 г. № 2-П // СЗ РФ.— 2004.— № 6.— Ст. 450; Постановление от 18 марта 2004 г. № 6-П // СЗ РФ.— 2004.— № 13.— Ст. 1251.

¹⁵ См.: Постановление от 19 июня 2002 г. № 11-П // СЗ РФ.— 2002.— № 27.— Ст. 2779.

¹⁶ См., напр.: Постановление от 23 июня 1995 г. № 8-П // СЗ РФ.— 1995.— № 27.— Ст. 2622; Постановление от 24 мая 2001 г. № 8-П // СЗ РФ.— 2001.— № 22.— Ст. 2276; Постановление от 21 ноября 2002 г. № 15-П // СЗ РФ.— 2002.— № 48.— Ст. 4829.

¹⁷ См., напр.: Постановление от 21 октября 1999 г. № 13-П // СЗ РФ.— 1999.— № 44.— Ст. 5383; Постановление от 24 октября 2000 г. № 313-П // СЗ РФ.— 2000.— № 44.— Ст. 4399.

¹⁸ См., напр.: Постановление от 24 января 2002 г. № 3-П // СЗ РФ.— 2002.— № 7.— Ст. 745; Постановление от 26 декабря 2002 г. № 17-П // СЗ РФ.— 2003.— № 1.— Ст. 152; Определение от 6 февраля 2003 г. № 105-О // Вестник Конституционного Суда РФ.— 2003.— № 4.

¹⁹ См., напр.: Постановление от 12 мая 1998 г. № 14-П // СЗ РФ.— 1998.— № 20.— Ст. 2173; Постановление от 14 мая 1999 г. № 8-П // СЗ РФ.— 1999.— № 21.— Ст. 2669; Постановление от 16 мая 2000 г. № 8-П // СЗ РФ.— 2000.— № 21.— Ст. 2258; Постановление РФ от 30 июля 2001 г. // СЗ РФ.— 2001.— № 32.— Ст. 3412; Постановление от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ.— 2004.— № 9.— Ст. 830.

²⁰ См., напр.: Постановление от 6 июня 2000 г. № 9-П // СЗ РФ.— 2000.— № 24.— Ст. 2658; Постановление от 10 апреля 2003 г. № 5-П // СЗ РФ.— 2003.— № 17.— Ст. 1656.

²¹ См., напр.: Постановление от 10 апреля 2003 г. № 5-П // СЗ РФ.— 2003.— № 17.— Ст. 1656; Постановление от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ.— 2004.— № 9.— Ст. 830.

²² См., напр.: Постановление от 1 апреля 2003 г. № 4-П // СЗ РФ.— 2003.— № 15.— Ст. 1416; Постановление от 18 июля 2003 г. №14-П // СЗ РФ.— 2003.— № 30. Ст. 3102; Постановление от 12 ноября 2003 г. № 17-П // СЗ РФ.— 2003.— № 47.— Ст. 4586.

²³ См., напр.: Постановление от 19 июня 2003 г. № 11-П // СЗ РФ.— 2003.— № 26.— Ст. 2695.

²⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ.— 2004.— № 9.— Ст. 830.

²⁵ См.: *Дедов Д. И.* Общее благо как система конституционных критериев правомерного регулирования экономики.— М., 2003.— С. 54.

²⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П // СЗ РФ.— 2003.— № 17.— Ст. 1656.

²⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 июля 2004 г. № 241-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 2004.

²⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П // СЗ РФ.— 1996.— № 45. Ст. 5202; Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П // СЗ РФ.— 1998.— № 42.— Ст. 5211; Постановление Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П // СЗ РФ.— 2003.— № 17.— Ст. 1656.

²⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П // СЗ РФ.— 2001.— № 12.— Ст. 1138.

³⁰ См.: *Бондарь Н. С.* Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал российского права.— 2003.— № 11.— С. 56—61.

³¹ См.: СЗ РФ.— 2003.— № 44.— Ст. 4358.

³² См.: Определение от 8 февраля 2001 г. № 33-О // Вестник КС РФ.— 2001.— № 3.

³³ См.: Определение от 5 октября 2000 г. № 200-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 2000.

³⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа // СЗ РФ.— 2003.— № 21.— Ст. 2058.

³⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П по делу о проверке конституционности ряда положений п. «а» ст. 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Смирнова // СЗ РФ.— 1996.— № 1.— Ст. 54.

³⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального

закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова // СЗ РФ.— 2003.— № 44.— Ст. 4358.

³⁷ См. об этом, напр.: *Лебедев В. А.* Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности).— М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005.— С. 7—34; *Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева.*— М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 1999.— С. 142—17.

³⁸ Этого подхода ранее придерживался и автор данной работы. См, напр.: *Бондарь Н. С.* Права человека и Конституция России: трудный путь к свободе. Ростов н/Д., Изд-во Ростовского ун-та, 1996.— С. 158—188.

³⁹ См. об этом подробнее: *Шайо Андраш.* Гарантии социальной защиты в посткоммунистических государствах // КРОВО.— 2001.— № 4 (37).— С. 5—6.

⁴⁰ См.: Вестник КС РФ.— 2002.— № 5.— С. 68.

⁴¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О // СЗ РФ.— 2005.— № 16.— Ст. 1479.

⁴² См.: Постановление от 11 ноября 2003 г. № 16-П // СЗ РФ.— 2003.— № 46 (ч. 2).— Ст. 4509.

⁴³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 1998 г. // Вестник КС РФ.— 1998.— № 3.

⁴⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. // Вестник КС РФ.— 1995.— № 2—3.

⁴⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1997 г. № 128-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1997.

⁴⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 26 сентября 1996 г. № 84-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1996.

⁴⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1997 г. № 127-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1997.

⁴⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 224-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1999.

⁴⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 1996 г. № 96-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1996.

⁵⁰ См.: Вестник Конституционного Суда РФ.— 1999.— № 5.— С. 48—56.

⁵¹ См.: Вестник Конституционного Суда РФ.— 1995.— № 2, 3.— С. 32—38.

⁵² См.: СЗ РФ.— 2004.— № 15.— Ст. 1519.

⁵³ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом депутатов Государственной Думы // СЗ РФ.— 2004.— № 27.— Ст. 2804.

⁵⁴ См.: Постановление от 23 декабря 1997 г. № 21-П // СЗ РФ.— 1997.— № 52.— Ст. 5930.

⁵⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ.— 2001.— № 5.

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 ноября 1998 г. № 149-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1998.

⁵⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 1996 г. № 33-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1996.

⁵⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21 мая 1999 г. № 87-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1999.

⁶⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1997 г. № 18-П // СЗ РФ.— 1997.— № 50.— Ст. 5711; Определение Конституционного Суда РФ от 1 апреля 1996 г. № 33-О // Архив Конституционного Суда РФ.— 1996.



ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО СОДЕРЖАНИЯ КОНСТИТУЦИИ РФ

Проблема выражения и развития идеологии общества в Основном Законе относится к числу наиболее сложных проблем конституционной реформы. Сложность этой проблемы заключается, прежде всего, в неоднозначности понятия идеологии в части определения субъектов ее формирования, а также идеологической основы общества и способах выражения идеологических представлений в актах конституционного уровня.

Следует отметить, что понятие идеологии в самом общем, философском значении этого термина не претерпело значительных изменений на протяжении длительного периода времени. Идеология определялась как система взглядов и идей: политических, правовых, нравственных, эстетических, религиозных, философских¹. При этом отмечалась способность идеологии характеризовать какую-нибудь социальную группу, класс, политическую партию, общество². Более обширным, охватывающим значительное количество признаков является понимание идеологии как системы политических, правовых, нравственных, религиозных, эстетических и философских взглядов и идей, в которых осознаются и оцениваются отношения людей к действительности. Причем, отмечается ее относительная самостоятельность и активное влияние на общество посредством ускорения или торможения его развития³. Суммирование этих признаков позволяет сделать вывод, что идеология — это:

1) система взглядов и идей; 2) носителями указанных взглядов и идей могут быть как различные социальные группы и политические партии, так и все общество в целом; 3) содержание этих взглядов и идей, хотя и охватывает правовые аспекты, но не ограничивается конституционно-правовыми или даже вообще правовыми представлениями. Отмеченные особенности идеологии предполагают ее выражение в конституциях именно в системном виде. Непродуктивным является конституционное закрепление таких взглядов, идей, которые лишь фрагментарно выражают идеологические позиции и не имеют логической связи с другими конституционными положениями. Конечно же, в конституции не могут быть выражены абсолютно все взгляды и идеи всех субъектов — носителей определенной идеологии. Сама сущность Основного Закона, его назначение предполагает конституционное закрепление тех идеологических позиций,

которые нашли поддержку в обществе в целом и являются результатом своеобразного социального идеологического консенсуса. Также Конституция не может отразить весь спектр политических, правовых, нравственных, религиозных, эстетических и философских представлений. Многие из них неизбежно окажутся за пределами конституционных норм. Идеологическое содержание представлений общества, выраженное в конституционно-правовой форме, исходя из назначения Конституции, выступает результатом проявления ее идеологической и юридической функций.

Одним из основных вопросов конституционной реформы является определение концептуального подхода к идеологическому содержанию Конституции. При этом имеет место иллюзия существования дилеммы: необходимо ли включать в Конституцию идеологические положения, либо такой необходимости нет. В рассматриваемом контексте верным представляется вывод А. И. Овчинникова об иллюзорности представлений о том, что «деидеологизация» права и правовой системы является необходимым условием настоящего, «истинно» правового мышления, свободного от догм государственных идеологий, от общих идеалов, которые могли бы конкурировать с ценностями индивидуалистического плана⁴. В равной степени невозможно признать и деидеологизованность сознания любого человека. Нельзя всерьез воспринимать утверждения о том, что подлинно свободный человек — это тот, который не проповедует, не придерживается никаких идей. Каждый мыслящий индивид нуждается в идеологических постулатах⁵. Таким образом, наличие идеологического содержания — это не только одна из характеристик права и правовой системы в целом, но и важный признак человеческого сознания.

В действительности, выбор у конституционного законодателя между «идеологизацией» и «деидеологизацией» конституционных норм отсутствует, так как конституции всегда наполнены определенным идеологическим содержанием. Весьма продуктивной в этом контексте является

Валерий Витальевич КИРЕЕВ,
зав. кафедрой правового обеспечения
хозяйственной деятельности ЮУрГУ,
к. ю. н., доцент
(г. Челябинск)



характеристика идеологической функции Конституции, данная С. А. Авакьяном. Бесспорным представляется вывод автора о том, что конституция просто не может не быть идеологическим — в смысле мировоззренческим — документом. Ведь практически каждое ее слово, все закрепленные в конституции институты выражают видение желаемой социально-политической системы страны... Каждая конституция закрепляет свою систему общественных ценностей (в какой степени они выражают общечеловеческие идеалы — это другой вопрос) и нацелена на то, чтобы на ее основе формировались соответствующие воззрения каждого члена общества⁶. Анализируя идеологическую функцию Конституции, С. А. Авакьян указывает, что порой в конституционном праве пытаются отразить характеристику общества, ту идеологию, которая является господствующей, более того — создать картину идейного единства общества. Как бы оборотной стороной регулирования является отражение в конституциях общества идеологического многообразия и политического плюрализма, тем более многопартийности. Этот вариант конституционного регулирования налицо в действующей нашей Конституции⁷. Может ли идеологическое многообразие выступать идеологической основой Конституции?

Представляется, что признаки этого понятия охватывают лишь сферы свободного формирования, выражения и реализации различных идеологических позиций. Так, В. А. Кикоть справедливо отмечает, что многообразие (плюрализм) в сфере идеологии означает право каждого человека, группы людей, их объединений: свободно развивать свои воззрения и научные теории идеологического характера; распространять и защищать их с помощью всех существующих технических средств; активно работать также над практическим осуществлением своих идей путем разработки программных документов, законопроектов, представления их на рассмотрение общественных и государственных органов, участия в поддержке и реализации уже принятых этими органами предложений и т. д.⁸ Наличие таких признаков позволяет предположить, что идеологический плюрализм, являясь идеологией, в то же время и сам должен выступать как один из элементов более обширной, концептуальной идеологии.

С учетом приведенных теоретических конструкций можно определить общий подход к идеологическому содержанию Конституции. Он заключается в том, что Основной Закон всегда выражает определенную идеологию, конституционное выражение идеологии возможно посредством закрепления идеологического многообразия (идеологического плюрализма) либо господствующей идеологии (идеологического монизма), причем выбор зависит от особенностей исторического развития и

конкретных социально-экономических, политических, духовных характеристик общества и государства. Вместе с тем, как конституционный идеологический монизм, так и конституционный идеологический плюрализм являются выражением философских, политических, правовых воззрений, то есть отражают определенные идеологические позиции общества и государства и поэтому сами являются идеологиями. Таким образом, идеологический плюрализм сам по себе является идеологией, а идеологическое содержание Конституции зависит от закрепления в ней господствующей идеологии либо в отсутствии таковой. С этих позиций проблемным выглядит вывод о том, что норма, сформулированная во второй части ст. 13 Конституции РФ, запрещает устанавливать в качестве государственной или обязательной какую-либо идеологию (будь то марксизм-ленинизм, либерализм, идеология «национального государства» либо религиозная доктрина)⁹. Приведенные суждения, относящиеся к идеологиям марксизма-ленинизма, «национального государства», религиозной доктрине, следует признать обоснованными. Однако упоминание в одном ряду с ними идеологии либерализма трудно считать столь же бесспорным. Рассматривая либерализм как идеологическое выражение свободы, следует отметить, что в действующем Основном Законе идеи либерализма представлены настолько широко, что позволяют говорить об ее преимущественно либеральном содержании. Так, Конституция РФ определяет человека, его права и свободы как высшую ценность (ст. 2), народ — как носитель суверенитета и единственный источник власти (ст. 3), закрепляет основы социального государства, одной из целей которого является свободное развитие человека (ст. 7), свободу экономической деятельности (ст. 8), идеологическое и политическое многообразие (ст. 13), свободу определения национальной принадлежности и выбора языка (ст. 26), свободу передвижения, выбора места пребывания и места жительства, свободу выезда за пределы государства и возвращения (ст. 27), свободу совести, вероисповедания (ст. 28), свободу собраний (ст. 32), свободу экономической деятельности (ст. 34), свободу труда (ст. 37), свободу творчества (ст. 44), свободу выбора способов защиты своих прав и свобод (ст. 45).

Наличие даже такого, далеко не исчерпывающего, перечня конституционных положений, выражающих либеральные ценности, дает основание полагать, что Конституция в достаточно высокой степени выражает как свободу мышления, идеологическую свободу, так и социальную, политическую, экономическую и творческую свободу — то есть основные постулаты либеральной идеологии. Поэтому проблема внедрения указанных конституционных положений в общественную, государствен-





ную практику определяется не низкой степенью либеральности положений Конституции, а проблемой ее реализации и, в частности, соответствия Основного Закона идеологической позиции отдельных социальных групп и общества в целом. Это, в свою очередь, вызывает проблемы выражения либерализма в политической деятельности. В литературе отмечается, что защита либерализма, вестернизации приобретает в последние годы своеобразную направленность. Она становится хорошо продуманной линией состоятельных кругов, обогатившихся в ходе реформ и убедившихся, что манипулирование демократическими институтами надежно обеспечивает на современном этапе их экономические и политические интересы. Они придают идее свободы своекорыстное содержание. Показательно в этом отношении выдвигание лозунга приоритета прав личности над правами государства и общества¹⁰.

На основе приведенной аргументации можно предположить, что ведущей идеологией Конституции РФ является идеология либерализма, при этом идеологическое многообразие является одним из ее элементов.

Разделяя приведенное выше мнение О. В. Мартышина о негативных аспектах идеологии либерализма, следует отметить, что совершенствование конституционных идеологических основ вовсе не означает отказа от выражения либеральных идей в Конституции. Основой этого направления конституционных преобразований следует признать обеспечение баланса идеологических представлений о личной свободе и социальной необходимости. В этом контексте особо актуальными являются выводы Б. С. Эбзеева о фундаментальном значении сочетания и взаимодействия личного и общественного для понимания всего комплекса социальных проблем¹¹, определения меры личной свободы и индивидуальной инициативы, а также пределов их ограничения в интересах общественного целого, пределов вторжения общества в сферу индивидуальной автономии личности как главного вопроса¹², об универсальности закона равновесия индивидуального и коллективного для эволюционного (а не революционного) развития общества, а также восприятию его Конституцией как условия прочности конституционного строя и стабильности самой Конституции¹³. Указанные концептуальные подходы могут быть в полной мере распространены и на идеологическую сферу. При этом разумный баланс личной свободы и социальной необходимости должен быть закреплён в виде положений Конституции, выражать идеологическую позицию общества и определенную степень его идеологического единства. Решение этой проблемы связано с ответом на самый значимый вопрос — сможет ли Конституция устанавливать единство идеологии, то есть

выполнять свою учредительную функцию в отношении идеологии, объединяющей российское общество? Представляется, что на этот вопрос возможен только положительный ответ. При этом следует исходить из двух посылок: 1) общесоциальная идеологическая позиция может быть выявлена и конституционно закреплена только по отношению к степени личной свободы, инициативы и в пределах их ограничения в интересах общества; 2) наиболее идеологически значимыми будут являться конституционные принципы ограничения личной свободы и инициативы, так как именно они устанавливают основные критерии определения пределов социально-экономической, политической, а также идеологической свободы личности.

Таким образом, развитие идеологии общества как направление конституционной реформы предполагает закрепление такой конституционной модели, в которой сочетались бы идеологические основы свободы личности и потребности общества.

Следует признать, что положения, закрепляющие потребности общества, выражены в действующей Конституции весьма фрагментарно. Об этом свидетельствует отсутствие общих конституционных положений о взаимоотношении личности и общества, в том числе принципов ограничения свободы личности в общесоциальных интересах. Несмотря на то, что Конституция РФ содержит ряд запретов, многие из них направлены на гарантирование прав и свобод, а не на ограничение таковых в интересах общества. Более того, в самом содержании прав и свобод выражены как общественные, так и личные интересы. Если применительно к личным правам и свободам человека и гражданина приходится доказывать присутствие в их содержании коллективных начал, то в политических и социально-экономических правах и свободах, напротив, требуется увидеть индивидуальные начала¹⁴. Этот подход можно признать верным, так как общественные интересы заключаются не только в установлении разумных ограничений, но и в развитии индивидуальной свободы каждого члена общества, что и находит проявление в правах и свободах человека и гражданина.

Таким образом, существует значительное количество конституционных запретов, которые не являются ограничениями прав и свобод и не содержат оснований для ограничения свободы личности. В наиболее концентрированном виде ограничение свободы личности в общественных целях представлено в конституционных обязанностях граждан. Причем, хотя обязанности и закрепляются в гл. 2 Конституции РФ, в названии этой главы существование конституционных обязанностей не отражено. Хотя наличие такого дисбаланса между конституционным выражением свободы и конституционными основаниями ее ограничения в общественных целях выглядит

вполне оправданным, это не исключает возможности совершенствования соответствующих положений Конституции РФ. Такое совершенствование возможно посредством принятия конституционных положений, устанавливающих патриотизм в качестве принципиального начала совершенствования идеологии. Патриотическое сознание в современных условиях представляет собой как бы равнодействующую между противоборствующими тенденциями, одна из которых продолжает видеть в различиях между народами фактор их отторжения друг от друга и стремится превратить патриотизм в консервант обособленности данного народа от других, вторая же стремится придать отношению граждан к своему Отечеству характер открытости, использовать феномен различий в качестве фактора взаимоприращения и взаимообогащения¹⁵. Именно патриотическое сознание сегодня выступает фактором обеспечения идеологического взаимодействия между национальным и государственным, позволяет говорить о национальных интересах с государственных позиций. Множественность национальных идеологических позиций народов России может быть выражена в таком направлении конституционной реформы, которое можно было бы назвать развитием идеологии гражданственности.

Идеология гражданственности является «сверхидеологией» любого государства. По крайней мере, любое государство стремится генерировать и укреплять особое отношение граждан к государству, которое, в свою очередь, призвано выражать общественные интересы и основные аспекты «национальной идеи». Игнорирование значимости такого направления деятельности государства приводит к развитию негативных процессов. Пренебрежительное отношение к единой государственной идеологии привело к подмене общих интересов групповыми, клановыми, к сведению идеологии к политике, а иногда к политиканству. Противники государственной, общенациональной идеологии не понимают, что государство — более широкое образование, чем классы или партии, и что идеология и политика — это далеко не одно и то же и, наконец, существует как реакционная, так и прогрессивная государственная идеология. Одна из них может навязать свои догматы обществу и личности, другая — предоставить свободу как личности, так и политическим течениям и взглядам¹⁶. Развитие идеологии гражданственности позволяет объединить все политические течения, всех граждан государства, независимо от политических и иных воззрений. При этом объективные различия во взглядах на государство, общество, а также основные направления их развития должны учитываться в процессе политической деятельности и создавать возможности эффективного взаимодействия общества и государства. Представ-

ляется, что в настоящее время идеология гражданственности является единственной идеологией, которая может обеспечить необходимую для развития общества и государства степень социальной солидарности. Как отмечает С. С. Алексеев, идеи социальной солидарности в государстве исчерпывающим образом решают вопрос о всемерном учете в государственно-правовой жизни, обусловленной современной эпохой, необходимости возвышения в обществе социальной ответственности¹⁷. Социально ответственное поведение личности неразрывно связано с представлениями о социальной солидарности и непосредственно вытекает из них. Однако сегодня нельзя констатировать высокую степень социальной солидарности российского общества и, соответственно, высокую степень социальной ответственности его членов. В значительной степени это связано с процессами экономической и идеологической атомизации общества и с более широкими проблемами свободы и равенства. Следует согласиться с Н. С. Бондарем, что при всем многообразии современных подходов к решению проблемы соотношения равенства и свободы следует признать, что в мире практически отсутствуют правовые системы более или менее высокого уровня развития, где соответствующие базовые демократические ценности сосуществовали бы в режиме равновеликих нравственно-этических и юридических величин. В каждой национальной правовой и социально-экономической системах имеются в этом плане свои приоритеты, вытекающие в конечном счете из культурных и исторических традиций общества, геополитических особенностей его развития¹⁸. Существуют ли в России такие приоритеты?

Содержание и интенсивность процессов, направленных на обеспечение многоукладности в экономике, политического и идеологического плюрализма, оказались таковы, что необходимый для каждого общества баланс между общесоциальными и личными интересами так и не был найден.

Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью отнюдь не означает отказа от признания ценности интересов государства и общества в целом. В связи с этим актуальной задачей является формирование идеологии, которая сможет выразить общесоциальные, общегосударственные ценности, и в силу этого будет выполнять объединяющую роль.

На протяжении последних лет формированию идеологии гражданственности посвящены многие положения государственных, в том числе и программных, документов. Содержание посланий Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 8 июля 2000 г. «Какую Россию мы строим»¹⁹, от 16 мая 2003 г.²⁰, от 26 мая 2004 г.²¹, от 25 апреля 2005 г.²², а также Концепции национальной безопасности (утв. Указом Президента РФ от 17 декаб-





ря 1997 г.)²³, Государственных программ «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2001—2005 гг.» (утв. Постановлением Правительства РФ от 16 февраля 2001 г.)²⁴ и «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2006—2010 гг.» (утв. Постановлением Правительства РФ от 11 июля 2005 г.)²⁵, Федеральной целевой программы «Молодежь России (2001—2005 гг.)» (утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2000 г.)²⁶, Федеральной программы развития образования (утв. Федеральным законом от 10 апреля 2000 г.)²⁷, Концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации (утв. Распоряжением Правительства РФ от 1 марта 2003 г.)²⁸ позволяет определить существующие на государственном уровне представления о необходимости, основных проблемах и направлениях формирования идеологии гражданственности.

Необходимость формирования идеологии гражданственности связана с достижением стратегических целей государства и общества. К их числу относятся: становление России как страны с развитым гражданским обществом и устойчивой демократией, обеспечением прав человека, гражданских и политических свобод; создание достойных условий для жизни людей; усиление страны посредством создания современных, хорошо оснащенных и мобильных вооруженных сил, создание армии, готовой защитить Россию, ее союзников, национальные интересы страны и ее граждан; формирование чувства гордости страной, уважения к ее великой истории. Предполагается, что реализация таких стратегических целей позволит России на равных находиться в сообществе самых развитых государств.

Представляется, что развитие гражданственности как идеологическое направление не может ограничиваться направлениями и мерами, уже выраженными в государственных документах. Оно должно охватывать все аспекты взаимоотношения гражданина, общества, государства, а также обеспечивать определенный уровень консолидации Российской Федерации как суверенной политико-территориальной организации общества на основе закрепления основных принципов взаимосвязи указанных субъектов. Закрепление таких принципов возможно только в правовой форме, причем значимость таких положений, на наш взгляд, предполагает совершенствование и соответствующих глав Конституции РФ, конституций и других основополагающих актов субъектов РФ, ряда федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов.

Следует признать, что в Конституции РФ основные принципы взаимоотношения личности, общества и государства в концептированном виде не выражены. Такие положения должны являться неотъемлемым элементом конституционного влияния

на общественные отношения и выражать наиболее значимые идеологические аспекты взаимодействия указанных субъектов. Этот подход к совершенствованию содержания Конституции РФ может быть выражен в виде трех групп обязанностей: 1) обязанности государства; 2) обязанности общества; 3) обязанности гражданина.

Обязанности государства. Весьма значимым представляется закрепление обязанностей государства по формированию уважительного отношения как к самому государству, так и к другим социальным институтам, выражающим интересы общества. Также нуждаются в конституционном выражении обязанности государства по устранению причин и условий формирования идеологий социального (в том числе религиозного и политического) экстремизма, этнического сепаратизма. Необходимо конституционно определить обязанности государства по разрешению конфликтов, имеющих общесоциальную, межэтническую и религиозную основу, установить конституционный механизм их разрешения.

Актуальным является конституционное закрепление обязанности государства в области борьбы с терроризмом, в том числе и с его идеологическим обеспечением. Таким образом, идеологические обязанности государства могут быть представлены в виде: 1) формирования уважительного отношения к социальным институтам; 2) устранения причин и условий социального экстремизма, а также этнического сепаратизма; 3) разрешения конфликтов, имеющих идеологическую основу; 4) борьбы с идеологическим и другими проявлениями терроризма.

Обязанности общества. Конституционное выражение идеологических обязанностей социума зависит от форм его участия в управлении общественными делами. Согласно ст. 3 Конституции РФ высшим и непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. Любой электоральный процесс по поводу политической власти имеет идеологическую составляющую. Это диктуется самой природой политической власти, нуждающейся в постоянном идейном обеспечении и использующей политические идеи в качестве своего важнейшего ресурса. Поэтому при любом характере формирования политической власти идеологический фактор неизбежен, хотя и используется в разных пропорциях. Он проявляется в стратегии социально-политического развития государств, в платформах политических партий и объединений, в саморекламе существующей властной корпорации, в идейных предпочтениях избирателей²⁹. Именно с множественностью идеологических позиций при непосредственном выражении власти народа и связана затруднительность определения общих идеологических позиций общества. Следует признать, что положения Федерального

закона от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»³⁰, схожие положения Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. «О референдуме Российской Федерации»³¹ (ст. 68), Федерального закона от 10 января 2003 г. «О выборах Президента Российской Федерации»³² (ст. 56), Федерального закона от 20 декабря 2002 г. «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»³³ (ст. 64) лишь опосредованно выражают идеологические позиции общества³⁴. Восприятие таких положений Конституцией РФ возможно только посредством совершенствования конституционных норм, посвященных выборам и избирательной системе в целом. Это не исключает закрепления обязанности государства по воспитанию уважительного отношения к выборам как одной из общественных ценностей.

В обобщенном виде идеологическая позиция общества (по крайней мере, наиболее крупных социальных групп) выражается в деятельности таких элементов его политической системы, как общественные объединения. В настоящее время идеологические обязанности общественных объединений выражены в Федеральном законе от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях»³⁵ (ст. 16), Федеральном законе от 11 июля 2001 г. «О политических партиях»³⁶ (ст. 7, ст. 9). Этими нормативными правовыми актами установлены запреты на создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на осуществление экстремистской деятельности, не допускается создание политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности. В действующей Конституции (ст. 13) также выражены подобные запреты, которые хотя и не содержат понятие «экстремистской деятельности», но имеют аналогичный смысловой объем. По иному решен вопрос запрета на использование символики, оскорбляющей или порочащей Государственный флаг Российской Федерации, Государственный герб Российской Федерации, Государственный гимн Российской Федерации, флаги, гербы, гимны субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных государств. Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. «О Государственном флаге Российской Федерации»³⁷ (ст. 10), Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. «О Государственном гербе Российской Федерации»³⁸ (ст. 11), Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. «О Государственном гимне Российской Федерации»³⁹ (ст. 9) содержат положения, связанные с порядком использования государственных символов, в том числе и запреты на надругательство над флагом,

гербом или гимном. Конституция РФ ограничивается общими положениями о государственных символах и содержит лишь норму (ст. 70), отсылающую к названным выше законам. Думается, что идеологическая значимость государственных символов является бесспорной. В связи с этим представляется возможным закрепить в качестве конституционной обязанности общественных объединений уважительного отношения к символам государственного суверенитета Российской Федерации и недопустимости надругательства над ними.

Обязанности граждан. Идеологическое содержание обязанностей граждан вытекает из признания особых связей между гражданином, обществом и государством. Многообразие таких связей очень велико, и далеко не все из них охватываются понятием правовой связи. Наиболее важной их стороной является связь гражданина и государства как выразителя интересов общества и их конституционно-правовое закрепление. Основой, ядром такой связи является гражданство. В Конституции РФ (ст. 6) устанавливаются общие положения гражданства и отсутствуют нормы, определяющие идеологическое содержание такой правовой связи. Вместе с тем такая идеологическая связь существует. Идеологическое содержание гражданства настолько велико, что без него невозможно представить существование общества и государства. А. В. Сивопляс обоснованно отмечает, что идея гражданства, будучи одним из элементов конституционной идеологии, исторически тесно переплетена с идеями равенства и народного суверенитета⁴⁰. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. «О гражданстве Российской Федерации»⁴¹ определяет гражданство как устойчивую правовую связь лица с Российской Федерацией, выражающуюся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Обязанности граждан, имеющие идеологическое содержание, в Конституции РФ закрепления не нашли. В текущем законодательстве перечень таких обязанностей обширен и наиболее ясно выражен в определении деяний граждан, к которым государство относится негативно. Так, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г.⁴² устанавливает административную ответственность за: 1) воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания, в том числе принятию религиозных или иных убеждений или отказу от них, вступлению в религиозное объединение или выходу из него, оскорбление религиозных чувств граждан либо оскорбление почитаемых ими предметов, знаков и эмблем мировоззренческой символики (ст. 5.26); 2) воспрепятствование организации или проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, проводимых в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо





участию в них, а равно принуждение к участию в них (ст. 5.38); 3) пропаганду либо незаконную рекламу наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров (ст. 6.13); 4) изготовление и (или) распространение теле-, видео-, кинопрограмм, документальных и художественных фильмов, а также относящихся к специальным средствам массовой информации информационных компьютерных файлов и программ обработки информационных текстов, содержащих скрытые вставки, воздействующие на подсознание людей и (или) оказывающие вредное влияние на их здоровье, (ст. 13.15); 5) ношение ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию, знака отличия Российской Федерации, РСФСР, СССР, орденов лент или лент медалей на планках лицом, не имеющим на то права, незаконное ношение форменной одежды со знаками различия, с символикой государственных военизированных организаций, правоохранительных или контролирующих органов (ст. 17.11.—17.12); 6) нарушение порядка изготовления, использования, хранения или уничтожения бланков, печатей либо иных носителей изображения Государственного герба Российской Федерации (ст. 19.11); 7) умышленные уничтожение или порчу удостоверения личности гражданина (паспорта) либо небрежное хранение удостоверения личности гражданина (паспорта), повлекшее утрату удостоверения личности гражданина (паспорта) (ст. 19.16); 8) пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения (ст. 20.03).

В уголовно-правовой политике государства также учитываются особые отношения гражданина и государства, в том числе идеологическая сторона таких связей. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г.⁴³ содержит ряд статей, позволяющих сделать этот вывод. Так, ст. 105 УК РФ устанавливает ответственность за убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга, а ст. 111 УК РФ — за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, ст. 112 УК РФ — средней тяжести вреда здоровью. Статья 151 УК РФ определяет ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий. В названиях гл. 24 и 25 УК РФ в качестве критерия выделения групп норм указываются «общественная безопасность» и «общественная нравственность». В ст. 239 УК РФ закреплена ответственность за создание религиозного или общественного объединения, деятельность которого сопряжена в том числе и с побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей или к совершению иных противоправных деяний, а

равно руководство таким объединением; ст. 275 УК РФ устанавливает состав преступления, именуемого «государственная измена», то есть шпионаж, выдача государственной тайны либо иное оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации, совершенные гражданином Российской Федерации, в то время как субъектом шпионажа (ст. 276 УК РФ) является иностранный гражданин или лицо без гражданства. И, наконец, ст. 329 УК РФ устанавливает ответственность за надругательство над Государственным гербом Российской Федерации или Государственным флагом Российской Федерации.

Естественно, что Конституция не может в своих нормах фиксировать такие деяния, а также устанавливать обязанности граждан по воздержанию от каждого из них. Это противоречило бы самому назначению, сущности Основного Закона. Вместе с тем основные идеи, содержащиеся в государственной оценке таких деяний, вполне могут быть учтены как в виде принципиальных положений, определяющих конституционные основы взаимоотношений личности, общества и государства, так и в виде конституционных обязанностей граждан.

Обобщая названные положения, к таким основным идеям можно отнести выраженные в текущем законодательстве обязанности граждан воздерживаться от:

1) **нарушения конституционных прав и свобод граждан** (воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания, а также праву собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия или пикетирования либо принуждение к участию в них);

2) **распространения информации, содержание или форма которой могут нанести вред обществу или государству** (пропаганда либо незаконная реклама наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров, изготовление и (или) распространение информации, содержащей скрытые вставки, воздействующие на подсознание людей и (или) оказывающие вредное влияние на их здоровье, пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения);

3) **неуважительного отношения к символам государства и другим атрибутам государственной власти** (надругательство над Государственным гербом Российской Федерации или Государственным флагом Российской Федерации, ношение наград лицом, не имеющим на то права, незаконное ношение форменной одежды со знаками различия, с символикой государственных военизированных организаций, правоохранительных или контролиру-

ющих органов, нарушение порядка изготовления, использования, хранения или уничтожения бланков, печатей либо иных носителей изображения Государственного герба Российской Федерации; умышленное уничтожение или порча удостоверения личности гражданина (паспорта) либо небрежное хранение удостоверения личности гражданина (паспорта));

4) совершения действий, направленных на воспрепятствование осуществлению служебной деятельности или выполнению общественного долга, побуждение граждан к совершению противоправных действий, действий, посягающих на общественную безопасность и общественную нравственность, совершение действий, наносящих ущерб внешней безопасности Российской Федерации (убийство, причинение вреда здоровью лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга, вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий; создание религиозного или общественно-государственного объединения, деятельность которого сопряжена в том числе и с побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей или к совершению иных противоправных деяний, государственная измена).

Некоторые из идей прямо или косвенно закреплены в действующей Конституции. Наиболее тесно с положениями действующей Конституции связана обязанность воздерживаться от нарушения конституционных прав и свобод граждан. Совокупность норм, выраженных в ст. 2, 6, 13, 14, 17, 19, 28, 31, 45, 55 Конституции РФ, определяющих: права и свободы человека как высшую ценность, равенство прав и свобод; идеологическое многообразие; статус общественных и религиозных объединений, право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование; отношение государства к религии; недопустимость нарушения прав и свобод других лиц при осуществлении своих прав и свобод; равенство граждан перед законом и судом; гарантирующих свободу совести и вероисповедания, государственную защиту прав и свобод человека и гражданина; возможность и основания ограничения прав и свобод — позволяет говорить о наличии развитых и системных конституционных основ этой обязанности.

Иная ситуация имеет место в отношении обязанности воздерживаться от распространения информации, содержание или форма которой могут нанести вред обществу или государству. Во-первых, такая обязанность не является конституционной, так как она не отнесена к собственно конституционным обязанностям граждан, а положения ст. 24 и 29 Конституции РФ, относящиеся к информации, предполагают лишь возможность ограни-

чений в отношении сведений, составляющих государственную тайну, и недопущение сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия. Во-вторых, отсутствие такой конституционной обязанности предполагает решение вопроса о значимости таких положений и восприятия их Конституцией как в виде общего принципа взаимоотношений личности, общества и государства, так и в качестве конституционной обязанности.

Нерешенной следует признать и проблему конституционного выражения обязанности по воздержанию от неуважительного отношения к символам государства и другим атрибутам государственной власти. Несомненно, что мера должного или возможного поведения граждан в отношении государственных символов определяется с учетом их идеологической функции. Поэтому представляется возможной разработка конституционных положений, определяющих необходимость уважительного отношения к атрибутам государственной власти, и особенно к государственным символам.

Наиболее сложной проблемой представляется выражение в нормах Конституции идеологического представления об общественном долге, общественной безопасности и общественной нравственности. Такие представления, несомненно, должны найти конституционное выражение. Прежде всего это необходимо сделать на уровне конституционного признания существования таковых, а концепция общественного долга никак не может исчерпываться защитой Отечества. Также представляется значимым закрепление роли государства в обеспечении выполнения общественного долга, а также гарантий, исключающих его произвольное толкование. Аналогично, на наш взгляд, следует поступить и с представлениями об общественной безопасности и общественной нравственности. И, наконец, требует конституционного решения вопрос об идеологическом содержании термина «государственная измена». Употребление такого, может быть, не слишком удачного термина в уголовном законодательстве основывается на том, что существуют особые отношения гражданина и государства. Не случайно лицом, совершившим государственную измену, может быть только гражданин Российской Федерации. Между тем такие особые отношения гражданина и государства, которые позволяли бы говорить об «измене», в действующей Конституции вообще не выражены, как не выражена и идеологическая позиция общества, касающаяся этой, наиболее острой сферы конфликта личности и государства. Такие особые отношения могли бы быть выражены в Конституции, если признать, что гражданство является правовой связью лишь по форме, а содержательная сторона гражданства включает в себя и идео-



логическую связь гражданина и государства, выраженную в правовой форме в виде общих конституционных принципов гражданства.

Лишь опосредованные конституционные идеологические основания существуют и для особого отношения к судопроизводству. Так, ст. 257 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 г.⁴⁴ указывает, что при входе судей все присутствующие в зале судебного заседания встают, все участники судебного разбирательства обращаются к суду, дают показания и делают заявления стоя (причем, отступление от этого правила может быть допущено лишь с разрешения председательствующего), а участники судебного разбирательства, а также иные лица, присутствующие в зале судебного заседания, обращаются к суду со словами «Уважаемый суд», а к судье — «Ваша честь». Схожие положения содержатся и в Гражданском процессуальном кодексе РФ от 14 ноября 2002 г. (ст. 158)⁴⁵, а также в Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2002 г. (ст. 154)⁴⁶. Такие положения направлены на придание судопроизводству торжественного характера, поддержание авторитета суда и, в конечном счете, государства. Однако из Конституции РФ такое особое отношение к судопроизводству не вытекает. Нормы гл. 7 Конституции РФ, посвященные судебной власти, не определяют идеологических основ уважительного отношения к правосудию, как не делают этого конституционные положения, относящиеся к основам конституционного строя, а также к правам,

свободам и обязанностям граждан. Поэтому и представляется необходимым выражение принципа уважительного отношения к правосудию в Основном Законе.

Естественно, что рассмотрение с идеологических позиций социально вредных действий отражало бы далеко не весь спектр взаимоотношений личности, общества и государства. Существует необходимость в конституционном закреплении принципа идеологической оценки социально полезных действий в виде конституционного закрепления возможности награждения лица за заслуги перед государством и обществом.

Проблемным является и вопрос о конституционном идеологическом обеспечении участия граждан в мероприятиях, связанных с гражданской обороной. Согласно ст. 10 Федерального закона от 12 февраля 1998 г. «О гражданской обороне»⁴⁷ граждане Российской Федерации в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации: проходят обучение способам защиты от опасностей, возникающих при ведении военных действий или вследствие этих действий; принимают участие в проведении других мероприятий по гражданской обороне; оказывают содействие органам государственной власти и организациям в решении задач в области гражданской обороны. Такого рода обязанности также не вытекают из Конституции РФ, и закрепление основных идеологических оснований их выполнения могло бы в определенной степени обогатить ее содержание.



¹ Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя, П. Ф. Юдина.— М.: Изд-во политической литературы, 1963.— С. 160.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская АН, Российский фонд культуры, 3-е изд., стереотипное.— М.: АЗЪ, 1996.— С. 231.

³ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. 4-е изд.— М.: Сов. Энциклопедия, 1989.— С. 481.

⁴ Овчинников А. И. Идеологический плюрализм в системе принципов конституционно-правового мышления // Конституция как символ эпохи: В 2 т. / Под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1.— М.: Изд-во МГУ, 2004.— С. 84.

⁵ Ястребов В. Б., Викторов И. С. Законность в сфере экономики // Законность в Российской Федерации.— М.: Спарк, 1998.— С. 65.

⁶ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд.— М.: РЮИД; «Сашко».— 2000.— С. 14—15.

- ⁷ *Авакьян С. А.* Общество как объект конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право.— 2004.— №2.— С. 4—5.
- ⁸ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Общ. ред. Ю. В. Кудрявцева.— М.: Фонд «Правовая культура», 1996.— С. 66.
- ⁹ Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова.— М.: Юрид. лит., 1994.— С. 105.
- ¹⁰ *Мартышин О. В.* О некоторых особенностях российской правовой и политической культуры // Государство и право.— 2003.— № 10.— С. 29.
- ¹¹ *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации.— М.: Юрид. лит., 2005.— С. 11.
- ¹² Там же.— С. 17.
- ¹³ Там же.— С. 19.
- ¹⁴ *Воеводин Л. Д.* Индивидуальное и коллективное в конституционном статусе личности // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право.— 1997.— № 5.— С. 18.
- ¹⁵ *Лутовинов В. И.* Проблемы утверждения российского патриотизма в условиях глобализации // Власть.— 2004.— № 10.— С. 34.
- ¹⁶ *Кочетков А. П.* Идеиные метания российского общества в начале XXI в. / Власть.— 2004.— № 8.— С. 4.
- ¹⁷ *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. Изд. 2-е, перераб. и доп.— М.: НОРМА, 2002.— С. 590.
- ¹⁸ *Бондарь Н. С.* Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: Учебное пособие.— М.: ОАО «Изд. дом «Городец», 2004.— С. 136.
- ¹⁹ Российская газета.— 2000.— 11 июля.
- ²⁰ Российская газета.— 2003.— 17 мая.
- ²¹ Российская газета.— 2004.— 27 мая.
- ²² Российская газета.— 2005.— 26 апр.
- ²³ СЗ РФ.— 1997.— № 52.— Ст. 5909.
- ²⁴ СЗ РФ.— 2001.— № 9.— Ст. 862.
- ²⁵ СЗ РФ.— 2005.— № 29.— Ст. 3064.
- ²⁶ СЗ РФ.— 2001.— № 2.— Ст. 172.
- ²⁷ СЗ РФ.— 2000.— № 16.— Ст. 1639.
- ²⁸ СЗ РФ.— 2003.— № 10.— Ст. 923.
- ²⁹ *Долгов В. М.* Идеологический фактор в электоральном процессе современной России // Власть.— 2003.— № 4.— С. 6.
- ³⁰ СЗ РФ.— 2002.— № 24.— Ст. 2253.
- ³¹ СЗ РФ.— 2004.— № 27.— Ст. 2710.
- ³² СЗ РФ.— 2003.— № 2.— Ст. 171.
- ³³ СЗ РФ.— 2002.— № 51.— Ст. 4982.
- ³⁴ Так, в ст. 56 Федерального закона от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» содержатся ограничения идеологического содержания предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума. В частности, не допускаются призывы к насильственному захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и нарушению целостности Российской Федерации, пропаганда войны, агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную, религиозную ненависть и вражду, а также злоупотребление свободой массовой информации в иной форме, определенной законодательством Российской Федерации. Соблюдение таких ограничений нельзя отнести к обязанностям общества в целом. Перечисленные ограничения адресованы кандидатам, их доверенным лицам, избирательным объединениям и их представителям, инициативным группам по проведению референдума и иным группам участников референдума.
- ³⁵ СЗ РФ.— 1995.— № 21.— Ст. 1930.
- ³⁶ СЗ РФ.— 2001.— № 29.— Ст. 2950.
- ³⁷ СЗ РФ.— 2000.— № 52 (ч. I) — Ст. 5020.
- ³⁸ СЗ РФ.— 2000.— № 52 (ч. I) — Ст. 5021.
- ³⁹ СЗ РФ.— 2000.— № 52 (ч. I) — Ст. 5022.
- ⁴⁰ Проблемы науки конституционного права: Монография.— Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1998.— С. 106.
- ⁴¹ СЗ РФ.— 2002.— № 22.— Ст. 2031.
- ⁴² СЗ РФ.— 2002.— № 1 (ч. I)— Ст. 1.
- ⁴³ СЗ РФ.— 1996.— № 25.— Ст. 2954.
- ⁴⁴ СЗ РФ.— 2001.— № 52 (ч. I)— Ст. 4921.
- ⁴⁵ СЗ РФ.— 2002.— № 46.— Ст. 4532.
- ⁴⁶ СЗ РФ.— 2002.— № 30.— Ст. 3012.
- ⁴⁷ СЗ РФ.— 1998.— № 7.— Ст. 799.



Куленко О. И.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

В ряду наиболее значимых мер с позиции удержания в правовом пространстве деятельности государственных органов и должностных лиц, а также безусловного соблюдения прав и свобод человека и гражданина, наиболее значимым становится механизм упрочения законности и правопорядка, особая роль в котором принадлежит надзорной деятельности прокуратуры. Как справедливо отметил в своем докладе на расширенной коллегии Генеральный прокурор Российской Федерации В. В. Устинов, прокуратура сегодня — едва ли не единственный государственный орган, куда простой человек может обратиться со своими горестями и житейскими проблемами. Поэтому для большинства прокуроров главное состоит в том, чтобы их вмешательство реально обеспечивало защиту прав и интересов граждан, общества и государства, чтобы прокурорский надзор был надежным инструментом идущих в стране преобразований¹.

Решение этой стратегической задачи во многом связано с утверждением начал профессионализма в законотворчестве, как в плоскости научной проработки правотворческих решений, так и в «технологических» компонентах этой работы, в общей ее нацеленности на формирование качественных правовых законов и подзаконных нормативных актов.

В отношении места прокурорского надзора в механизме правового регулирования, его функций в юридической науке нет единства мнений. Точки зрения по этой проблеме зачастую разнополярны и колеблются от включения прокурорского надзора в систему правоприменительных органов или в систему органов контроля до определения прокуратуре роли придатка судебной власти.

В. М. Савицкий, характеризуя природу прокурорского надзора, в свое время писал, что всякий надзор является функцией государства, направленной на обеспечение нормальной деятельности всех звеньев государственного аппарата, общественных организаций, должностных лиц и граждан. Основным непосредственным носителем этой функции является прокуратура. Ученый подчеркивал, что «две эти важные особенности — государственная значимость деятельности прокуратуры и строгая правовая регламентация — дают основание рассматривать прокурорский

надзор как специфическую государственно-правовую функцию»².

Аналогичный взгляд на функциональную характеристику прокурорского надзора высказывал и Н. В. Муравьев: «Прокуратура является не только институтом государственного права, но и частью правительственного устройства»³.

Авторы ныне действующей концепции развития прокуратуры правильно считают, что по своей государственно-правовой и политической природе прокурорский надзор является основной формой высшего государственного надзора за исполнением законов в стране.

Его функциональную направленность следует рассматривать как часть деятельности по управлению обществом в системе разделения управленческих полномочий в структуре юридического механизма управления. Наряду с правотворчеством, правоприменением и реализацией норм права в этом механизме существует и реально действует блок таких юридических средств, как: акты органов надзора; меры, направленные против принятия неправомερных управленческих решений; меры по исправлению таких решений и устранению вызванных ими последствий; меры предупреждения и пресечения правонарушений; принудительное исполнение обязанности, юридической ответственности⁴.

Определенные законом акты прокурорского надзора (протесты, представления, постановления и т. п.) напрямую увязаны с механизмом управления, оказывают на него позитивное воздействие. Любое противоречащее закону управленческое действие либо решение местного органа власти, выраженное в правовом акте, прокурор вправе и обязан опротестовать, добиться приведения его в соответствие с федеральным законом. Совершенно прав Б. П. Курашвили, утверждающий, что прокуратура наделена властными полномочиями и использует их для регулирования общественных отношений, т. е. для управления⁵.

Важно также учитывать, что прокуратура в пределах своей компетенции участвует в реализации функций государства и, в

34

Конституция,
государство и общество



Олег Иванович КУЛЕНКО,
заведующий кафедрой уголовного процесса
и криминалистики ЧелГУ, к. ю. н., доцент
(г. Челябинск)

первую очередь, функций охраны прав, свобод и законных интересов граждан, обеспечения законности и правопорядка. Функции прокуратуры производны от государственных функций, взаимосвязаны с ними.

В настоящее время прокурорский надзор является эффективным средством устранения любых нарушений прав и свобод личности, от кого бы они ни исходили.

Прокуратура осуществляет свою основную функцию надзора за законностью, на что прямо указывает закон о прокуратуре. Она в механизме государства решает особые, свойственные только ей задачи и ни по своему генезису, ни по характеру полномочий не входит в структуру законодательной, исполнительной власти или правосудия.

Для уяснения места и роли надзора как правовой формы юридической деятельности важным представляется понятийная характеристика функций прокурорского надзора, ключевой категории, которая раскрывает его сущность. Необходимо отметить, что в юридической литературе до сегодняшнего дня идут дискуссии о функциях прокуратуры. Одни авторы полагают возможным весь прокурорский надзор функционально отождествить с направлениями прокурорской деятельности. Другие говорят только об одной присущей прокуратуре функции — надзоре. Третьи делят прокурорские функции на основные и вспомогательные и т. д. Сложность проблемы заключается и в том, что ни в Конституции РФ, ни в Законе о прокуратуре РФ четко не прописано понятие «функция прокурорского надзора».

Следует заметить, что в современных условиях управление государством и отдельными его звеньями, в том числе и органами прокуратуры, вступило в новый этап, характеризующийся интенсивностью своего функционирования. За последние годы объем служебных обязанностей прокуроров растет, задачи надзора углубляются, их выполнение становится все более сложным. Поэтому уточнение функций прокуратуры становится важнейшим средством повышения эффективности и результативности прокурорского надзора. А. П. Глебов резонно отмечал, что важность проблемы функциональной характеристики надзора обусловливается тем, что в функциях прокурорского надзора раскрываются его сущность и социальное назначение в обществе, поэтому правильное уяснение этих функций важно для практики государственного строительства, поскольку структура органов прокуратуры развивается в соответствии с развитием функций⁶.

Слово «функция» в переводе с латинского языка буквально означает «обязанность, круг и назначение деятельности»⁷. В юридической литературе понятие «функция надзора» обычно определяется как наиболее общее направление деятельности прокуратуры. Однако единого толкова-

ния этого термина нет, как нет и единого мнения о наборе функций прокурорского надзора.

Все публикации по данной проблеме можно разделить на несколько групп. К первой из них относятся те ученые, которые придерживаются мнения, что прокурорский надзор многофункционален, и рассматривают прокуратуру как многофункциональный правоохранительный орган⁸. Вторая группа ученых под функциями понимает не только отрасли прокурорского надзора, но еще и более мелкие направления деятельности прокуроров (надзор за исполнением законов о несовершеннолетних, об охране природы и т. п.)⁹.

Наиболее удачной, относительно определения функций прокуратуры, следует признать точку зрения авторов учебника «Прокурорский надзор в Российской Федерации», отмечающих, что главной функцией прокуратуры, предопределившей необходимость ее создания, является надзор за исполнением законов, а далее надзорная функция подразделяется на подфункции, каждая из которых сохраняет все структурные части функции, наполняя их различным содержанием¹⁰.

Подобным образом к анализируемой проблеме относятся В. Г. Розенфельд и А. В. Фролов, выделяющие такие функции прокуратуры, как: а) надзор за исполнением законов, соблюдением прав, свобод, законных интересов граждан; б) уголовное преследование; в) координации, основанной на законе постановки дела борьбы с преступностью, осуществляемой правоохранительными органами.

Самостоятельными функциями они считают участие прокуратуры в нормотворческой деятельности и правовом воспитании граждан.

Ими предлагается указанные внешние функции считать основными, также упоминается термин «подфункции прокуратуры», которые, по их мнению, являются продолжением основных по видам прокурорской деятельности¹¹.

В контексте рассматриваемой проблемы нельзя не отметить довольно оригинальную точку зрения Л. М. Давыденко, утверждающего о наличии в деятельности прокуратуры криминологической функции¹².

Разночтения в оценке термина «функция прокурорского надзора» привели к тому, что в ряде учебников, посвященных прокурорскому надзору, авторы вообще отказались от характеристики понятия «функция», в результате одна из определяющих категорий прокурорского надзора, толкование которой по-прежнему вызывает дискуссию, вообще исчезла из текста¹³.

По мнению А. В. Безлепкина, прокуратура несет еще и представительскую функцию, защищая права и законные интересы граждан, как это предусмотрено ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», а именно: в случае нарушения прав и свобод человека и гражд-





данина, защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, когда пострадавший по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде или арбитражном суде свои права и свободы, либо когда нарушены права и свободы неопределенного количества граждан, либо в силу иных обстоятельств, когда нарушение приобрело особое общественное значение, прокурор предъявляет и поддерживает в суде или арбитражном суде иск в интересах пострадавших¹⁴.

Конкретно действия органов прокуратуры по защите прав и свобод граждан систематизированы в нормативных предписаниях Генеральной прокуратуры¹⁵ по следующим группам задач:

1. Защита закрепленных в Конституции Российской Федерации трудовых, имущественных, жилищных, экологических, избирательных и иных политических прав и свобод человека и гражданина. При этом прокурорам особо рекомендуется при проверках на предприятиях и в организациях анализировать выполнение работодателями обязанностей по своевременной выплате заработной платы и созданию работникам безопасных условий труда.

2. Пресечение фактов незаконного применения к гражданам административного задержания, штрафов и иных мер административной ответственности. При этом активно использовать предоставленное ст. 22 Закона о прокуратуре РФ право освобождать своим постановлением лиц, необоснованно подвергнутых административному задержанию на основании решений несудебных органов.

3. При осуществлении надзора за исполнением законов органами власти и управления в обязательном порядке оценивать правомерность принимаемых в отношении граждан решений по жалобам на действия подчиненных организаций.

3. В случаях обнаружения нарушений прав и свобод человека и гражданина, защищаемых в порядке гражданского судопроизводства, когда пострадавший по состоянию здоровья, по возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде или арбитражном суде свои права и свободы, либо когда нарушены права и свободы неопределенного круга лиц, либо если в силу других обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение, предъявлять и поддерживать в суде иски в интересах пострадавших.

Таким образом, по результатам исследования точек зрения о функциях прокуратуры можно сделать вывод, что ее надзорная деятельность во всех проявлениях подчинена, среди прочих, решению одной из важнейших задач — предупреждению издания актов, противоречащих законам, как одной из гарантий охраны прав и свобод граждан, законных интересов юридических лиц и государства в целом. Издание незаконных актов помимо отрицательного влияния на состояние законности при-

водит к снижению авторитета органов и их руководителей, издавших эти акты, что влечет ослабление управляемости в регионах и дестабилизацию обстановки.

Следует заметить, что в отличие от проверок исполнения соответствующих законов проверки законности правовых актов осуществляются независимо от наличия сигналов о фактах нарушений, когда особо важное значение приобретает умение прокурора предотвратить принятие (издание) незаконных документов, реализация которых может повлечь нарушение прав граждан, ограничение их экономической свободы, нарушение единства правового пространства. Для повышения эффективности этой деятельности прокурор должен:

— проводить периодический анализ выявленных незаконных правовых актов на предмет их повторяемости, а также определения сферы, наиболее подверженной противоправным посягательствам;

— выявлять аналитическим путем тенденции в реакции издавших незаконный правовой акт органов и должностных лиц, чтобы определиться в выборе наиболее эффективных средств прокурорского надзора.

Нельзя согласиться с точкой зрения А. А. Сергеева и В. Г. Розенфельда о том, что «прокурорский надзор носит ситуационный характер. Прокурор не в состоянии вести тотальную проверку правовых актов муниципального образования и осуществляет его при наличии соответствующего сигнала, т. е. выборочно. Далеко не все незаконные акты органов и должностных лиц местного самоуправления своевременно попадают в поле зрения прокурора»¹⁶. Именно при надзоре в системе местного самоуправления в соответствии с требованиями Приказа Генерального прокурора РФ № 30 от 22 мая 1996 г. «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» законность всех правовых актов проверяется в сплошном порядке, все акты (решения представительного органа местного самоуправления, постановления и распоряжения главы администрации города (района)) в обязательном порядке истребуются прокурором.

Правовые средства реагирования прокурора на выявление нарушения закона перечислены в разделе III Федерального закона «О прокуратуре РФ». Прокуроры в области осуществления надзора за законностью правовых актов могут применять практически весь спектр предоставленных им полномочий: приносить протесты (ст. 23), вносить представления (ст. 24), объявлять предостережения (ст. 25-1), предъявлять иски в суд или арбитражный суд (ч. 4 ст. 27).

Вопрос о компетенции прокуратуры при реагировании на незаконные акты имеет большое практическое значение. От его верного решения зависит эффективность надзора по укреплению законности в со-

ответствующих правоотношениях. Вместе с тем, бытует точка зрения, что в случае вмешательства прокурора в рассмотрение спора происходит произвольная замена установленного законом судебного или иного специального порядка оспаривания акта его ведомственным рассмотрением, хотя бы и на основе протеста прокурора, но данная позиция является по сути формальной.

При обращении прокурора с протестами компетенция судебных или каких-либо других органов не нарушается. Устанавливая особый судебный или иной порядок рассмотрения гражданско-правовых споров, законодатель не лишает соответствующего адресата права самостоятельно устранять допущенные им нарушения, и тем более не препятствует вышестоящим органам контролировать деятельность подчиненных и принимать меры по устранению имеющихся там нарушений законов. Никаких юридических препон для ведомственного, административного рассмотрения споров о правах и свободах не существует независимо от того, по чьей вине оно производится. Нет ограничений и для обращения прокурора с протестами в случае выявления актов, нарушающих законы о правах и свободах граждан. А согласно ст. 10 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» решение, принятое прокурором, не препятствует обращению лица за защитой своих прав в суд¹⁷.

Утверждение о недопустимости использования протеста как средства восстановления нарушенных прав и свобод представляется неверным еще и потому, что оно находится в противоречии с необходимостью оперативного устранения нарушений действующего законодательства. Обращение с протестом к руководителю, издавшему незаконный правовой акт, может повлечь быстрое устранение правонарушения. Рассмотренная проблема была устранена с принятием изменений и дополнений от 17 ноября 1995 г. к Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации», которые позволяют при выборе форм реагирования на выявленные незаконные правовые акты руководствоваться тем, что прокуроры вправе по своему усмотрению либо принести протест на незаконный правовой акт, либо обратиться в суд. Данное право закреплено и в редакции Закона от 10 февраля 1999 г.

В соответствии с указанным законом, принесение протеста прокурором следует рассматривать не только как право, но и как обязанность прокурора, а надзор за законностью правовых актов должен осуществляться органами прокуратуры независимо от поступления информации о нарушениях законности.

Если протест не рассмотрен в течение десяти дней или на ближайшей сессии представительного органа государственной власти либо необоснованно отклонен представительным органом, главой муни-

ципального образования или другим органом, прокурор обращается с заявлением в суд общей юрисдикции или арбитражный суд о признании правового акта недействительным.

Обращение в суд с требованием о признании недействительным правового акта является альтернативой принесения протеста для прокурора. Закон предоставляет возможность прокурору по своему усмотрению избирать процедуру, в рамках которой должна быть восстановлена законность: опротестование в порядке надзора либо обращение в суд.

Деятельность органов прокуратуры по надзору за законностью правовых актов является единственной и эффективной предпосылкой использования заявлений в защиту неопределенного круга лиц и конкретных граждан, являющегося одновременно и способом защиты прав и свобод граждан. Данная мера прокурорского реагирования особенно актуальна в настоящее время, поскольку практически только прокуратура в силу особенностей своего государственно-правового статуса обладает возможностью выявлять противоречия закону и праву в целом правовые акты нормативного и индивидуального характера.

В случаях, когда прокурор давал заключение или направлял предостережение на проектной стадии нормотворческого процесса, в котором обращал внимание на незаконность предписаний будущего правового акта, но оно не было учтено представительным или исполнительным органом при его принятии (издании), целесообразно напрямую (без принесения протеста) обращаться с заявлением в суд о признании такого акта недействительным.

Судами общей юрисдикции по заявлениям прокуроров рассматривается законность правовых актов органов местного самоуправления, носящих нормативный характер, то есть устанавливающих правовые нормы, обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение. Таковы, например, уставы городов и районов, решения представительных органов об установлении местных налогов, порядке проведения уличных шествий и демонстраций.

Кроме того, судами рассматривается законность правовых актов, носящих индивидуальный характер, то есть устанавливающих, изменяющих или отменяющих права и обязанности конкретных физических лиц. К ним можно отнести решения местной администрации о выделении земельных участков отдельным гражданам.

При рассмотрении споров о признании нормативно-правовых актов недействительными, как правило, не требуется установления конкретных фактических обстоятельств, собирания и исследования фактических доказательств. Задачи прокурора при предъявлении в суд заявления и суда при рассмотрении дела сводятся к проверке соответствия оспариваемого



нормативного акта нормам более высокой юридической силы, входящим в правовую систему, в том числе о соблюдении компетенции органом местного самоуправления, принявшим такой акт.

Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. При предъявлении заявления о признании недействительным нормативного акта, независимо от оснований оспаривания, необходимо проверить факт опубликования такого акта и указать на данное обстоятельство в заявлении, поскольку оно является юридически значимым во всех случаях. Отсутствие факта публикации норма-

тивного акта для всеобщего сведения может рассматриваться как основание для признания его недействительным.

Дела по заявлениям прокуроров о признании актов, особенно органов местного самоуправления, противоречащими закону имеют выраженную социальную направленность, поскольку они связаны с проверкой правомерности актов, наиболее приближенных к населению, принятых по вопросам публичного управления и затрагивающих широкий круг прав и свобод граждан. При таких обстоятельствах очевидно, что подготовка заявления и участие прокурора в рассмотрении их судом, оценка законности принятых судом решений не может осуществляться без учета всех юридически значимых обстоятельств, а также требований процессуального закона и отраслевого законодательства.



¹ Закон — фундамент государства: Доклад Генерального прокурора РФ В. В. Устинова на расширенном заседании коллегии 6 февраля 2006 г. // Российская газета.— 2006.— 7 февр.

² Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве.— М., 1975.— С. 27—28.

³ Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Т. 1.— М., 1989.— С. 37.

⁴ Дюрягин И. Я. Право и управление.— М., 1981.— С. 60.

⁵ Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления.— М., 1987.— С. 98.

⁶ Глебов А. П. К вопросу о функциях прокурорского надзора // Проблемы прокурорского надзора.— М., 1972.— С. 49.

⁷ Словарь иностранных слов.— М., 1979.— С. 556.

⁸ Спиридонов Б. М. Значение понятия отрасли прокурорского надзора для теории и практики // Проблемы прокурорского надзора.— М., 1972; Тадевосян В. С. Прокурорский надзор в СССР.— М., 1968.

⁹ Симученков В. Роль и функции прокуратуры // Законность.— 2000.— № 8.— С. 6.

¹⁰ Прокурорский надзор в Российской Федерации / Под ред. А. А. Чувилева.— М., 1999.— С. 66.

¹¹ Розенфельд В. Г., Фролов А. В. О функциях и организации деятельности прокуратуры // Журнал российского права.— 1999.— № 2.— С. 69.

¹² Давыденко Л. М. Криминологическая функция советской прокуратуры // Основные направления деятельности советской прокуратуры.— Свердловск, 1988.— С. 23.

¹³ Басков В. И. Курс прокурорского надзора.— М., 1998.

¹⁴ Безлепкин А. В. Конституционные основы деятельности прокуратуры по защите прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.— Саратов, 2001.— С. 19.

¹⁵ Приказ Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 22 мая 1996 г. № 30 // Сборник основных приказов и указаний Генеральной прокуратуры Российской Федерации.— М., 1999.— С. 51—56.

¹⁶ Сергеев А. А., Розенфельд В. Г. Административный контроль за законностью правовых актов органов местного самоуправления // Государство и право.— 2002.— № 12.— С. 25.

¹⁷ Мельников Н. В. Прокурорская власть и личность. Правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России.— М., 2003.— С. 294.

Окулич И. П.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС РЕГИОНАЛЬНОГО ПАРЛАМЕНТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно принятому в современной юридической литературе толкованию понятие правового статуса представляет собой оформленное нормативным актом положение организации, характеризующее ее природу, место в системе общественных отношений и субъектов права, важнейшие права и обязанности, формы (порядок) их реализации и принимаемые при этом акты или совершаемые действия¹. В соответствии с этим определением законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, являясь властными институтами, принимающими самое активное участие в сложных процессах осуществления государственной власти в каждом из субъектов Федерации, и тем самым оказывая существенное влияние в целом на государственное строительство в Российской Федерации, обладают собственным правовым статусом, который характеризуется комплексностью, внутренним многообразием и тесной взаимосвязью с ключевыми проблемами теории государства и права на современном этапе применительно к противоречивым реалиям общественно-политической и государственной жизни России.

Прежде всего необходимо отметить, что законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации занимают особое место в общей системе институтов власти, интегрируя и соотнося свою деятельность с другими институтами власти, образуя в совокупности с ними общее правовое поле государственного строя Российской Федерации. При всей значимости законодательные (представительные) органы власти являются лишь частью системы государственной власти, поскольку только наряду с исполнительными и судебными органами власти законодательный (представительный) орган государственной власти каждого субъекта Российской Федерации составляет единую целостную систему органов государственной власти субъекта Российской Федерации. Эти властные институты осуществляют свою разноаспектную деятельность, исходя из принципа разделения властей. При этом каждая ветвь власти име-

ет олицетворение в специальных органах — законодательных, исполнительных, судебных.

Как известно, орган власти представляет собой специальную структуру, уполномоченную государством на осуществление части его функций². Вследствие этого орган государственной власти по своему правовому статусу наделен государственно-властными полномочиями, образуется и действует в установленном порядке, занимает свое особое и никем не дублируемое место в целостной системе органов государственной власти. Это относится в равной мере как к федеральному, так и к региональному уровням организации системы государственной власти и управления. Так, ч. 2 ст. 11 Конституции Российской Федерации четко закрепляет принцип самостоятельности осуществления властных полномочий органами государственной власти на уровне субъектов Российской Федерации, благодаря чему выстраивается строгая вертикаль власти по всем трем ее ветвям: «Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти»³. Развитием принципа самостоятельности осуществления функций государственного управления соответствующими органами власти субъектов Российской Федерации является положение ч. 1 ст. 77 Конституции Российской Федерации: «Система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом»⁴.

Если на момент принятия Конституции Российской Федерации положение о правовом регулировании деятельности органов законодательной и исполнительной власти в субъектах Российской Федерации было в значительной степени декларативным, поскольку еще не было окончательно разработано соответствующее федеральное законодательство, то к сегодняшнему дню эта проблема успешно решена благодаря принятию и введению в действие Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной

Иван Петрович ОКУЛИЧ,
к. ю. н.
(г. Челябинск)

39

Конституция,
государство и общество





власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. (с изменениями от 29 июля 2000 г., 8 февраля 2001 г., 7 мая 2002 г., 24 июля 2002 г. и 11 декабря 2002 г., 4 июля 2003 г.)⁵.

Кроме федерального уровня правовой регламентации принципов организации и направлений деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, каждый из регионов имеет собственные законодательные акты, в которых, в соответствии с нормами федерального законодательства, определяет статус собственных региональных парламентских институтов власти, очерчивает рамки их полномочий и основывает спектр функциональных обязанностей в осуществляемой ими разносторонней деятельности. Вследствие этого организация системы органов законодательной (представительной) власти в субъектах Российской Федерации достаточно разнообразна, отражает специфические региональные особенности. При этом необходимо оговориться, что разнообразие устройства законодательных (представительных) структур государственной власти субъектов Российской Федерации не выходит за рамки принципов, закрепленных в Конституции Российской Федерации. В полном соответствии с конституционными нормами субъекты Российской Федерации самостоятельно и с учетом своих региональных особенностей и условий создают собственную систему законодательной (представительной) власти.

В тексте Конституции Российской Федерации 1993 г. можно обнаружить различные названия выборных органов законодательной ветви власти в субъектах Российской Федерации, однако при этом используются лишь два термина — «представительный» и «законодательный». Обращает на себя внимание то, что значительно чаще фигурирует терминологическое обозначение «орган законодательной власти». В частности, именно такое словоупотребление явствует из положений ч. 2 ст. 125, ст. 136 и других положений Конституции Российской Федерации. Вместе с тем нельзя не отметить, что, отдавая предпочтение данному названию, Конституция Российской Федерации в некоторых случаях использует и название «представительный орган» для обозначения избираемого населением органа, осуществляющего законодательную деятельность. Так, в ч. 2 ст. 66 устанавливается право законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации принимать законы, определяющие статус края, области, других субъектов Российской Федерации.

Двойное употребление терминов призвано, с нашей точки зрения, подчеркнуть два основных направления в деятельности данных властных структур и тем самым обозначить максимально широкий диапазон их функционирования, при котором ни

одно из двух вышеуказанных направлений деятельности не подменяет другое, а, напротив, органично дополняет его. Подтверждением этому может служить то обстоятельство, что в ч. 1 ст. 77 Конституции Российской Федерации термин «законодательный» не употребляется, а применяется другой — «представительный»: «Система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных, исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом»⁶. Здесь, как мы видим, вместо слова «законодательных» совершенно четко записано «представительных». Семантическое толкование последнего определения дает возможность выявить знаменательные смысловые нюансы. Так, в толковом словаре современного русского языка С. И. Ожегова записано: «Представительный означает выборный, основанный на представительстве»⁷.

Данное словоупотребление позволяет сделать обоснованный вывод о смежности и близости функциональных определений этих органов государственной власти субъектов Федерации. Иными словами, под термином «представительный» по умолчанию подразумевается термин «законодательный». Следовательно, при характеристике выборного органа субъекта Российской Федерации Конституция Российской Федерации не разделяет термины «законодательный» и «представительный». Она определяет их, не разграничивая содержательной стороны и функциональной направленности в деятельности рассматриваемого органа⁸.

Принципиальную значимость для правильного суждения о специфике вертикали законодательной (представительной) ветви государственной власти в Российской Федерации имеет рассмотрение наименования данных властных структур на уровне субъектов Федерации. При таком рассмотрении выясняется, что аналогичный федеральному уровню терминологический подход наблюдается и в законодательных актах субъектов Российской Федерации, закрепляющих статус органов государственной власти. В большинстве уставов субъектов Федерации воспроизводится конституционная формула, используемая в ч. 2 ст. 66 Конституции Российской Федерации для обозначения выборного органа законодательной ветви государственной власти субъекта Российской Федерации.

Например, в Уставе Архангельской области областное Собрание названо «постоянно действующим законодательным (представительным) органом государ-

ственной власти Архангельской области»⁹. Аналогичное название использовано законодателями в Белгородской, Тамбовской, Ярославской и других областях. В Уставе Читинской области областной Думе дана характеристика постоянно действующего единственного представительного законодательного органа государственной власти¹⁰. Отсутствие союза «и» между терминами «представительный» и «законодательный» свидетельствует о том, что законодатель не разграничивает содержание данных терминов, а значит, по сути, не видит и принципиальной, существенной разницы в их содержании.

Кроме того, в Уставе Нижегородской области использована такая же формулировка — Законодательное собрание названо представительным и законодательным органом¹¹. В данном случае оба термина несут самостоятельную смысловую нагрузку. Законодатель использует их для обозначения выборного органа государственной власти. Можно сделать вывод о том, что термин «законодательный» применительно к характеристике органа государственной власти дает возможность показать его функциональное назначение, а термин «представительный» характеризует выборную основу формирования данного органа власти и отражает его полномочия по представлению и отстаиванию интересов избирателей на властном уровне в системе государственного управления субъекта Российской Федерации¹².

Можно в полной мере согласиться с обоснованным замечанием В. А. Лебедева о том, что выборный орган субъекта Российской Федерации создается для выполнения одной из ключевых функций — принятия законов. В принимаемых актах он должен отражать потребности избирателей субъекта Российской Федерации, быть представителем их интересов при решении наиболее важных вопросов жизни региона. Термин «представительный» означает лишь то, что этот орган избран народом и осуществляет представительские функции, является проводником интересов населения¹³.

Мы согласны с общепринятой точкой зрения, что представительный орган является органом государственной власти, избираемым населением. В связи с этим его главное назначение — выражать (представлять) интересы населения; принимать на основании всестороннего учета и анализа этих интересов законы субъекта Российской Федерации, а также принимать бюджет территории; участвовать в формировании государственных органов; выполнять функции контроля за выполнением законов и других актов, за состоянием дел на данной территории и за определенными сторонами деятельности других органов.

Особого рассмотрения требует вопрос о правомерности наименования законодательных (представительных) органов госу-

дарственной власти субъектов Российской Федерации парламентами — по аналогии с федеральным уровнем организации государственной власти в Российской Федерации, поскольку Федеральное Собрание многими исследователями данной проблематики также нередко именуется парламентом¹⁴. Как нам представляется, для аргументированного суждения о правомерности переноса терминологических обозначений с федерального уровня на уровень субъектов Федерации необходимо охарактеризовать основные черты парламентаризма вообще и сопоставить с ними реальную практику функционирования законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Как известно, одним из фундаментальных и обязательных признаков законодательного органа является его выборность. Другим базовым признаком выступает осуществление представительным органом законодательной функции. Именно эти две отличительные черты в своей совокупности позволяют именовать выборный орган парламентом¹⁵.

Анализ правовой регламентации деятельности законодательных (представительных) органов власти субъектов Российской Федерации приводит к обоснованному выводу о том, что типичные характеристики любого парламента, а именно — выборность, представительный характер, принадлежность законодательной власти — наиболее полно раскрываются в конституционном статусе законодательных органов субъектов Федерации. При этом важно, что законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации так же, как и любой полноценный парламента в классическом понимании смысла и назначения этого властного института, осуществляют свою деятельность в системе разделения властей и функционируют при неукоснительном соблюдении парламентских процедур. Особенно сильно законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации по сравнению с парламентами классического типа является то, что не все депутаты региональных парламентских структур осуществляют свою деятельность на постоянной основе, хотя в то же время прослеживается отчетливая тенденция к профессионализации по составу образующего их депутатского корпуса.

Как верно указывает Д. Л. Златопольский: «К элементам конституционного статуса парламента субъекта Федерации можно отнести наименование, структуру, численный состав, срок деятельности парламента, его взаимоотношения с другими государственными органами, компетенцию, внутреннюю организацию, законодательную и иные процедуры, акты и некоторые другие элементы»¹⁶. Как показыва-





ет анализ деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, все они в той или иной мере соответствуют вышеперечисленным парламентским статусно-функциональным критериям.

В то же время следует отметить, что в уставах большинства субъектов Российской Федерации законодательные (представительные) органы государственной власти парламентами не именуется, хотя очевидно, что задачи и функции у них аналогичны парламентским. Основное и наиболее значимое отличие их от общенациональных парламента заключается в том, что не все депутаты законодательных (представительных) органов государственной власти краев и областей работают на постоянной основе. Лишь часть из них получает вознаграждение за работу в представительном органе, осуществляя свою деятельность парламентария на постоянной основе. Аналогичная ситуация возникает и при рассмотрении вопроса о наименовании парламентом высшего законодательного (представительного) органа другого вида субъектов Федерации — республик в составе Российской Федерации. Часть из них в своих конституциях, как, например, в Республике Тыва, Дагестане, Удмуртской Республике и ряде других, законодательные (представительные) органы государственной власти на своей территории называют парламентом¹⁷.

С нашей точки зрения, отсутствие названия «парламент» в уставах краев и областей Российской Федерации отнюдь не уменьшает роль их законодательных (представительных) органов государственной власти в урегулировании отношений, отнесенных Конституцией Российской Федерации к предметам совместного ведения Российской Федерации и этих субъектов и отношений, составляющих исключительную компетенцию Российской Федерации. Обусловливается это тем, что законодательные (представительные) органы государственной власти как республик, так и краев и областей решают одинаковые задачи в части законодательной деятельности; они сходным образом организованы, имея вполне традиционную для данных властных институтов структуру, образуются из депутатского корпуса, члены которого либо работают в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации на постоянной профессиональной основе, либо совмещают свои непосредственные депутатские обязанности с другой деятельностью, разрешенной законом для парламентариев. Поэтому, по нашему мнению, нет каких-либо обоснованных правовых препятствий для наименования законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации парламентом. Таким образом, это свидетельствует о том, что конституционно-право-

вой статус высших законодательных (представительных) органов государственной власти области или края в составе России характеризует ту же качественную совокупность отношений, что и у республик, входящих в Российскую Федерацию¹⁸.

В этом контексте обращает на себя внимание разнообразие наименований законодательных (представительных) органов государственной власти в различных субъектах Российской Федерации, что, по нашему мнению, не только свидетельствует о нюансах стилевых предпочтений региональных законодателей, но и прямо отражает специфику их подходов к пониманию сущности и предназначения региональных парламентских институтов государственной власти¹⁹. Так, в 28 областях Российской Федерации для наименования высшего регионального законодательного (представительного) органа государственной власти используется термин областная Дума, а в 2 краях — краевая Дума. В то же время в Ставропольском крае и Ярославской области аналогичный орган законодательной ветви власти получил наименование Государственной думы данных края и области, а в Самарской области — Самарской губернской думы. Как нам кажется, в этом случае законодатели продемонстрировали свою ориентированность на отечественные традиции развития представительных форм народовластия, а сама опора на традиции наименования органов власти призвана повысить их авторитет в глазах населения, заполняя тот насильственный перерыв в развитии институтов парламентаризма, который был обусловлен событиями новейшей советской истории.

Кроме дум, в 18 областях и 3 краях для обозначения высшего регионального органа законодательной власти используется наименование областное и, соответственно, краевое Законодательное собрание. Нейтральность такого названия указывает на строгую практическую ориентированность региональных законодателей в понимании сущности своей работы.

На коллегиальный характер, присущий деятельности органов законодательной (представительной) власти субъектов Российской Федерации, указывает принятое в Архангельской, Липецкой, Псковской областях название — областное Собрание депутатов, а в Астраханской области, кроме того, подчеркнута представительская природа этого властного органа — областное Представительное собрание.

И лишь в Новосибирской области сохранена преемственная ассоциация с наименованием органов законодательной власти советского периода отечественной истории — Новосибирский областной Совет депутатов. Можно предположить, что в данном случае сыграли свою роль политические мотивы и ориентация на избирателей, позитивно относящихся к реалиям недавнего прошлого.

Тем не менее, несмотря на существующее разнообразие наименований региональных законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, все они обладают равным правовым статусом и олицетворяют собой конституционную модель парламентского типа, являясь представительными учреждени-

ями, депутатский корпус которых избирается народом для представления его интересов во властных структурах и разработки основополагающих актов регионального законодательства, регулирующего важнейшие социально-экономические и политические процессы, протекающие в данном субъекте Российской Федерации.



¹ Конституционное право: Энциклопедический словарь / Под ред. С. А. Авакьяна.— М., 2000.— С. 559.

² Там же.— С. 402.

³ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.— М., 1993.— С. 26.

⁴ Там же.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации.— 1999.— № 42.— Ст. 5005.

⁶ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.— М., 1993.— С. 24.

⁷ Ожегов С. И. Словарь русского языка.— М., 1973.— С. 534.

⁸ Лебедев В. А. Проблемы организации и деятельности законодательной и исполнительной властей в субъектах Российской Федерации.— М., 2000.— С. 112.

⁹ Устав Архангельской области. Принят Архангельским областным собранием депутатов 23 мая 1995 г. (с изм. и доп. от 25 февраля 2000 г., 20 марта, 25 апреля, 27 ноября 2001 г., 9 апреля, 28 мая, 9 июля, 1 октября 2002 г., 3 июня, 9 декабря 2003 г.) // Ведомости Архангельского областного собрания депутатов.— 2001.— 1 апр.

¹⁰ Устав (Основной Закон) Читинской области. Принят Читинской областной Думой 27 апреля 1995 г.; принят повторно 1 июня 1995 г. (с изм. и доп. от 29 февраля, 30 мая 1996 г., 14 июня 2001 г., 1 июля, 31 октября 2002 г., 25 апреля, 29 декабря 2003 г.) // Забайкальский рабочий.— 1996.— 15 июня.

¹¹ Устав Нижегородской области (с изменениями от 19 марта 1996 г., 1 апреля 1996 г., 22 августа 1997 г., 23 февраля, 24 августа, 20 ноября 2000 г., 9 апреля, 2, 16, 17 октября 2001 г., 28 июня 2002 г., 14 июля, 22 октября 2003 г., 12 февраля 2004 г.) // Уставы краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации. Вып. 2.— М., 1996.— С. 66.

¹² Малый А. Ф. О статусе законодательных органов краев и областей // Журнал российского права.— 1998.— № 8.— С. 54.

¹³ Лебедев В. А. Проблемы организации и деятельности законодательной и исполнительной властей в субъектах Российской Федерации.— М., 2000.— С. 113.

¹⁴ См., напр.: Авакьян С. А. Федеральное Собрание — парламент России.— М., 1999.

¹⁵ Лебедев В. А. Проблемы организации и деятельности законодательной и исполнительной властей в субъектах Российской Федерации.— М., 2000.— С. 112—113.

¹⁶ Златопольский Д. Л. Законодательные органы субъектов Федерации // Основы теории и практики федерализма: Пособие для студентов высших учебных заведений.— Лейвен (Бельгия), 1999.— С. 133—134.

¹⁷ Лебедев В. А. Проблемы организации и деятельности законодательной и исполнительной властей в субъектах Российской Федерации.— М., 2000.— С. 114.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Сводные данные о вариантах названия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации приводятся в издании: Конституционное право: Энциклопедический словарь / Под ред. С. А. Авакьяна.— М., 2000.— С. 387—388.



Укин С. К.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС, КОНСТИТУЦИОННО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА И КОНСТИТУЦИОННО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

В последнее время наряду с такими «традиционными» процессуальными отраслями права, как гражданское процессуальное, уголовное-процессуальное и административно-процессуальное право, широко обсуждается вопрос конституционно-процессуального права. В связи с этим обоснованно возникают вопросы определения не столько предмета регулирования той или иной процессуальной отрасли права, сколько о соотношении дефиниций «процесс», «процессуальная форма», «процедура».

В то же время представляется необходимым еще раз проанализировать содержание предмета конституционно-процессуального права. Здесь в данном случае речь пойдет не столько о конституционном процессе как составной части конституционно-процессуального права, если понимать конституционный процесс в узком смысле, а также в широком смысле, как совпадающее по содержанию с конституционно-процессуальным правом в полном объеме, сколько о правовом процессе вообще.

Безусловно, конституционный процесс как в широком, так и в узком смысле является составной частью правового процесса. В то же время дефиниция «правовой процесс» тесно связана с понятием «правовая (юридическая) процедура». Прежде чем проанализировать соотношение указанных понятий, следует определиться с объемом или пределом регулирования (распространения) категории «правовой процесс» в общем объеме механизма правового регулирования.

Мы сторонники более широкого понимания дефиниции «правовой процесс». В данном случае наша позиция полностью совпадает с мнением А. С. Саломаткина, который справедливо пишет: «Иногда термин “правовой процесс” связывают с законодательно урегулированными процедурами разрешения споров, конфликтов, реагирования на правонарушения. Думается, что это чрезмерно узкая трактовка. Категория “правовой процесс” должна охватывать все попавшие в сферу правового регулирования процедуры осуществления прав, полномочий, несения обязанностей»¹. С другой стороны, если конституционные положения действительно обладают высшей юридической силой и прямым действием на всей территории страны, то любые правовые отношения, любой правовой процесс, какими бы отраслями права они ни регулировались, не могут возникнуть помимо норм конституции. С этой

точки зрения конституционный процесс в широком смысле и конституционно-процессуальное право в целом в своих исходных, основополагающих принципах как бы красной нитью пронизывают любое правоотношение, регулируемое процессуальными нормами, и, соответственно, любой правовой процесс. Это означает, что предмет конституционно-процессуального регулирования охватывает более широкое правовое пространство, нежели процесс внесения поправок в конституцию или сфера конституционного судопроизводства (конституционной юстиции).

Данный тезис с оговорками, о чем будет указано ниже, поддерживает и М. С. Саликов. В частности, он отмечает: «Мы полагаем, что при разрешении вопроса об определении предмета конституционно-процессуального права правильнее исходить из широкой трактовки анализируемой категории. В этом случае в рамках предмета новой отрасли сосредотачиваются все необходимые и достаточные (в том числе для соответствующей учебной дисциплины) общественные отношения. Во всех других случаях за рамками предмета остаются важнейшие конституционно-процессуальные институты. Скажем, если исходить из узкого понимания предмета, то вне конституционно-процессуального регулирования окажутся избирательный, федеративный, конституционно-судебный процессы и др., что вряд ли допустимо. Если же остановиться на позиции конституционно-судебной трактовки, то предмет конституционно-процессуального права сузится до правоотношений, опосредующих конституционное судопроизводство»².

Однако в данном случае автор более осторожно подходит к широкой трактовке предмета конституционно-процессуального регулирования. В частности, М. С. Саликов поддерживает «суверенитет» и «независимость» иных, кроме конституционного и конституционно-процессуального права, отраслей и институтов права: административного, трудового, земельного и др. Иначе говоря, по его мнению, само

Сымбат Кенжебекович УКИН,
заместитель директора Института права
Костанайского государственного
университета им. А. Байтурсынова
по научной работе, к. ю. н.
(г. Костанай)

44

Конституция,
государство и общество



конституционно-процессуальное регулирование не должно «трогать» правоотношения, сугубо составляющие предмет регулирования иных отраслей права. Исходя из данного посыла, М. С. Саликов пишет: «Есть опасность того, что произойдет “узурпация” правоотношений, составляющих предметы иных отраслей права (земельного, трудового, административного и др.). В данном случае необходимо оставаться в русле предмета материального конституционного права, поскольку по отношению к нему конституционно-процессуальное право выступает прикладной отраслью. Если материальное конституционное право регламентирует, например, основы правового положения личности (без излишнего вторжения в предметы иных отраслей права), то и конституционно-процессуальное право в обозначенных рамках должно регулировать конституционно-процессуальные основы реализации прав и свобод, не деформируя кардинальным образом предметы гражданского процессуального, уголовно-процессуального, административно-процессуального и других процессуальных отраслей права»³.

С такой позицией автора вряд ли можно согласиться. Справедливо признавая, что конституционные нормы и положения не могут охватить своим регулированием все стороны социальной жизни общества и государства, в том числе и отношения, скажем, купли-продажи, привлечения к административной ответственности, порядка производства следственных действий и т. д., мы в то же время полагаем, что закрепляя исходные, базовые, основополагающие принципы в указанных сферах и отношениях, конституционные нормы, как материальные, так и процессуальные, могут и должны напрямую вторгаться в любое правоотношение, составляющее предмет той или иной отрасли права. Да, не задача конституции и конституционного права в целом подробно и во всех проявлениях регулировать все стороны, участки социальной жизни людей, общества и государства. Да это и не нужно, поскольку многие нормы и положения конституции реализуются через отраслевое законодательство, как материальное, так и процессуальное, хотя, как справедливо полагает сам М. С. Саликов, «в силу самодостаточности Конституции⁴ как акта прямого действия она... содержит и материальные, и процессуальные нормы»⁵.

Однако сами такие категории, как «исходное», «основополагающее», «базовое», предполагают именно «вторжение», хотя и не в полном объеме, в те сферы, которые и берут свое начало от указанных категорий. При этом не надо думать, что и материальные, и процессуальные нормы конституции подробно регулируют и материальные, и процессуальные отношения в гражданском и гражданско-процессуальном, уголовном и уголовно-процессуальном, административном и административ-

но-процессуальном праве соответственно. Да, регулируют, но только в объеме исходных, основополагающих, базовых начал, идей, т. е. в виде или в форме принципов. В этом смысле нормы конституции, в том числе и процессуальные, выступают в качестве источников конкретных отраслей права, хотя бы и в материальном значении (смысле)⁶. Все остальные правоотношения, в том числе и процессуального характера, регулируются соответствующими процессуальными нормами конкретных отраслей права. Но при этом следует отметить, что каким бы огромным ни был массив процессуальных норм тех или иных отраслей права, регулирующих довольно широкий круг общественных отношений, эти нормы должны «иметь в виду» принципы конституции. С этой точки зрения предмет конституционно-процессуального регулирования еще раздвигает свои границы.

Далее, для обоснования категории «конституционно-процессуальное право» немаловажное значение имеет разграничение дефиниций «процесс» и «процедура». В отношении данных категорий также нет единства мнений среди ученых-правоведов. Если обратиться к словарю иностранных слов, то «процедура» происходит от латинского *procedure* — продвигаться и означает в сфере юриспруденции официально установленный порядок действий при обсуждении, ведении какого-либо дела (напр., судебная процедура)⁷. Что же касается понятия «процесс», то данный словарь также в сфере юриспруденции⁸ определяет его как судебное дело, порядок осуществления деятельности следственных, административных и судебных органов⁹. Нетрудно заметить, что между указанными понятиями много общего: и «процесс», и «процедура» предполагают определенную последовательность совершения юридически значимых действий.

Однако ряд авторов, в частности, И. М. Зайцев и Н. А. Рассохатская, четко разграничивают данные понятия. Раскрывая содержание понятия «процесс» в сфере гражданского процессуального права, они пишут: «Гражданская процессуальная форма создана и существует для организации деятельности суда и участников судопроизводства по применению норм материального и процессуального права. Гражданская процессуальная форма — это форма судебной юрисдикции, т. е. применения санкций соответствующих юридических норм для защиты и охраны субъективных прав граждан и организаций. Через нее осуществляется судебная власть. Соответственно, предписания гражданской процессуальной формы в первую очередь адресуются суду»¹⁰ — резюмируют они.

Что же касается «процедуры», то, по их мнению, она «...применяется в неюрисдикционных производствах: в законодательстве, выборах депутатов, режиме назначе-





ния на должность, образовании новых юридических лиц, осуществлении субъективных прав, добровольном выполнении субъективных обязанностей. В большинстве случаев для этого достаточно применения диспозиций юридических норм»¹¹. И далее они поясняют: «Процедурные правила обращены к органам и учреждениям представительной и исполнительной властей»¹².

Авторы верно заметили, что дефиниция «процесс» применима в плоскости судебной деятельности. Иначе говоря, категории «процесс», «процессуальный», «процессуальная форма» могут иметь место только в сфере осуществления судебной власти, обладающей исключительно юрисдикционным характером.

Однако при таком подходе «процесс» именно как правовая категория обедняется в содержательном плане. Не оспаривая судебно-юрисдикционного характера содержания «процесс», отметим, что наряду с «гражданским процессом», «уголовным процессом», «административным процессом» давно выделились понятия «избирательный процесс», «законодательный процесс». Кроме того, наряду с указанными категориями как на нормативном уровне (в законодательстве), так и в нормотворчестве (правотворчестве) и в правовой науке прочно утвердилась категория «конституционный процесс». При этом сам «конституционный процесс» не может сводиться исключительно и только к деятельности органов конституционного контроля (надзора) в лице конституционных судов, а также квазисудебных органов — конституционных советов, и соответственно, охватывать только сферу конституционной юстиции. Как справедливо полагает А. А. Черняков, «на основе процессуального права функционируют все государственные органы (Парламент, Конституционный Совет и другие). Эта практика прочно утвердилась и получила соответствующее нормативное закрепление в источниках материального и процессуального права»¹³. Еще в середине 70-х годов прошлого века верно было подмечено, что «...сведение процессуальной формы исключительно к юрисдикционной деятельности органов государства приводит к тому, что отрицается ее применение в деятельности других органов государства»¹⁴. Более того, критикуя позицию в этом вопросе С. С. Алексеева, авторы отмечают, «что в широком распространении свойств процессуальной формы надо видеть не ее выхолащивание, а ее обогащение за счет более широкого поля, охвата, т. е., сохраняя свои традиционные качества, процессуальная форма обогащается и приобретает еще большую социальную ценность,

поскольку используется не только в юрисдикционной, но и в иных отраслях государственно-правовой деятельности»¹⁵.

Как видно из приведенных примеров, категории «процесс», «процессуальная форма» понимаются в широком смысле и не сводятся исключительно к юрисдикционной деятельности правоохранительных органов и судов, а предусматривают определенный нормативно-регламентированный порядок деятельности любого государственного органа и должностных лиц. Более того, по мнению В. А. Рыжова, «любая юридическая процедура есть юридический процесс»¹⁶.

С другой стороны, на наш взгляд, впадать в другую крайность и ставить знак равенства между понятиями «процесс» и «процедура» также не совсем верно. «Процесс» и «процедура» как по смысловой нагрузке, так и в содержательном плане все-таки дефиниции, не совпадающие в полном объеме друг с другом. «Процесс», «процессуальная форма» как правовые категории охватывают ту сферу, ткань права, юридической деятельности, которая связана:

- с производством дел в органах конституционного контроля (конституционных судов, конституционных советов) о конституционности законов и иных актов, о конституционных правонарушениях, о конституционности действий государственных органов и должностных лиц (конституционный процесс в узком смысле);

- с проведением выборов главы государства, депутатов парламента, депутатов местных представительных органов и органов местного самоуправления (избирательный процесс);

- с законодательным процессом в парламенте;

- с судебным разбирательством исковых и иных дел по гражданским, семейным делам, трудовым спорам и т. д. (гражданское судопроизводство — гражданский процесс);

- с привлечением лица к уголовной ответственности на досудебной (предварительное расследование) и судебной стадиях (уголовное судопроизводство — уголовный процесс);

- с привлечением лица к административной ответственности как в порядке управленческого производства, так и в порядке судебной процедуры (административное судопроизводство — административный процесс).

Безусловно, указанная сфера государственно-правовой (юрисдикционной) деятельности приведена в качестве рабочей гипотезы и требует своего дальнейшего исследования и анализа.

¹ Цит. по работе М. С. Саликова «Предмет конституционно-процессуально-го права Российской Федерации» // Российский юридический журнал.— 2000.— № 1.— С. 21.

² Саликов М. С. Указ. раб.— С. 22.

³ Саликов М. С. Указ. раб.— С. 23.

⁴ В данном случае автор цитаты имеет в виду Конституцию Российской Федерации 1993 года (Примеч. автора).

⁵ Саликов М. С. Указ. раб.— С. 20.

⁶ Например, в сфере уголовного права Республики Казахстан нормы Конституции Республики Казахстан 1995 года выступают в качестве материальных источников данной отрасли права. См.: *Рогов И. И.* Понятие, задачи, система, источники и принципы уголовного права Республики Казахстан. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. 2-е изд., испр. и доп.— Алматы: Жеті жарғы, 2003.— С. 11—14 (Примеч. автора).

⁷ Словарь иностранных слов.— 17-е изд., испр.— М.: Рус. яз., 1988.— С. 407.

⁸ В свою очередь, дефиниция «юриспруденция» в словаре иностранных слов определяется как правоведение, совокупность наук о праве.— Там же.— С. 597.

⁹ Там же.— С. 407.

¹⁰ *Зайцев И. М., Рассухатская Н. А.* Гражданская процессуальная форма: понятие, содержание и значение // Государство и право.— 1995.— № 2.— С. 48.

¹¹ Там же.

¹² Там же.

¹³ *Черняков А. А.* Конституционное право Республики Казахстан: проблемы теории и практики. Теоретические и дидактические материалы.— Алматы: Эділет Пресс, 1997.— С. 61.

¹⁴ Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред.: П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева.— М.: Юрид. лит., 1976.— С. 8.

¹⁵ Там же.— С. 8—9.

¹⁶ *Рыжов В. А.* Понятие конституционного (государственного) права зарубежных стран. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. В 4-х т. Т. 1—2 / Отв. ред. Б. А. Страшун.— М.: Изд-во БЕК, 1995.— С. 9.



Пономарева В. О.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ЗА НЕПРАВОМЕРНЫЕ ДЕЙСТВИЯ

Конституционно-правовая ответственность как гарантия сохранения конституционного строя представляет собой прежде всего ответственность власти, в том числе за состояние конституционности и законности в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов, должностных лиц, и, следовательно, она должна обеспечивать высокую социальную эффективность функционирования власти. При этом важно, чтобы объем полномочий и обязанностей субъектов, с одной стороны, и объем их ответственности — с другой были сбалансированы и находились в пропорциональной зависимости. Мера власти должна соотноситься с мерой ответственности.

Проблема существования конституционно-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности лишь сравнительно недавно стала предметом изучения в науке конституционного права (Авакьян С. А. Государственно-правовая ответственность // Сов. государство и право. — 1975. — № 10; Зражевская Т. Д. Ответственность по советскому государственному праву. — Воронеж, 1990).

В отечественной юридической литературе поднимается вопрос о необходимости специального закона о конституционно-правовой ответственности. Предлагается принятие как единого «своеобразного конституционного кодекса» (Колосова Н. М. Конституционная ответственность — самостоятельный вид юридической ответственности. — С. 87), так и специальных федеральных законов, посвященных конституционно-правовой ответственности в отдельных сферах. Предполагаемая цель всех этих актов — конкретизировать конституционные нормы по аналогии с тем, как это делается по отношению к другим видам юридической ответственности.

Частично такие идеи нашли отражение в федеральном законодательстве. Анализируя российские нормативные правовые акты, можно сделать вывод о том, что конституционно-правовая ответственность имеет собственную правовую основу. В частности, вопросы конституционно-правовой ответственности затронуты в федеральных законах — например, «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ст. 48, 49)

Деятельность органов местного самоуправления, в основе которого лежит право

жителей городских и сельских поселений самостоятельно решать вопросы местного значения, предполагает их ответственность за надлежащее осуществление возлагаемых на них функций и полномочий.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливает круг субъектов, перед которыми несут ответственность органы местного самоуправления и их должностные лица, — это население муниципального образования; государство; физические и юридические лица.

Решения и действия (бездействие) органов местного самоуправления и их должностных лиц могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

В случае нарушения органами и должностными лицами местного самоуправления прав физических и юридических лиц, причинения им имущественного или морального вреда они могут быть привлечены к ответственности, содержание и формы которой определяет суд или арбитражный суд в соответствии с действующим законодательством. Одним из видов неблагоприятных последствий для названных органов и должностных лиц может быть признание судом недействительными их решений и обязанность возместить ущерб, причиненный ими.

В развитии нормативной основы конституционно-правовой ответственности в России можно условно выделить три этапа.

1. До 1917 г. вообще сложно говорить о законодательном закреплении конституционно-правовой ответственности и ее оснований.

2. В советский период в основном регулировались вопросы ответственности перед представительными органами иных органов государства (прежде всего органов управления), нижестоящих органов перед вышестоящими. Ответственность носила ярко выраженный иерархический характер. Также разрабатывалась ответственность депутатов перед избирателями (самой яркой ее формой являлся отзыв

48

Конституция,
государство и общество



В. О. ПОНОМАРЕВА,
преподаватель кафедры права
Костанайского филиала ГОУВПО «ЧелГУ»
(г. Костанай)

(см., напр.: декрет ВЦИК от 21 ноября 1917 г. «О праве отзыва депутата» // СУ РСФСР.— 1917.— № 3; Закон РСФСР «О порядке отзыва народного депутата РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР.— 1991.— № 21)) и советами (досрочное прекращение полномочий). Основанием ответственности могла являться как незаконность, так и нецелесообразность действий (несоответствие воле более высокой инстанции). В начале 90-х годов в ряде случаев конституционно-правовая ответственность использовалась как инструмент политической борьбы между Президентом и Верховным Советом (Съездом народных депутатов), соответствующим образом формулировались и ее основания (см., напр., ст. 121-6 Конституции РФ 1978 г., Указ Президента РФ «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» (САПП РФ.— 1993.— № 39)).

3. С середины 90-х годов ситуация постепенно менялась. Основания конституционно-правовой ответственности становились более определенными, хотя в российских законодательных актах и соответствующий термин не употреблялся.

С 2000 г. эта тенденция проявляется еще отчетливее. Конституционно-правовая ответственность становится более существенной, расширяется перечень ее оснований, сами они совершенствуются, в том числе в связи с решениями Конституционного Суда РФ. Появляются конституционные деликты в сфере федеративных отношений, деятельности политических партий, модернизируется ответственность в избирательном праве.

Ответственность органов местного самоуправления может наступать и в результате невыполнения ими условий договоров и соглашений с физическими и юридическими лицами (например, при осуществлении прав собственника в отношении муниципального имущества).

В практике еще очень мало судебных дел, возникающих в связи с обжалованием актов и действий органов местного самоуправления и должностных лиц. Одна из причин — недостаточная осведомленность граждан и организаций — субъектов таких правоотношений о возможности судебной защиты нарушенных прав. Данный вывод подтверждается и тем обстоятельством, что большинство дел этой категории возбуждается по заявлениям прокуроров. Но есть примеры, когда граждане успешно отстаивали свои права, нарушенные решениями местных администраций.

Нормативное основание конституционно-правовой ответственности — это совокупность конституционно-правовых норм, закрепляющих: а) составы конституционных деликтов; б) конституционно-правовые санкции и принципы их применения; в) круг субъектов, уполномоченных применять конституционно-правовые санкции, — инстанции ответственности; г) процедуру

применения мер конституционно-правовой ответственности, т. е. ее процессуальную форму.

Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) органов местного самоуправления либо их должностных лиц, в том числе в результате издания не соответствующего закону акта, возмещается за счет казны муниципального образования согласно ст. 1069 ГК. Данная статья сформулирована с учетом требований ст. 33 и 153 Конституции РФ и ст. 16 ГК и является специальной. В ней предусмотрены особенности, отличающие ее от общих правил деликтной ответственности. Они выражаются, во-первых, во властно-административном, т. е. юридически обязательном, одностороннем характере действий органов местного самоуправления, а также их должностных лиц; во-вторых, в том, что причинение вреда вызвано противоправными действиями указанных субъектов.

Статья 1069 ГК говорит о незаконных действиях (бездействии). Под ними понимаются деяния, противоречащие не только законам, но и другим правовым актам. Виды и формы подобных деяний весьма многообразны. Ими могут быть различные приказы, распоряжения, постановления, указания и иные властные предписания (не имеет значения, сделаны они в письменной или устной форме), которые направлены гражданам и юридическим лицам и подлежат обязательному исполнению. Таковым может быть и противоправное бездействие, ибо в области властно-административных отношений требуется активность, а непринятие необходимых мер, предусмотренных законами и иными правовыми актами, может привести к причинению вреда.

Признание актов органов местного самоуправления незаконными и недействительными осуществляется как общими, так и арбитражными судами.

Ответственность местных администраций по ст. 1069 ГК наступает при нанесении вреда как гражданину, так и юридическому лицу. Первый может требовать за причинение ему ущерба в сфере властно-административных отношений компенсации также и морального вреда (ст. 151 ГК).

Если вред причиняется не в сфере властно-административных отношений, а в результате хозяйственной и технической деятельности (например, автомашина администрации района причинила ущерб гражданину), ответственность наступает на общих (ст. 1064 ГК) либо на специальных основаниях (ст. 1079 ГК).

По ст. 1069 ГК квалифицируются незаконные действия не любого работника органа местного самоуправления, а лишь его должностных лиц. Понятие должностного лица дано в ст. 285 УК РФ. Сами должностные лица, незаконными действиями (бездействием) которых причинен вред,





ответственности перед потерпевшим не несут. Требования о возмещении вреда в смысле ст. 1069 ГК к ним предъявляться не могут, поскольку они не являются субъектами гражданского права. Должностные лица местного самоуправления несут в этих случаях уголовную, административную или дисциплинарную ответственность. При незаконных действиях в сфере гражданского оборота за причиненные ими убытки несет ответственность орган местного самоуправления (ст. 16 ГК), а сам его чиновник может быть привлечен к материальной ответственности на основании ст. 122 КЗоТ РФ.

Органы местного самоуправления согласно ст. 20 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» являются юридическими лицами. Это означает, что они самостоятельно выступают в гражданском обороте и несут ответственность за совершаемые ими действия.

В ГК четко определено, к кому предъявляются требования в случаях, когда в силу закона вред подлежит возмещению за счет казны муниципального образования. Как правило, в этих случаях ответчиками выступают соответствующие финансовые органы (ст. 1071 ГК). Исключение из правила допускается лишь тогда, когда законом или иными правовыми актами такая обязанность возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина.

Возмещение ущерба может быть осуществлено как добровольно, так и по решению суда.

Основание конституционно-правовой ответственности (конституционный деликт) существенно отличается не только от основания уголовной ответственности (преступления), но и от других правонарушений (деликтов) — административных, дисциплинарных, гражданско-правовых. Вместе с тем основанием конституционно-правовой ответственности может являться не только не соответствующее нормам конституционного права поведение, но и наступление иных обстоятельств, прямо предусмотренных конституционно-правовыми нормами. Так, конституционно-правовая ответственность может возлагаться за деяния других субъектов.

Новеллой является норма, содержащаяся в ст. 1065 ГК. Она впервые допускает деликтную ответственность не только для возмещения вреда, но и для предупрежде-

ния опасности его причинения. При этом используются специальные, не предусмотренные в числе общих (ст. 12 ГК) способы защиты: запрещение деятельности, еще не причиняющей вред, но создающей опасность причинения его в будущем (например, прекращение строительства предприятия), а также приостановление или прекращение деятельности, которая уже причиняет вред, продолжает его причинять или угрожает новым вредом (речь может идти о действующем предприятии). При этом приостановка деятельности не всегда должна предшествовать прекращению. Суд в зависимости от обстоятельств дела сам избирает один из способов, указанных в ст. 1065 ГК. Для применения нормы достаточно одного факта — опасности причинения вреда в будущем; наличие вины в этих случаях необязательно. В самой статье предусмотрено лишь одно обстоятельство, при котором возможен отказ в иске о приостановлении или прекращении соответствующей деятельности: если это будет противоречить общественным интересам. Оценку данному факту дает суд, основываясь на исследовании всех обстоятельств дела. В качестве ответчика по таким делам могут выступать органы местного самоуправления, ведущие различное строительство.

Конституционно-правовые санкции применяются широким кругом уполномоченных субъектов (инстанциями ответственности) — органами законодательной, исполнительной, судебной власти, местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и др. — в отношении неподчиненных и неподотчетных им субъектов, тем самым отличаясь от дисциплинарных взысканий.

Судебный порядок реализации конституционно-правовой ответственности представляется наиболее целесообразным, поскольку востребование суда как независимого и беспристрастного по своей природе и в качестве такового участвующего в решении вопросов о применении мер конституционно-правовой ответственности предполагает соблюдение конституционных гарантий правосудия. Более того, внесудебный порядок применения ряда мер конституционно-правовой ответственности послужил основанием для признания Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции законодательных положений, закрепляющих такой порядок.

Апсалимов Р. Г.

ПРОБЛЕМЫ РЕШЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНФЛИКТОВ И ОТНОШЕНИЙ РАЗЛИЧНЫХ СУБЪЕКТОВ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА

Настоящая статья посвящена существующим проблемам на современном этапе развития российского общества. В ней дан краткий исторически-исследовательский анализ развития конфликтов на протяжении всей жизнедеятельности человека с древних времен и по настоящее время. Приведены исследовательские данные внутриличностных конфликтов среди учащейся молодежи как в высших учебных, так и иных образовательных учреждениях МВД России и гражданских вузов страны, о чем свидетельствует таблица 1 по тексту. Статья направлена на привлечение всех интересующихся вопросами юридической конфликтологии, включая и конфликты среди молодежи, к размышлениям и высказываниям по данной проблематике через все имеющиеся современные средства информации.

Совершенствование демократических преобразований посредством раскрепощения граждан российского общества происходит неоднородно. При этом выделяют кризис переходного состояния общественного сознания и его взаимодополняемость кризисом переходящих культурных ценностей.

Актуальные проблемы в российском обществе связаны, прежде всего, с процессом перехода на нормативные правовые основы государственного саморегулирования, об этом же говорят многие ученые, юристы — специалисты разных направлений правовой науки, включая и вопросы юридической конфликтологии.

Ученые-психологи (Б. Г. Ананьев, А. В. Толстых) обозначают эти кризисные состояния общественного сознания как **аномия**, под которой понимаются «различные виды нарушений в целостно-нормативной системе общества, такие, как ценностно-нормативный вакуум (своего рода “отсутствие” норм); низкая степень воздействия социальных норм на индивидов, неэффективность их влияния в качестве средства социального регулирования поведения; неустойчивость и расплывчатость, а порой и противоречивость нормативных предписаний, противоречие между нормами, определяющими цели деятельности, и нормами, регулирующими средства достижения этих целей»¹.

Аномия порождает циничное и безответственное отношение молодежи к закону, иг-

норирование требований общественной морали, приводит к росту преступности среди молодежи, дезориентации в выборе жизненного пути, снижению социального статуса семьи, пренебрежению нравственными ценностями. Современное поколение родителей, как оказалось, не владеет родительской компетентностью и знаниями, которые как субъекту образовательного процесса ему предписано иметь. И тем более не обучено аналитическим образом рассматривать неблагоприятные процессы в развитии ценностей массовой культуры, бездумно принимая все то, что тиражируется в средствах массовой информации². Таким образом, создается благоприятная обстановка для возникновения разного рода конфликтов и противоречий в молодежной среде.

История человечества показывает то, что с древних времен и до настоящего времени конфликты неизбежны и будут существовать столько, сколько будут иметь место взаимоотношения людей между собой.

Исследованию конфликтов, причин их появления, места конфликтов в становлении и развития общества посвящено множество работ ученых различных направлений в науке: правоведов, психологов, социологов, философов и др.

Первые попытки рационального осмысления сферы социальных конфликтов принадлежат древнегреческим философам. Так, древнегреческий философ Анаксимандр (ок. 610—547 гг. до н. э.) утверждал, что вещи возникают из постоянного движения «**АЙПЕРОНА**» — единого материального начала, приведенного к выделению из него противоположностей.

Античный философ-диалектик Гераклит (ок. 530—470 гг. до н. э.) стремился связать рассуждения о войнах и социальных конфликтах к общей системе взглядов на природу мироздания. Гераклит считал, что в мире все рождается через вражду и распри, что единственный закон, царящий в Космосе, — это война — отец всего и царь всего.

Одним она определила быть богатыми, другим — бедными людьми, одних она сделала рабами, других свободными. Эти слова явились одной из первых попыток рационально обосновать позитивную роль борьбы, конфликтов в сложном процессе общественного развития.

В средние века Фома Аквинский (1225—1274) развивал мысль, что войны допустимы в жизни общества, и выделил одно из

51

Конституция,
государство и общество



Рашид Галемзянович АПСАЛЯМОВ,
преподаватель кафедры теории, истории
государства и права ЮУрГУ
(г. Челябинск)

условий справедливой войны: должна быть дана санкция со стороны государства.

В период эпохи возрождения известные гуманисты выступали с резким осуждением социальных столкновений: Т. Мор, Ф. Рабле, Ф. Бекон и др.³

В XVIII — начале XIX вв. с резкой критикой вооруженных конфликтов начинают выступать английские демократы (Д. Пристли), французские просветители (Д. Дидро, Ж.-Ж. Руссо, Вольтер), немецкие философы (Кант, Г. Гегель).

С течением времени интерес к изучению конфликтов не исчезал. В XIX—XX вв. проблеме различных конфликтов посвящены работы Чарльза Дарвина (1809—1902), Людвига Гумпловича (1838—1909), Георга Зиммеля (1858—1918), Карла Маркса (1818—1883), Карла Густава Юнга (1875—1961), Эрика Берна (1902—1970) и др.

Несмотря на значительный интерес и длительную историю, до настоящего времени общепризнанного определения понятия «конфликт» пока не сложилось, а может быть, и не появится в будущем, поскольку слишком разные явления подпадают под данную категорию.

В «Словаре русского языка» понятие **«конфликт»** разъясняется как «столкновение противоположных субъектов: **сторон, мнений, сил, серьезное разногласие, острый спор»**.

Признаками конфликта являются: наличие ситуации, воспринимаемой участниками как конфликтной; неделимость объекта конфликта, т. е. объект конфликта не может быть поделен между участниками конфликтного взаимодействия; желание участников продолжать конфликтное взаимодействие для достижения своих целей, а не выход из создаваемой ситуации.

Конфликтное противостояние предполагает определение области противоречия, т. е. предмета конфликта.

Важно знать не только сущность конфликта, но и различать его типы:

по степени остроты противоречий выделяют следующие типы конфликтов: **недовольство, разногласие, противоречие, раздор, стычка, ссора, скандал, вражда, война;**

по проблемному признаку — **управленческие, педагогические, производственные, экономические, политические, творческие и др.**

По количеству людей, вовлеченных в конфликт, могут быть выделены следующие типы: **внутриличностные, межличностные, межгрупповые, межгосударственные.**

Многие люди относятся к конфликту как к явлению сугубо негативному, не замечая такие его позитивные функции, как разрядка напряженности между конфликтующими сторонами, диагностика возможностей оппонентов. Кроме того, конфликт является источником инноваций в поведении, способствует сплочению единомышленников, выдвигает и формирует лидеров⁴.

В решении конфликтов обычно выделяют два основных пути: **односторонние действия, совместные действия**⁵.

При односторонних действиях участники не согласовывают свои действия, а принимают решения независимо друг от друга. Односторонние шаги подразумевают такие варианты поведения, как реализация выигрыша одной из сторон (попытка одержать победу), капитуляция перед противником, игнорирование конфликтной ситуации, обращение в правовые инстанции.

При попытке завоевать победу стороны вступают в противоборство. Опасность, таящаяся в таком подходе к разрешению конфликтов, заключается не только в возможном насилии, разрушениях, экономическом упадке, но в самом характере решения проблемы. Интересы и цели одной из сторон в случае победы другой оказываются нереализованными. Это оставляет проблему нерешенной, ведет к недовольству побежденной стороны, которая начинает искать возможности для реванша, что порождает основу для нового витка конфликта и не позволяет сохранить длительный и прочный мир.

Второй подход при реализации односторонних действий предполагает **капитуляцию одного из участников** конфликтов без оказания какого-либо сопротивления.

Обычно это происходит тогда, когда силы сторон явно неравны и более слабый участник уступает, чтобы избежать худших для себя последствий.

Результатом **игнорирования конфликта** является бездействие. Развитие событий в этом случае пускается на самотек, что может обернуться катаклизмом.

Наконец, последний вариант односторонних действий — **обращение участника конфликта в правовые инстанции**. Правоведение, являющееся отдельной научной дисциплиной, изучает принципы, нормы и методы такого урегулирования. Однако часто проблема заключается в том, что не все конфликты разрешаются с помощью правовых процедур. Причин, по которым не всегда возможно урегулирование конфликтов в рамках юриспруденции, существует довольно много.

Путь совместных действий подразумевает решение конфликта через переговоры и согласованные действия.

Поскольку в конфликте имеются как минимум два участника, постольку конкретный результат взаимодействия будет определяться выбором обоих. Обычно всегда находится совместное решение проблемы, если в этом заинтересованы обе стороны.

Возникновение и развитие конфликтных ситуаций, а также их взаимодействие — явление не только неизбежное, но и необходимое. Отдельные индивиды, группы, общество в целом смогут достичь более эффективных результатов, если не будут закрывать глаза на конфликты, но следовать определенным правилам, позволяющим эти конфликты решать, регулировать, преодолевать. Конфликт содержит в себе позитивные моменты. Понимание его как дополнительной возможности саморазвития соответствующей социальной системы позволяет нащу-

пать те барьеры, которые сдерживают более эффективное использование имеющихся ресурсов для поддержания данной системы в состоянии стабильности, динамического равновесия и саморазвития⁶.

Положительная оценка конфликта обусловлена тем, что конфликт — частный случай взаимодействия динамических систем, сфера отношений которых весьма широка: единство, содружество, симбиоз и конфликт⁷.

Социально-экономическая и политическая составляющая в нашем обществе так или иначе затрагивает интересы самых различных слоев и социальных групп, вызывает определенные реакции, которые могут сопровождаться негативными психологическими последствиями для членов этих слоев и групп, особенно если такие деформации не подкрепляются адекватными изменениями в системе ценностей и не находят опоры личностно-смысловых образований со стороны нормативно-правовых средств в качестве корректировки такой составляющей при разрешении конфликтных ситуаций. Это прежде всего говорит об отсутствии или недостаточности сформированных нормативно-правовых механизмов по разрешению конфликтных ситуаций и, в свою очередь, создает предпосылки для личностной дезадаптации, одной из форм которой является **внутриличностный конфликт**.

Внутриличностные конфликты затрагивают все стороны деятельности человека, включая систему социальных отношений, профессиональную деятельность, влияют на полноту самореализации, определяют особенности личностного и профессионального роста, кроме того, повышают уровень ответственности за соблюдение нормативов, предъявляемых к обучающимся и сотрудникам в учебно-образовательных учреждениях.

Негативные факторы этой деятельности и их правовая регламентация профессионального поведения способствуют повышению внутриличностного конфликта и иной дезадаптации личности, что наглядно продемонстрировано на примере сравнительной таблицы уровня внутриличностной конфликтности обучающихся в высших образовательных учреждениях МВД России и студентов вузов (табл. 1), где отмечается повышенный уровень внутриличностной конфликтности, причем он обусловлен профессиональным становлением и статически значим⁸.

По мнению отечественного юриста-правоведа, автора множества научных статей, знаменитого как автора учебников по юридическим дисциплинам С. С. Алексеева, принято считать, что в области права имеющиеся ценности всех истин и представлений нуждаются в переосмыслении. Необходимо пробовать все новое, экспериментировать и исследовать, проверять с оглядкой на субъективные и объективные следствия⁹. На этом фоне возникает естественным образом новое направление научного знания (либо вос-

требованы старые знания), отстаивающее свое место в современном и будущем как в науке, так и в повседневной жизни.

По оценкам ряда научных исследователей, отсутствие или недостаток сформированного нормативно-правового механизма по разрешению конфликта в учебно-образовательной среде однозначно негативно отразится в социальной и политической сфере общества. Также невозможно говорить о реализации правового механизма по разрешению конфликтных ситуаций, не обращая внимание на Основной Закон государства. Конституция Российской Федерации способна выступать правовой основой устойчивого развития только при условии, что она оптимальным образом сочетает в себе такие черты, как **стабильность и динамизм**.

В плане обсуждаемой или исследуемой проблемы необходимо поставить вопрос о самодостаточности Основного Закона: во-первых, имеется в виду обладание им тем запасом прочности, который бы позволил его совершенствовать; во-вторых, существуют ли компенсационные механизмы, обеспечивающие адекватность содержания конституционного текста потребностям общественной практики; в-третьих, стабильна ли она в своей самодостаточности. Самодостаточность Конституции РФ во многом зависит от того, насколько адекватно Основной Закон обусловлен «отражать» конфликты, позволяет реагировать на противоречия общественного развития.

В общественном сознании укрепились представление о том, что задачи Конституции заключаются в снятии напряженности, ликвидации кризисных ситуаций, исключении конфликтов из общественной жизни страны. Однако, по мнению ряда специалистов в области права, задачами Основного Закона: в создании легальных каналов выявления конфликтных зон, обеспечивающих полноту и достоверность информации, поступающей по иерархической вертикали для принятия ответственных решений; институализации конфликтов посредством установления правомерного характера поведения вовлеченных в них субъектов; оформлении эффективного правового механизма разрешения конфликтов.

Отсутствие конфликтов или их разрешение с помощью силы может привести к стабильной неподвижности существующего положения, т. е. неспособности использовать изменившиеся условия и выдвигать новые формы: тогда настанет момент, когда слом существующего станет неизбежным.

В соответствии с существующей иерархией верховенства закона, субъект Федерации обладает определенными нормативно-правовыми основаниями для развития и совершенствования на своем уровне всех имеющихся и не противоречащих Основному Закону законодательных правовых средств и инициатив. Кроме того, он имеет право расширять свою деятельность на регион, до уровня местного самоуправле-



ния, по любым нормативно-правовым направлениям, включая и вопросы, связанные с расширением сфер влияния в молодежно-образовательных учреждениях, где, как уже отмечалось, имеется ряд неурегулированных проблем, создающих почву для возникновения конфликтных ситуаций.

В XX в. Россия так и не смогла решить вопрос о создании действенной конституционно-правовой базы государственно-молодежной политики, под которой можно было бы понимать деятельность государства, направленную на создание экономических, правовых и организационных условий, а также гарантий и защиты их реализации с целью развития молодежных объединений, движений и инициатив.

С 1 января 2006 г. вступил в силу новый Федеральный закон (далее — ФЗ) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», тем не менее в Государственную Думу поступило несколько законопроектов, содержащих дополнения и изменения к вступившему в силу новому закону, что позволяет констатировать то, что новый закон имеет недостатки и, как следствие, нуждается в совершенствовании.

В новой редакции ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», к сожалению, как и в старой, нет упоминания: о привлечении к занятости молодого поколения; об их предполагаемой деятельности в разных сферах общественной жизни страны; о вовлечении образованной части молодежи, имеющей высшее образование, в разработку законодательных программ и инициатив; о формировании кадровой политики из числа студентов, обучающихся в высших учебно-образовательных учреждениях; и др. Иными словами, можно отметить, что в стране нет **программ**, направленных на решение проблем, связанных с молодежью, — нет молодежной политики.

Ученым, специализирующимся на исследовательских проблемах по правовому регулированию молодежной политики, и тем, кто непосредственно занимается этими вопросами на практике ее реализации, непонятно игнорирование законодателем правовых инициатив и отношений, возникающих в процессе разработки и реализации муниципальных молодежных организаций «внизу» правовой иерархической вертикали. Кроме того, ФЗ не стыкуется с существующими международными документами, касающимися молодежной политики, и ряд федеральных законов и подзаконных актов, предусматривающих осуществление молодежной политики на муниципальном уровне¹⁰.

Однако необходимо отметить, что с требованием времени и, в частности, на местах на региональном уровне правовые вопросы, связанные с молодежной политикой, находят отражение в уставах муниципальных образований, например, в таких городах, как Магнитогорск, Пенза, Ульяновск,

Волгоград, Астрахань, Волжский, Сызрань и др.; приняты специальные Положения об основах (основных направлениях) молодежной политики в муниципальных образованиях в гг. Воронеже, Самаре, Ростове-Дону, Уфе, Челябинске, Чите и в ряде других регионов. У некоторых муниципальных образований есть опыт утверждения специальных концепций молодежной политики. В них, как правило, определяется: стратегия работы с молодежью на территории соответствующего муниципального образования; направления; субъекты и формы обеспечения молодежной политики.

В связи с этим, по мнению А. А. Акмаловой, можно отметить, что «органы местного самоуправления должны осуществлять регулирование и координацию деятельности муниципальных и иных организаций, а также физических лиц по вопросам молодежной политики, проводить специальные исследования в сфере молодежных проблем; организовывать и проводить молодежные праздники, фестивали, конкурсы на лучшую работу с молодежью; созывать конференции, совещания, семинары, организовывать дни учебы и консультаций по вопросам молодежной занятости; осуществлять всесторонний анализ деятельности молодежных объединений и т. п.»¹¹.

Анализируя одно из направлений на устранение или, точнее, на разрешение конфликтности в молодежной среде, необходимо также засвидетельствовать, что муниципальные образования к настоящему времени накопили определенный опыт в решении молодежных проблем, о чем свидетельствует широкий массив принятых муниципальных правовых актов, касающихся молодежи в России. Они затрагивают вопросы создания и функционирования местных органов власти по вопросам и делам молодежи, формирования советов по молодежной политике при главе муниципального образования (главе местной администрации), социальной защиты учащихся и студенческой молодежи, установления муниципальных стипендий талантливой молодежи, проведения молодежных фестивалей и конкурсов, поддержки деятельности молодежной политики, квотирования рабочих мест для трудоустройства молодежи, организации работы с детьми и молодежью по месту жительства, патристического воспитания молодежи, профилактики наркомании в молодежной среде, принятия программ по обеспечению молодежи и молодых семей жильем¹².

Сегодня требуется поддержка федеральных органов власти или законодательная инициатива главы государства в осуществлении муниципальной молодежной политики. Также необходима ратификация Европейской Хартии об участии молодежи в жизни муниципальных и региональных образований, принятой Советом Европы в 1992 г., что позволит, по мнению многих специалистов, в области молодежной политики повысить специальную активность молодежи в решении собственных проблем,

не забывая о том, что Россия является активным членом Совета Европы.

Этот международный документ — Европейская Хартия об участии молодежи в жизни муниципальных и региональных образований — адресован местным и региональным органам власти европейских стран, включая и Россию. В основу Хартии положен опыт проведения эффективной молодежной политики в различных странах.

Исследования проблем конфликтности в молодежно-образовательных учреждениях (среде) предполагают решение ряда задач, в законодательстве самого государства начиная с Основного Закона, через ратификацию предлагаемой Европейской Хартии по данной тематике — одной из самых общественно-значимых для разработки и реализации молодежной политики, а также восполнение нормативно-правовых пробелов и недостатков в российских регионах в муниципальной правовой практике.

Реформирование местного самоуправления, которое уже началось и идет полным ходом с начала 2006 г., не должно исключать из муниципальной правовой практики вопросы, связанные с механизмом реализации по осуществлению молодежной политики в муниципальных образованиях, а именно:

— правовые документы Совета Европы не должны противоречить законодательству Российской Федерации в области принятых федеральных и региональных нормативно-правовых актов молодежной политики, включая и образовательные учреждения;

— муниципальная молодежная политика после принятия соответствующих про-

цедур законодательного характера автоматически приобретает статус активной молодежи по реализации местных демократических инициатив;

— формирование нормативно-правовой базы, включая и образовательные учреждения, должно носить системный характер на местном уровне по вопросам молодежной политики и, объединять деятельность по работе с молодежью для придания четкого и ясного статуса активной молодежи в системе местного самоуправления;

— молодежная среда должна быть предметом особого внимания со стороны представительных органов власти как местного самоуправления, так и со стороны государственных и региональных органов власти в решении конфликтных ситуаций любого характера и значения.

Не случайно в исследованиях проблем по молодежной конфликтности в данной статье так или иначе делается ссылка на конфликтность в молодежной и образовательной среде. Молодежная политика формируется из числа молодого поколения, а количество активной молодежи, как правило, согласуется в сознании большинства в обществе с понятием образованной или обучающейся (учащейся) молодежи. Да, несомненно, категория работающей молодежи также велика в средних и малых городах России, но эта категория, как показывает практика, менее активная из общего числа молодежи, и ее никто не собираются «сбрасывать со счетов учета», либо игнорировать при внедрении таких молодежных программ в России.

Таблица 1
Сравнительная таблица уровня внутриличностной конфликтности обучающихся в высших образовательных учреждениях МВД России и студентов гражданских вузов

Образовательные учреждения	Общие показатели УВК	1-й о/о	1-й курс о/о (ССО на базе ВОУ)	2-й курс о/о	2-й курс о/о (ССО на базе ВОУ)	3-й курс, сокращенная форма з/о (ВО на базе ССО)	3-й курс з/о
вуз МВД России	18,2%	9,7%	23%	6,7%	22%	16,7%	37%
Гражданский вуз	4,4%	3,3%	—	3,3%	—	4,2%	6,7%

Примечание:

1) УВК — уровень внутриличностной конфликтности;

о/о — форма очного обучения;

з/о — форма заочного обучения;

ССО — среднеспециальное образование;

ВО — высшее образование;

ВОУ — высшее образовательное учреждение.

2) Различие между двумя данными категориями достоверно на уровне $p < 0,01$ (по критерию Пирсона).



- ¹ *Богомолова Л.* Социогенные факторы неблагоприятного воздействия на психическое здоровье детей и подростков // *Закон и право.*— 2005.— № 2.— С. 24—27.
- ² *Богомолова Л.* Указ. соч.
- ³ *Громов О. Н.* Конфликтология: Курс лекций.— М.: «ЭКСМОС», 2000.— С. 41.
- ⁴ Там же.— С. 49.
- ⁵ *Лебедева М. М.* Конфликтная ситуация: пути выхода // *Обществознание в школе.*— 1999.— № 5.— С. 52 .
- ⁶ *Бабосов Е. М.* Конфликтология.— Мн, 1999.— С. 55.
- ⁷ *Могилевский В. Д.* Методология систем: Вербальный подход.— М., 1999.— С. 80.
- ⁸ *Мальцева Т. В.* Закон и право.— 2004.— № 11.— С. 24—28.
- ⁹ *Алексеев С. С.* Право на пороге нового тысячелетия.— М.: Юрайт, 2000.— С. 236.
- ¹⁰ *Кочетков А. В.* доцент Не забыть бы о молодежной политике // *Закон и право.*— 2005.— № 1.— С. 30—33.
- ¹¹ *Акмалова А. А.* Муниципальное право: учебник.— М., 2002.— С. 252—253.
- ¹² *Кочетков А. В.* Указ. соч.— С. 32.





Талевлин А. А.

ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ АТОМНОЙ ЭНЕРГИИ

В юриспруденции термины имеют прикладное значение, т. е. позволяют характеризовать определенное явление и квалифицировать его правовыми методами. Закрепление в законодательстве терминологической базы является необходимым условием для успешного применения правовых норм. Наличие в правовых нормах коллизий, разночтений не способствует однообразному их применению, а нечеткое определение правовых терминов уже изначально ведет к правовой неопределенности.

Законодательство об использовании атомной энергии (атомное законодательство) как никакое другое содержит довольно существенную терминологическую базу, используемую в регулировании отношений данной области. Отношения по правовому регулированию обращения с ядерными материалами, радиоактивными веществами и радиоактивными отходами являются значимой частью правового регулирования области использования атомной энергии, следовательно, существует необходимость определения ряда понятий в отечественном законодательстве.

Целью настоящей статьи является анализ юридических терминов: «радиоактивные отходы» и «отработавшее ядерное топливо», применяемых при регулировании отношений по использованию атомной энергии.

Радиоактивные отходы в больших количествах стали образовываться сразу же, как человек подчинил себе энергию атома. К настоящему времени на объектах ядерного топливного цикла накоплено жидких и твердых радиоактивных отходов общей активностью приблизительно 2—4 млрд кюри (без учета активности отработавшего ядерного топлива), которые размещены на 416 объектовых пунктах хранения радиоактивных отходов. Кроме

того, имеется 24 пункта хранения отработавшего ядерного топлива¹. Сегодня на 22 предприятиях атомного комплекса существуют загрязненные радионуклидами территории, общая площадь которых составляет 480 кв. км, в том числе почвы — 376, водоемы — 104, промышленные площадки — 63, санитарно-защитные зоны — 220, зоны наблюдения — 197. Общая площадь водоемов — хранилищ жидких радиоактивных отходов на Производственном объединении «Маяк», Сибирском химическом комбинате (СХК) и Горно-химическом комбинате (ГХК) составляет примерно 91 кв. км, из них на ПО «Маяк» приходится 88².

Хотя указанные отходы являются одними из опаснейших отходов деятельности человека, правовая регламентация обращения с радиоактивными отходами стала складываться лишь в конце двадцатого столетия. Сам термин «радиоактивные отходы» в российском законодательстве появился совсем недавно. В норме ст. 50 уже недействующего закона РСФСР 1991 г. «Об охране окружающей природной среды» определялось, что ввоз в целях хранения или захоронения радиоактивных отходов и материалов из других государств, затопление, отправка в целях захоронения в космическое пространство радиоактивных отходов и материалов запрещаются³. Что законодатель понимал под радиоактивными отходами, оставалось неясным. Содержание понятия «радиоактивные отходы» на законодательном уровне впервые появилось в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии». В норме, закрепленной в ст. 3 указанного нормативного акта, указывалось, что под радиоактивными отходами понимаются «ядерные материалы и радиоактивные вещества, дальнейшее использование которых не предусматривается»⁴. В свою очередь, под ядерными материалами законодатель понимает «материалы, содержащие или способные воспроизвести делящиеся (расщепляющиеся) ядерные вещества», а под радиоактивными веществами «не относящиеся к ядерным материалам вещества, испускающие ионизирующее излучение». Таким образом, в категорию

Андрей Александрович ТАЛЕВЛИН,
ст. преподаватель кафедры гражданского,
земельного и экологического права
юридического факультета ЧелГУ
(г. Челябинск)

57

Гражданское
право



радиоактивных отходов попадает значительное количество веществ и объектов как природного, так и техногенного происхождения.

Если исходить из физической природы радиоактивных отходов, то последние не отличаются от радиоактивных веществ и ядерных материалов, считающихся «полезными». Отходами они являются потому, что человечеству еще не известны технологии для получения из этих веществ полезностей.

В международном праве термин «радиоактивные отходы» стал употребляться еще в середине прошлого столетия. Его можно найти в Конвенции об ответственности в отношении третьих лиц в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 г.), где среди других понятий, характеризующих деятельность в области использования атомной энергии, присутствует и «радиоактивные изделия или отходы». Под радиоактивными изделиями или отходами подразумевался радиоактивный материал, выработанный в процессе производства или утилизации ядерного топлива или ставший радиоактивным из-за воздействия радиации, связанной с процессом производства или утилизации ядерного топлива, но не включающий ядерное топливо⁵. Далее термин «радиоактивные отходы» упоминался и в других международных актах, но без раскрытия его содержания, в таких документах, как Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 г.); Всемирная хартия природы; Конвенция от 31 января 1963 г., дополняющая Парижскую конвенцию от 29 июля 1960 г. (Брюссельская Дополняющая Конвенция) и других.

Наиболее детальным международным актом в сфере обращения с радиоактивными отходами является Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим ядерным топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами (Вена, 1997 г.). Под радиоактивными отходами в этой конвенции понимается радиоактивный материал в газообразном, жидком или твердом состоянии, дальнейшее использование которого не предусматривается Договаривающейся стороной или физическим или юридическим лицом, чье решение признает Договаривающаяся сторона, и который контролируется в качестве радиоактивных отходов регулирующим органом в рамках законодательной и регулирующей основы Договаривающейся стороны⁶. Впервые в международном праве понятие «радиоактивные отходы» отделяется от смежных понятий (отработавшее ядерное топливо) и существенно конкретизируется. Во-первых, под радиоактивными отходами понимается любой радиоактивный материал. Во-вторых, используется признак, качество отнесения того или иного материала к радиоактивным отходам как неиспользование этого материала в дальнейшем.

В законодательстве субъектов Российской Федерации также можно найти определение понятия «радиоактивные отходы». Например, в Законе Челябинской области «О радиационной безопасности населения Челябинской области» под радиоактивными отходами понимаются «не подлежащие дальнейшему использованию вещества в любом агрегатном состоянии, материалы, изделия, приборы, оборудование, объекты биологического происхождения, в которых содержание радионуклидов превышает уровни, установленные федеральными нормами и правилами в области обращения с радиоактивными отходами»⁷. Думается, что это определение более развернуто и применимо к регулированию отношений по обращению с радиоактивными отходами. Законодатели Челябинской области наряду с главным признаком отнесения тех или иных веществ и материалов к радиоактивным отходам (невозможность дальнейшего использования) вводят новый признак — наличие в таких веществах и материалах радионуклидов. Понятие «радионуклиды» также содержится в вышеупомянутом законе Челябинской области. Под радионуклидами понимаются радиоактивные атомы с данным массовым числом и атомным номером⁸. На федеральном уровне законодательно закрепленного определения радионуклидов не существует, что также говорит о более детальном подходе к терминологии в этой области на уровне законодательства Челябинской области.

Понятие «радиоактивное вещество», входящее как элемент в понятие «радиоактивные отходы», в том же законе Челябинской области определяется как вещество в любом агрегатном состоянии, характеризующееся радиоактивностью (способностью испускать ионизирующее излучение)⁹. Это определение также является более полным, чем определение радиоактивных веществ в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии».

Однако, следует отметить, что согласно п. «и» ст. 72 Конституции Российской Федерации расщепляющиеся материалы и ядерная энергетика находятся в исключительном ведении Российской Федерации. Следовательно, при коллизии федерального закона и нормативного правового акта субъекта Российской Федерации будет применяться федеральный закон. В связи с этим представляется, что терминологическая база, связанная с определением радиоактивных отходов, на уровне Российской Федерации имеет приоритет над нормативной базой субъектов Российской Федерации. Хотя по содержанию термины «радиоактивные отходы», «радиоактивные вещества», имеющиеся в законе Челябинской области, более полные и содержательные. В силу важности исходных терминов представляется, что они должны быть идентичны как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации.



Радиоактивные отходы, как определенный радиоактивный материал, по своей природе тесно связаны с другими радиоактивными материалами. Наиболее часто радиоактивные отходы отождествляются с отработавшим ядерным топливом. Наибольший интерес представляет сравнительный анализ этих понятий. По своему содержанию указанные термины в значительной мере отличаются в законодательствах многих стран. Все зависит от модели ядерного топливного цикла, используемого в том или ином государстве.

Ядерный топливный цикл представляет совокупность операций по добыче урановой руды и производству уранового концентрата, конверсии и изотопному обогащению урана, изготовлению реакторного топлива, его облучению в реакторах, хранению и переработке отработавшего ядерного топлива и обращению с радиоактивными отходами. Различают два вида ядерного топливного цикла — открытый (разомкнутый) и закрытый (замкнутый). Ядерный топливный цикл считается замкнутым, если в него входит переработка отработавшего ядерного топлива. Если ядерный топливный цикл разомкнутый, то в странах, придерживающихся такой технологической цепочки, не существует операций по переработке отработавшего ядерного топлива, и последнее в таких государствах является радиоактивными отходами.

Из 34 стран в настоящее время лишь 5 государств (Индия, Япония, Великобритания, Россия, Франция) перерабатывают или намереваются перерабатывать отработавшее ядерное топливо на своих предприятиях. Большинство стран, включая Канаду, Финляндию, ФРГ, Италию, Нидерланды, Швецию, Швейцарию, Испанию, США и КНР, предпочитают либо хранить отработавшее ядерное топливо, пока не будет найден эффективный метод переработки, либо передают отработавшее ядерное топливо на переработку другим странам. В настоящее время лишь Россия, Великобритания, Франция перерабатывают отработавшее ядерное топливо других государств.

При переработке отработавшего ядерного топлива образуется большое количество радиоактивных отходов. В результате переработки 1 тонны отработавшего ядерного топлива (в пересчете на уран) образуется следующее количество радиоактивных отходов:

- жидкие высокоактивные — 45 м³;
- среднеактивные — 150 м³;
- низкоактивные — 2000 м³;
- твердые 3-й группы активности — 1000 кг;
- 2-й группы активности — 3000 кг;
- 1-й группы активности — 3500 кг;
- газообразные — 0,23 Ки/год¹⁰.

Именно поэтому многие страны отказались от переработки отработавшего ядерного топлива. Из года в год эти материалы складываются в специальных хра-

нилищах, и вследствие продолжающейся эксплуатации ядерных реакторов таких материалов скопилось огромное количество. Сборки, извлекаемые из реакторов, в этих странах являются конечным отходным продуктом и поэтому являются радиоактивными отходами.

В международном праве термин «отработавшее ядерное топливо» встречается во многих правовых документах. Так, в Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим ядерным топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами (Вена, 1997 г.) под отработавшим ядерным топливом понимается ядерное топливо, облученное в активной зоне реактора и окончательно удаленное из нее¹¹. В Международной конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 г. несколько иное определение отработавшего ядерного топлива. В этом документе под отработавшим ядерным топливом понимается материал, содержащий изотопы урана, тория и/или плутония, которые использовались для обеспечения самоподдерживающейся цепной ядерной реакции¹².

Как видно из вышеперечисленных определений отработавшего ядерного топлива, в каждом документе использовался различный подход к его трактовке. Используемый в Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим ядерным топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами (Вена, 1997 г.) подход основан на определении отработавшего ядерного топлива через понятие ядерного топлива, которое облучается в активной зоне реактора. Причем такое топливо должно быть извлечено из реактора. Поэтому не будет являться отработавшим ядерное топливо, содержащееся в заглушенном реакторе. Так, например, облученное топливо, не выгруженное из реактора подводной лодки, которая уже не эксплуатируется, не подпадает под действие Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим ядерным топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами (Вена, 1997 г.). Определяя отработавшее ядерное топливо, Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 г. использует признак содержания изотопов урана, тория и/или плутония. Причем такие материалы должны быть уже использованы для обеспечения самоподдерживающейся цепной реакции. Представляется, что все, таки термин, используемый в Международной конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 г., шире, чем в Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим ядерным топливом и безопасности обращения с радиоактивными отходами, т. к. при современном развитии атомной отрасли в любом материале содержатся изотопы урана — основного элемента, за счет которого происходит контролируемая и не-





контролируемая цепная ядерная реакция.

А в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки об утилизации плутония, заявленного как плутоний, не являющийся более необходимым для целей обороны, обращении с ним и сотрудничестве в этой области (Москва, 29 августа 2000 г. — Вашингтон, 1 сентября 2000 г.) вводится новое понятие — «отработавшее плутониевое топливо». Под отработавшим плутониевым топливом понимается топливо, изготовленное с использованием утилизируемого плутония и облученное в ядерных реакторах¹³. Представляется, что отработавшее плутониевое топливо является одним из видов отработавшего ядерного топлива.

В современном российском праве на уровне федеральных законов определение понятия «отработавшее ядерное топливо» не существует. Это понятие встречается лишь при определении термина «тепловыделяющие сборки ядерного реактора», закрепленного в федеральных законах «Об использовании атомной энергии» и «О специальных экологических программах реабилитации радиационно загрязненных участков территории». Тепловыделяющие сборки ядерного реактора в этих законах трактуются как облученные в ядерном реакторе и извлеченные из него тепловыделяющие сборки, содержащие отработавшее ядерное топливо¹⁴. Однако термин «отработавшее ядерное топливо» широко употребляется как в тексте законов (например, ст. 3, 9, 47, 64 Федерального закона «Об использовании атомной энергии»), так и в подзаконных актах (Указ Президента РФ от 20 апреля 1995 г. № 389 «О дополнительных мерах по усилению контроля за выполнением требований экологической безопасности при переработке отработавшего ядерного топлива», Постановление Правительства РФ от 7 марта 1997 г. № 264 «Об утверждении Правил физической защиты ядерных материалов, ядерных установок и пунктов хранения ядерных материалов» и др.).

Рассмотрим более подробно применение термина «отработавшее ядерное топливо» в некоторых подзаконных актах Российской Федерации. Так, в Указе Президента РФ от 14 февраля 1996 г. № 202 «Об утверждении Списка ядерных материалов, оборудования, специальных неядерных материалов и соответствующих технологий, подпадающих под экспортный контроль» среди радиоактивных веществ, попадающих под экспортный контроль, существует и отработавшее ядерное топливо. Кроме того, само оборудование и технология переработки отработавшего ядерного топлива являются также предметом регулирования системы экспортного контроля, т. к. являются наиболее важными с точки зрения нераспространения ядерного оружия¹⁵.

Нормы Постановления Правительства РФ от 7 марта 1997 г. № 264 «Об утверждении Правил физической защиты ядерных

материалов, ядерных установок и пунктов хранения ядерных материалов» устанавливают требования по обеспечению физической защиты ядерных материалов, ядерных установок и пунктов хранения ядерных материалов на всей территории Российской Федерации, обязательные для выполнения всеми юридическими лицами независимо от форм собственности, источников финансирования и ведомственной принадлежности, осуществляющими ядерную деятельность, а также федеральными органами исполнительной власти, координирующими и контролирующими ядерную деятельность. Для обеспечения физической защиты данное постановление Правительства Российской Федерации содержит основные понятия, применяемые для регулирования отношений в сфере использования атомной энергии. Среди них присутствует и понятие отработавшего ядерного топлива, под которым понимается облученное ядерное топливо, дальнейшее использование которого в ядерном реакторе не предусматривается¹⁶.

Несколько иное определение отработавшего ядерного топлива содержится в Положении о государственном учете и контроле радиоактивных веществ и радиоактивных отходов в Российской Федерации (утв. Минатомом РФ 11 октября 1999 г.). В этом правовом акте под отработавшим ядерным топливом понимается облученное ядерное топливо, дальнейшее использование которого не предусматривается, отнесенное в установленном порядке к категории радиоактивных отходов¹⁷.

Анализируя два последних определения отработавшего ядерного топлива, можно сделать несколько выводов (наблюдений). Во-первых, понятия отработавшего ядерного топлива в двух подзаконных нормативных актах нетождественны. Во-вторых, согласно Постановлению Правительства РФ от 7 марта 1997 г. № 264 «Об утверждении Правил физической защиты ядерных материалов, ядерных установок и пунктов хранения ядерных материалов» отработавшее ядерное топливо относится к категории ядерных материалов и является одним из видов последних. Исходя из смысла норм Положения о государственном учете и контроле радиоактивных веществ и радиоактивных отходов в Российской Федерации (утв. Минатомом РФ 11 октября 1999 г.), отработавшее ядерное топливо является одним из видов радиоактивных отходов. С позиции отождествления отработавшего ядерного топлива и радиоактивных отходов исходит и Приказ Минздрава РФ от 9 июня 2003 г. № 234 «О государственной системе учета и контроля радиоактивных веществ и радиоактивных отходов», где отработавшее ядерное топливо употребляется вместе с жидкими и твердыми радиоактивными отходами, выбросами радионуклидов в атмосферный воздух, сточные и подземные воды¹⁸.

В некоторых подзаконных нормативных правовых актах понятие «радиоактивные отходы» трактуется более узко, чем в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии». Так, в Положении о порядке ввоза в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов, утвержденном Постановлением Правительства РФ № 418 от 11 июля 2003 г., понятие «радиоактивные отходы» раскрывается как образовавшиеся при переработке облученных сборок ядерные материалы и радиоактивные вещества, дальнейшее использование которых не предусматривается¹⁹. Это же понятие в Федеральном законе РФ «Об использовании атомной энергии» трактуется как ядерные материалы и радиоактивные вещества, дальнейшее использование которых не предусматривается²⁰. Если провести лингвистический анализ этих двух понятий, можно выявить следующее.

Первое определение (из Положения) содержит дополнительный конкретизатор понятия ядерных материалов и радиоактивных веществ — определение, выраженное причастием с зависимыми словами «образовавшиеся при переработке облученных сборок». Присоединение дополнительных конкретизаторов всегда сужает понятие. Так и в анализируемых понятиях: в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии» под радиоактивными отходами понимаются все ядерные материалы и радиоактивные вещества, дальнейшее использование которых не предусматривается, а в Положении о порядке ввоза в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов радиоактивными отходами признаются только те ядерные материалы и радиоактивные вещества, не предназначенные для дальнейшего использования, которые образовались при переработке облученных сборок. Другие отработанные ядерные материалы и радиоактивные вещества уже не подходят под категорию радиоактивных отходов. Очевидно сужение содержания понятия в Положении о порядке ввоза в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов по сравнению с содержанием того же понятия в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии». Получается, что если ввозить отработавшее ядерное топливо только на хранение, то согласно Положению такие материалы не будут являться радиоактивными отходами. Хотя согласно нормам федерального закона зарубежное отработавшее ядерное топливо, ввезенное в целях хранения, является радиоактивными отходами, т. к. другое использование его не предусматривается.

В этом же положении существует еще одно понятие, противоречащее аналогичному, закрепленному в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии».

В тексте Положения о ввозе в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов тепловыделяющие сборки ядерного реактора — машиностроительные изделия, содержащие ядерные материалы и предназначенные для использования в ядерном реакторе за счет осуществления контролируемой ядерной реакции²¹. А в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии» тепловыделяющая сборка ядерного реактора — машиностроительное изделие, содержащее ядерные материалы и предназначенное для получения тепловой энергии в ядерном реакторе за счет осуществления контролируемой ядерной реакции²². Толкование понятия не идентично. Различия заключаются в характеристике предназначения определяемого изделия. Если по федеральному закону оно предназначено для получения тепловой энергии в ядерном реакторе, то по Положению — для использования в ядерном реакторе. Использование — более общая категория, предполагающая различные формы реализации, в частности получение тепловой энергии. То есть в Федеральном законе «Об использовании атомной энергии» содержание понятия «тепловыделяющая сборка ядерного реактора» уже, чем в Положении о порядке ввоза в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов.

С учетом изложенного можно сделать определенные выводы. Термины «радиоактивные отходы», «отработавшее ядерное топливо», «облученные тепловыделяющие сборки ядерных реакторов», существуя в отечественном атомном законодательстве, четко между собой не разделены. Учитывая тот факт, что Российская Федерация придерживается замкнутого топливного цикла, т. е. в ядерном топливном цикле присутствует переработка отработавшего ядерного топлива, законодательно определенное понятие «облученные тепловыделяющие сборки ядерных реакторов» является дублирующим для понятия «отработавшее ядерное топливо». Представляется, что с точки зрения юридической техники использование сразу двух терминов одного и того же материала является излишним. Кроме того, и в международном атомном законодательстве используется термин «отработавшее ядерное топливо», т. к. подвергается переработке именно оно, а не облученные тепловыделяющие сборки ядерных реакторов, которые служат лишь своеобразным «контейнером» для отработавшего ядерного топлива.

Целесообразно также, более четко разделить понятия «отработавшее ядерное топливо» и «радиоактивные отходы». Кроме критерия разграничения как дальнейшее использование данных материалов, следует внести дополнительные критерии разграничения или признаки для более полного разделения понятий.



- ¹ Кузнецов В. М. Основные проблемы и современное состояние безопасности предприятий ядерного топливного цикла Российской Федерации.— М., 2002.— С. 138.
- ² Кислов А., Ирющкин В., Шарафутдинов Р., Пронкин Н., Ковалевич О., Сметник А., Левин А., Шишиц И., Масанов О., Кабакчи С. Регулирование безопасности в водоемах-хранилищах // Ядерное общество.— 2002.— № 4—5.— С. 23.
- ³ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.— 1992.— № 10.— Ст. 457.
- ⁴ Собрание законодательства Российской Федерации.— 1995.— № 48.— Ст. 4552.
- ⁵ Информ. бюл. ЦОИ по атомной энергии.— 1993.— № 1.— С. 19.
- ⁶ Бюллетень программы «ядерная и радиационная безопасность».— 1999.— № 7—8.
- ⁷ Сборник законов и иных нормативных правовых актов Челябинской области.— 1998.— №12.— С. 7.
- ⁸ Там же.
- ⁹ Там же.
- ¹⁰ Кузнецов В. М. Основные проблемы и современное состояние безопасности предприятий ядерного топливного цикла Российской Федерации.— Москва, 2002.— С. 138.
- ¹¹ Бюллетень программы «ядерная и радиационная безопасность».— 1999.— № 7—8.
- ¹² Консолидированный текст Конвенции СОЛАС-74 (Лондон, 1 ноября 1974 г.)— СПб., 1993.— С. 5.
- ¹³ Собрание законодательства Российской Федерации.— 2001.— № 22.— Ст. 2257.
- ¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации.— 2001.— № 29.— Ст. 2947.
- ¹⁵ Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 8.— Ст. 742.
- ¹⁶ Собрание законодательства Российской Федерации.— 1997.— № 11.— Ст. 1317.
- ¹⁷ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 1999.— № 48.
- ¹⁸ Здравоохранение.— 2003.— № 8.— С. 4—38.
- ¹⁹ Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 29.— Ст. 2996.
- ²⁰ Собрание законодательства Российской Федерации.— 1995.— № 48.— Ст. 4552.
- ²¹ Собрание законодательства Российской Федерации.— 2003.— № 29.— Ст. 2996.
- ²² Собрание законодательства Российской Федерации.— 1995.— № 48.— Ст. 4552.



Куленко Н. И.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО НОТАРИАТА КАК ЗВЕНА СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Институт современного российского нотариата сложился не сразу, он имеет свою длительную и сложную историю, которая дает некоторое представление о приоритетах развития и становления в государстве этого важного и необходимого правового инструмента регулирования многообразных, главным образом гражданско-правовых имущественных отношений, а также других сфер и областей жизни общества.

В отечественной дореволюционной и в зарубежной литературе нередко использовался термин «нотариальное право» как часть правовой системы государства. В этом плане следует отметить, что нотариат — один из фундаментальных и древнейших правовых институтов.

Для правового развития и формирования современного «цивильного» права роль нотариата оказалась поистине необъятной: это то учреждение, с помощью и посредством которого в значительной степени «совершилось восприятие римского права и которое было проводником этого могущественного элемента современной цивилизации»¹.

История российского нотариата свидетельствует о том, что его наиболее общие закономерности возникновения и развития, как и в других странах, тесно связаны с развитием гражданского оборота. Начальное назначение данного института было вызвано потребностью общества в содействии субъектам права в совершении сделок и юридическом закреплении приобретаемых прав. Нотариат возник как институт, призванный защищать частную собственность и обеспечивать бесспорность имущественных и других прав участников гражданского оборота. Практика свидетельствует, что исторически нотариат является составной частью любой правовой системы любой страны, где присутствуют условия товарного оборота². В то же время, как утверждают некоторые авторы, вряд ли можно согласиться с точкой зрения, что история российского нотариата начинается в XV—XIX вв. и при этом «многое было заимствовано из зарубежно-нотариата, так как к моменту его возникновения в России нотариусы уже были известны в других странах»³. Точнее говорить о том, что к XVI в. относятся первые дошедшие до нас упоминания о нотариаль-

ной деятельности как специализированном направлении в политической системе тогдашнего российского общества⁴.

В своем труде «История нотариата» Н. Ляпидевский выделяет четыре периода развития общеевропейского нотариата.

В первом периоде до начала XIX в. нотариат характеризуется как свободное занятие сведущих в праве лиц. Второй период от XIX до XIV в. представляет нам нотариат как государственную должность. Третий, начала XIV в., — акцептацию итальянского нотариата вслед за римским правом в Германии и Франции. Четвертый — переработку воспринятого материала положительным законодательством в этих государствах⁵.

Появление института нотариата в России связано с периодом царствования династии Романовых. В царствование Алексея Михайловича Земским собором было принято Соборное уложение. Именно это уложение 1649 г. создало целую эпоху в развитии российского нотариального института. Оно упорядочило и систематизировало действующие до его появления отдельные отрывочные указы, создало ту основу, на которой впоследствии вырос твердый порядок укрепления прав на имущество, принятый в Своде законов в 1832 г.

Следующий этап становления связан с царствованием Екатерины II. Начиная с 1781 г., в связи с принятием нового Уложения в России утверждаются маклеры и нотариусы исключительно для торговых сделок и разного рода посредничеств. Это повлекло возникновение массы правительственных учреждений нотариального характера для наблюдения за правильным и законным совершением различных частноправовых актов и составлением документов, освобожденных от тягостного для контрагентов крепостного порядка их совершения.

Таким образом, нотариат как установление, предваряющее судебное рассмотрение споров, как своего рода досудебная юрисдикция зародился в государственно-организованном обществе с появлением соответствующих категорий дел, требующих такого рассмотрения. Как государственно-правовое установление он принадлежит к способам урегулирования конфликтов без вмешательства судьи⁶.

Наиболее значительные преобразования нотариального дела в России произошли в эпоху реформ Александра II, охвативших все отрасли общественной и государственной жизни. В период этих

Наталья Ивановна КУЛЕНКО,
доцент кафедры гражданского процесса
и международного права ЧелГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)

63

Гражданское
право





преобразований правовая система России приобрела качественно новое состояние. Был подвергнут реформе и институт нотариата, который также приспособивался и изменялся под новые условия. Прежде всего здесь следует отметить Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г., согласно ст. 11 которого было определено, что при судебных местах находятся наряду с канцелярией, судебными приставами, присяжными поверенными, кандидатами на должность по судебному ведомству и нотариусы.

Именно в этот период было выработано Положение о нотариальной части от 14 апреля 1866 г., в основу которого положено нотариальное законодательство ряда государств Западной Европы⁷.

Следует отметить, что в Положении о нотариальной части была предусмотрена наиболее полная и подробная регламентация нотариата в России. Оно регулировало порядок нотариальной деятельности практически до октябрьских событий 1917 г., что показало его качество как правового акта и приспособленность к тогдашним социально-экономическим условиям, а также восприятие им передовых образцов регулирования нотариальной деятельности, в основном Франции, Австрии и Баварии.

Положение о нотариальной части выполняло двойственные функции: с одной стороны, регулировало порядок назначения на должность нотариуса, его компетенцию, полномочия и ответственность, а с другой — определяло сам порядок совершения отдельных нотариальных действий, то, что сегодня называется правилами нотариального производства⁸.

Упомянутым Положением устанавливалось, что нотариус свободен, выполняет свои функции независимо от суда, не подчинен суду и жалоба нотариуса должна рассматриваться судом. Подобный механизм формирования и деятельности нотариата был заложен исторически. Нотариусы находились на государственной службе с присвоением им восьмого класса по должности. В то же время права на производство в чин и на пенсию по этому званию они не имели. Таким образом, находясь на государственной службе, он не был служащим в том изначальном понимании, которое вкладывается в это понятие.

Во-первых, государственный служащий в соответствии со своим чином и классом получал жалованье. Нотариус такого жалованья не получал. За свою работу по соглашению с клиентом он брал плату, которая оставалась за нотариусом, а если такого соглашения достигнуто не было, то стоимость за услуги взималась согласно тарифу, утвержденному министром юстиции совместно с министром финансов и министром внутренних дел⁹.

Во-вторых, государственный служащий не должен был страховать свою деятельность. Всякое нарушение им закона влек-

ло за собой в первую очередь дисциплинарную ответственность. За убытки, причиненные по вине государственного служащего, отвечало государство, и только в порядке регрессного иска государство привлекало служащего к ответственности. На нотариусов, как государственных служащих, данное правило не распространялось. Нотариус должен был страховать свою деятельность путем залога. Лица, желающие быть нотариусами, обязаны были для обеспечения взыскания на случай неправильных по должности действий представить в окружной суд залог, размер которого определялся исходя из местных условий министром юстиции по согласованию с министром внутренних дел.

Практика организационного построения нотариата выработала ряд основополагающих требований. К их числу, в частности, относится жесткое регламентирование численности нотариусов. В России число нотариусов устанавливалось исходя из обстоятельств и народонаселения каждой местности особым расписанием, которое составлялось Министерством юстиции по согласованию с Министерством внутренних дел и Министерством финансов.

Названные выше требования, касающиеся численности нотариусов, закономерны и связаны с рядом причин. Во-первых, регламентируемое число нотариусов позволяет обеспечить строгий контроль за их деятельностью как со стороны органов нотариального самоуправления, так и государства. Во-вторых, если число нотариусов не ограничить, то трудно будет найти нотариуса, совершившего конкретное нотариальное действие. В-третьих, строгая численность нотариусов позволяет обеспечить соблюдение законности. Если нотариусов будет значительно больше, чем работы, то о законности говорить не придется. Нотариусы, чтобы заработать, будут совершать любые нотариальные действия.

В России нотариусами могли быть только российские подданные, совершеннолетние, неопороченные судом или общественным приговором и не занимающие никакой другой должности ни на государственной, ни на общественной службе¹⁰.

Таким образом, нотариусом может быть добропорядочный человек, не судимый.

В дореволюционной России к нотариусам также предъявлялись и высокие профессиональные требования.

В частности, Положение о нотариальной части 1866 г. (ст. 15) предусматривало, что в России должность нотариуса предоставляется желающим занять ее не иначе как после сдачи квалификационного экзамена комиссии в составе председателя окружного суда, старшего нотариуса и прокурора.

Следует заметить, что предъявлялись высокие требования и к теоретическому уровню подготовки нотариусов. Во всех случаях на первое место ставилось не

только знание законодательства, но и строгое его соблюдение. У нотариуса знание закона и его исполнение должны составлять единое целое.

Согласно Положению о нотариальной части нотариусы могли приступить к исполнению своих обязанностей только после принесения присяги в публичном заседании окружного суда.

Нотариусы состояли в ведомствах тех окружных судов, в округе которых находилось их местонахождение, и исполняли возложенные на них обязанности под наблюдением этих судов. Таким образом, нотариус должен был иметь контору в округе того суда, где он был назначен на должность. Причем обязан был не только иметь контору в округе, но и проживать в нем. При таком подходе нотариус хорошо знал положение дел с собственностью и ипотекой, все тонкости и перипетии экономической жизни, имел все данные о запретах на отчуждение, банкротстве, сделках имущественного характера и т. п. Нотариальный акт, совершенный вне округа, не имел юридической силы. Следует подчеркнуть, что это требование не распространялось на граждан. В пределах вверенного ему округа нотариус обязан был исполнять свои обязанности в отношении всех обращающихся к нему лиц, даже если их местожительство находилось вне данного округа¹¹.

В силу того, что нотариус в России находился на государственной должности и совершал нотариальные действия от имени государства, каждый из них имел именную печать с изображением губернского герба. Помимо герба и фамилии нотариуса на печати указывалось название города или уезда.

Анализируя правовой статус нотариуса, совершенные им действия и оформленные документы, можно увидеть несоответствие между должностью и действиями. Во-первых, нотариус — государственный служащий, и все действия он совершал от имени государства; во-вторых, как государственный служащий он состоял в ведомстве тех судов, в округе которых находилось их местопребывание; в-третьих, им присваивался по должности восьмой класс; в-четвертых, нотариусы пользовались правами службы наравне с помощниками секретаря окружного суда. Таким образом, нотариус являлся почти правовым государственным служащим, но удостоверял нотариальные документы от имени не государства, а губернии, где он служил по должности, поскольку нотариусы имели печать с изображением губернского герба. Строго говоря, исходя из сегодняшнего понимания государственного служащего, нотариуса следовало бы отнести к муниципальным служащим.

Законодательство России строго регламентировало круг действий нотариуса. Он мог: 1) составлять для желающих любые нотариальные акты (кроме актов со-

стояний, служебных и межевых, которые подлежат особым правилам рассмотрения, изложенным в своде Законов; порядок совершения духовных завещаний определяется гражданским законом); 2) выдавать выписки из актов книг и копий актов; 3) свидетельствовать явки актов разного рода, протестов; 4) принимать на хранение документы; 5) составлять проекты раздела наследства.

Правила совершения нотариальных действий в России отличались определенным своеобразием и, как представляется, их положения были направлены на обеспечение контроля за совершением нотариальных действий, особенно связанных с недвижимостью. Так, акты, совершенные нотариусом, именовались нотариальными (или явочными), а утвержденные Старшим нотариусом — крепостными. Нотариус о совершении каждого акта, в котором его участие было обязательным, должен был сообщать Старшему нотариусу того судебного округа, в ведении которого находилось соответствующее недвижимое имущество. При совершении каждого нотариального акта обязательным было присутствие двух свидетелей, удостоверяющих действительное его совершение, они же могли удостоверить и личность совершающих акт. При совершении купчих на недвижимое имущество требовалось три свидетеля. Нотариальные акты на недвижимое имущество обращались Старшим нотариусом в акты крепостные. Только после этого они приобретали юридическую силу и впоследствии подшивались в крепостные книги.

Государство уделяло наибольшее внимание крепостной части, что было связано с особой важностью актов о поземельной собственности, определяющих отношения не только частных лиц между собой, но и по отношению к государству. Сделки, совершенные крепостным порядком, объявлялись бесспорными. При соблюдении всех правил о вводе во владение сделка объявлялась бесповоротной, а ее принудительное исполнение осуществлялось административными органами.

В литературе дореволюционной эпохи отмечалась важность и значимость нотариата для гражданского оборота. Так, по мнению Д. И. Мейера, не было сомнений в том, что если сделка совершалась при участии нотариуса, то она получает больше твердости и дает более ручательство за ее соответствие законам, а потому права, вытекающие из сделки, получают более прочное бытие. Поэтому, как заключал Д. И. Мейер, участие правительства в лице нотариата связано с тем, что гражданские сделки, хотя и касаются частных лиц, но имеют связь с общим благом. Значителен и финансовый интерес правительства к гражданским сделкам¹². Отдельные упоминания о нотариальных сделках содержатся также в работах таких русских цивилистов, как Г. Ф. Шершеневич¹³ и И. А. Покровский¹⁴.



Октябрь 1917 г. повлек принципиальное изменение основ экономического и политического устройства России. В связи с этим и в развитии российского нотариата наступил сложный период.

В актах советской власти, по свидетельству профессора К. С. Юдельсона, нотариат впервые был упомянут 23 марта 1918 г., когда Совет народных комиссаров Москвы и Московской губернии принял постановление, которым отменил действовавшее Положение о нотариальной части и ввел новое положение, объявив о муниципализации нотариальных контор¹⁵.

Первое положение о государственном нотариате от 4 октября 1922 г. заложило основы советского нотариата. Были учреждены должности государственных нотариусов, а там, где их не было, нотариальные функции вправе были осуществлять народные судьи. Затем был принят ряд общесоюзных и республиканских актов о нотариате, поскольку в основном регулирование нотариальной деятельности осуществлялось на уровне союзных республик. Из наиболее значимых актов советского периода следует отметить Закон СССР «О государственном нотариате», принятый 19 июля 1973 г., и Закон РСФСР «О государственном нотариате» от 2 августа 1974 г. Указанные акты действовали до принятия новых Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (1993 г.). Роль нотариуса была сведена лишь к удостоверению копий и совершению некоторых обязательных нотариальных действий, как то: выдача свидетельств о праве на наследство, удостоверение завещаний и т. д. При этом большую часть этих действий могли совершать и должностные лица органов исполнительной власти.

В то же время следует отметить, что советский нотариат сохранил свое значение как орган, содействующий охране социалистической собственности, прав и законных интересов граждан, государственных, кооперативных и других общественных организаций.

Нотариат советской эпохи, в основном, характеризовался следующим¹⁶:

— во-первых, нотариусы являлись должностными лицами государства, в силу чего они обязаны были исполнять и проводить на своем участке работы действовавшее в тот период законодательство;

— во-вторых, гражданский оборот той эпохи был неразвит, экономика регулировалась преимущественно административными актами, не было частной собственности, в силу чего компетенция нотариусов была достаточно узкой. Основной объем работы включал в себя удостоверение копий, доверенностей, оформление наследственных прав. Сделки между гражданами заключались крайне редко, практически только по купле-продаже и иным формам отчуждения жилых домов;

— в-третьих, в силу существовавшего тогда законодательства нотариус был не

заинтересован в конечных результатах своей работы, что приводило порой к очередям, нарушению прав граждан и другим недостаткам.

Вместе с тем советский нотариат в целом справлялся с поставленными задачами и функционировал как вполне управляемая часть государственного аппарата в рамках сложившейся административной системы. Кроме того, именно бывшие государственные нотариусы составили основной костяк нового нотариального корпуса России, поскольку в значительной степени они перешли в систему небюджетного нотариата. Поэтому нельзя отрицать многое позитивное, что было заложено в развитии нотариата в советский период его функционирования¹⁷.

«Второе рождение» в 1993 г. российского нотариата связано с экономическими реформами, процессами приватизации, изменением отношений собственности в России. Данные изменения потребовали адекватных правовых способов защиты участников гражданского оборота, в том числе путем развития системы нотариата.

Основы законодательства РФ о нотариате, принятые 11 февраля 1993 г.¹⁸, положили начало развитию нового этапа в истории российского нотариата и закрепили появление новой организационно-правовой структуры в нотариальной деятельности — это нотариус, занимающийся частной практикой. Таким образом, в переходный период становления и развития современного российского нотариата существуют два вида нотариата: государственный нотариат и нотариусы, занимающиеся частной практикой.

После принятия указанных Основ и учреждения системы так называемого небюджетного нотариата Российская Федерация присоединилась к числу стран, признавших в основных чертах систему латинского нотариата.

Уникальность института нотариата латинского типа, его полезность, а также экономичность для общества заключается в том, что нотариат позволяет обеспечивать правоохранительные функции, законность и правомерность юридических действий участников гражданского оборота за счет них самих, без каких-либо затрат со стороны государства. Мало того, современный нотариат России позволяет государству успешнее осуществлять не только правоохранительные, но и фискальные и судебно-юрисдикционные функции.

Природа современного российского нотариата имеет сложный характер. Если рассматривать его как определенную подсистему, то в ней можно условно выделить две специфические части — государственные нотариусы (государственный нотариат) и нотариусы, занимающиеся частной практикой (свободный нотариат). Таким образом, нотариат в целом как явление, институт имеет двойственную природу, отличается наличием черт государствен-



но-властной структуры и одновременно развитием самоуправленческих свободных начал, принципов, повышением удельного веса нотариусов, занимающихся частной практикой, появлением нотариальных палат, не являющихся государственными структурами.

Нотариальная подсистема, как и любая другая, обладает существенной спецификой с точки зрения природы и характера входящих в нее органов и звеньев, их места, функций и форм деятельности.

Именно в функциональной стороне деятельности нотариата проявляется его специфика как звена системы государственного управления. Эта особенность

нотариальной деятельности отчетливо вырисовывается в процессе осуществления действий: по удостоверению приобретения и отчуждения права собственности; регулирования семейных правоотношений; наследования и охраны наследственных прав; удостоверения доверенностей и свидетельствования верности копий документов и других направлениях нотариальной деятельности.

Все эти действия позволяют характеризовать современный российский нотариат как звено системы государственного управления, служащее потребностям и интересам широчайших слоев населения, а также юридических лиц.



- ¹ Ляпидевский П. История нотариата.— М., 1875.— С. 2.
² Полтавская Н., Кузнецов В. Нотариат: Курс лекций.— М., 1998.— С. 4.
³ Там же; Шаповалова Л. Л. Становление и развитие института нотариата в России (историко-правовой анализ).— С. 13—14.
⁴ Стешенко Л. А., Шамба Т. М. Нотариат в Российской Федерации: Учебник для вузов.— М.: Норма, 2002.— С. 3.
⁵ Ляпидевский Н. История нотариата.— М., 1875.— С. 5.
⁶ Рулан Н. Юридическая антропология.— М., 1999.— С. 161.
⁷ Фемелиди А. М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апреля 1866 г.— СПб., 1902.— С. 61.
⁸ Ярков В. В. Нотариальное право России: Учебник.— М., 2003.— С. 11.
⁹ Положение о нотариальной части.— М., 1892.— С. 342.
¹⁰ Там же.— С. 326.
¹¹ Там же.— С. 326—327.
¹² Мейер Д. И. Указ. соч.— С. 185—186.
¹³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права.— М., 1995.— С. 120—122.
¹⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права.— М., 1998.— С. 201.
¹⁵ Юдельсон К. С. Советский нотариат.— М., 1959.— С. 5; См. также: Клейнман А. Ф. Нотариат в СССР.— М., 1960.— С. 14—12.
¹⁶ Юдельсон К. С. Указ. соч.— С. 5—21.
¹⁷ Ярков В. В. Нотариальное право России: Учебник для вузов.— М., 2003.— С. 15—16.
¹⁸ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп. от 30 декабря 2001 г., 24 декабря 2002 г., 8, 23 декабря 2003 г., 29 июня, 22 августа, 2 ноября 2004 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.— М.: Юридическая литература, 1993.— № 10.— Ст. 357.





Кунц Е. В.

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

На каждом историческом этапе движения общества и государства (впрочем, и внутри каждого этапа тоже) преступность неизбежно претерпевает различного рода изменения, подчас весьма существенные. Появляются новые виды преступлений, в том числе вызывающие особенно острую общественную реакцию. Однако остаются теми же самыми принципиально значимые черты ее характеристики: природа, сущность преступности как негативного социального явления, все то главное, что воплощает в себе качественную определенность этого явления.

Во-первых, сохраняется и остается неизменным на все времена «ядро» преступности, которое составляют посягательства на фундаментальные ценности — естественные права человека: на его жизнь, здоровье, свободу, имущество и т. д.

Во-вторых, одни и те же факты и обстоятельства как раньше, так и теперь, определяют суть, качество той или иной разновидности криминального поведения.

В-третьих, в полной мере сохраняются закономерности, предопределяющие формирование основных тенденций преступности, темпы ее динамических изменений, перемены в структуре и т. д.

Несмотря на то, что криминология как самостоятельная наука является сравнительно молодой наукой, попытки изучения интересующей нас преступности в сфере экономической деятельности в различные периоды развития страны все же делаются.

Условно, для простоты восприятия и краткости, отметим три основных исторических этапа в изучении экономических преступлений:

- 1 этап — дореволюционный (до 1917 г.);
- 2 этап — советский (с 1917 по 1991 гг.);
- 3 этап — постсоветский, или новейший (после 1991 г.).

Елена Владимировна КУНЦ,
зам. декана юридического факультета,
зав. кафедрой уголовного права
и криминологии ЧелГУ, к. ю. н., доцент
(г. Челябинск)

Более подробно на анализе экономических преступлений в системе дореволюционного уголовного права в контексте эволюции научных представлений остановился в своей работе В. И. Тюнин¹. Определяя место аналогов деяний, которые называются сейчас официально преступлениями в сфере экономической деятельности, а в научных работах — экономическими преступлениями, надо отметить, что огромное значение придавалось систематизации преступлений.

Так, И. Я. Фойницкий писал: «Имея своим предметом отдельные преступные деяния, различные как по важности их для общества, так и по внутренней их природе, особенная часть обнимает огромное их число. Правильное распределение их необходимо как для законодателя, в видах облегчения судебной практике возможно более верного применения уголовного закона, так и для науки права, в видах уразумления истинного существа преступных деяний»². Научные системы складывались и развивались под влиянием господствовавших в обществе представлений общей теории государства и права, философии права и других наук мировоззренческого характера, практических шагов в законотворчестве.

Первоначально уголовные законы подразделяли на две большие группы. В каждую из групп входили деяния, которые мы относим сейчас к преступлениям в сфере экономической деятельности.

В более поздних работах русских криминалистов все чаще встречается деление преступлений на три большие группы:

1) против благ отдельного лица; 2) против общества; 3) против государства; это деление становится общепринятым. Огромное количество составов преступлений, содержащихся в уголовных законах российской империи, не могло уложиться в рамках предложенной схемы. Это обстоятельство вызвало потребность выделения в каждой из названных сфер трехчленной классификации более мелких рубрик. Основу такого деления составляли отличия в объектах преступных посягательств.

Наибольшую сложность представляла выработка научной классификации пре-





ступлений против общества. Сложность заключалась в большом количестве посягательств, относимых доктриной к разряду преступлений против общества, разнообразностью самих деяний, объективной способностью их причинять вред различным отношениям в рамках трехчленной классификации. Анализ общей концепции построения научной системы особенной части уголовного права, основу которой составляла трехчленная классификация главных сфер жизни российского общества, позволяет сказать, что общего понятия экономических преступлений не существовало. Деяния, которые отнесены действующим уголовным законодательством к названной группе преступлений, были рассредоточены внутри законодательной (официальной) системы преступлений.

Если коротко остановиться на том, где же все-таки находились преступные посягательства, совершаемые в сфере экономической деятельности в системе уголовного законодательства того времени, рассмотрим все сферы уголовно-правовой охраны.

В группе посягательств, которые называли преступлениями против государственной собственности, находились деяния, названные нами экономическими преступлениями.

В классификации П. Д. Калмыкова они получили общее название преступлений против собственности государства³. Сюда были включены посягательства против казенного имущества; монетного права казны; прав казны на различные доходы (с питейного, табачного, соляного и таможенного промысла, с гербовой бумаги, горной промышленности).

Последняя группа преступлений, по мнению Калмыкова, не подлежала дальнейшей научной классификации в силу огромного множества деяний и их разнообразности.

Все преступления против собственности государства помещались в разделе № 7 «О преступлениях и проступках против имущества и доходов казны» Уложения о наказаниях 1845 г. В число этих преступлений входили охота и ловля в запрещенное время и в запрещенном месте, другие виды самовольного пользования.

Второй класс преступлений против собственности государства составляли посягательства против монетного права, а их объектом называлась обязанность не нарушать права казны на чеканку монеты и выпуск кредитных билетов.

Объектом третьей группы посягательств являлась обязанность платить казне установленные таможенные пошлины и налоги.

В дальнейшем развитие экономического оборота, составляющего основную движущую силу гражданского общества, значительно усложнило отношения по поводу имущества. Появились новые виды деяний, которые наносили имущественный

вред, но не попадали под понятие «хищение». То обстоятельство, что вред причинялся отношениям, складывающимся в сфере гражданского оборота, служило основанием расширения круга имущественных преступлений.

Общее состояние уголовно-правовой охраны имущественной сферы, характерное не только для России XIX в., было точно подмечено немецким криминалистом Листом, который писал: «Обязательственные права пользуются ею лишь частично. Из вещных прав этой охраной пользуется собственность, но и то лишь против приращения движимого имущества и повреждения имущества»⁴.

Расширение понятия «имущество» за счет включения в его состав имущественной выгоды (имущественного интереса) в сочетании с отнесением деяний, посягающих на такое имущество, к частноправовой сфере способствовало отнесению новых преступлений к категории имущественных. Среди этих преступлений увеличивалось количество посягательств, называемых современными исследователями преступлениями экономическими.

Единого взгляда на систему имущественных преступлений не было. И. Я. Фойницкий в своей работе «Посягательства личные и имущественные»⁵ предлагал следующую классификацию имущественных посягательств: похищение чужого движимого имущества; присвоение чужого движимого имущества; завладение чужим недвижимым имуществом; повреждение имущества; наказуемая недобросовестность в отношениях по имуществу; посягательства против отвлеченной собственности; посягательства против отдельных частей собственности.

В первую группу преступлений с определенными оговорками относилось мошенничество, разновидностью которого теория и уголовное законодательство (ст. 173 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями) считали обман: в количестве товара или иных вещей, обмер, обвес при продаже, купле или мене; в качестве товара; в расчете платежа и при размене денег. Как известно, такие действия современный УК называет обманом потребителей.

Некоторые экономические преступления нашли свое отражение в группе «наказуемой недобросовестности в отношениях по имуществу». В рассматриваемой системе имущественных преступлений наказуемая недобросовестность включала в себя следующие подгруппы деяний: злоупотребление доверием; наказуемое пользование доверчивостью, неопытностью и страстями лица для причинения ему вреда по имуществу; наказуемое неисполнение и уклонение от исполнения имущественных обязательств, в частности банкротство и неосторожная несостоятельность; деяния, наказуемые в целях предупреждения и устранения опасности

неисполнения или уклонения от исполнения обязательств по имуществу.

Русскому уголовному законодательству общее понятие «злоупотребление доверием» становится известно с принятием Уголовного уложения 1903 г. В числе существенных элементов злоупотребления доверием ученые называли наличие полномочий на стороне деятеля, употребление этого полномочия вопреки интересам доверителя и имущественный вред от него доверителю. К частным случаям злоупотребления доверием причислялись преступления, аналоги которых находятся в гл. 22 и 23 Уголовного кодекса Российской Федерации. Это такие деяния, как, например: деяние, состоящее в открытии тайн приказчиками в ущерб кредиту их хозяев; использование капиталов, полученных от правительства, на цели, не предназначенные для этого; выпуск необеспеченных облигаций, закладных листов, выпуск облигаций или иных ценных бумаг в количестве свыше разрешенного. В группу «наказуемых сделок по имуществу» были отнесены продажа и покупка шлихового (т. е. самородного) золота, заведомо для виновного не освобожденного от оплаты горной податью. Это преступление напоминает деяние, предусмотренное в ст. 191 Уголовного кодекса Российской Федерации. Сюда же было включено хорошо известное современному Уголовному кодексу преступление, состоящее в покупке и продаже имущества, заведомо добытого преступным путем.

Самостоятельную подгруппу «наказуемой недобросовестности по имуществу» образывали деяния, посягающие на имущественные интересы, вытекающие из обязательственных отношений. Преступления эти получили название уголовно наказуемого банкротства (в широком смысле слова), Объектом банкротства признавались права кредиторов на удовлетворение имущественных требований, а также чужие обязательственные права. Уголовно наказуемым банкротством являлась несостоятельность подложная (злонамеренное банкротство) и несостоятельность неосторожная (простое банкротство)⁶. В современном Уголовном кодексе содержатся составы под названиями неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ), преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ) и фиктивное банкротство (ст. 197 УК РФ).

Вообще, при создании научной классификации деяний, посягающих на общественную сферу жизни, ее составители, очевидно, испытывали еще большие трудности, чем при построении системы имущественных преступлений. Свидетельством тому являются значительные отличия изученных классификаций по количеству групп деяний, их названиям и внутреннему содержанию. Принцип деления всех преступлений на частные и публичные, использовавшийся всеми крими-

налистами, не подвергался сомнению, однако, как справедливо отмечал И. А. Покровский: «граница между публичным и частным правом на протяжении истории не всегда проходила в одном и том же месте, области одного и другого многократно менялись». Кроме того, «в каждый данный момент эти границы не представляют резкой демаркационной линии. Как по сию, так и по ту сторону границы, как в области публичного, так и в области частного права всегда есть большие или меньшие отступления в сторону противоположного принципа»⁷.

В советское время подход к построению научной классификации преступлений коренным образом меняется. Последняя известная нам научная классификация, в основу которой положен принцип деления преступлений на частные и публичные, принадлежала С. В. Познышеву⁸. Он выделял четыре вида общественных преступлений:

1) нарушение установленного законом порядка выполнения гражданами определенных видов деятельности;

2) разные виды подделки предметов, имеющих особое социальное значение, денежных знаков и документов в том числе;

3) должностные преступления и преступления против порядка управления;

4) посягательство на государство в целом.

И хотя в новых исторических условиях наука, ориентируясь на новые источники уголовного права, сформулировала иной взгляд на систему Особенной части, в этой системе экономические преступления по-прежнему были разобщены.

В советской действительности группа деяний, относимая к экономическим преступлениям, в основном была связана с теневой экономикой и предопределялась главенством социалистической (государственной и общественной) собственности, которая, с одной стороны, институционально более строго охранялась государством, с другой стороны — оказалась в дискреционном владении партийной и хозяйственной номенклатуры.

В 1970—80-е гг. хищения социалистического имущества, совершаемые различными способами, относили к основному виду экономических (хозяйственных) преступлений, они включались в единую группу корыстных и корыстно-насильственных преступлений, куда входили и посягательства на личное имущество с целью паразитического обогащения⁹. Вплоть до 1995 г. к экономическим преступлениям в СССР и России относили: такие государственные преступления, как нарушения правил о валютных операциях, изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; преступления против социалистической собственности (хищения, совершенные путем присвоения, растраты и злоупотребления служебным положением, мошенничество и др.); хозяйственные преступления (спекуляцию, приписки, частнопредпринимательскую деятельность, ком-



мерческое посредничество); должностные преступления (взяточничество, злоупотребление властью или служебным положением, подлоги и т. д.).

Переход к многоукладной экономике на основе равенства всех форм собственности, в том числе и частной, резко видоизменил ситуацию, в том числе и структуру противоправных деяний. Это приводит к тому, что к 1995 г. уголовное законодательство существенно меняется, декриминализируется нарушение правил о валютных операциях (ст. 88 УК РСФСР), одновременно вводятся новые составы преступлений (незаконные сделки с валютными ценностями и сокрытие средств в иностранной валюте, незаконное повышение и поддержание цен, уклонение от уплаты налогов, таможенных пошлин и т. д.), унифицируется уголовная ответственность за преступления против собственности, исключается глава о посягательствах на социалистическую собственность.

Декриминализируются многие хозяйственные преступления — спекуляция, частнопредпринимательская деятельность, коммерческое посредничество, приписки и др.

Итогом всему явилось введение с 1 января 1997 г. нового Уголовного кодекса Российской Федерации, который закрепил гарантии свободы экономической деятельности, провозглашенные в Конституции РФ 1993 г. В новом Уголовном кодексе одним из наиболее сложных и актуальных разделов явился раздел VIII — «Преступления в сфере экономики».

Рассмотрим для начала определение экономического преступления. Данное определение не содержится в Уголовном кодексе Российской Федерации, хотя ст. 14 определяет преступление как виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим кодексом под страхом наказания¹⁰. Признаки преступления: общественная опасность, уголовная противоправность, виновность и наказуемость. Однако обращает на себя внимание тот факт, что определений преступности в сфере экономики, экономического преступления, не говоря уже о преступности в сфере экономической деятельности, нет. Отсутствие публикаций, к сожалению, является показателем того, насколько изучена эта тематика учеными и практиками. Как отмечалось выше, на сегодняшний день понятие экономического преступления не известно уголовному законодательству и не слишком исследовано уголовно-правовой, криминологической и криминалистической науками. Обращение к довольно обширной литературе, посвященной криминологической дискуссии о понятии экономического преступления, помогло подтвердить тот вывод, что относительно критерия, согласно которому те или иные уголовные правонарушения могут быть отнесены к экономическим, еще ведутся жаркие споры. Споры по этому вопросу, видимо, будут вестись еще

долгое время после введения в действие нового Уголовного кодекса, использующего данную дефиницию, поскольку остаются сомнения в обоснованности включения тех или иных составов в раздел об экономических преступлениях.

В лексиконе правоприменителя понятие «экономические» закрепилось прежде всего за хозяйственными преступлениями, также за некоторыми видами преступных посягательств на собственность.

Например, охватываемых составами, описанными в ст. 147, 147-1, 148-1 УК РСФСР 1960 г. Вместе с тем вполне справедливо, что не всякое мошенничество либо неправомерное завладение имуществом без цели хищения расценивается как экономическое преступление.

Отсутствие четких критериев для отнесения тех или иных данных к сведениям, подлежащим обязательному учету как экономические, преступные посягательства, рождает немало сложностей для деятельности сотрудников учетных групп органов внутренних дел. Практическое знакомство с отчетными документами следователей и прокуроров также не вносит четкой ясности в этот вопрос, поэтому вряд ли будет правильно руководствоваться критериями, выработанными практикой, в том числе основным, так сказать, «настольным» и наиболее достоверным источником для подготовки правоохранительными органами различного рода обобщений, аналитических справок, а также информации Президенту, в Правительство, законодательные органы, печать и пр. о состоянии дел в сфере борьбы с экономическими и должностными преступлениями, таким, как отчет МВД РФ.

Наиболее остро велась дискуссия по вопросу определения критериев экономических преступлений накануне подготовки нового Уголовного кодекса. Так, по мнению П. С. Яни¹¹, наиболее строгое понятие экономических преступлений должно быть основано на установлении единого объекта для этой группы преступных деяний. Однако даже если говорить о выделяемых в старом УК в отдельную главу составах хозяйственных преступлений, то и тут четкости в вопросе об их объекте нет.

Связано это, очевидно, с тем, что в отличие «от преступлений против собственности здесь видовые объекты весьма разнообразны соответственно сферам хозяйствования: внешнеэкономические, коммерческие, промышленные и т. д.».

Спор велся даже о том, на каком типе объектов, непосредственных или видовых, следует основывать классификацию хозяйственных преступлений¹². В период абсолютного господства государственного сектора в хозяйствовании некоторые исследователи включали в круг «уголовно-правовых запретов экономического характера» запреты, направленные на охрану государственной (в терминологии того времени — социалистической) собственности и систе-

мы хозяйствования, таможенной и кредитно-финансовой систем, а также ряд норм, «хотя специально и не предназначенных для охраны социалистической экономики, но тесно связанных с функционированием социалистической системы хозяйства». В числе последних они называли нормы о должностных злоупотреблениях, взяточничестве и должностных подлогах, некоторые нормы о затрагивающих сферу экономики преступления против порядка управления и против общественной безопасности, в том числе конкретную норму о нарушении правил техники безопасности¹³.

Границы понятия экономического преступления вообще очень трудно четко определить в строго уголовно-правовом смысле, поскольку за этим понятием всегда будет подразумеваться известная условность. Можно согласиться с мнением А. Э. Жалинского о том, что данная проблема никогда не может считаться решенной окончательно¹⁴. Например, в качестве критерия для отграничения экономических преступлений от должностных и иных, общеуголовных, можно выделить у преступного деяния соответствующего объекта в числе основных.

В результате даже самого краткого, поверхностного знакомства с понятием термина «экономика» в экономической литературе можно сделать вывод о том, что применение его в том значении, в каком он используется в неюридической науке и практике, может внести значительный деструктивный элемент в уголовно-правовую проблематику¹⁵. Поэтому представляется правильным взять за основу критерий, которым пользовалось большинство авторов проектов нового Уголовного кодекса: «общественная опасность имущественных преступлений определяется также и тем, что в своей массе они вносят дезорганизацию в экономическую жизнь страны, создают возможности для паразитического обогащения одних за счет других. Именно по этой причине в Проекте преступления против собственности включены в раздел «Экономические преступления» вместе с хозяйственными преступлениями».

Некоторые сведения об экономическом преступлении можно в настоящее время почерпнуть из действующего уголовного законодательства. Раздел VIII Особенной части УК называется «Преступления в сфере экономики». Соответственно, посягательства, сосредоточенные в этом разделе, совершаются в экономике, и уже поэтому могут быть отнесены к числу экономических. Структурно в раздел VIII УК входят три главы: гл. 21 — «Преступления против собственности» (ст. 158—168 УК); гл. 22 — «Преступления в сфере экономической деятельности» (ст. 169—199² УК); гл. 23 — «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» (ст. 201—204 УК).

Криминологами и практическими работниками в последнее время традицион-

но выделяются так называемые преступления экономической направленности. К ним относят: практически весь спектр должностных преступлений (в первую очередь, должностные злоупотребления, взяточничество, незаконное участие в предпринимательской деятельности); преступления, связанные с оборотом наркотиков и оружия, приносящие их субъектам громадные доходы; некоторые другие корыстные посягательства (например, экологические преступления, заказные убийства и другие). Обобщая изложенное и используя классическое определение преступления, можно выделить основные признаки экономического преступления:

1) оно является виновно совершенным общественно опасным деянием;

2) оно предусмотрено в качестве такового разделом VIII УК РФ, а также некоторыми статьями других разделов действующего Уголовного кодекса и запрещено последним под угрозой наказания;

3) оно носит выраженный экономический характер, что может проявляться или в стремлении виновного получить от преступления материальную выгоду, или в желании причинить имущественный ущерб охраняемым интересам собственности, или в нарушении виновным порядка и принципов осуществления экономической деятельности.

Перечисленное есть стержень мотивации содеянного и механизма преступного поведения, хотя ущерб в результате него может быть причинен и причиняется другим правоохраняемым интересам (объектам преступления)¹⁶.

Определение экономического преступления можно сформулировать следующим образом: это виновно совершенное общественно опасное деяние, предусмотренное в качестве такового разделом VIII УК РФ, а также некоторыми статьями других разделов действующего Уголовного кодекса и запрещенное последним под угрозой наказания, носящее выраженный экономический характер, проявляющийся в стремлении виновного получить от преступления материальную выгоду, или в желании причинить имущественный ущерб охраняемым интересам собственности, либо в нарушении виновным порядка и принципов осуществления экономической деятельности.

Данное определение может подвергаться критике в связи с неопределенностью выражения «носящее выраженный экономический характер», а также в связи с тем, что в его формулировке заложена возможность расширительного отнесения преступлений к разряду экономических, т. е. помимо конкретно определенных составов преступлений, включенных в раздел VIII УК РФ, включены некоторые статьи других разделов действующего уголовного законодательства. Однако наверняка мало кто будет оспаривать тот факт, что некоторые статьи других разделов УК РФ, призванные выполнять охраняющие функции,



настолько тесно связаны с экономикой и экономическими интересами страны, что порой деяния, предусмотренные данными статьями, наносят ярко выраженный экономический ущерб. Как пример можно назвать целый ряд статей гл. 26 «Экологические преступления» или, например, в диспозиции ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» установлено наказание за: «Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства»¹⁷. А, как известно, интересы экономики государства также являются защищаемыми, следовательно, данное преступление тоже может носить ярко выраженный экономический характер.

В контексте рассматриваемой нами темы можно сказать, что преступления в сфере экономической деятельности являются составной частью экономических преступлений. Основным критерием выделения того или иного преступления из общего числа экономических преступлений и отнесения его к числу преступлений, совершенных в сфере экономической де-

ятельности, является то, что такое преступление должно быть совершено в области, которая напрямую отнесена к деятельности экономической. Здесь мы опять сталкиваемся с понятием «экономическая деятельность», которое строго не определено законодателем и понимается разными исследователями по-разному.

Анализ статей гл. 22 Уголовного кодекса Российской Федерации показывает, что не все общественные отношения, по поводу которых введены уголовно-правовые запреты, регулируются одним, скажем, Гражданским кодексом. Так, например, изготовление и сбыт поддельных денег законодатель тоже отнес к экономической деятельности, имея, очевидно, в виду громадное отрицательное влияние этого преступления на экономику. Из этого можно сделать вывод, что определяющим критерием отнесения того или иного деяния к сфере экономической деятельности является направленность конечного результата преступного деяния.

Учитывая изложенное, преступление в сфере экономической деятельности следует понимать как виновно совершенное общественно опасное деяние в области экономики или сопряженное с ней, предусмотренное в качестве такового в гл. 22 УК РФ, запрещенное последним под угрозой наказания.



¹ Тюнин В. И. Экономические преступления в системе дореволюционного права // Государство и право.— 2000.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные.— СПб., 1912.— С. 2.

³ Калмыков П. Д. Уголовное право.— СПб., 1866.— С. 497.

⁴ List. Lehrbuch des deutsch Strafrechts. 1921.— S. 438.

⁵ Летник Н. А., Бромстерм А. И. Преступления, проступки и наказания по Уставу о наказаниях.— М., 1912.— С. 123.

⁶ Тюнин В. И. Экономические преступления в системе дореволюционного уголовного права (эволюция научных представлений) // Государство и право.— 2000.— № 11.— С. 77.

⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права.— М., 1998.— С. 40—41.

⁸ Познышев С. В. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть.— М., 1992.— С. 141.

⁹ Криминология.— М., 1979.— С. 254.

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации.— М., 2003.— С. 12.

¹¹ Яни П. С. Экономические и служебные преступления.— М., 1997.— С. 27—29.

¹² Кузнецова Н. Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях // Вестник Моск. ун-та. Сер. Право.— 1993.— № 4.— С. 14.

¹³ Наумов А. В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право.— 1991.— № 2.— С. 28—29.

¹⁴ Жалинский А. Э. Уголовный закон и экономика в условиях социальных перемен // Укрепление законности и борьба с преступностью в условиях формирования правового государства.— М., 1990.— С. 96.

¹⁵ Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова.— М., 1993.— С. 237.

¹⁶ Лопашенко Н. А. Экономическая преступность как угроза экономической безопасности // Уголовное право.— 2000.— С. 96.

¹⁷ Сборник кодексов РФ.— М., 1998.— С. 229.

Дзугаев М. Д.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В связи с внесением в российский уголовный закон концептуальных изменений, касающихся экономических преступлений, и вступлением в силу Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г., содержащего гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности», в отечественной уголовно-правовой и криминологической литературе по-иному отдельные ученые стали толковать понятия экономической преступности и преступности в сфере экономической деятельности.

Среди отечественных ученых сократилось число сторонников расширительного толкования понятия «экономическая преступность», и наоборот, возросло число приверженцев узкотрактовочного подхода.

Понятие экономической преступности в зависимости от подходов различных исследователей может охватывать либо сферу экономических отношений, складывающихся в разных областях жизнедеятельности общества в целом, либо охватывать только экономику, либо, наконец, ограничиваться строго рамками бизнеса, предпринимательства. Именно в последнем случае возникает основание говорить об экономической преступности как преступности в сфере экономической деятельности. В случае применения по отношению к дефиниции «экономическая преступность» узкотрактовочного подхода допускается идентификация этих двух понятий: «экономическая преступность» и «преступность в сфере экономической деятельности». При таком подходе экономическая преступность ограничивается рамками преступности предпринимателей. Для проведения как криминологических и уголовно-правовых исследований, так и социально-экономического анализа это представляется более приемлемым по сравнению с существовавшим до последнего времени подходом, поскольку в данном случае изучаемый объект не размыт и аморфен, а имеет четкие границы. Субъект преступлений, в свою очередь, также имеет упорядоченные параметры, и его изучение сводится к анализу характеристик личности бизнесмена-делинквента. Иными словами, еще одним важным ограничителем может быть указание на то, что экономическая преступность — это лишь те правонарушения, которые совершают-

ся только в ходе осуществления экономической деятельности ее субъектами.

Что представляет собою экономическая деятельность? Являясь важнейшей составляющей человеческой деятельности в целом, она осуществляется, естественно, в сфере экономики, сфере хозяйствования. Целью экономической деятельности выступает удовлетворение потребностей¹. Деятельность и потребность — явления взаимообусловленные. Поскольку потребность есть «надобность, нужда в чем-либо, требующая удовлетворения»², она выступает в качестве причины деятельности.

Таким образом, в самом общем, абстрактном понимании деятельность представляет собой «движение материального объекта, направленное на удовлетворение потребности, заложенной в данном объекте»³.

Американский психолог Кларк Халл, называя потребность в качестве ключевого стимула человеческого поведения, выделяет три вида потребностей — витальные (жизненно важные, т. е. необходимые для поддержания жизненных сил), социальные и духовные. По его словам, основной закон поведения выражается во взаимозависимости осознания потребности и формирования реакции (происходящих на уровне подсознания), а его ключевой детерминантой выступает потребность — именно она, ее интенсивность определяет силу или потенциал реакций⁴.

Экономической можно назвать целесообразную деятельность человека в сфере хозяйствования, преследующую цель удовлетворения его потребностей (в первую очередь, потребностей материальных — в благах, в товарах и услугах)⁵. По существу, она может включать в себя как предпринимательскую деятельность, так и трудовую деятельность наемной рабочей силы.

С позиций экономической теории чаще используется узкая трактовка понятия экономической деятельности как деятельности, связанной с извлечением прибыли, то есть деятельности предпринимательской. Именно такое толкование рассматриваемого явления нам представляется целесообразным взять за основу и в криминологии.

Что такое предпринимательская деятельность или предпринимательство? Под предпринимательством понимается инициативная, самостоятельная деятельность граждан и их объединений, направленная на получение прибыли или личного дохода и осуществляемая на их риск и под их имущественную ответственность⁶.

Статья 2 (п. 1) Гражданского кодекса Российской Федерации определяет пред-

Мусса Дзидушкаевич ДЗУГАЕВ,
преподаватель кафедры гражданского
и экологического права ЧелГУ
(г. Карабаш)

75

Право и
экономика



принимательство как «самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

Следует отметить, что до сих пор не сформирована теория предпринимательства и, соответственно, отсутствует единое понимание сути предпринимательства и предпринимательской деятельности⁷.

В научной литературе еще со времен Адама Смита можно найти множество определений предпринимательства и предпринимательской деятельности. На эту тему писали К. Маркс, Д. Кейнс, В. Зомбарт.

Сегодня многие отечественные исследователи, как правило, едины во мнении о наличии у предпринимательства, предпринимательского труда таких ключевых признаков, как «инициативная деятельность в хозяйственной сфере с целью получения прибыли», «экономический риск и личная ответственность за результаты хозяйствования», «экономическая свобода», «автономность экономических решений», «инновационный характер деятельности»⁸. Лаконичную и достаточно емкую формулу можно найти в книге «Предприниматель» представителя русского зарубежья юриста Георгия Константиновича Гинса (книга, увидевшая свет впервые в 1940 г., написана в период его жизни в китайском городе Харбин в тесном сотрудничестве с местным промышленником Л. К. Цыкманом): «Созидательная сила вместе со стремлением к прибыли и риском убытков составляют существенные особенности предпринимателя»⁹.

Важной чертой предпринимательства служит специфика, и особая социальная значимость итогов этой деятельности — достигая удовлетворения собственных (частных) потребностей, предприниматель обеспечивает одновременную реализацию и чужих (общественных) потребностей (в товарах, услугах и иных благах). Эту особенность подметил еще Адам Смит, который писал, что экономику движет человеческий эгоизм — преследуя свои собственные интересы, предприниматель более эффективно служит интересам общества, чем если бы сознательно пытался служить им (вспомним о его образном выражении о «невидимой руке», которая направляет и руководит деятельностью предпринимателя). Таким образом, от человеческой деятельности в натуральном хозяйстве предпринимательская деятельность отличается не только получением прибыли, но и достижением более значимых социальных результатов, выражающихся в обеспечении удовлетворения как частных, так и общественных интересов и потребностей.

Надо сказать, что в экономической теории не существует четкого разграничения между предпринимательской и экономи-

ческой деятельностью. До настоящего времени не сформулированы общепринятые признаки, которые бы позволили обособить, например, такие понятия, как «предприниматель» и «капиталист», «предприниматель» и «бизнесмен» и т. д. Здесь также мы можем найти массу различных подходов. Например, солидаризируясь с рядом американских экономистов, Ю. Пашкус и О. Мисько идентифицируют понятия «предпринимательство» и «бизнес»¹⁰. Есть точка зрения, согласно которой «под капиталистом следует понимать лицо, живущее на проценты с данных в рост денег», а «под предпринимателем — реализующего нововведения управленца»¹¹.

Уставом МОТ — Международной организации труда, действующей под эгидой ООН, — в практику международно-правовых отношений введены понятия «предприниматель» и «трудящийся» — предприниматель — это человек со свободной инициативой, рискующий своими средствами ради получения выгодного хозяйственного результата, трудящийся — человек, предлагающий свой труд за вознаграждение.

Как уже отмечалось, можно допустить понимание экономической деятельности как предпринимательства, как предпринимательской деятельности. Очевидно, подобная трактовка экономической деятельности может быть использована в качестве универсальной и для целей осуществления криминологического анализа преступности в данной сфере.

Кстати, в пользу этого факультативно выступает обстоятельство, связанное с тем, что подавляющее число составов преступлений, вошедших в гл. 22 УК РФ, имеет непосредственное отношение к сфере предпринимательства.

Итак, с определенной долей условности можно заключить, что преступность в сфере экономической деятельности представляет собой не что иное, как преступность в сфере предпринимательства (в сфере предпринимательской деятельности).

Соответственно, при таком подходе преступность в сфере экономической деятельности в целом допустимо идентифицировать с понятием экономической преступности.

Ю. Н. Демидов акцентирует свое внимание на криминологической ситуации в социально-бюджетной сфере¹².

Д. И. Аминов и В. П. Ревин изучают преступность в кредитно-банковской сфере¹³.

И. Н. Соловьев изучает уголовно-правовую и криминологическую характеристику налоговых преступлений¹⁴. Исходя из того, что для серьезного криминологического исследования такого сложного социально-правового явления, как преступность в сфере экономической деятельности, нужно иметь достоверные статистические данные, которые нарабатываются не один год и даже десятилетие, а также учитывая, что реформы в экономике и в законодательстве произошли сравнительно недавно, а по отдельным

направлениям продолжают до сих пор, то можно сделать вывод — степень изученности данного вопроса в литературе недостаточен для организации эффективных мер по борьбе с преступностью в сфере экономической деятельности.

При определении экономической преступности возникает ряд проблем, и разрешение этого вопроса усложняется тем, что:

довольно трудно очертить четкие криминально-правовые границы преступности;

преступления этой группы имеют существенную разницу в криминально-правовой характеристике;

ответственность за экономические преступления, которые совершаются в процессе осуществления экономической деятельности, предусмотрена различными раздѣлами Уголовного кодекса.

Разработка проблемы экономической преступности в рыночной экономике, породившая и само это понятие в современном виде, была положена в 1945 г. американским криминологом Сатерлендом, который ввел в оборот понятие «беловоротничковой преступности». Это понятие относили к преступлениям, совершаемым в сфере бизнеса высокопоставленными лицами¹⁵. Позднее теорию экономической преступности развили, и сегодня она является чуть ли не самой главной в странах с рыночной экономикой.

Однако несмотря на то, что на Западе криминологи наработали солидную теоретическую базу и богатый практический опыт борьбы с экономической преступностью, в России до сих пор нет законодательно закрепленного понятия экономической преступности. Как показывает анализ криминологической литературы, характеристика экономической преступности рассматривается через призму понятий преступности в сфере экономической деятельности, корыстной преступности, преступлений против собственности. Единое и признаваемое всеми исследователями понятие экономической преступности на сегодняшний день отсутствует, что в значительной мере показывает сложность и многоплановость этого явления.

Анализ литературных источников, в которых дается определение понятия «экономическая преступность», позволил прийти к выводу о том, что этот термин употребляется в трех разновидностях: в широком понимании, усредненном и узком. Большинство авторов придерживаются широкого определения понятия «экономическая преступность».

А. А. Аслаханов предложил преступность в сфере экономики понимать в широком и узком значении на основании анализа непосредственного и дополнительного объекта этих деяний. На наш взгляд, такое предложение является достаточно конструктивным, поскольку отвечает и теоретическому содержанию, и практическим задачам борьбы с этими преступлениями правоохранительных органов. В соответствии с этим А. А. Аслаханов опре-

деляет, что преступность в сфере экономики (в узком значении понятия) — это совокупность преступлений (и лиц, которые их совершили), основным непосредственным объектом которых являются отношения собственности или отношения в процессе изготовления, обмена, распределения и потребления благ, способных выполнять функцию товара¹⁶.

Такой же позиции придерживается Е. Л. Стрельцов, считая, что экономическая преступность — это предусмотренные уголовным законом деяния, направленные на нарушение отношений собственности (имущественные отношения) и соответствующего порядка осуществления хозяйственной деятельности. Он также полагает, что к экономическим преступлениям, исходя из положений действующего уголовного законодательства, можно отнести преступления против собственности и хозяйственные преступления. Все другие преступные деяния, которые совершаются в сфере экономики, не являются экономическими по своей сути. Если они и нарушают ход экономических процессов, то делается это не прямо, а опосредованно.

Таким образом, анализ базовых понятий позволяет прийти к выводу, что понятием «экономическая преступность» охватываются экономические отношения собственности хозяйственной деятельности, совокупность преступлений, которые совершаются в этих сферах.

Экономическая преступность — это массовое, отрицательное, исторически наиболее изменчивое социально-правовое явление, представляющее собой территориальную либо временную совокупность преступлений, совершенных в области экономики или областях, тесно связанных с экономическими отношениями, которая имеет свои закономерности, количественные и качественные характеристики, влекущие негативные последствия, и требующее специфических государственных и общественных мер контроля за ней.

Основные черты экономических преступлений характеризуются тем, что:

- 1) они совершаются в сфере экономических отношений;
- 2) субъектами этих преступлений могут быть как предприниматели, так и другие лица, которые содействуют выполнению хозяйственной деятельности;
- 3) они причиняют экономический вред;
- 4) направлены на получение экономической выгоды;
- 5) совершаются только умышленно и преднамеренно;
- 6) способы их совершения могут быть насильственными и ненасильственными.

В новом уголовном законодательстве к преступлениям в сфере экономической деятельности относятся деяния, выделенные в гл. 22 Уголовного кодекса Российской Федерации. Указанные преступления



объединяет общий видовой объект посягательства — общественные отношения, возникающие по поводу осуществления нормальной экономической деятельности по производству, распространению, обмену и потреблению материальных благ и услуг¹⁷.

В уголовно-правовой литературе предлагаются различные классификации этих преступлений. Так, исходя из группового объекта преступного посягательства, А. С. Горелик, Н. В. Шишко, Г. И. Хлупина предлагают различать шесть групп таких преступлений:

1) преступления, посягающие на охраняемые законом отношения по поводу организации и осуществления предпринимательской деятельности (ст. 169—177, 195—197 УК РФ);

2) преступления, посягающие на добросовестные конкурентные отношения (ст. 178—180, 182 УК РФ);

3) преступления, посягающие на отношения в сфере эмиссии и обращения денег, ценных бумаг и платежных документов (ст. 185—187 УК РФ);

4) преступления, посягающие на отношения в сфере внешнеэкономической деятельности (ст. 188—190, 194 УК РФ);

5) преступления, посягающие на отношения в сфере обращения валюты и валютных ценностей (ст. 181, 191—193 УК РФ);

6) преступления, посягающие на отношения по поводу формирования бюджетов всех уровней (ст. 198, 199 УК РФ)¹⁸.

Б. В. Яценко, исходя из непосредственного объекта посягательства, предлагает подразделить все преступления, указанные в гл. 22 Уголовного кодекса Российской Федерации, на следующие виды:

1) преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 169—175, 178—180; 182—184, 195—197 УК РФ);

2) преступления в денежно-кредитной сфере (ст. 176, 177, 181, 185—187 УК РФ);

3) преступления в сфере финансовой деятельности государства (ст. 186, 189—194, 198, 199 УК РФ)¹⁹.

В уголовно-правовой литературе приводят и другие классификации, в основе которых лежат другие, помимо объекта посягательства, критерии (сфера экономической деятельности, в которой совершено преступление, особенности субъекта преступного посягательства и т. д.). Однако несмотря на многообразие имеющихся в литературе классификаций их объединяет одно — распределение на основе уголовно-правовых признаков на группы той совокупности преступлений, которые содержатся в гл. 22 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Вполне очевидно, что криминологическое понятие преступности в сфере экономической деятельности, в отличие от гл. 22 Уголовного кодекса Российской Федерации, имеет иное содержание, а криминологическая классификация отдельных видов преступлений в сфере экономической деятельности основывается не на уголовно-правовых признаках.

Криминологическое понятие преступности в сфере экономической деятельности включает в себя, во-первых, не только преступления в сфере экономической деятельности, но и лиц, совершивших эти преступления. Во-вторых, круг преступлений в сфере экономической деятельности в криминологическом смысле отличается от круга преступлений, включенных в гл. 22 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В официальной статистической отчетности эта преступность именовалась поразному и включала в себя различные группы преступлений. До введения в действие УК РФ 1996 г. в статистической отчетности употреблялся термин «преступления в сфере экономики», объединявший: присвоение вверенного имущества; мошенничество; незаконные сделки с валютными ценностями; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; сокрытие доходов (прибыли) или иных объектов налогообложения; незаконное предпринимательство в сфере торговли; обман потребителей; сокрытие средств в иностранной валюте; выпуск или продажа товаров, не отвечающих требованиям безопасности; контрабанда и нарушение таможенного законодательства. Причем, в статистической отчетности в одном разделе с преступлениями в сфере экономики находились также должностные преступления. Следует заметить, что выделение указанных преступлений в одну группу вряд ли основывалось на каких-либо четких уголовно-правовых, криминологических или других критериях.

После вступления в силу УК РФ 1996 г. в статистической отчетности стал употребляться термин «преступления в сфере экономической деятельности». Однако четких критериев выделения этой группы преступлений также не обнаруживается, так как эти преступления объединяются в другую группу преступлений экономической направленности, например, вместе с преступлениями против собственности. Кроме того, отдельной строкой в статистической отчетности проходит незаконное предпринимательство, которое таким образом как бы выделяется в самостоятельную группу преступлений²⁰.

- ¹ Маршалл А. Принципы политической экономии. Т. 3.— М., 1984.— С. 344.
- ² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка.— М., 1996.— С. 334.
- ³ Спирин В. М. Теория потребностей.— Тверь, 1994.— С. 62.
- ⁴ Бункина М. К., Семенов В. А. Экономика и психология. На перекрестке наук: Учебное пособие.— М., 1998.— С. 31.
- ⁵ Общая экономическая теория: Учебник / Под ред. В. И. Видяпина, Г. П. Журавлевой.— М., 1995.— С. 31.
- ⁶ Амбарцумов А. А., Стерликов Ф. Ф. 1000 терминов рыночной экономики.— М., 1993.— С. 165.
- ⁷ Предпринимательство в конце XX в.— СПб., 1996.— С. 4.
- ⁸ Заславская Т. И. Бизнес-слой российского общества: сущность, структура, статус // Общ. науки и современность.— 1995.— № 1.— С. 17—32.
- ⁹ Гинс Г. К. Предприниматель. Франкфурт-на-Майне, 1992.— С. 21.
- ¹⁰ Пашкус Ю. В., Мисько О. Н. Введение в бизнес.— Л., 1991.— С. 7.
- ¹¹ Благова З. И. Предпринимательство в российской экономике.— СПб., 1995.— С. 92.
- ¹² Демидов Ю. Н. Криминологическая ситуация в социально-бюджетной сфере // Уголовное право.— 2001.— № 4.— С. 95—101.
- ¹³ Аминов Д. И., Ревин В. П. Преступность в кредитно-банковской сфере.— М., 1997.
- ¹⁴ Соловьев И. Н. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика налоговых преступлений по УК РФ 1996 г. // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право.— 1999.— С. 84—94.
- ¹⁵ Сатерленд Эдвин Х. Являются ли преступления людей в белых воротничках преступлениями // Социология преступности.— С. 49—59.
- ¹⁶ Аслаханов А. А. Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологический и уголовно-правовой аспекты): Автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук.— М., 1997.— С. 11, 13.
- ¹⁷ Уголовное право. Особенная часть.— М., 1996.— С. 143.
- ¹⁸ Горелик А. С., Шишко Н. В., Хлупина Г. И. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях.— Красноярск, 1998.— С. 6—7.
- ¹⁹ Уголовное право России. Особенная часть.— М., 1996.— С. 145—146.
- ²⁰ Булатов Р. М., Шеслер А. В. Криминологическая характеристика и профилактика преступности в сфере экономической деятельности.— Казань, 1999.— С. 6.





Абылкадиров С. К.

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ТАМОЖЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АСПЕКТЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Последнее десятилетие уходящего столетия и тысячелетия ознаменовалось крупными эпохальными событиями. Распад мощной советской империи, десятилетиями диктовавшей условия игры на мировой политической сцене, заставил всех пристально посмотреть на новые геополитические реалии, сложившиеся на Евразийском континенте. Кончина СССР привела к образованию 15 независимых государств, в том числе и Республики Казахстан.

Суверенному Казахстану предстояло решить ряд вопросов экономического и политического характера, в том числе и вопроса о формировании новой сферы деятельности, которой явилась таможенная сфера.

Таможенное дело в Республике Казахстан образует порядок и условия перемещения через таможенную границу РК товаров и транспортных средств, взимания таможенных платежей и налогов, таможенного оформления, таможенный контроль и другие средства осуществления политики, а также организационно-правовые основы деятельности таможенных органов Республики Казахстан. Именно так выглядит таможенное дело нашего государства (Таможенный кодекс РК.— Алматы, 2003).

Границы Казахстана довольно открыты и не защищены. Казахстан отделен от других государств только в незначительной части своих западных границ. Вследствие этого защита казахстанских границ, которые не имеют никаких природных барьеров,— очень трудная задача.

В Республике Казахстан осуществляется единая таможенная политика, являющаяся составной частью внутренней и внешней политики РК.

В интересах развития и укрепления международной экономической интеграции Республика Казахстан создает с другими государствами таможенные союзы, зоны свободной торговли, заключают соглашения по таможенным вопросам в соответствии с нормами международного права.

Важнейшим элементом осуществляемых в Казахстане экономических реформ является либерализация внешнеэкономической

деятельности, предусматривающая скорейшее цивилизованное вхождение страны в мировую экономику. В результате реформы все предприятия новой формы собственности, зарегистрированные на территории РК, получили право выхода на внешний рынок.

Из этого следует, что сегодня перед органами таможенной службы стоит не легкая задача.

Открытие границ, отмена монополии внешней торговли — эти нововведения, имеющие в целом позитивный характер, тем не менее вызвали хаотичное движение товарных потоков как в страну, так и из страны.

Экономические проблемы и бытовые неурядицы породили многомиллионную армию «челноков». В связи с этим возросли ответственность и неоценимое значение деятельности таможенных органов республики, так как они призваны не только стимулировать всестороннее развитие отечественной экономики и создавать благоприятный климат для инвесторов, но и защищать экономические интересы нашего государства.

Экономическая безопасность страны — это надежная защищенность государственных интересов в сфере экономики от внутренней и внешней угрозы, экономического и прямого материального ущерба, пресечения незаконного оборота через таможенную границу РК наркотических средств, оружия, предметов национально-достоинства народов Казахстана.

Сегодня существует достаточно много факторов, содержащих угрозу экономической безопасности республики. Наиболее серьезные из них — преобладание в экспорте сырьевых товаров и возрастающая зависимость РК от импорта многих видов потребительских товаров, промежуточной продукции, машин и оборудования,

Сапар Касымбекович АБЫЛКАДИРОВ,
ст. преподаватель кафедры ТГП
Костанайского государственного
университета им. А. Байтурсынова,
Институт права
(г. Костанай)



усиливающая уязвимость экономики в случае экономического и политического давления извне, естественная прозрачность таможенной границы со странами СНГ, облегчающая нелегальный вывоз и ввоз контрабандных товаров, усиление преступного бизнеса, связанного с внешнеэкономической деятельностью.

Следует предотвратить экономическую контрабанду, которая является одной из предпосылок угрозы экономической безопасности.

Характерной особенностью контрабандных преступлений является наличие контрабандного канала. Понятие «контрабандный канал» поддается определению нелегко. Это отнюдь не леса или горная тропа, по которой преступники темной ночью перетаскивают на своих плечах тюки с контрабандным товаром. Контрабандный канал — это, скорее, система связей и мероприятий, позволяющих провозить через государственную и таможенную границу грузы, не платя при этом пошлины. Одним словом, где имеется такой канал, там не обходится, без преступлений в сфере экономики, а порой в организованной форме. Поэтому взаимодействие и сотрудничество таможенных органов с другими правоохранительными органами (органами КНБ, МВД, А по БЭ и КП и т. д.) — одно из слагаемых успешной борьбы с экономической контрабандой.

Целью экономической контрабанды является подрыв национальной экономики, который способствует и создает условия для экономической зависимости перед другими государствами.

Успешной борьбе с экономической контрабандой, на наш взгляд, будет способствовать разработка методики расследования уголовных дел об этих преступлениях. В примечании ст. 209 «Перемещение в крупном размере через таможенную границу РК» УК РК сказано, что крупной признается стоимость товаров, которая превышает одну тысячу месячных расчетных показателей. Однако контрабандисты умышленно до этой суммы не возят, а разделяют по разным транспортам и оформляют по разным предприятиям и учреждениям с использованием подложных документов (Алиев М. Некоторые аспекты борьбы с экономической контрабандой // Тураби.—1998.— № 6.— С. 111).

Борьбу с экономической контрабандой, помимо уголовно-правового метода, осуществляет и вновь принятый Административный кодекс РК от 30.01.2001 г. В ст. 555 КоАП РК «Таможенные органы» сказано: таможенные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 140 (ч. 1), 141, 400—404, 405 (ч. 2, 3), 406—408, 411, 420, 422, 425, 451, 435, 436 (ч. 1), 438.

Рассматривать дела об административных правонарушениях и налагают административные взыскания начальники таможенных органов или их заместители.

В КоАП РК более обширно указаны составы нарушений таможенных правил и компетенция таможенных органов по их рассмотрению.

Глобальной проблемой всего мирового сообщества, в том числе Казахстана, является борьба с наркоманией. Наркомания — это одна из опасных болезней народа. На почве наркомании совершается масса опасных и особо опасных преступлений. Лица, употребляющие наркотики, автоматически становятся живым оружием для совершения вышеуказанных преступлений и правонарушений. Республика Казахстан находится на стыке трех сопредельных государств, таких, как Кыргызстан, Таджикистан и Россия.

С южных государств везут наркотические вещества, а с России везут оружие. Кроме того, Казахстан является транзитным местом переправки контрабандных грузов. Поэтому на таможенные органы РК возлагается большая ответственность — борьба с контрабандой наркотиков и других предметов, на которые введено ограничение. Для успешной борьбы с наркоманией и другими фактами могло бы служить, на наш взгляд, создание пограничной службы и передвижных застав, что является главным заслоном для контрабандистов. Однако территория Казахстана огромная, и обеспечить пограничными войсками не в состоянии, на это нет средств. И тут таможенным службам приходится исполнять обязанности и пограничника.

Любое государство не может существовать без экономики, а если и существует, то это не государство, а протекторат экономически мощного государства.

После распада СССР перед бывшими союзными республиками встал ряд проблем по выработке собственной внутренней и внешней политики. Казахстан не стал исключением. Важнейшими для нас стали вопросы экономических и политических преобразований: дальнейшее укрепление своего суверенитета, формирование финансово-экономических и налогово-бюджетных систем, выработка экономической стратегии и внешней политики, вхождение в мировое сообщество и определение места Республики Казахстан в нем.

Следовало выработать правила в отношениях с соседними государствами и третьими странами.

В этой ситуации были возможны три варианта формирования своей внешней политики:

1. Остаться разобщенным, довольствуясь достигнутым суверенитетом, включиться в орбиту экономических интересов и влияния более сильных держав, являясь сырьевым придатком;

2. Выбрать примером объединившуюся Европу, развивать интеграционные связи с бывшими союзными республиками, поставив задачей формирование нового центра



развития Евразии на постсоветском пространстве;

3. Политика интеграции, которая означает возможность иметь выход на главные международные артерии, создавать эффективные условия для производителей и потребителей, для свободного выбора партнеров и снятия административных барьеров, создав благоприятную среду для торгово-экономического и политического сотрудничества.

Казахстан имеет очень выгодное во внешнеполитическом и внешнеэкономическом аспектах пространство, которое связывает Европу с Азиатско-Тихоокеанским регионом, поэтому третий вариант для него наиболее приемлем.

Одной из форм сотрудничества Казахстана с другими государствами является Таможенный союз, направленный на реализацию следующих целей:

— обеспечение совместными действиями социально-экономического прогресса страны путем устранения между ними разделяющих препятствий для свободного экономического взаимодействия между хозяйствующими субъектами;

— гарантирование устойчивого развития экономики, свободного товарообмена и добросовестной конкуренции;

— укрепление координации экономической политики своих стран и обеспечение всестороннего развития национального хозяйства;

— создание условий для формирования общего экономического пространства;

— создание условий для активного выхода государств — членов Таможенного союза на мировой рынок.

Среди основных задач Таможенного союза следует выделить следующее:

— создание в перспективе Сообщества интегрированных государств, формирование единого экономического пространства общего рынка товаров, услуг, капиталов и рабочей силы, развитие единых транспортных, энергетических, информационных систем;

— последовательное улучшение условий жизни, защита прав и свобод личности, достижения социального прогресса;

— разработка минимальных стандартов социальной защиты граждан, создание равных возможностей получения образования и доступа к достижениям науки и культуры;

— гармонизация законодательства;

— согласование внешнеполитического курса, обеспечение достойного места на международной арене;

— совместная охрана внешних границ, борьба с преступностью и терроризмом.

Практика формирования Таможенного Союза свидетельствует о сложности и длительности этого процесса, невозможности реализации процесса интеграции лишь через договорные отношения, без создания национальных органов, которые могут и должны эффективно работать только на базе решений квалифицированного большинства.

За послевоенные годы в мире делалось около 50 попыток создания ЕС и зон свободной торговли (включая страны СНГ). Однако отдаленно сравнимых с ЕС успехов добились лишь на бумаге из-за своих политических целей и из-за отсутствия реальных хозяйственных предпосылок.

Учитывая опыт Европейского союза и других Таможенных союзов, были извлечены следующие уроки, в полной мере относящиеся и к таможенной политике Казахстана:

1. добровольный характер интеграции;

2. продвижение по пути интеграции по мере вызревания для этого развития хозяйства;

3. избегание экономической раздробленности и трезвый подход к суверенитету;

4. наличие сильных национальных законодательных, исполнительных органов, комплектование высококвалифицированными кадрами;

5. эффективная судебная власть. Жесткий контроль выполнения принятых обязательств;

6. гибкая политика к третьим странам, вариантность интеграционных процессов.

Таким образом, совершенствование таможенной деятельности Казахстана направлено на обеспечение экономической безопасности страны и развитие интеграционных процессов на территории СНГ.



Маркин А. А.

СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИЯХ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Для России характерны множественность и неоднородность субъектов, осуществляющих административную юрисдикцию¹. К ним относятся судьи, многочисленные федеральные органы исполнительной власти, то есть те органы, для которых осуществление административной юрисдикции не является их основной или единственной деятельностью. Рассмотрение дел об административных правонарушениях осуществляется ими наряду с выполнением иных функций общего, отраслевого и межотраслевого характера в целях реализации контрольных и надзорных полномочий в определенной сфере (области) деятельности.

Особое место в системе органов административной юрисдикции по делам о нарушениях трудового законодательства занимают Федеральная инспекция труда Российской Федерации и подведомственные ей государственные инспекции труда в субъектах Российской Федерации.

История российской инспекции труда корнями уходит в позапрошлый век. Первое упоминание об этом государственном институте можно обнаружить в Высочайше утвержденном мнении Государственного Совета от 1 июня 1882 г. «О малолетних работающих на заводах, фабриках и мануфактурах»: «Для надзора за исполнением постановлений о работе и обучении малолетних рабочих учредить особую инспекцию...»², а 1 июня 1886 г. расширяются и конкретизируются задачи, функции и полномочия прообраза государственной инспекции труда (Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «По проекту Правил о надзоре за заведениями фабричной промышленности и взаимных отношениях фабрикантов и рабочих, об увеличении числа чинов фабричной инспекции»): «На фабричную инспекцию независимо от обязанностей по надзору за исполнением постановлений о работе и обучении малолетних рабочих ... возлагается ... наблюдение за исполнением фабрикантами и рабочими Правил, определяющих их обязанности и взаимные между ними отношения...»³.

Указом Президента Российской Федерации от 4 мая 1994 г. № 850 «О государ-

ственном надзоре и контроле за соблюдением законодательства Российской Федерации о труде и охране труда»⁴ была образована современная государственная инспекция труда в целях обеспечения гарантий трудовых прав граждан, выполнения конституционной обязанности государства по их соблюдению и защите.

Федеральная инспекция труда при Министерстве труда и социального развития Российской Федерации (Рострудинспекция) осуществляла государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде и охране труда в организациях всех форм собственности на основании Положения, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 20 июля 1994 г. № 1504⁵.

Кроме этого, имеется и международно-правовая база функционирования этого государственного органа: Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. № 58-ФЗ⁶ ратифицированы и в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации имеют силу закона, являются составной частью ее правовой системы Конвенция Международной организации труда № 81 1947 г. «Об инспекции труда в промышленности и торговле»⁷ и Протокол 1995 г. к ней⁸.

Данные документы Международной организации труда вступили в силу для нашей страны 1 июля 1999 г. В целях реализации федерального закона об их ратификации было принято постановление Правительства Российской Федерации от 9 сентября 1999 г. № 1035 «О государственном надзоре и контроле за соблюдением законодательства о труде и охране труда»⁹. В соответствии с этим постановлением на базе Федеральной инспекции труда при Министерстве труда и социального развития Российской Федерации и подведомственных ей государственных инспекций труда в субъектах Федерации была образована Федеральная инспекция труда — единая централизованная система, включающая Министерство труда и социального развития Российской Федерации и государственные инспекции труда, состоящие из государственных инспекций в субъектах Федерации и межрегиональных инспекций труда. Они являлись территориальными органами Министерства.

Эти преобразования были реализованы в Положении о Федеральной инспекции труда, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 28 января 2000 г. № 78¹⁰, и в Положении о

Андрей Анатольевич МАРКИН,
преподаватель кафедры трудового права
и права социального обеспечения ЮУрГУ,
к. ю. н., адвокат
(г. Челябинск)

83

Административное
право



государственной инспекции труда в субъекте Российской Федерации, утвержденном приказом Министерства труда и социального развития России от 29 февраля 2000 г.¹¹ Согласно данным нормативным актам указанные инспекции труда осуществляют государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде и охране труда всеми организациями и физическими лицами, на которых это законодательство распространяется, с целью обеспечения защиты трудовых прав граждан, включая право на безопасные условия труда.

В настоящее время согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 6 апреля 2004 г. № 156 «Вопросы Федеральной службы по труду и занятости»¹² государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляется входящей в состав Федеральной службы по труду и занятости Федеральной инспекцией труда.

Основными задачами органов Федеральной инспекции труда являются:

- обеспечение соблюдения и защиты трудовых прав и свобод граждан, включая право на безопасные условия труда;
- обеспечение соблюдения работодателями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- обеспечение работодателей и работников информацией о наиболее эффективных средствах и методах соблюдения положений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- доведение до сведения соответствующих органов государственной власти фактов нарушений, действий (бездействий) или злоупотреблений.

Свои функции Федеральная инспекция труда реализует путем проведения плановых и внеплановых проверок по контролю за соблюдением трудового законодательства.

Следует констатировать, что наиболее последовательно российским законодателем восприняты нормы, гарантирующие права инспектора по выявлению нарушений. В обоих положениях об инспекции труда в России, в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее — ТК РФ) присутствуют нормы, аналогичные ст. 12 Конвенции 1947 г. о праве инспекторов труда, снабженных документами, удостоверяющими их полномочия, беспрепятственного прохода без предварительного уведомления и в любое время суток на любое предприятие, охватываемое контролем инспекции. Право инспекторов труда по Конвенции осуществлять любые проверки, контроль и расследования, которые они могут считать необходимыми, чтобы удостовериться в том, что законодательные положения соблюдаются, и требовать ознакомления с любыми внутренними до-

кументами, ведение которых предписано законодательством по вопросам условий труда, с целью проверки их соответствия законодательным положениям и снятия с них копии или выписки, воплощено в абз. 3 ст. 357 ТК РФ. Следует полагать, что российские инспекторы вправе также наедине или в присутствии свидетелей задавать вопросы предпринимателю или персоналу предприятия по всем областям, относящимся к применению законодательных положений (ч. 2 п. 1 ст. 12 Конвенции), поскольку такие действия охватываются целями надзора и контроля.

ТК РФ не требует во всех случаях проведения инспекционной проверки обязательного уведомления работодателя о присутствии инспектора. В соответствии с ч. 3 ст. 360 ТК РФ по общему правилу оно целиком зависит от усмотрения проверяющего, а исключения связаны лишь с совершением отдельных действий (изъятием образцов) либо особенностями объекта контроля (в организациях вооруженных сил, правоохранительных органах и пр.)¹³. На этой основе должны оцениваться и иные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок проведения инспекций.

В этой связи представляется весьма убедительной критика многих позиций Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»¹⁴, сфера действия которого охватывает и процедуры осуществления надзора и контроля соблюдения законодательства о труде со стороны федеральной инспекции труда.

В. И. Миронов, усматривая основные недостатки данного закона в отсутствии регламентаций о способах стимулирования законопослушного поведения предприятий при проведении инспекций и, как следствие, игнорирование в нем интересов лиц, нарушение прав которых они выявляют, то есть работников, обнажает непригодность его положений для осуществления контроля за соблюдением законодательства о труде, в том числе и относительно порядка уведомления работодателя об основаниях вмешательства в связи с противоречием их международно-правовым актам. Обосновывая возможность ущемления прав работников разглашением цели инспекционного визита непосредственно предприятию либо в ходе процедур обжалования соответствующих действий инспектора труда, автор заключает, что отказ от сообщения работодателю основания инспектирования разрушает в целом выстроенную в данном законе конструкцию проведения внеплановых проверок. В связи с чем она становится неприемлемой для регламентации внеплановой деятельности инспекции¹⁵.

Сегодня можно утверждать, что указанный Федеральный закон противоречит еще и ТК РФ. Так, в ст. 8 данного Федераль-

ного закона, в частности, говорится, что плановая проверка не должна проводиться в случае отсутствия должностного лица или работников проверяемых юридических лиц или индивидуальных предпринимателей или их представителей. Даже если исходить из возможности разграничения «уведомления о присутствии инспектора» и самом его «присутствии» при необязательности уведомления о проведении контроля, по нормам трудового законодательства любая проверка инспектора труда возможна без участия в ней представителей проверяемого объекта. Для целей эффективности контроля присутствие работодателя можно полагать в отдельных случаях даже более целесообразным, однако очевидно одно: ТК РФ и указанный Федеральный закон должны быть в достаточной степени согласованы друг с другом по всем направлениям организации контроля и надзора за соблюдением законодательства о труде: сроках, периодичности, оформлению начала и окончания проверки, обжалования действий инспекторов, а главное — обеспечению прав работников на всех стадиях указанных процедур.

Осуществляя свою основную задачу по защите прав работников, Федеральная инспекция труда вправе привлекать лиц, нарушивших трудовое законодательство, к административной ответственности.

В соответствии с ч. 1 ст. 23.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) Федеральная инспекция труда и подведомственные ей государственные инспекции труда рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 5.27, ст. 5.28 — 5.34, 5.44 КоАП РФ.

Эффективность применения трудового законодательства в значительной мере зависит от деятельности инспекций труда. И. Я. Киселев, сравнивая работу инспекций труда в различных странах, отмечает, что на практике инспекция труда зачастую бессильна что-либо сделать по следующим причинам:

1) недостаточны наказания за действия, препятствующие работе инспекторов;

2) сложна процедура применения законодательства;

3) недостаточно полномочий инспекции труда: в частности, во многих случаях инспекция лишена права привлекать к ответственности виновного предпринимателя, а должна обращаться в административные или судебные органы;

4) небольшая численность работающих в инспекции труда¹⁶.

Анализ работы Государственной инспекции труда Челябинской области позволяет сделать вывод о том, что объема полномочий инспекторов достаточно для того, чтобы реализовывать права и выполнять обязанности, предусмотренные законодательством. А численность работающих в инспекции явно мала. Количество право-

вых инспекторов в Государственной инспекции труда Челябинской области составляет 17 человек.

Другая проблема, оказывающая серьезное негативное влияние на правоприменительную практику, связана с существующей структурой государственных инспекций труда в субъектах Российской Федерации. Государственная инспекция труда создана одна на весь субъект Российской Федерации. Государственные инспекции труда буквально «завалены» жалобами работников и, в том числе, из отдаленных регионов. Выезд инспекторов труда по таким сигналам нередко затруднителен, что часто способствует нарушению процессуальных сроков¹⁷.

В связи с чем представляется необходимым изменить существующую систему государственных инспекций труда в субъектах Российской Федерации, образовав их соответствующие подразделения в крупных административно-территориальных образованиях.

Должностные лица государственной инспекции труда по результатам мероприятий по охране труда выносят решения. К методам работы государственной инспекции труда по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде и охране труда относятся: принятие мер по результатам проверок путем выдачи предписаний для устранения выявленных нарушений, возбуждение административного производства.

Аналогом предписания об устранении нарушений в области трудового законодательства и норм об охране труда в Великобритании является издание согласно положениям Закона 1974 г. приказа, в соответствии с которым на лицо, виновное в совершении правонарушения, возлагается обязательство в течение определенного времени исправить ситуацию, возникшую в результате данного нарушения закона¹⁸. Такой приказ может быть вынесен как в дополнение к наказанию, установленному за данное правонарушение, так и вместо него.

Ведомственные рекомендации нацеливают инспекторов труда на активное использование предписаний в своей деятельности как при проведении плановых проверок, так и при рассмотрении индивидуальных обращений.

Наряду с Федеральной инспекцией труда государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства в отдельных отраслях промышленности и на некоторых объектах осуществляют специализированные органы, такие, как Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору, органы государственной санитарно-эпидемиологической службы Российской Федерации и некоторые другие.

Так, органом, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 1





КоАП РФ (нарушение требований промышленной безопасности или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности опасных производственных объектов), является Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору.

К органам, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях трудового законодательства, относятся и мировые судьи. Согласно ч. 1 и абз. 4 ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ они рассматривают дела об административных правонарушениях в сфере труда и охраны труда, предусмотренных ч. 2 ст. 5.27, ст. 5.40 и ч. 1 ст. 5.42 КоАП РФ.

Важно отметить, что ст. 28.7 КоАП РФ не позволяет проводить административное расследование по делам об административных правонарушениях в области трудового законодательства. На указанное обстоятельство особо обратил внимание и Верховный Суд Российской Федерации в своем определении от 21 октября 2003 г.¹⁹

Такая позиция законодателя, не предоставляющего возможности проведения административного расследования по делам об административных правонарушениях в области трудового законодательства, представляется непонятной. Разве по рассматриваемой категории дел не может потребоваться проведение экспертизы или иных процессуальных действий, требующих значительных временных затрат? Практика деятельности государственных инспекций труда в субъектах Российской Федерации показывает, что, напротив, в подавляющем большинстве случаев проведение административного расследования безусловно необходимо²⁰.

Практические работники государственной инспекции труда приводят простой пример. Проводя плановую проверку соблюдения правил охраны труда на промышленном предприятии «Вектор», государственный инспектор труда по Московской области выявил многочисленные нарушения действующего законодательства, допускаемые на предприятии. В момент проверки руководитель предприятия не присутствовал, поэтому он был вызван

на следующий день в Государственную инспекцию труда по Московской области для дачи объяснений. Однако ни на следующий день, ни в течение следующих дней руководитель предприятия для дачи объяснений не явился. Государственной инспекции труда по Московской области потребовалось около трех недель для того, чтобы получить из налоговой инспекции сведения о руководителе предприятия²¹.

По делам о нарушениях правил охраны труда часто возникает необходимость в проведении различных технических экспертиз (причины обрушения различных конструкций, поломки механизмов и т. д.)²². Естественно, что при таких обстоятельствах весьма сложно соблюдать сроки составления протокола об административном правонарушении, указанные в ст. 28.5 КоАП РФ.

В связи с изложенным представляется необходимым внести изменения в ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ, предусмотрев возможность проведения административного расследования и в случае выявления административного правонарушения в области трудового законодательства.

Если такое предложение будет воспринято законодателем, то в сфере трудовых правоотношений появится еще один субъект административной юрисдикции — судьи районных судов (ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ), которые будут рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2 ст. 5.27, ст. 5.40 и ст. 5.42 КоАП РФ, в случае, если по ним проводилось административное расследование.

Суммируя изложенное, можно сделать вывод, что наличие специального федерального органа исполнительной власти, осуществляющего административно-юрисдикционные полномочия в сфере трудовых отношений, оказывает положительное влияние на производство по делам об административных правонарушениях трудового законодательства (оперативность, компетентность, специализация в рассмотрении трудовых дел и др.). Однако эффективной деятельности указанного органа препятствует ряд проблем, которые необходимо решить законодателю.

- ¹ *Петрухин А. А.* Судьи как субъекты административной юрисдикции // *Административная ответственность: вопросы теории и практики* / Отв. ред. Н. Ю. Хаманева.— М., 2004.— С. 159; *Осипова О. В.* Субъекты административной юрисдикции: Дис. ... канд. юрид. наук.— М., 2004.— С. 24—25.
- ² *Сапфинова А. А.* Структура и система государственной инспекции труда в субъекте Российской Федерации.— Волгоград, 2001.— С. 21.
- ³ *Сапфинова А. А.* Указ. соч.— С. 24—25.
- ⁴ СЗ РФ.— 1994.— № 2.— Ст. 78.
- ⁵ СЗ РФ.— 1994.— № 13.— Ст. 1476.
- ⁶ СЗ РФ.— 1998.— № 15.— Ст. 1698.
- ⁷ Библиотечка «Российской газеты» — «Основные права человека в сфере труда и их защиты. основополагающие международные правовые документы-стандарты. Комментарии специалистов».— 1999.— № 22—23.— С. 253.
- ⁸ Там же.— С. 263.
- ⁹ СЗ РФ.— 1999.— № 38.— Ст. 4546.
- ¹⁰ СЗ РФ.— 2000.— № 6.— Ст. 760.
- ¹¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.— 2000.— № 15.
- ¹² СЗ РФ.— 2004.— № 15.— Ст. 1448.
- ¹³ *Нестерова Т. А.* Федеральная инспекция труда в системе защиты трудовых прав // *Трудовое право.*— 2004.— № 2.
- ¹⁴ СЗ РФ.— 2001.— № 33 (Ч. I).— Ст. 3436.
- ¹⁵ *Мионов В. И.* Обуздание инспектора законом // *Трудовое право.*— 2001.— № 4.
- ¹⁶ *Киселев И. Я.* Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов.— М., 1999.— С. 218.
- ¹⁷ *Петров С.* Правовой статус инспекции труда // *Охрана труда и социальное страхование.*— 2002.— № 8.
- ¹⁸ *Трудовое и социальное право зарубежных стран: Основные институты. Сравнительно-правовое исследование* / Под ред. Э. Б. Френкель.— М., 2002.— С. 427.
- ¹⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.— 2004.— № 3.
- ²⁰ *Воробьев И. А.* Государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о труде и охране труда // *Справочник специалиста по охране труда.*— 2003.— № 1.
- ²¹ *Российская газета.*— 2004.— 15 ноября.
- ²² *Иванов В. В.* Защита прав работников на охрану труда // *Справочник специалиста по охране труда.*— 2003.— № 5.





Кузнецова О. В.

КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ ЗАКОНАМИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция РФ в ст. 38 содержит положение о том, что семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства. Этим признается, что семья, брак, рождение детей являются не только частным делом участников семейных правоотношений, а имеют большое общественное значение. Социально-экономические перемены, происходящие в России, изменили понятие семьи, ее функции в обществе.

Семья рассматривается как сфера самореализации личности, для которой характерно формирование партнерских отношений внутри семьи и с государством. Изменились стереотипы массового сознания, которые постепенно находят отражение в законодательстве¹. Вместе с тем неуправляемые демографические процессы могут привести к резкому сокращению рождаемости и средней продолжительности жизни в стране, деформации социального состава общества, недостатку трудовых ресурсов как основы развития производства, ослаблению фундаментальной ячейки общества — семьи, снижению духовного, нравственного и творческого потенциала населения². Право в области отношений между супругами, как справедливо отмечает А. И. Ковлер, делает акцент на равенстве мужчин и женщин и оставляет им больше свободы, чем прежде, рассторгать семейные узы. Важной составляющей защиты семьи, материнства и детства является приоритет интересов ребенка. Забота о детях, их воспитании объявлены Конституцией РФ равным правом и обязанностью родителей (ч. 2 ст. 38), следовательно, родители не вправе перекладывать функцию заботы о детях и их воспитании на государство. Возрастающее же влияние международных стандартов, закрепленных в международных конвенциях, делает еще более тесной связь между семейным правом и правами человека³.

Указом Президента РФ от 14 мая 1996 г. (в ред. от 5 окт. 2002 г.) утверждены Основные направления государственной семейной политики, в которых сформулированы отношение государства к семье и пути решения проблем семьи и

детства. Она исходит из непреходящей ценности семьи для жизни и развития человека; понимания важности семьи в жизни общества, ее роли в воспитании новых поколений, обеспечении общественной стабильности и прогресса; необходимости учета интересов семьи и детей, а также принятия специальных мер их социальной поддержки в период социально-экономической трансформации общества; учета потребности в определении идеологии, основной цели и первоочередных мер государственной семейной политики в современных условиях.

Актуальным является вопрос о повышении эффективности работы региональных уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации и о введении в регионах уполномоченных по правам ребенка. Немало проблем возникает в связи с равноправием между мужчинами и женщинами в области справедливого распределения семейных обязанностей. Концепция улучшения положения женщин Российской Федерации от 8 апреля 1996 г. осталась пока нереализованной.

Важнейшая роль в регулировании семейных отношений продолжает принадлежать конституционному праву. Вытекает это из особенностей норм этой отрасли, ибо специфической целью конституционно-правового регулирования является внесение единообразия и стабильности в социальную жизнь страны, в том числе и в семейные отношения, путем установления общих правил для всех физических и юридических лиц, укрепления правовой основы государственной и общественной жизни, создания общеобязательной системы типовых масштабов поведения⁴. Конституция занимает ведущее место во внутригосударственном механизме реализации и защиты семейных отношений, поскольку не только закрепляет и провозглашает перечень основных семейных прав и свобод человека, но и по своему статусу при-



звана быть высшим юридическим гарантом их осуществления и правовой защиты.

Кроме Конституции правовые нормы расположены в федеральных конституционных законах, федеральных законах, конституциях (уставах) и других законах субъектов Российской Федерации.

Изучение конституций и уставов (основных законов) субъектов Российской Федерации показывает, что в них содержатся нормы о защите семьи с неодинаковым объемом, полнотой и сферой применения. Так, в Конституциях Республики Коми и Республики Бурятия соответственно в ст. 64 и 62 воспроизводится п. 1 ст. 72 Конституции России. Напротив, Уставом (Основным законом) Омской области в ст. 98 закреплено, что Омская область способствует укреплению семьи, оказывая особое внимание многодетным и неполным семьям. Воспитание детей приравнивается ко всякому другому труду и является основой для достойного социального обеспечения и нормой, которой нет у других субъектов России. В случае отсутствия или недееспособности родителей ребенка Омская область в лице государственных органов берет на себя исполнение их обязанностей.

В ст. 106 Устава Омской области говорится о том, что политика Омской области в сфере защиты и развития семьи осуществляется на основе: обеспечения условий для создания и развития семьи; создания благоприятных условий для рождения и воспитания детей; охраны материнства, отцовства, защиты прав детей⁵.

Конституция Республики Бурятия содержит несколько правовых норм, регулирующих защиту семьи, материнства, отцовства и детства. Так, в ст. 17 провозглашается, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации, а ст. 21 указывает, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

Статья 36 Конституции Республики Бурятия подчеркивает, что:

- 1) материнство, отцовство и детство, семья находятся под защитой государства;
- 2) забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей;
- 3) трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

А в ст. 49 Конституции Республики Алтай сказано, что семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства и закона. Республика Алтай проявляет особую заботу о содержании, воспитании и образовании детей-сирот, инвалидов и детей, лишенных родительского попечения, поощряет благотворительную деятельность по отношению к детям. Занятие общественно-полезным трудом, почитание старших, уважение к женщине, любовь к Отечеству признаются основополагающими направлениями в воспитании детей в семье, школе, обществе.

Уставом (Основным законом) Челябинской области (ст. 14) устанавливается, что в совместном ведении Российской Федерации и области находится защита семьи, материнства, отцовства и детства, семейное законодательство. Согласно ст. 55 законодательный (представительный) орган власти регулирует отношения и принимает законы в сфере регулирования *семейно-брачных отношений*, а ст. 113 Устава области указывает на приоритет в охране здоровья матери и ребенка⁶.

Многие субъекты России в своих конституциях и уставах не придерживаются строгого порядка расположения норм о защите семьи в соответствии с Конституцией России. Большая часть субъектов России в своих основных законах указанные нормы располагает в главе «Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина».

Так, Конституция Республики Коми в гл. 2 «Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина» в ст. 39 говорит, что материнство, отцовство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях; а в ст. 48 сказано, что родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования.

В Уставе Кемеровской области в главе второй «Защита и реализация прав и свобод человека и гражданина в Кемеровской области» в ст. 22 «Гарантии прав семейных отношений» утверждается, что в Кемеровской области обеспечиваются:

- а) условия для создания семьи, совмещения трудовой деятельности и семейных обязанностей;
- б) условия для рождения и воспитания детей, защиты их прав;
- в) охрана материнства, отцовства, детства;
- г) поддержка экономической самостоятельности каждой семьи.

В соответствии со ст. 13 Устава города Москвы защита семьи, материнства, отцовства и детства относятся к ведению г. Москвы.

Уставом г. Санкт-Петербурга ст. 11 предусмотрено, что защита семьи, материнства, отцовства и детства относится к предмету совместного ведения Российской Федерации и Санкт-Петербурга.

В Конституции Республики Саха (Якутия) в разделе втором «Права, свободы, обязанности человека и гражданина» ст. 11 предусмотрено, что семья, материнство и детство находятся под защитой государства. Брак основывается на добровольном согласии женщины и мужчины. Супруги равноправны в семейных отношениях. Государство создает систему гарантий защиты и охраны здоровья женщины и ребенка.





Воспитание в семье и обществе имеет целью формирование человека как свободной, нравственной и просвещенной личности, уважающей честь, достоинство и свободу других людей, носителя национальной и общечеловеческой культуры⁷.

Другие субъекты России в своих конституциях и уставах нормы о защите семьи, материнства, отцовства и детства располагают по всему нормативному правовому акту, например, в Уставе Свердловской области в ст. 2 «права и свободы человека и гражданина» закрепляется положение о том, что «на территории Свердловской области гарантируется защита и осуществление всех прав и свобод человека и гражданина, закрепленных Конституцией Российской Федерации», а в ст. 116 «Гарантии прав в сфере воспитания, образования, культуры и науки» подчеркивается, что Свердловская область способствует укреплению семьи и выполнению ею воспитательных задач, оказывая особое внимание многодетным и неполным семьям. Труд по воспитанию детей приравнивается ко всякому другому труду, является основой для достойного социального обеспечения в порядке, предусмотренном законом. В случае отсутствия или недееспособности родителей ребенка Свердловская область в лице государственных органов берет на себя исполнение их обязанностей. Вместе с тем ст. 126 Устава Свердловской области названа «Государственная семейная политика в Свердловской области», в которой сказано, что органы государственной власти Свердловской области осуществляют семейную политику на основе обеспечения условий для совмещения трудовой деятельности и семейных обязанностей; создания благоприятных условий для рождения и воспитания детей.

Уставом Приморского края в ст. 98 «Принципы государственной политики в области социального развития» говорится, что органы государственной власти Приморского края определяют политику в области социального развития населения, основываясь на следующих принципах: обеспечения условий для нормального развития семьи, поддержки ее экономической самостоятельности, охраны материнства, отцовства, защиты прав детей. Статья 102 «Финансирование образования, науки и культуры» закрепляет, что органы государственной власти и местного самоуправления края создают за счет соответствующих бюджетов, внебюджетных средств и пожертвований фонды образования, науки и культуры, развивают конкурсную систему получения стипендий, премий, займов и дотаций с целью поощрения творческой интеллигенции, развития способностей детей, подростков и молодежи, доступности образования, профессиональной творческой деятельности, охраны и использования исторических и культурных ценностей.

В Уставе Хабаровского края в главе четвертой «Права, свободы и обязанности человека и гражданина в Хабаровском крае» в ст. 18 «Право на социальное обеспечение и социальную защиту» закрепляется положение о том, что в целях защиты и социальной поддержки семьи, материнства и детства органы государственной власти и местного самоуправления Хабаровского края разрабатывают и осуществляют программы приостановления процесса депопуляции в Хабаровском крае, сокращения смертности населения, охраны здоровья матери и ребенка, создают условия и способствуют успешному воспитанию детей и молодежи, обеспечивают государственную поддержку трудовой занятости женщин, принимают меры по сокращению женской безработицы, оказывают социальную помощь нуждающимся одиноким и многодетным матерям в пределах средств, выделенных на эти цели бюджетами Хабаровского края.

Немалый массив конституционно-правовых норм о защите семьи, материнства, отцовства и детства содержится в законах субъектах Российской Федерации, особенно касающихся прав ребенка.

Прежде всего необходимо отметить нормы, связанные с учреждением Уполномоченного по правам ребенка⁸.

Семейным кодексом РФ уполномоченный по правам ребенка не предусматривается. Вместе с тем с 1998 г. по инициативе Министерства труда и социального развития Российской Федерации и при поддержке Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) в ряде субъектов Российской Федерации — в Волгоградской, Калужской, Новгородской областях, городах Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Челябинске — реализуется проект «Формирование в Российской Федерации института Уполномоченного по правам ребенка». Происходит это с учетом замечаний Комитета ООН по правам ребенка, которые были сделаны 23 сентября 1999 г. при рассмотрении Государственного периодического доклада о реализации Российской Федерацией Конвенции о правах ребенка в 1993—1997 гг.

Предложение Федерального уполномоченного, представителей неправительственных правозащитных организаций об учреждении в стране должности Уполномоченного по правам ребенка нашло поддержку у членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

В Государственной Думе Федерального Собрания России имеется несколько проектов законов об Уполномоченном по правам ребенка.

Федеральный уполномоченный по правам ребенка обязан, наряду с другими задачами, обеспечивать координацию деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти по реализации национальных программ по защите прав детей. Ему необходимо взаимодействовать с такими же структурами

субъектов Федерации, контролируя деятельность детских учреждений, отправляя правосудия в отношении несовершеннолетних, выполняя иные функции по защите прав и интересов детей.

В 2001 г. сделан первый реальный шаг в этом направлении — вступил в силу Закон г. Москвы «Об Уполномоченном по правам ребенка в городе Москве» и в других городах.

Положительный опыт такой работы, имеющийся в Волгоградской, Калужской и Новгородской областях, в г. Екатеринбурге, был отмечен в прошлогоднем докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

С 2001 г. в аппарате Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации осуществляется мониторинг по проблемам соблюдения прав детей.

Законом г. Москвы от 3.10.2001 г. «Об Уполномоченном по правам ребенка в городе Москве» в ст. 1 сказано, что Уполномоченный по правам ребенка в городе Москве учреждается в соответствии с Конвенцией ООН о правах ребенка, Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав, свобод и законных интересов ребенка в г. Москве, признания и соблюдения этих прав, свобод и законных интересов органами государственной власти, органами местного самоуправления города Москвы, их должностными лицами, организациями г. Москвы.

Должность Уполномоченного является государственной должностью г. Москвы. Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам.

Деятельность Уполномоченного дополняет существующие средства прав, свобод и законных интересов ребенка, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции органов государственной власти, органов местного самоуправления г. Москвы, их должностных лиц, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка.

Основными задачами Уполномоченного являются:

1) обеспечение гарантий государственной защиты прав, свобод и законных интересов ребенка;

2) содействие беспрепятственной реализации и восстановлению нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка;

3) совершенствование механизма обеспечения и защиты прав, свобод и законных интересов ребенка;

4) содействие в совершенствовании законодательства города Москвы о правах, свободах и законных интересах ребенка;

5) разъяснение и пропаганда прав, свобод и законных интересов ребенка среди детей и их законных представителей;

6) содействие деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления города Москвы, общественных и иных некоммерческих организаций в области обеспечения и защиты прав, свобод и законных интересов ребенка;

7) информирование общественности о состоянии соблюдения и защиты прав, свобод и законных интересов ребенка, пропаганда положений Конвенции ООН о правах ребенка и института Уполномоченного;

8) развитие международного сотрудничества в области обеспечения прав, свобод и законных интересов ребенка.

Приоритетным в деятельности Уполномоченного является защита прав, свобод и законных интересов детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и иных категорий детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Решением Екатеринбургской городской думы от 10.02.1998 г. утверждено Временное положение об Уполномоченном по защите прав детей, проживающих на территории г. Екатеринбурга. В соответствии с положением Уполномоченный назначается на должность главой г. Екатеринбурга по согласованию с городской Думой, является муниципальным служащим и пользуется гарантиями в соответствии с законодательством.

Институт Уполномоченного по защите прав детей и подростков вводится для обеспечения гарантии государственной защиты этих прав, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

Уполномоченный способствует восстановлению нарушенных прав детей, совершенствованию законодательства, выполнению областного закона «О защите прав ребенка» Международной Конвенции ООН о защите прав детей, правовому просвещению по вопросам прав детей, норм и методов их защиты.

Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо муниципальным должностным лицам города.

Действие Уполномоченного по защите прав детей распространяется на всех детей и подростков, проживающих на территории г. Екатеринбурга. Он является гарантом приоритетности социальной политики муниципального образования «Город Екатеринбург» в отношении прав детей.

В компетенцию Уполномоченного входит: — защита прав и охраняемых законом интересов ребенка: личных прав, права на жизнь и воспитание в семье, на образование, на труд, на отдых и досуг, на свободное выражение своих взглядов, на сохранение своей индивидуальности, на защиту чести, достоинства, свободу вероисповедания, неприкосновенность личности;



— защита имущественных прав и интересов ребенка: право на содержание, на долю имущества семьи, на социальную поддержку наследственных прав и интересов;

— защита прав и интересов ребенка с ограниченными возможностями, право детей на социальную поддержку, защита прав детей-инвалидов, детей с ограниченными физическими возможностями, детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; детей, оказавшихся в экстремальных ситуациях, защита прав несовершеннолетних правонарушителей;

— представительство и защита прав и охраняемых законом интересов ребенка: совместно с органами опеки и попечительства, судом, прокуратурой, нотариатом, органами загса, комиссией по делам несовершеннолетних, государственной и муниципальной службой по вопросам семьи и детства.

Таким образом, правовые нормы о защите семьи являются составной частью конституционно-правового регулирования. Они

содержатся в Конституции России, конституциях (уставах) как основных законах субъектов Российской Федерации. Эти нормы законодательно обособлены, не вторгаются в сферу регулирования семейного права России. Являясь самостоятельным правовым институтом конституционного права, они состоят из норм двоякого рода: норм общего (декларативного) характера и конкретных норм, которые являются основой возникновения конкретных правоотношений. Например: ст. 98 Устава Омской области, ст. 21 Конституции Республики Коми и ст. 116 Устава Свердловской области — в случае отсутствия или недееспособности родителей ребенка область в лице государственных органов берет на себя исполнение их обязанностей; ст. 102 Устава Приморского края — о финансировании за счет бюджетных и внебюджетных средств края организации конкурса получения стипендий, премий, займов и дотаций для развития способностей детей; ст. 18 Устава Хабаровского края о социальной помощи одиноким и многодетным матерям.



¹ См.: Theri I. Famille: une crise de l'institution.— P., 1996.

² Концепция национальной безопасности Российской Федерации: Утв. Указом Президента РФ от 17 дек. 1997 г. № 1300 (в ред. Указа Президента РФ от 10 янв. 2000 г. № 24) // Собр. законодательства РФ.— 2000.— № 2.— С. 695; Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. // Российская газета.— 2004.— 29 июля.

³ Ковлер А. И. Антропология права: Учеб. для вузов.— М., 2002.— С. 424—425.

⁴ Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения.— М., 1997.— С. 13.

⁵ Российский юридический журнал.— 1994.— № 2.— С. 102—105.

⁶ Сб. законов и нормат. правовых актов Челябинской области.— 1995.— № 5.

⁷ Российский юридический журнал.— 1993.— № 1.— С. 90.

⁸ Это предложение неоднократно предлагалось в литературе. См.: Глушкова С. И. Права ребенка: Международные стандарты и Россия: Учеб. пос.— Екатеринбург, 2003.— С. 39.



Ревин В. П.

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ

1. Актуальность проблемы. Мировое сообщество испытывает огромное давление террористических организаций. Это проявилось в масштабных терактах в США, Индонезии, Испании, периодически совершаемых преступлениях террористического характера в Великобритании, Израиле, Индии, Ираке, Японии, в России, прежде всего в регионе Северного Кавказа, и множестве других государств. Жертвами террора в мире ежегодно становятся до 3 тысяч человек. Это существенно актуализировало проблему и радикально изменило на рубеже XXI в. позицию мирового сообщества, населения многих государств к оценке данного явления. Актуальность обусловлена не в последнюю очередь наблюдающимися неблагоприятными тенденциями: возрастанием консолидации террористических действий и «оформлением» их международного характера, поддержкой таких действий со стороны некоторых мусульманских государств, тенденцией увеличения количественных показателей совершаемых терактов и массовой гибелью людей, иными неблагоприятными качественными изменениями в структуре этого явления, усилением жестокости и безоглядности действий террористов. В качестве тревожных тенденций последних лет следует отметить желание лидеров террористических организаций придать своим действиям глобальный характер, представить дело как конфликт мусульманского и христианского мира, борьбу за свободу и независимость и другие обоснования своих действий, привлекающие для части мировой общественности и экстремистских сил.

В современной действительности наблюдается информационная, тактическая, ресурсная поддержка террористических организаций как в отдельно взятой стране, так и в международном масштабе. Наглядный пример этого положения —

нынешнее положение в Афганистане, Израиле, Индии, Испании, Чечне, где незаконные вооруженные формирования поддерживаются реакционными исламскими лидерами, отдельными государствами, создаются и действуют мощные международные террористические организации. Терроризм, «тлевший» в XX в. и лишь изредка принимавший масштабный характер, распространяется словно страшный, неотвратимый пожар XXI в. Это требует от мирового сообщества, от правовой науки выработки международных подходов и межгосударственных концепций, обеспечивающих возможность эффективной защиты личности, общества, государств и мирового сообщества от проявлений терроризма.

2. Разработка понятия международного терроризма. Террор (от латинского «terror» — страх, ужас) с давних времен не имел столь массового характера и, соответственно, не изучался надлежащим образом. Терроризм, его проявления примерно с 20—30 гг. прошлого столетия стали объектом достаточно активного изучения в странах Запада, однако единого понимания терроризма, как и согласованных мер и систематических действий, до настоящего времени не осуществляется. Терроризм в последнее время стал рассматриваться как насилие, осуществленное для достижения политических или иных публичных целей (Interrational Terrorism and World Security, L., 1975.— P. 14: The US Government Response to Terrorism // In Search of an Effective Strategy. By W.R. Farrell.— Colorado.— 1982.— P. 6). В этой связи террористы придерживаются правила: чем ужаснее преступление, тем лучше. Большинство зарубежных политических деятелей и юристов рассматривают терроризм как деятельность реакционных сил, которые используют специфические возможности террористических действий для подрыва межгосударственных отношений, провоцируют международные конфликты, имеющие цели изменения внешней и внутренней политики конкретного государства и

Валерий Петрович РЕВИН,
заслуженный деятель науки РФ,
д. ю. н., профессор
(г. Москва)



достижения других политических (сепаратистских) или иных (экономических, религиозных, этнических) целей.

Таким образом, террор, террористическую деятельность с точки зрения современного понимания данного явления можно представить как применение насилия, устрашение насилием отдельных групп населения, народов и правительств с целью достижения условий или требований, выдвигаемых террористами. С помощью террористических действий предпринимаются попытки решения политических, или социальных, или экономических интересов отдельных преступных групп, движений, партий, режимов и их лидеров.

Важным средством борьбы с террористическими проявлениями являются международные нормативные документы и национальное законодательство. По этим направлениям предстоит длительная и согласованная работа. Это связано с определением и включением в международные правовые нормы таких дефиниций и их операциональных признаков, как «международный терроризм», «террористический акт международного характера», «государственный терроризм». Пока не существует их общепризнанной трактовки.

Очевидно, что *международный терроризм* — это опасные, насильственные противоправные деяния, имеющие целью вызвать политические изменения, подрывающие международные отношения и имеющие опасный характер для международного сообщества или отдельных наций либо народностей, которые противоречат общепринятым нормам поведения. Имеются в виду, конечно же, террористические акты, совершаемые международными преступными сообществами, которые направлены на подрыв международной системы связей и противоречат нормам международной морали и права.

Национальные законодательства большинства государств не в полной мере отражают многообразие признаков терроризма. Например, Уголовный кодекс РФ не дает исчерпывающего перечня деяний, признаваемых терроризмом. Статья 205 УК РФ не приводит вразумительную правовую конструкцию терроризма, а выделяет активные действия, связанные с совершением взрывов, поджогов и т. п., создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти. В данном случае описательность нормы вошла в противоречие с масштабностью явления, которое, конечно же, не может быть «помещено» в одну статью УК РФ.

К преступлениям террористической направленности можно отнести целую группу преступлений: ст. 206, 208, 209,

210, 211, 220, 221, 222, 223, 226, 227 УК РФ. Все указанные составы, по мнению автора, в качестве квалифицирующих обстоятельств должны иметь признак их совершения террористическими организациями (группами).

Указанные преступления могут отражать совокупность действий, причинно связанных с террором, или иметь самостоятельное значение при приготовлении или покушении на преступления террористического характера. При этом при определенной схожести проявлений организованной преступности и террористических преступлений следует обязательно учитывать, что существенно их различает — это мотивы и цели совершения преступления. В Федеральном законе РФ от 25 июня 1998 г. «О борьбе с терроризмом» в наибольшей степени закреплена признаками терроризма. К ним относится более широкий круг действий, чем в Уголовном кодексе РФ (Федеральный Закон РФ от 25 июня 1998 г. «О борьбе с терроризмом» // СЗ РФ. — 1998. — Ст. 3088).

3. Разработка мер противодействия террористическим преступлениям и совершенствование международного сотрудничества.

Узкое понимание и аналогичное законодательное регулирование мешает видеть истинные масштабы явления, поскольку определенным «полигоном» крупных и серьезных террористических актов является совершение более локальных действий, которые должны отслеживаться и анализироваться правоохранительными органами и спецслужбами. Очевидно, основанием для выделения террористических действий выступают причины, цели, способы осуществления, денежные потоки для террористических организаций, а также последствия, к которым они ведут, и некоторые другие факторы (Бабаев А. А. Организационно-правовые основы борьбы с терроризмом. — В сб.: Проблемы борьбы с терроризмом в России на современном этапе. — Владимир, 1996). Полагаю, что их постоянный мониторинг, также как специальный анализ таких мотиваций, как корысть, месть, междунациональная (этническая или религиозная) вражда, сепаратизм, иррациональная мотивация психически больных могут иметь практическое значение и быть использованы в превентивной деятельности.

Разработка четкого определения и полной характеристики терроризма, конечно же, не является самоцелью (как и разработка других концептуальных положений). Она должна послужить ориентиром для определения задач, правовых, организационных и ресурсных аспектов борьбы с терроризмом в структуре крупномасштабных мероприятий, относящихся к сфере внутренней и внешней политики России, обеспечения международного сотрудничества по противодействию терроризму.



В качестве стратегической цели следует выделить необходимость дальнейшей консолидации мирового сообщества, направленной на результативную борьбу с проявлением терроризма в любой стране или части мира, а также выработку эффективных международно-правовых подходов. Не менее важным в современных условиях является отработка методик правоохранительных структур по предупреждению преступлений террористического характера:

— по выявлению случаев использования террористами ресурсных средств, новых технологий опасных производств и источников, которые могут быть использованы для совершения действий международного террористического характера;

— по учету и обмену информацией об организациях, могущих выступать в качестве прикрытия для террористов, и их разобщению;

— по разработке режима усиления контроля на границах государств в целях выявления террористических групп или отдельных террористов, перемещения оружия и взрывчатых веществ, радиоактивных, ядовитых и иных опасных веществ и материалов;

— по обеспечению действенного контроля выдачи документов, которые могут

быть использованы террористами, повышению уровня защиты их от подделок;

— по обеспечению постоянного наблюдения за финансовыми операциями известных террористических организаций и иных структур, которые оказывают помощь террористам;

— по унификации мер обеспечения безопасности на транспорте, внедрению процедур контроля с помощью технических средств обеспечения безопасности населения от террористических актов;

— по координации международных полицейских организаций, их представительств и созданию постоянного канала незамедлительного представления информации соответствующим национальным структурам о возможных актах терроризма, выполнения запросов, исполнения юридических процедур по действиям террористического характера («зеленый коридор»);

— по осуществлению региональных и международных семинаров специалистов по антитеррористической деятельности с обменом опытом такой деятельности, проведению учений, деловых игр, тренировок по противодействию вероятным действиям террористического характера.





Дауенов М. Ю.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ФОРМ И МЕТОДОВ РЕГИОНАЛЬНОЙ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

За годы становления и управления Казахстаном коррупция приобрела особую остроту и политическую значимость. Поэтому с момента придания борьбе с коррупцией статуса общегосударственной политики проводится системная работа по искоренению коррупционных правонарушений в органах государственной власти и управления. Принятый в 1998 г. Закон РК «О борьбе с коррупцией» знаменует собой начало этапа широкомасштабной борьбы с коррупцией.

Все эти годы экономические вопросы стояли выше политических, так как надо было одновременно строить и поднимать нынешний Казахстан, поэтому коррупции больше придавалась финансово-экономическая окраска, а сегодня коррупция получает политическую окраску и выходит на свой извечный путь — борьба за власть разного уровня.

Глубокое проникновение коррупции в государственные и региональные институты власти привело к необходимости принятия Государственной программы борьбы с коррупцией на 2001—2005 гг., утвержденной Указом Президента РК от 05.01.2005 г., направленной на последовательную реализацию Стратегии развития Казахстана до 2030 г., Закона РК «О борьбе с коррупцией», Стратегии Национальной безопасности Республики Казахстан до 2005 г.

На совещании по борьбе с преступностью и коррупцией 19 апреля 2000 г. Президент республики сказал: «Коррупция все глубже проникает в различные сферы нашей жизни, искажает экономическую политику и стратегию развития страны, ведет к прямому и косвенному хищению государственного бюджета и государственной собственности» (Указ Президента РК «О мерах по совершенствованию системы борьбы с преступностью и коррупцией» от 20.04.2000. — С. 3).

Коррупция носит не только скрытый, но и согласительный характер. Она не всегда влечет за собой жалобу, потому что виновные стороны получают взаимную выгоду от незаконной сделки. Коррупционные действия обычно совершаются в сложных, специфических, конфиденциальных видах государственной деятельности, в разоблачении которой не заинтересована

ни одна сторона. Более того, среда коррупционеров активно налаживает связи с криминальным миром и, захватывая все новые сферы, начинает формировать группы влияния, угрожая захватом политической власти.

У региональных должностных лиц, занимающихся коррупционными преступлениями, как правило, всегда имеются покровители — лица, занимающие ответственные государственные должности. Поэтому коррупционные преступления являются тщательно подготовленными и спланированными. Нередко коррупция связана с такими преступлениями, как хищение, контрабанда, незаконный оборот наркотиков и т. д.

Из недавнего выступления заместителя руководителя аппарата Президента — Тажина М.: 10 миллиардов тенге становится собственностью коррупционных субъектов, что наглядно показывает — коррупция не только состоялась в Казахстане, но она вырастает с учетом экономического и финансового роста государства.

Коррупция используется преступными формированиями в качестве средства обеспечения стабильного, рентабельного и безопасного функционирования, создания благоприятных внешних условий для нелегального извлечения максимальной прибыли. Установление коррумпированных связей способствует созданию не только наделенной «крыши», «зонтиков безопасности», но и гарантии материального и организационного обеспечения преступной деятельности. Наше чиновничество стало классом, считающим государственную службу разновидностью бизнеса, видя свои обязанности в виде платных услуг.

Коррупция опасна для всех. Она усугубляет положение бедных, подрывает авторитет власти и является врагом для всех демократических преобразований.

Михаил Юсупович ДАУЕНОВ,
директор Института права РКП
«Костанайский государственный
университет им. А. Байтурсынова»,
профессор
(г. Костанай)

96

Уголовно-правовая
доктрина



Коррупция — это часть большого и опасного явления — криминализации общества и государства. Повышенная опасность ее заключается в том, что она подтачивает основы государственности и становится угрозой национальной безопасности.

Результаты исследований, проведенных в разное время учеными стран СНГ, подтверждают, что система коррупционных связей, основанная на лоббизме, взяточничестве, коммерческом подкупе, незаконных просьбах, сегодня стала типичной характеристикой отдельных чиновников государственной власти практически во всех государствах — участниках СНГ (Канаданов Е. Судебная практика по делам о коррупционных преступлениях // Закон и время.— 2000.— № 3.— С. 5).

Еще в марте 1995 г. на республиканском совещании по вопросам усиления борьбы с преступностью и укрепления правопорядка Президент РК Н. Назарбаев специально подчеркнул, что взяточничество в стране приобрело опасные масштабы: «...взятку берут за все — за отвод земли, перерегистрацию коммерческих структур, освобождение от военной службы, сокрытие доходов от налогообложения, пересечение таможенной границы, содействие в приватизации, наконец, за протекцию перед начальством».

В последние годы больше регистрируется фактов взяточничества. Однако, как утверждает заместитель генерального прокурора РК С. Оңгарбаев в своей статье, написанной в соавторстве с доктором юридических наук Н. Агыбаевым: «Несмотря на увеличение числа выявленных коррупционных преступлений по республике половина их не доходит до судебного разбирательства».

В 2004 г. органами уголовного преследования по фактам коррупции возбуждено 2042 уголовных дела, а направлено в суды 1346 (около 65%).

За распространенностью коррупционной преступности стоят просчеты в управлении делами государства и общества, слабая экономическая и организационная основа функционирования государственной и иной службы, распространение психологии вседозволенности и допустимости использования любых средств, обеспечения личного благополучия, правовой пессимизм.

Наиболее опасна коррупция, когда в нее втягиваются работники судов и других правоохранительных органов, на которых и возложена основная задача борьбы с коррупционерами.

Спонсорская помощь от банков, хозяйствующих субъектов, получаемая исполнительными органами, судебной системой, правоохранительными органами на местах (покупка технических средств, евроремонты кабинетов, учреждений, зданий на десятки миллионов тенге, оплата культурных, юбилейных и других мероприятий), что стало на практике системой, порождает неприкасаемые объекты, на которые

вряд ли органы будут смотреть с честными антикоррупционными глазами.

В этой связи преступность среди судей вызывает естественную тревогу. Судьи — носители судебной ветви государственной власти. Поэтому к ним особое отношение и жесткие требования. Как отметила Коллегия на внеочередном заседании по проблемам борьбы с коррупцией, в судах и органах юстиции неправильно понимают предоставленную им законом независимость, которая при отправлении правосудия расценивается ими как независимость от закона, т. е. как право делать то, что хотят. Одной из основных причин коррупции в судебной системе являются допущенные просчеты в подборе кадров.

Не секрет, что по существующему положению при подборе кадров в ряды судей попадают лица, которые в последующем становятся объектами коррупции. Да и сама методика подбора и система проверки их знаний требуют изменений и дополнений (Чукмаитов Д. Суд и его место в антикоррупционной борьбе // Тураби.— 2002.— № 4.— С. 14). (Компьютерное тестирование, экзамены — о них наслышаны все от тех, кто давал и за что.)

При приеме на государственную службу было бы целесообразно вместо изживших себя характеристик учитывать рекомендательное письмо того или иного чиновника, который мог бы нести ответственность за рекомендуемого.

Для борьбы с коррупцией делается немало, однако отстающим звеном в этой важной работе является недостаточное обучение государственных служащих, сотрудников правозащитной системы и будущих специалистов (нынешних студентов вузов) основам противодействия коррупции.

Антикоррупционное воспитание должно занять важное место в борьбе с коррупцией.

К сожалению, не во всех вузах Республики студентам читается факультативный курс «Основы противодействия коррупции», а там, где читается, студенты открыто приводят факты побора и взяток со стороны преподавателей, где основными объектами выступают курсовые, рефераты, диплом, зачеты и экзамены. И что характерно, в каждом вузе все знают, кто, сколько и за какой предмет берет, но сделать что-либо нельзя. Так не лучше ли тогда сократить эти формы контроля и ввести обобщенные формы контроля, как промежуточный государственный контроль? Подготовка специалистов в вузах сегодня — это уровень политической, экономической и всей социальной жизни будущего Казахстана.

Самой опасной проблемой процветания коррупции является рост теневой экономики. Отсюда следует, что связь между коррупцией и экономикой является явной, которая негативно отражается на стабильности экономического развития нашей страны.



С переходом экономики на рыночные отношения роль банковской системы стала ключевой, что привело к увеличению сети коммерческих банков.

Вопросы кредитования стали объектом пристального внимания криминальных структур, которые, открыв «свои» банки с легализацией теневого капитала, занимались хищением кредитных денежных средств как в коммерческих, так и в государственных банках.

Не без помощи отдельных руководителей государственных структур регионов вчерашние «криминальные авторитеты» обзавелись собственной сетью производственных и торговых предприятий, проникли в финансово-кредитную и внешнеэкономическую сферы деятельности страны (Алауханов Е. Проявление коррупции в экономике Казахстана // Фемида.— 2000.— № 12.— С. 8).

В неофициальных разговорах «на кухне» люди возмущаются незаконными действиями тех же чиновников, занимающихся поборами, а вот пожаловаться и написать заявление соглашаются считанные единицы.

В такой ситуации победить коррупцию одними лишь стараниями государственного аппарата нереально. Фигуранты экономического и других видов коррупционного преступления готовят свои комбинации весьма тщательно и свое имущество записывают не на себя, а доходы, полученные незаконным путем, благополучно уже уведены или на них приобретена иная недвижимость.

В послании Президента Республики Казахстан народу Казахстана в 2004 г. говорится: «Коррупция и преступность подрывают основы нашего общества и наносят ощутимый урон национальной экономике.

Борьба с этим явлением носит силовой и экономический характер. В условиях экономического роста теневая экономика стала мощным фактором дестабилизации экономического развития».

Строительство железных дорог (ветка Аксу — Конечная, Хромтау — Алтынсарино) как важных экономических артерий страны обошлось с хищением более 1 миллиарда тенге, и таких примеров по крупным проектам немало. Одними из причин таких фактов являются неэффективность жесткого контроля за расходованием бюджетных средств и отсутствие достаточной юридической ответственности должностных лиц, а также широкой гласности механизма и участников хищения, дабы не навредить самим себе. Возникает вопрос — где были фискальные и правоохранные органы, когда шли эти хищения коррупционером? Распределение бюджета и его расходование в верхних эшелонах власти должно контролироваться единым механизмом единого органа, а не всеми правоохранительными и фискальными органами. Видимо, поэтому происходит принцип «от большого пирога всем понем-

ножку». С учетом достаточности количества СМИ в стране возможно целесообразно выделить отдельные СМИ, которые гласно и более детально освещали бы распределение и процессы реализации бюджета по республике, областям, городам и районам, в том числе и коррупционные нарушения в этой сфере, что стало бы достаточно гласным контролем за деятельностью государственных служащих, держащих «пульт» управления бюджетом в руках.

Как мы знаем, преступник не тот, кто совершил злодеяние, а тот, кто попался, а попадают в первую очередь те, кто совершил примитивное и очевидное деяние, кто не смог замести свои следы, кто не способен квалифицированно самозащититься, кто не прикрыт неприкосновенностью власти, у кого нет средств на талантливо-циничного адвоката или просто хорошо дать «на лапу». Преступления нищеты, бедности и слабо адаптированных людей легко попадают в государственную статистику, хотя именно преступность отдельных чиновников, богатства и интеллекта, причиняет колоссальный материальный, физический и моральный вред.

Расследование коррупционных преступлений осложнено многими факторами, в т. ч. несовершенством правовых механизмов государственного управления, несоответствием законных и незаконных актов уголовного, финансового, налогового, таможенного, уголовного-процессуального законодательства. По статистике, органами уголовного преследования возбуждается достаточное множество дел, однако их реализация на судебных процессах сокращается в геометрической прогрессии.

Немаловажной проблемой при расследовании этих дел является «включение» в процесс противодействия следствию коррумпированных связей в органах власти, средствах массовой информации, правоохранительных органах и других силовых структурах, субъекты которых нацеливаются на «развал» или прекращение уголовного дела, «заволокичевание» следствия.

Одной из проблем борьбы с коррупцией остается уровень собственной безопасности всей государственной системы, в т. ч. силовых структур.

В 2004 г. за совершение коррупционных преступлений осуждены 752 человека, из них государственные служащие — 334, сотрудники правоохранительных органов и вооруженных сил — 418. Указанные структуры вооружены достаточно хорошими правовыми актами, предусматривающими за коррупционные правонарушения жесткие меры наказания (если министр за миллионные ошибки меняет кресло внутри власти, то простой сержант милиции за взятку меняет свою должность на место в камере). Однако анализ этого вида преступления в правоохранительных органах говорит о другом. За годы строительства законодательной базы и собственных си-



ловых структур произошли кардинальные изменения в кадровой системе силовых структур; молодые кадры, надевшие погоны в 1991—1996 гг., испытали на себе социальные и бытовые стрессы экономики, росли вместо рыночной экономикой, не ожидая от нее подарков, а добывали их сами. Вместе с тем честь мундира — вечная болезнь любого органа — стала сильным иммунитетом внешней оболочки. Не секрет: часть молодых людей, идущих на государственную службу и в правоохранительные органы, мыслят о хорошей обеспеченной жизни (квартира, машина и деньги), при этом они этого не ожидают от государства, а готовы добыть своими руками. Естественно, такая болезнь роста на этапе строительства нового Казахстана неминуема и известна всем. Вместе с тем созданная в стране сильная власть, динамично развивающаяся экономика, растущий социальный уровень населения, признание и укрепление авторитета Казахстана за рубежом, уверенность среднестатистического казахстанца в завтрашнем дне дают полное основание всем участникам борьбы с коррупцией: Президенту, Парламенту, Судебной системе, исполнительным и правоохранительным органам и обществу — смело наращивать наступление на коррупцию широким фронтом, не оставляя ни единого шанса кому-либо защищаться самой же коррупцией.

Это нужно всем — и обществу, и будущему Казахстану. Организация борьбы с коррупцией в Казахстане имеет неплохую законодательную основу, однако ее несовершенство и слабая эффективность исполнения являются причиной усиления бюрократии и коррупции.

В системе борьбы с коррупцией созданные дисциплинарные Советы при акиматах, выполнили положительную работу по учреждению и профилактике коррупционных правонарушений.

Однако на настоящем этапе эффективность дисциплинарного совета, на наш взгляд, исчерпала свои возможности. Невынесение сора из избы — это иллюзорная гордость. Если обитаемой средой в основном является сфера государственной службы, то дисциплинарные советы выполняют роль партийных бюро в прошлом столетии. Вся проблема здесь состоит в том, что дисциплинарные советы не являются органами дознания, их членами являются те же госслужащие, а их решения предварительно обговариваются с вышестоящими руководителями.

В связи со сложностью и многоаспектностью данного явления целесообразно усиление внимания на борьбу с коррупцией в следующих направлениях:

1. Предупреждение коррупции со стороны руководящих работников государственных органов, которое должно предусматривать:

— усиление контроля за декларированием доходов и имущества госслужащими

и их близкими родственниками и внесение изменения в этот механизм налоговой ответственности;

— создание антикриминального механизма процесса проведения и углубления экономических реформ (открытость тендеров, аукционов; развитие малого и среднего бизнеса; совершенствование налогового обложения, независимость контролирующих органов от власти);

— организация эффективного контроля со стороны государства за происхождением и движением капиталов, финансовых ресурсов. Выявление возможной причастности коммерческих структур к международному наркобизнесу и другой преступной деятельности;

— установление контроля за объективностью выдачи кредитов, инвестиции, финансированием программ и периодической отчетностью их реализации;

— установление законности реализации продукции по прямым и бартерным сделкам за рубежом предприятиями, осуществляющими операции с нефтепродуктами, редкоземельными, цветными металлами, радиоактивными материалами, зерном и другими видами стратегически важного сырья.

2. Очищение рядов правоохранительных органов от коррумпированных сотрудников:

— укрепление служб внутренней безопасности правоохранительных органов опытными сотрудниками, оснащение современной специальной техникой, направление в эти службы кадровых сотрудников прокуратуры и КНБ;

— создание специализированного подразделения из числа высококвалифицированных сотрудников для расследования преступлений, совершенных руководством государственных служб, и получивших большой общественный резонанс;

— создание специального подразделения для осуществления сбора информации о процессах и тенденциях возможной коррупции наиболее вероятной части сотрудников правоохранительных органов и госслужащих;

— пересмотр методов и форм отбора кадров на службу в правоохранительные органы;

— создание единой компьютерной базы слежения за действиями организованных преступных групп;

— создание в городах с международными терминалами и в приграничных районах постоянно действующих совместных оперативных групп правоохранительных и таможенных органов по борьбе с незаконным вывозом оружия, наркотиков, сырья, спирта и вино-водочной подакцизной продукции, драгоценных и редкоземельных металлов, драгоценных камней, антиквариата и валюты (Чукмаитов Д. Предупреждение преступности. — Алматы, 1997. — С. 29).

Потери от коррупции для государства и общества настолько велики, что любые разумные затраты на реализацию антикор-



рупционной программы обеспечат быструю отдачу, в несколько раз превышающую вложения.

Борьба с коррупцией достигает успеха, если она всеохватна, комплексна, ведется постоянно. Вопросы борьбы с коррупцией должны быть объектом внимания не только правоохранительных органов, но и всего общества. Этой проблеме постоян-

но уделяет внимание Президент РК, который в своем Послании народу Казахстана «Казахстан 2030» «Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» указывает: «Необходимо беспощадно бороться с коррупцией, невзирая на лица и должности. Управленческий корпус должен решительно очищаться и обновляться».



Акимжанов Т. К.

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА

Мировое сообщество осознало, что самой большой опасностью для человечества в третьем тысячелетии является интенсивно растущая национальная и транснациональная преступность, которая в настоящее время включает в себя и традиционно уголовные, и военные, и экономические, и вновь возникшие глобально террористические угрозы.

Казахстан является частью мирового сообщества и вносит большой вклад в решение данного вопроса.

Поэтому в ст. 5 Закона Республики Казахстан от 26 июня 1998 г. «О национальной безопасности Республики Казахстан» организована преступность наряду с ослаблением законности и правопорядка, в том числе ростом преступности, сращиванием государственных органов с криминальными структурами, покровительством должностных лиц незаконному обороту капитала, коррупцией, незаконным обращением оружия и наркотических средств, способствующих снижению степени защищенности прав и свобод человека и гражданина, и другими отнесена к угрозам национальной безопасности Республики Казахстан¹.

Президент Казахстана Н. А. Назарбаев в своей книге «Критическое десятилетие» проблемам национальной безопасности отводит особое место и отмечает, что нет национальной безопасности — нет государства².

В условиях гуманизации и либерализации всего комплекса государственных мер, призванных поднять экономику и улучшить благосостояние народа, проблема борьбы с организованной преступностью, способной проникать во все сферы жизнедеятельности, и особенно в экономику, приобретает особое значение.

Надо признать, что большая часть организованной преступности остается латентной, причем коэффициент латентности, по мнению известных ученых, колеблется от 10 и выше. Указанные данные усугубляются и низкой раскрываемостью преступлений. Так, в 2004 г. в Казахстане из 143550 зарегистрированных преступлений раскрыты 84908 (54%), а не раскрыты 58642³.

Т. К. АКИМЖАНОВ,
заместитель начальника АЮК МВД
Республики Казахстан, полковник полиции,
к. ю. н., доцент
(г. Костанай)

Как показывает анализ практики, наиболее трудны для раскрытия как раз преступления, совершаемые преступными сообществами, которые составляют основу организованной преступности.

Более того, анализируя работы ученых, статистические данные, изучая материалы уголовных дел, обобщая данные средств массовой информации, можно с полным правом говорить об активизации организованной преступности, выходе ее на новый более высокий и прибыльный уровень — сферу экономики.

К сожалению, в настоящее время правоохранительная система и в целом государство не могут оказать по многим объективным причинам адекватное противодействие организованной преступности. Мешают в данном вопросе слабая научная разработанность проблемы, недостаточное правовое обеспечение мер борьбы с организованной преступностью, низкий профессионализм кадров, отсутствие должной материальной базы и многое другое.

Исследование феномена организованной преступности в Казахстане, как и в бывшем СССР, началось сравнительно недавно. Сам факт ее существования отрицался, и считалось аполитичным утверждать обратное. В числе первых серьезное аргументированное обоснование реальности организованной преступности представил И. И. Карпец на Шестом Международном конгрессе криминологов социалистических стран в Москве в 1987 г⁴. Затем появился ряд публикаций о существовании организованной преступности в средствах массовой информации⁵.

В дальнейшем исследования были активизированы и стали производиться координированно правоохранительными органами и их научными учреждениями.

Заметный вклад в изучение теоретических проблем организованной преступности внесли такие авторы, как Ю. М. Антонян, О. В. Вербовая, А. Н. Волобуев, В. Г. Гриб, Е. А. Гришко, А. И. Гуров, А. И. Долгова, С. Е. Еркенов, И. И. Карпец, А. Б. Кашелкин, Ю. Г. Козлов, В. В. Лунев, Г. С. Мауленов, Б. М. Нургалиев, В. С. Овчинский, Н. А. Стручков, В. В. Панкратов, В. Д. Пахомов, Г. Ф. Хохряков и др.

Результаты исследований названных ученых заложили научную основу для понимания феномена организованной преступности. К настоящему моменту уголовно-правовыми и криминологическими дисциплинами накоплен определенный статистический и фактический материал, касающийся организованной преступной

101

Уголовно-правовая
доктрина





деятельности, который также должен учитываться при изучении организованной преступности с точки зрения социологии и криминологии.

Однако несмотря на большое количество публикаций, посвященных проблемам борьбы с организованной преступностью, дальнейшее изучение данного явления вызывает больше вопросов, чем ответов. Причин здесь, по нашему мнению, несколько.

Во-первых, вследствие проводимой на государственном уровне политики в период бывшего СССР в нашей стране до середины 80-х гг. отрицалось наличие организованной преступности как состоявшегося факта. По экспертным оценкам, правоохранительная система бывшего СССР и законодательство, а тем более наука в области борьбы с организованной преступностью, отстали от зарубежных стран на 20—25 лет.

В условиях распада СССР в бывших республиках, в том числе и Казахстане, этот разрыв не только не сократился, но и увеличился.

Во-вторых, в работах ученых-криминологов советского и постсоветского периодов нет единства и преемственности при рассмотрении проблем борьбы с организованной преступностью.

Кроме того, при исследовании проблем организованной преступности ученые, как правило, шли от изучения частного к общему. Поэтому, не исследовав в полной мере сущности организованной преступности как социального явления, они переходили к рассмотрению признаков организованной преступности.

В-третьих, теоретическим осмыслением проблем организованной преступности стали заниматься наряду с учеными-криминологами ученые-процессуалисты и криминалисты⁶, причем на серьезном монографическом уровне. На наш взгляд, определение понятия организованной преступности, ее основных признаков — это прерогатива и предмет рассмотрения только криминологии, а остальные отрасли знаний должны иметь лишь прикладной характер.

В-четвертых, до настоящего времени ученым не удалось четко определить предмет исследования, так как было допущено смешение понятий «организованная преступность» и «организованность в преступности», о чем предостерегали участники одного из первых круглых столов ведущих криминологов, посвященного проблемам организованной преступности⁷.

В-пятых, ученым-криминологам до сих пор не удалось сформулировать концептуальную общепринятую и общепризнанную модель организованной преступности, а значит, и определить основные направления по борьбе с ней и меры по устранению причин и условий, способствующих возникновению данного негативного явления.

В-шестых, отсутствует общепризнанная методология исследования.

В-седьмых, высокая латентность организованной преступности.

И это далеко не весь перечень причин, которые не только затрудняют, но и не дают возможности объяснения истинной сущности организованной преступности, а тем более принятия адекватных мер борьбы с ней.

Кроме того, действующее уголовное законодательство Республики Казахстан недостаточно полно отражает особенности борьбы с организованной преступной деятельностью. В частности, вне сферы действия уголовного закона находятся многие участники преступных групп, занимающие в них лидерские позиции.

Проблема организованной преступности в Казахстане, в странах ближнего и дальнего зарубежья до настоящего времени остается изученной не в полном объеме. Многие положения, освещенные в работах ученых по описанию организованной преступности, являются дискуссионными и нуждаются не только в переосмыслении, но и требуют новых подходов в их изучении. Наблюдается отсутствие общепринятого подхода в понимании организованной преступности, созданный образ которой учеными, журналистами, сценаристами порой приобретает контуры несуществующего феномена.

В изучении организованной преступности нужна специальная методология, позволяющая увидеть особенности и закономерности данного феномена. Используемые методики изучения обычной преступности при исследовании организованной преступности не позволяют разглядеть истинного содержания организованной преступности.

Организованная преступность — самостоятельный вид преступности, включающий в себя совокупность преступлений, совершаемых организованными преступными группами, а также деятельность организованных преступных формирований.

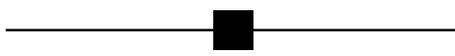
Организованная преступность носит в основном латентный характер и ее можно отнести к виду латентной преступности. Примерный коэффициент латентности организованной преступности колеблется от 10 до 90, а может доходить и до самого верхнего показателя, то есть до 100. В современных условиях трудно определить границу между законной и незаконной деятельностью, поскольку казахстанской экономике современного периода присущи несовершенство социально-экономических отношений, сложность формирующихся рыночных отношений, слабая упорядоченность и бессистемность правовых норм, регулирующих отношения в экономической сфере.

Организованная преступность, соотносясь с другими видами преступности, занимает главенствующую роль в криминальном мире. Примерная схема соотношения

представлена в следующем виде. Организованная преступность использует другие виды преступности: в качестве источников получения сверхприбыли экономическую преступность; наркобизнес и наркотрафик; преступность в сфере игорного бизнеса, в большом спорте, в сфере услуг; имущественную преступность; в качестве людских ресурсов используется преступность несовершеннолетних; рецидивная преступность, профессиональная преступность, групповая преступность; в качестве средств и методов работы в организован-

ной преступности выступают терроризм, коррупция, заказные убийства, похищения людей.

Учитывая высоколатентный характер организованной преступности, главным направлением в борьбе с ней должна являться профилактика на общесоциальном и специально-криминологическом уровнях. Основное назначение профилактических мер — это противодействие организованной преступности путем разрушающего воздействия на причины и условия организованной преступности.



¹ Правоохранительные органы: Сборник законодательных актов.— Алматы: Юрист, 2004.— С. 42.

² Назарбаев Н. А. Критическое десятилетие.— Алматы: Атамұра, 2003.— С. 202.

³ Статистический сборник: Состояние преступности на территории государств — участников СНГ за 2004 г. МВД России ГИАЦ. Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории СНГ.— М., 2005.— С. 4—10.

⁴ Карпец И. И. Наши проблемы // Социалистическая законность.— 1987.— № 8.— С. 57—63.

⁵ Гуров А. И. Лев прыгнул // Литературная газета.— 1988; Радов А. Шайка, банда, «система» // Огонек.— 1988.— № 48 и др.

⁶ См., напр.: Еркенов С. Е. Расследование преступлений, совершаемых транснациональными преступными сообществами.— Алматы, 1998; Куликов В. И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности.— М., 1994; Нургалиев Б. М. Организованная преступная деятельность (уголовно-правовой, процессуальный и криминалистический аспекты).— Караганда, 1997; Лавров В. П. Расследование организованной преступной деятельности // Проблемы борьбы с организованной преступностью. Криминалистические проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией.— Караганда, 1999.— С. 86—111; Кустов А. М. Механизм деятельности преступного сообщества (преступной организации) по совершению преступлений и деятельности по противодействию расследованию; Там же.— С. 112—113 и др.

⁷ Организованная преступность / Под ред. А. И. Долговой, С. В. Дьякова.— М., 1989.



Галиев Б. Б.

ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДЛЯЩИХСЯ И ПРОДОЛЖАЕМЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Как известно, в длящихся и продолжаемых преступлениях, в отличие от преступлений с отдаленными последствиями, само деяние имеет юридическую протяженность во времени, и это придает им специфический характер.

На наш взгляд, недостатком нового УК России и УК Казахстана является отсутствие законодательной дефиниции понятия продолжаемого и длящегося преступлений. Кстати, предложения о дополнении уголовного закона понятием продолжаемого преступления высказывались в юридической литературе еще в период советского уголовного права¹. Казуальное толкование длящихся и продолжаемых преступлений было дано в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 14 марта 1963 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям». Там указывалось, что «преступления, именуемые длящимися, характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния... Следовательно, длящееся преступление можно определить как действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного под угрозой уголовного преследования»². В п. 2 упомянутого постановления далее отмечалось: «Весьма сходны с длящимися преступлениями преступления продолжаемые, т. е. преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных в общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление»³. Это постановление и до настоящего времени представляет собой единственное основание для применения понятия длящегося и продолжаемого преступлений. Практически в такой же интерпретации излагаются понятия этой категории преступлений в монографической и учебной литературе.

Определения длящегося и продолжаемого преступлений, сформулированные в упомянутом постановлении, а соответственно, и установление специальных правил применения давности и амнистии при их совершении было не чем иным, как попыткой восполнить пробел действующего закона. Надо отдать должное, эта попытка оказалась удачной, ибо это постановление сохраняет свою силу и поныне. Более того, свыше 70 лет понятие данных видов преступлений заменяет фактически

норму закона ввиду отсутствия таковой и служит вместо закона всем правоприменительным органам, сталкивающимся с подобного рода посягательствами. Считаем, что этот пробел в уголовном законе должен быть восполнен и следует сформулировать законодательные определения длящегося и продолжаемого преступлений, для чего необходимо вкратце проанализировать ранее данные определения.

Общеизвестно, в жизни человека имеются элементы каких-либо видов длительного постоянного поведения. В ряде случаев человек иногда избирает удобное или нужное ему поведение, характеризующееся определенной продолжительностью, причем не только противоречащее интересам общества, но и опасное для него. В силу этого закон запрещает различные виды длительного человеческого поведения, если они представляют опасность для общества. Например, с помощью огнестрельного оружия совершаются, как правило, тяжкие и особо тяжкие преступления, поэтому все случаи незаконного владения таким оружием без соответствующего разрешения обоснованно считаются опасными для общества, и уголовный закон (ст. 222 УК РФ) признает преступным сам факт его хранения. Равным образом, если совершаются такие преступления, как побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ), дезертирство (ст. 338 УК РФ), законодатель признает опасным для общества перечисленные виды поведения лица, и названные составы традиционно относили к длящимся.

При всей на первый взгляд достаточности определения длящегося преступления в указанном постановлении, оно является по своей сути не совсем удачным. Помимо «длительности» и «непрерывного осуществления состава», нем указан и такой противоречивый признак, как «длительное невыполнение обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования». Ведь всякое длящееся преступление начинается с акта преступного действия или с акта бездействия, который дает окончанный состав⁴,

Бахыт Байсикенович ГАЛИЕВ,
ст. преподаватель кафедры права
Костанайского филиала Челябинского
государственного университета, член
Костанайской областной коллегии адвокатов
(г. Костанай)

104

Уголовно-правовая
доктрина



и, как показывает практика, с этого времени лицо подлежит уголовной ответственности, например, при дезертирстве. Но в этом случае о каком же «длительном невыполнении обязанностей» можно вести речь? Этот признак в какой-то мере условно можно применить к составу незаконного хранения оружия (ч. 1 ст. 222 УК РФ) и подразумевать невыполнение обязанности сдать оружие органам власти (лицо, добровольно сдавшее оружие, освобождается от уголовной ответственности), хотя и в этой ситуации закон говорит о нарушении уголовно-правового запрета, связанном с обладанием огнестрельным оружием. Но какую обязанность длительно не выполняет лицо, совершившее дезертирство, ибо в его действиях присутствует оконченный состав преступления, и применительно к названным преступлениям, даже в случае добровольного возвращения в часть, такое лицо будет привлечено к уголовной ответственности. По логике вещей получается, что военнослужащий игнорирует обязанность возвращения в часть, где его должны привлечь к уголовной ответственности. К тому же содержание рассматриваемого признака позволяет предположить, что длящиеся преступления совершаются только в форме бездействия. Кстати, на эту же противоречивость формулировки длящегося преступления обратил внимание Н. Ф. Мурашов, указавший, что в юридической литературе, как правило, сущность длящегося преступления определяют как длительное невыполнение обязанностей, «возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования». С этим едва ли можно согласиться. В УК РФ 1996 г. о длящихся преступлениях говорится в пятидесяти статьях. И только в семнадцати из них речь идет о неисполнении обязанностей⁵. Между тем анализ Особенной части УК РФ свидетельствует, что значительное число длящихся преступлений совершается путем действия, например, участие в незаконном вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208 УК), участие в банде (ч. 2 ст. 209 УК), участие в преступном сообществе (ч. 2 ст. 210 УК) и другие. В свое время М. И. Блум утверждала, что возможно длящееся преступное действие⁶. С точки зрения Н. Д. Дурманова, длящиеся преступления, начинаемые путем действия, только этим путем и продолжаются⁷. Но это не совсем так, потому что отдельные преступления, например, побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК), начавшись с действия, в последующем трансформируются в состав бездействия.

Кроме того, постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. указывает на такие характерные признаки длящегося преступления, как длительность и непрерывность. Диспозиции подавляющего большинства норм о длящихся преступлениях не содержат прямого

указания на определенную длительность промежутка между началом и окончанием преступного поведения. Следственно-судебной практике известны факты многолетнего незаконного хранения оружия, дезертирства (особенно времен Великой Отечественной войны) или государственной измены в форме шпионажа. Тем не менее в редких составах законодатель сам указывает верхний предел продолжительности длящегося преступления, достижение которого говорит о наличии основания уголовной ответственности. К последним можно отнести самовольное оставление части или места службы, а равно неявка в срок без уважительных причин на службу... продолжительностью свыше двух суток, но не более десяти суток (ч. 1 ст. 337 УК в ч. 3 этой же статьи речь идет о сроке свыше 10 суток, но не более одного месяца, а в ч. 4 говорится о сроке свыше месяца. Законодатель Казахстана, устанавливая ответственность за злостное уклонение от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей, определил его как злостное уклонение более трех месяцев (ч. 1 ст. 136 УК РК). В аналогичной норме ч. 1 ст. 157 УК РФ сроки злостного уклонения от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей не указаны.

Таким образом, преступление может быть признано длящимся только в том случае, если общественно опасное длительное поведение лица прямо запрещается нормой уголовного закона и образует состав конкретного преступления, причем деяние одно, но оно растянуто во времени и имеет характер процесса. Резюме о том, что запрещено противоправное поведение, имеющее неопределенную протяженность во времени, может следовать из диспозиции нормы, в которой наличествуют термины «хранение», «уклонение или злостное уклонение», указывающие на неопределенную длительность запрещаемого поведения; из того факта, что закон прямо в тексте основного или квалифицированного состава обуславливает совершение противоправного поведения в течение определенного времени (ч. 1, 3 и 4 ст. 337 УК) или же из других обстоятельств, дающих основание презюмировать, что деяние является длящимся, в частности, «участие в банде» и т. д.

В упоминавшемся выше постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. (с изменениями от 14 марта 1963 г.) продолжаемое преступление складывается из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. Помимо этого, толкование продолжаемого преступления применительно к хищениям было дано в постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 4 от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» (с изменениями, внесенными постановле-





ниями Пленума от 21.09.77 г. № 13, от 27.11.81 г. № 6 и от 26.0484 г. № 7), где указывалось, что «продолжаемым хищением следует считать неоднократное незаконное безвозмездное изъятие государственного или общественного имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, имеющих общую цель незаконного завладения государственным или общественным имуществом, которые охватываются единым умыслом и составляют в своей совокупности одно преступление»⁸. Характеризуя продолжаемое преступление, Верховный Суд РФ в своем постановлении № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» также указал на необходимость отличать продолжаемое хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление⁹. Судебной практике известно немало примеров, когда виновное лицо, желая похитить крупную сумму денежных средств, похищает ее в несколько приемов в более мелких суммах в течение определенного времени. Кстати, дореволюционному русскому уголовному праву и законодательству было известно понятие «продолжаемое преступление», под которым понималось единое преступное поведение, единое преступное деяние¹⁰. В юридической литературе данное определение было несколько расширено, и, с точки зрения проф. Ю. А. Красикова, под продолжаемым преступлением следовало понимать совершение ряда тождественных или однородных деяний, продолжаемых во времени и приведших к наступлению однородных последствий в рамках единой формы вины. В подтверждение того, что продолжаемое преступление может совершаться в результате не только тождественных, но и однородных деяний, приводится пример с обманом потребителей, где обмеривание, обвешивание, обсчет или иной обман могут быть составными элементами единого продолжаемого преступления, предусмотренного ст. 200 УК РФ¹¹. (Данная статья Федерального закона РФ от 8.12.03 г. № 162-ФЗ из УК РФ исключена.— примеч. Г. Б.)

Однако, по мнению З. А. Незнамовой, при продолжаемом преступлении совершенные действия являются юридически тождественными, хотя по фактическим признакам могут различаться. Так, обмеривание, обвешивание, обсчет потребителей выступают разновидностью одного состава преступления — обмана потребителей. Совершение нетождественных, а только однородных (а тем более разнородных) деяний не образует продолжаемого преступления¹². Позиция проф. Ю. А. Красикова представляется нам более убедительной, поскольку отдельные продолжаемые преступления могут совершаться

посредством не только тождественных, но и однородных деяний. Примером может служить ч. 1 ст. 117 УК РФ, предусматривающая ответственность за истязание, относящееся к числу продолжаемых преступлений, содержание которого составляет причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, к которым судебная практика относит действия, связанные с многократным или длительным причинением боли: щипание, сечение, причинение множественных, но небольших повреждений тупыми или остроколющими предметами, воздействие термических факторов, лишение сна, пищи, воды и т. д.

Продолжаемое преступление, как и длящееся, характеризуется тем, что оно совершается в течение продолжительного времени, но в результате обособленных по времени действий. Эти действия сами по себе не являются самостоятельными преступлениями, а лишь в своей совокупности образуют единое преступление. Сущность продолжаемого преступления составляют юридически тождественные или однородные действия, осуществляемые через какой-то промежуток времени. Именно этот признак отличает продолжаемое преступление от длящегося. Длящееся преступление характеризуется непрерывным выполнением состава, практически постоянно, а действия продолжаемого преступления совершаются периодически через определенные интервалы времени. Между отдельными действиями продолжаемого преступления должно быть внутреннее единство, каждое действие является звеном единого целого, что свидетельствует об определенной линии устойчивого поведения, направленного на реализацию единого плана. При этом виновный действует с единым мотивом, единой целью, сходным способом совершения преступления.

Деяния, в совокупности своей образующие продолжаемое преступление, Р. А. Галиакбаровым рассматриваются как самостоятельные преступления¹³. Наоборот, З. А. Незнамова полагает, что одни из этих деяний могут быть самостоятельными преступлениями, а другие — административными правонарушениями либо не влечь никакой ответственности¹⁴. Точка зрения З. А. Незнамовой нам представляется более предпочтительной. Как показывает следственно-судебная практика, при хищении чужого имущества путем присвоения в ряде случаев отдельно взятые эпизоды хищения содержали в себе как признаки самостоятельного преступления, так и мелкого хищения, однако квалифицировать такие деяния отдельно было недопустимо, поскольку они являлись только этапами в реализации единого умысла виновного.

Говоря об объективной стороне продолжаемого преступления, можно выделить следующие признаки: а) наличие тожде-

ственных или однородных действий; б) все действия направлены на один и тот же объект; в) все действия объединены относительно небольшими промежутками во времени; г) единый способ совершения преступления; д) наступление однородных последствий. С субъективной стороны продолжаемые преступления характеризуются наличием одной формы вины, одинаковых мотивов и единой цели преступной деятельности.

В законодательстве отдельных зарубежных государств, в отличие от УК России и Казахстана, содержатся нормы, посвященные длящимся и продолжаемым преступлениям. Так, в УК Грузии им выделена специальная гл. IV — «Виды единого преступления» и в ч. 1 ст. 13 УК определяется: «Длящимся является преступление, предусмотренное одной из статей или частей настоящего Кодекса, совершение которого начинается действием или бездействием и которое затем осуществляется непрерывно». А согласно ч. 1 ст. 14 УК Грузии, «предусмотренное одной из статей или частей статей настоящего Кодекса, включающее два или более деяний, совершенных с единой целью и общим умыслом»¹⁵. Латвийский законодатель сформулировал понятие длящегося и продолжаемого преступлений в ст. 23 УК, именуемой «Отдельное (единое) преступное деяние», расположенной в гл. II «Преступное деяние», где в ч. 2 этой статьи «отдельным продолжаемым преступным деянием признается несколько связанных между собой аналогичных преступных деяний, направленных на достижение общей цели, если они охвачены единым умыслом виновного лица и поэтому в своей совокупности составляют одно преступное деяние». А в соответствии с ч. 4 ст. 23 УК Латвии «отдельным длящимся преступным деянием признается непрерывное осуществление состава одного преступного деяния (действия или бездействия), связанное с последующим длительным невыполнением обязанностей, которые закон под угрозой уголовного преследования возлагает на виновное лицо»¹⁶. В УК Узбекистана понятия длящегося и продолжаемого преступлений даны в гл. VIII — «Множественность преступлений». В ст. 32 УК отмечается, что «не признается повторным преступление, состоящее из ряда тождественных преступных деяний, охватываемых общим умыслом и направленных к единой цели и составляющих в совокупности одно продолжаемое преступление». Соответственно, «не признается повторным преступление, состоящее в длительном невыполне-

нии обязанностей, характеризующее непрерывное осуществление состава одного длящегося преступления»¹⁷. Как видим, несмотря на различие приведенных формулировок длящихся и продолжаемых преступлений в УК названных государств, их юридическое содержание является сходным и в них используются общие характерные признаки.

Давая юридическую регламентацию повторности преступлений, законодатель Украины в ч. 2 ст. 32 УК разъясняет, что «повторность... отсутствует при совершении длящегося преступления, состоящего из двух или более тождественных преступлений, объединенных единым преступным намерением»¹⁸. На наш взгляд, данный комментарий длящегося преступления является неудачным, потому как фактически произошло смешение понятий. Данная норма по сути отражает уголовно-правовую сущность продолжаемого преступления, хотя о самом продолжаемом преступлении в этой статье не упоминается.

Наоборот, ст. 12 УК Польши позволяет говорить о законодательной дефиниции продолжаемого преступления как единого деяния: «Два или более деяния, совершенные в короткий промежуток времени, направленные на выполнение заранее возникшего намерения, считаются единым запрещенным деянием; если предметом посягательства является личное благо, условием признания нескольких деяний как единого запрещенного деяния является один и тот же потерпевший»¹⁹. Полагаем, что и в УК России и УК Казахстана следует ввести специальные нормы, определяющие понятие длящегося и продолжаемого преступлений, в связи с чем предлагаем дополнить ст. 14 УК Российской Федерации и ст. 9 УК Республики Казахстан ч. 3 и 4 следующего содержания:

Часть 3: «Длящимся преступлением признается виновное общественно опасное поведение лица, начальным актом которого является действие или бездействие, характеризующееся непрерывным осуществлением его состава в течение определенного соответствующей статьей Особенной части настоящего УК времени, а равно в течение неопределенного по продолжительности времени».

Часть 4: «Продолжаемым преступлением признается общественно опасное поведение лица, складывающееся из ряда тождественных либо однородных деяний (действий), разделенных промежутком во времени, но объединенных единым умыслом и мотивом, совершаемых одним способом, посягающих на один объект и направленных на достижение общей цели».



- ¹ Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву.— Казань, 1982.— С. 143; Караев Т. Э. Повторность преступлений.— М., 1983.— С. 30.
- ² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1986 / Под общ. ред. В. И. Теребилова.— М.: «Известия Советов народных депутатов СССР», 1987.— С. 477.
- ³ Указ. сборник.— С. 478.
- ⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Юрист, 1999.— С. 264.
- ⁵ Мурашов Н. Ф. Комментарий к Уголовному кодексу РФ: 2-е изд., перераб. и доп. / Под общ. ред. В. В. Мозякова.— М.: «Экзамен», 2003.— С. 29—30.
- ⁶ Блум М. И. Применение советского уголовного закона к продолжаемым и длящимся преступлениям / Сборник: Вопросы уголовного права и процесса.— Рига, 1969.— С. 85—87.
- ⁷ Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон.— М., 1967.— С. 222.
- ⁸ Указ. сборник.— С. 608.
- ⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ.— 2003.— № 2.— С. 4
- ¹⁰ Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая.— М., 1863.— С. 329—332.
- ¹¹ Уголовное право России. Общая часть. / Ответ. ред. проф. А. Н. Игнатов, проф. Ю. А. Красиков.— М.: Норма, 2000.— С. 64—65.
- ¹² Уголовное право. Общая часть / Под ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамовой.— М.: Издат. группа НОРМА—ИНФРА-М, 1999.— С. 292.
- ¹³ Уголовное право России. Часть Общая / Под ред. Л. Л. Кругликова.— М., 1999.— С. 310.
- ¹⁴ Там же.
- ¹⁵ Уголовный кодекс Грузии.— СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.— С. 91—92.
- ¹⁶ Уголовный кодекс Латвийской Республики.— СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.— С. 63—64.
- ¹⁷ Уголовный кодекс Республики Узбекистан.— СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.— С. 72.
- ¹⁸ Уголовный кодекс Украины.— СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.— С. 35.
- ¹⁹ Уголовный кодекс Польши.— СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.— С. 51—52.



Аввакумова О. Ю.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПОощРИТЕЛЬНОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Одной из особенностей современной российской уголовно-правовой политики является обоснованное в последнее время все большее обращение внимания на иные, наряду с установлением в уголовном законодательстве и применением в судебной практике строгих мер уголовного наказания, меры стимулирующего правоопослушное поведение характера, связанные с предоставлением возможности лицу, совершившему преступление, доказать свое стремление исправить свое поведение, не допускать впредь подобных случаев, без реализации наказательного направления уголовно-правовой политики.

Современные тенденции отечественной уголовно-правовой политики охватывают достаточно широкий спектр способов позитивного воздействия на лиц, совершивших преступления, не прибегая к суровым мерам уголовного наказания. С точки зрения эффективности противодействия преступности одними лишь мерами наказания важно отметить, что, несмотря на кажущуюся зависимость смягчения криминальной обстановки от строгости наказания, судимость конкретного лица, его лишение свободы отнюдь не исключает повторного совершения преступления с его стороны. Более того, если лицо, совершившее преступление в силу стечения неблагоприятных обстоятельств, характеризующееся в целом положительно, окажется в местах лишения свободы — в условиях большой концентрации преступников, то вынужденность его адаптации к таким условиям зачастую приводит к еще более негативным последствиям — формированию криминальных свойств, антиобщественных привычек, противоправных форм поведения.

Поэтому с позиции общественных интересов и конкретных людей, оказавшихся в сфере уголовно-правовых отношений, в уголовном законодательстве нашей страны предусмотрены не только наказания, но и меры поощрительного характера, связанные с освобождением от уголовной ответственности, от уголовного наказания, со смягчением мер наказания и т. п.

Так, например, в ст. 31 УК РФ закреплено, что лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от

доведения преступления до конца, то есть, если лицо прекратило приготовление к преступлению либо прекратило действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, при условии, что данное лицо осознавало фактическую возможность доведения преступления до конца.

В этой статье также вполне обоснованно предусматривается, что лицо, добровольно и окончательно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит привлечению к уголовной ответственности лишь в том случае, если в фактически уже совершенном им деянии содержится состав иного преступления, отличного от того, от которого он отказался.

Все вышесказанное по поводу освобождения от уголовной ответственности в связи с добровольным отказом от доведения преступления до конца относится к исполнителю, то есть к лицу, чье поведение было связано с непосредственным выполнением объективной стороны криминального деяния. Но в реальной жизни, как показывает проведенный выборочный анализ архивных уголовных дел в судах двух областных центров Уральского федерального округа, по которым обвинительные приговоры вступили в законную силу, более трети лиц, привлеченных к уголовной ответственности, совершили преступление в составе группы.

В этой связи представляются важными положения о добровольном отказе, распространяющиеся не только на исполнителей, но и на других соучастников преступления.

Так, например, лица, относящиеся к таким видам соучастников, как организатор преступления, подстрекатель к преступлению, освобождаются от уголовной ответственности в тех случаях, если они смогли предотвратить доведение преступления исполнителем до конца, например, посредством своевременного сообщения правоохранительным органам о приготовлении к преступлению или о покушении на преступление, либо иными предпринятыми мерами. При этом в уголовном законодательстве устанавливается, что в случае, если, несмотря на предпринятые организатором преступления или подстрекателем к преступлению меры, все-таки не удалось предотвратить доведение преступления исполнителем до конца, то их положительное поведение, направленное на предотвращение и пресечение преступления, может быть признано судом в качестве обстоятельства, смягчающего

О. Ю. АВВАКУМОВА,
начальник юридического отдела
ООО «Регион»
(г. Челябинск)

109

Уголовно-правовая
доктрина





наказание (в части первой ст. 61 УК РФ предусмотрено десять пунктов со смягчающими обстоятельствами, и при этом в части второй данной статьи закреплено, что при назначении наказания судом могут учитываться в качестве смягчающих и иные обстоятельства, не перечисленные в части первой).

В ст. 31 УК РФ также предусмотрено освобождение от уголовной ответственности пособника преступления, то есть лица, содействовавшего совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, или заранее обещавшего скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, либо заранее обещавшего пробрести или сбыть такие предметы. Существенной особенностью условия освобождения от уголовной ответственности пособника в отличие от организатора и подстрекателя является то, что от пособника закон не требует добиться фактического предотвращения преступления, совершаемого исполнителем. Пособник не подлежит уголовной ответственности в случае, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, независимо от того, было ли преступление в действительности предотвращено или нет.

В ст. 75 УК РФ предусматривается возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Данная статья представляет собой яркий образец реализации в уголовном законодательстве государственной поощрительной уголовно-правовой политики в отношении граждан, которые хотя и совершили преступление, но раскаялись в этом и своим последующим положительным поведением, связанным с явкой с повинной, способствовали раскрытию преступления, возмещением причиненного ущерба, заглаживанием причиненного преступлением вреда иным образом, убедительно показали, что они заслуживают особого снисхождения вплоть до полного прощения и недоведения дела до суда.

Уголовное законодательство устанавливает такую возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием не во всех случаях совершения преступления.

Во-первых, речь в ст. 75 УК РФ идет только о возможности ее применения в отношении лиц, совершивших преступление впервые.

Во-вторых, совершенное преступление должно относиться к категории небольшой тяжести (согласно ч. 2 ст. 15 УК РФ преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы) или средней тяжести

(в соответствии с ч. 3 ст. 15 УК РФ преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает два года лишения свободы).

В-третьих, должностные лица правоохранительных органов должны прийти к выводу о том, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным.

До введения в действие Федерального закона Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ о внесении изменений и дополнений в УК РФ редакция ст. 75 существенно отличалась от ныне действующей. Прежде всего обращает на себя внимание то, что прежняя уголовно-правовая конструкция данной статьи не предусматривала возможность освобождения от уголовной ответственности лиц, хотя и впервые совершивших преступление, но такое, которое, исходя из максимального наказания, предусмотренного уголовным законодательством за него, относится к категории преступлений средней тяжести.

Вышеназванным Федеральным законом вполне обоснованно расширен круг лиц, в отношении которых может решаться вопрос об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Дело в том, что в ст. 75 УК РФ не устанавливается безусловная обязанность должностных лиц правоохранительных органов в каждом случае деятельного раскаяния со стороны лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, принимать однозначное решение об освобождении от уголовной ответственности. Не случайно, что следующей новеллой, внесенной Федеральным законом от 8 декабря 2003 года в ст. 75 УК РФ, стало закрепление в качестве одного из необходимых условий освобождения от уголовной ответственности отсутствие у лица, совершившего преступление, свойства общественной опасности вследствие деятельного раскаяния.

Реализация в правоприменительной практике государственной уголовно-правовой политики, закрепленной в уголовном законодательстве (ст. 75 УК РФ), о допустимости компромисса между правоохранительными органами и лицом, совершившим впервые преступление небольшой или средней тяжести, заключающемся в предоставлении права первым решать вопрос об освобождении от уголовной ответственности вторых за их активные положительные действия, связанные с деятельным раскаянием (явка с повинной, способствование раскрытию преступления и т. п.), способна обеспечить снижение уровня латентности преступности, повышение раскрываемости преступлений, обеспечение неотвратимости наступления уголов-

ной ответственности для лиц, совершивших преступления и не желающих раскаиваться, заглаживать причиненный вред (организаторов преступления, активных участников организованных преступных групп, их криминальных лидеров, иных преступников, представляющих повышенную опасность для общества, граждан).

Кроме того, существует и другая важная двойственная проблема, решаемая с помощью освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

С одной стороны, применение ст. 75 УК РФ представляет собой реализацию принципа экономии уголовной репрессии с тем, чтобы оградить человека, совершившего преступление, например, во многом в силу стечения сложившихся неблагоприятных обстоятельств, от дальнейшей криминализации свойств личности, присущей в качестве объективных издержек для мест лишения свободы. Прощение может оказать иногда более сильное положительное воздействие на сознание и поведение человека, чем, например, уголовное наказание. Особенно это касается лиц, искренне раскаивающихся в случившемся и предпринимающих все зависящие от них меры по нивелированию наступивших негативных последствий.

С другой стороны, решение уголовно-правового конфликта в определенных случаях посредством освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности, создающее тем самым предпосылки для его социальной реабилитации, обуславливает наряду с этим и освобождение государства от вынужденных расходов на уголовное судопроизводство в полном объеме, защиту интересов потерпевшего (при условии добровольного и оперативного их удовлетворения лицом, совершившим преступление), исполнение наказания.

Любое государство, независимо от уровня его материального благосостояния, всегда имеет определенные ограничения по выделению бюджетных средств на деятельность правоохранительных органов, судебной системы. Что же касается нашей страны, где современная социально-экономическая ситуация обуславливает во многих регионах размеры средней заработной платы, пенсий, стипендий, иных социальных пособий ниже прожиточного

минимума, то она особо нуждается в умеренном отказе от репрессивно-возмездно-затратной уголовно-правовой политики в пользу компенсационно-восстановительной, когда речь идет о совершении преступления лицами, не относящимися к категории так называемых привычных преступников.

Компенсационно-восстановительное направление государственной уголовно-правовой политики должно заключаться в обеспечении, во-первых, восстановления положения, существовавшего до совершения преступления, самим лицом, совершившим преступление, на основе добровольного волеизъявления посредством явки с повинной и деятельного раскаяния; во-вторых, компенсации иных негативных последствий, связанных с совершением преступления. Законодательное закрепление уголовно-правовой политики поощрения деятельного раскаяния способствует раскрытию преступлений, снижению уровня латентности преступности, обеспечению восстановления нарушенных преступлением законных прав и интересов граждан с дополнительной компенсацией потерпевшим иного вреда, зачастую морально-психологического характера, как правило, неизбежно сопровождающего любое преступление независимо от вида объекта посягательства.

За подобное позитивно-активное поведение лица, совершившего преступление, представляется справедливым принятие со стороны государства мер поощрительного характера в виде освобождения от уголовной ответственности. Явка с повинной, способствование раскрытию преступления свидетельствует о положительных свойствах личности лица, совершившего преступление, о его стремлении заглаживать причиненный вред, реабилитироваться перед потерпевшим, обществом и государством. Такое поведение необходимо учитывать и в законодательстве путем установления поощрительных норм, и в правоприменительной практике. При этом очень важно учитывать не только тяжесть содеянного, совершение преступления впервые, но и данные, характеризующие личность лица, его совершившего. Последнее необходимо законодательно предусмотреть в уголовном законодательстве путем внесения соответствующего дополнения, например, в ст. 75 УК РФ.



Савкин Д. Е.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ СОБСТВЕННОСТИ

Принятый в 1996 г. и введенный в действие с 1 января 1997 г. Уголовный кодекс Российской Федерации (далее по тексту — УК РФ) оказался далеким от стабильности — менее чем за десятилетний период его действия было принято тридцать пять федеральных законов о внесении в него различного рода, порой бессистемных, не в полной мере научно обоснованных и социально обусловленных, изменений и дополнений. Только одним Федеральным законом Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ было внесено изменений и дополнений более чем в 250 статей Общей и Особенной частей УК РФ.

При этом определенная часть принятых поправок действительно соответствует потребностям повышения эффективности уголовно-правового противодействия преступности, отдельным ее видам, однако многие другие новеллы вызывают сомнения, неоднозначно оцениваются учеными, следователями, прокурорами и судьями.

В этой связи представляется важным в условиях продолжающейся реформы отечественного уголовного законодательства исследовать, а также использовать в законотворческой деятельности нашей страны в определенной мере зарубежный опыт регламентации уголовно-правового противодействия корыстным преступлениям против собственности. Кроме этого, знание зарубежного законодательства имеет еще и прикладное значение для отечественной правоприменительной практики, так как в соответствии с ч. 1 ст. 12 УК РФ граждане нашей страны и проживающие постоянно в нашей стране лица без гражданства, совершившие преступление за границей, подлежат ответственности по УК РФ (если они не были осуждены в иностранном государстве), но с учетом санкции, предусмотренной уголовным законодательством иностранного государства, на территории которого было совершено преступление¹. В этой связи обуславливается настоятельная необходимость знания следователем, прокурором, судьей также и соответствующего зарубежного уголовного законодательства.

В нашей стране на протяжении всего ее существования независимо от государственно-правового устройства в тот или иной период развития (Российская империя, РСФСР, СССР, Российская Федерация) всегда значительное внимание уделялось уголовно-правовой охране общественных отношений по поводу неприкосновенности чужой собственности. В образовавшихся самостоятельных государствах после трагического развала Со-

ветского Союза — бывших союзных республиках СССР также в национальных уголовных законодательствах заметное место уделяют уголовно-правовой регламентации ответственности за преступления против собственности.

При этом, как свидетельствует проведенный сравнительно-правовой анализ, в целом прослеживается относительно общая тенденция уголовно-правовой регламентации составов корыстных преступлений против собственности на основе их разграничения по способу завладения чужим имуществом.

Однако данный вывод представляется в определенной мере обобщенным, не исключающим наличие некоторых особенностей конструирования составов преступлений, посягающих на общественные отношения по поводу неприкосновенности чужой собственности. Так, например, состав мошенничества в уголовных кодексах большинства бывших союзных республик регламентируется в основном идентично. Вместе с тем конструкция данного состава корыстного преступления против собственности, закрепленная в Уголовном кодексе Украины, не предусматривает приобретения права на имущество².

Ранее в период существования Советского Союза мошенничество также характеризовалось распространенностью на территории всей страны, практически во всех союзных республиках. Но вместе с тем данный вид преступления по своим качественным характеристикам существенно отличался от многообразия форм его проявления в современный постсоветский период. Чаще всего мошенничество в прошлые годы не было связано с предпринимательской или иной экономической деятельностью. Зарождение и становление принципиально новой системы хозяйственно-экономической деятельности в России и других бывших союзных республиках обусловили появление совершенно новых форм проявления мошенничества в банковско-финансовой, предпринимательской деятельности³. Ныне же мошенничество переориентировалось на сферу бизнеса, коммерческой деятельности, что приносит преступникам несопоставимо более значительные криминальные доходы по сравнению с улично-бытовым мошенничеством.

Дмитрий Евгеньевич САВКИН,
старший оперуполномоченный УБЭП ГУВД
Челябинской области
(г. Челябинск)

112

Уголовно-правовая
доктрина



Другим довольно распространенным преступлением против собственности является присвоение или растрата, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному⁴.

В уголовном законодательстве отдельных стран главным в регламентации состава присвоения является злоупотребление доверием. Так, в частности, гл. IV «О присвоениях» включает в себя четыре так называемых отдела: отдел I «Злоупотребление доверием», отдел II «О присвоении заложенного имущества или имущества, на которое наложен арест», отдел III «Об искусственном создании неплатежеспособности», отдел IV «Дополнительные наказания, применяемые к физическим лицам, и ответственность юридических лиц»⁵.

В некоторых других странах, в частности в Федеративной Республике Германии, уголовно-правовая регламентация присвоения характеризуется приоритетным выделением вопроса об охране собственности от присвоения независимо от того, имело ли при этом место злоупотребление доверием или нет, совершено ли присвоение чужого имущества на основе договора или при отсутствии такового. При этом в случае, если вещь была доверена виновному лицу, данное обстоятельство является квалифицирующим, влекущим более строгое наказание⁶.

Одной из стран, имеющей современное и весьма стабильное уголовное законодательство, является Австрия. Уголовный кодекс Австрии (далее по тексту — УК Австрии) был принят 29 января 1974 г. и введен в действие с 1 января 1975 г.⁷

Шестой раздел «Преступные деяния против чужого имущества» Особенной части УК Австрии включает пятьдесят одну статью,⁸ в том числе и статьи, предусматривающие ответственность за такие преступления, как кража (ст. 127), тяжкая кража (ст. 128), кража со взломом или с применением оружия (ст. 129), кража как промысел и кража в пределах преступного объединения (ст. 130), кража, соединенная с разбойным нападением (ст. 131), хищение электроэнергии (ст. 132), растрата (ст. 133), присвоение (ст. 134), кража вещи незначительной ценности (ст. 141), разбой (ст. 142), тяжкий разбой (ст. 143), вымогательство (ст. 144), тяжкое вымогательство (ст. 145), мошенничество (ст. 146), тяжкое мошенничество (ст. 147), мошенничество в виде промысла (ст. 148).

Обращает на себя внимание то, что в УК Австрии такие виды преступного деяния, как растрата и присвоение, закреплены в самостоятельных статьях (соответственно — ст. 133 и 134). При этом имеются существенные особенности в УК Австрии, в отличие от отечественной уголовно-правовой регламентации присвоения и растраты, не только по форме закрепления в разных статьях, но и с точки зрения смыслового содержания определения понятий данных составов преступлений.

В частности, в соответствии с частью первой ст. 133 УК Австрии под растратой понимается как присвоение чужого имущества с намерением неправомерно обогатиться самому, так и его обращение в пользу третьего лица с намерением неправомерно обогатить его. Главным при этом криминообразующим условием является статус имущества — оно должно быть доверено лицу, впоследствии присвоившему данное имущество или обратившему его в пользу других лиц.

Под присвоением же согласно ст. 134 УК Австрии понимаются аналогичные действия как и при растрате (ст. 133) — присвоение чужого имущества в свою пользу с намерением обогатиться самому или его обращение в пользу третьего лица с намерением обогатить его. Однако при этом речь идет о принципиально ином статусе данного имущества. Предметом преступления при присвоении по смыслу австрийского уголовного законодательства выступает такое чужое имущество, которое было найдено виновным, либо которое поступило в его владение ошибочно или иным образом без его участия.

По отечественному же уголовному законодательству важной особенностью присвоения является использование с корыстной целью в свою пользу имущества, находящегося во временном владении виновного на законных основаниях, при этом преступление совершается не в момент получения виновным имущества во владение (в отличие от мошенничества), а в дальнейшем, когда оно уже находится у него. А растрата имеет место при отчуждении виновным другим лицам чужого имущества, также правомерно находящегося временно в его владении. Таким образом, УК РФ в отличие от УК Австрии предусматривает ответственность за присвоение и растрату, во-первых, в одной и той же статье (ст. 160), во-вторых, различие между данными составами преступлений проводится не по статусу чужого имущества — находилось ли оно в законном временном владении виновного или нет (как это имеет место в УК Австрии), а по объективной стороне в части особенностей совершения действий с этим имуществом.

Вызывает сомнение обоснованность законодательного закрепления в УК РФ такого квалифицирующего признака ряда составов хищений — присвоения и растраты (ч. 2 ст. 160), кражи (п. «в» ч. 2 ст. 158), мошенничества (ч. 2 ст. 159), как причинение значительного ущерба только в случае, когда потерпевшим выступает гражданин.

Представляется, что такой подход, закрепленный в современном уголовном законодательстве нашей страны, выступает яркой иллюстрацией продолжения ошибочных традиций прошлого законодательства, предусматривавшего отдельно в самостоятельных главах, с одной стороны, преступления против социалистической соб-



ственности, и с другой — преступления против личной собственности граждан.

Это положение уголовного законодательства в некоторой мере противоречит Конституции Российской Федерации, имеющей высшую юридическую силу, где закреплено, что в нашей стране защищается равным образом как частная собственность, так и государственная, муниципальная и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8).

Несмотря на то что Уголовный кодекс Российской Федерации вступил в действие с 1 января 1997 г., то есть уже спустя четыре года после принятия новой Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 г., положение в УК РФ об особенностях уголовно-правовой охраны личной собственности граждан тем не менее было сохранено, в то время как в ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации на высшем законодательном уровне закреплено, что законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. Да и в самом УК РФ продекларировано, что он основывается на Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 1).

Однако в связи с изложенным представляется возможным сделать вывод, что в УК РФ не в полной мере решена проблема одинаковой охраны от преступных посягательств всех форм собственности.

Если ранее, в УК РСФСР 1960 г., предусматривалось два совершенно автономных родовых объекта уголовно-правовой охраны в зависимости от формы защищаемой от преступных посягательств собственности, то этим можно было объяснить существовавшую в то время и различную правовую оценку в зависимости от принадлежности похищенного имущества. Кроме этого, даже в самом определении понятия преступления (ст. 7 УК РСФСР 1960 г.) при перечислении объектов преступных посягательств явно просматривалась автономная раздельность социалистической собственности и личной собственности граждан. Для существовавшей тогда социалистической системы хозяйствования, государственно-плановой экономики это было вполне обусловленным, так как основные средства производства являлись исключительной собственностью государства. В современных же условиях многоукладности экономики, многообразия форм собственности представляется неверным подход, когда, отказавшись от приоритетности охраны государственной собственности, провозгласив равную защиту всех форм собственности, уголовное законодательство вновь предусматривает некоторые особенности охраны одной из форм собственности, но уже не государственной, а наоборот — личной



¹ Уголовный кодекс Российской Федерации.— М., 2005.— Ст. 12.— С. 9.

² Для сравнения: ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает ответственность за мошенничество, под которым понимается как хищение чужого имущества, так и приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

³ Так, например, в прошлом остались имевшие раньше довольно широкое распространение такие формы проявления мошенничества, как завладение чужими деньгами так называемыми наперсточниками, посредством использования денежной «куклы», под видом женитьбы и т. п.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации.— М., 2005.— Ст. 160.— С. 94—95.

⁵ Уголовный кодекс Франции / Науч. редактирование Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; перевод с фр. Н. Е. Крыловой.— СПб., 2002.— С. 301—309.

⁶ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. Д. А. Шестакова; перевод с нем. Н. С. Рачковой.

⁷ Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. Л. С. Вихровой.— СПб., 2004.

⁸ В УК Австрии разделы Особенной части структурно состоят из параграфов (предусматривающих ответственность за те или иные виды преступлений), аналогичных статьям отечественного уголовного законодательства. В этой связи для удобства изложения материала (с точки зрения привычности восприятия текста) в данном случае представляется допустимым параграфы УК Австрии именовать статьями.

КОРЫСТНАЯ МОТИВАЦИЯ ПРИ УБИЙСТВЕ

Корыстный мотив в соответствии с п. «з» ч. 2 ст. 105 УК России формулируется как совершение убийства «из корыстных побуждений». Законодательная мысль состоит в том, что эти побуждения, определяя наряду с корыстной мотивацией при совершении виновным убийства также и корыстный тип его личности,¹ являются родовым понятием и включают в себя значительное число их видовых разновидностей, отличающихся известными специфическими особенностями как по механизму преступного обогащения виновного, так и по специфике тех материальных благ, за счет которых осуществляется такое обогащение. Это обстоятельство верно отразил в свое время профессор Н. И. Загородников, указав, что «совершенное из корыстных побуждений убийство может иметь различные оттенки в зависимости от способов получения и содержания материальной выгоды, к которой стремится виновный»². В словарях русского языка *корысть* определяется как страсть к приобретению, к наживе, добыче³, а в Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой *корысть* отождествляется с наживой. В современной уголовно-правовой литературе и исследованиях прошлых лет содержание корысти как мотива понимается почти всеми учеными единообразно. Профессор М. Д. Шаргородский писал, что понятие корысти предполагает получение всякого рода материальной выгоды (денег, имущества, имущественных прав, права на жилплощадь и т. д.). Сюда подойдет также убийство за вознаграждение, желание избавиться от платежа алиментов и др. В учебнике по Особенной части уголовного права России профессор Э. Ф. Побегайло, рассматривая корысть как мотив убийства, характеризует ее как «стремление к извлечению материальной выгоды в самом широком смысле слова»⁴. Аналогична позиция профессора С. В. Бородина, указавшего, что «корыстный мотив при убийстве охватывает выгоду в самом широком смысле»⁵.

В специальных научных исследованиях об убийствах перечисляются и виды корыстных побуждений. Специальное целевое исследование этого вопроса дано в кандидатской диссертации С. Х. Нафиева, защищенной в 1999 г. на заседании Ученого совета юридического факультета Челябинского государственного университе-

та. Судебная практика Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации в целом всегда придерживалась приведенного в науке понимания корысти применительно к убийству. Однако наиболее удачным, по нашему мнению, было разъяснение Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве», в котором говорилось, что корысть при убийстве — это побуждения, направленные на получение всякого рода материальной выгоды (денег, имущества, имущественных прав, прав на жилплощадь и т. п.), либо с намерением избавиться от материальных затрат (уплаты долга, платежа алиментов и др.), либо из иных корыстных побуждений.

В действующем же постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК России)» упоминание об «иных корыстных побуждениях» отсутствует.

Не было такого упоминания и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. «О судебной практике по делам об умышленных убийствах». Профессор Л. Л. Крутиков, автор соответствующей главы учебника по Особенной части уголовного права России, находит такое понимание корысти правильным⁶. Обращают на себя внимание и различные уголовно-правовые оценки корысти, приведенные в указанных актах толкования закона. Если в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г. корыстными именовались *побуждения виновного*, иными словами, характеризовался мотив действий виновного, приведших к смерти потерпевшего, то в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. указывается уже *на цель*, им преследуемую. В связи с этим возникает вопрос о сочетании мотива и цели виновного при совершении убийства. Различие между ними применительно к конкретному виновному сомнений не вызывает: это смежные, тесно связанные между собой компоненты субъективной стороны деяния виновного, но не совпадающие полностью, так как мотив характеризует побуждение гражданина, а цель является отраженным в сознании виновного результатом, достижением которого он добивается.

Что же касается предметного содержания мотива и цели убийства, то в науке российского уголовного права этот вопрос решается авторами неодинаково. Профессор Н. И. Загородников указывает, что при убийстве часто вырисовывается сходство мотива и цели, так как они обычно формируются под воздействием одних и тех же

Ю. Р. МАЛЕЕВА,
доцент кафедры Уголовного права
и процесса Челябинского института РГТУ,
к. ю. н.
(г. Челябинск)





эмоций. Так, при убийстве по корыстным мотивам побудительной причиной к совершению преступления и целью будет стремление к наживе. Аналогична позиция профессора Бородина. Он пишет, что мотив и цель при убийстве могут совпадать. Например, лицо, совершая убийство по корыстному мотиву, стремится к достижению корыстных целей. Противоположное мнение высказывает Н. К. Семернева, заявляя, что, имея один общий мотив, корыстные убийства различаются между собой по цели, то есть по тому мысленному результату, к достижению которого стремится преступник. Н. К. Семернева подразделяет убийства на три группы в зависимости от конкретной цели виновного, которая, в свою очередь, зависит от характера имущественной выгоды, получаемой виновным (или другими лицами) после совершения преступления. Таким образом, Семернева исходит из единства корыстного мотива, но разных корыстных целей виновного в рамках этого единого мотива. Однако такая ситуация совершенно исключена как применительно к конкретному виновному, так и при видовой характеристике мотива. Специфический для конкретного убийцы мотив соответствует по своему содержанию и той цели, достижения которой он добивается. Например, совершенно исключено, что при наличии мотива захватить имущество в процессе разбоя виновный преследовал бы при этом цель уклониться от уплаты алиментов. Нам представляется более убедительным истолкование закона, предложенное профессорами Н. И. Загородниковым и С. В. Бородиным. Их подход к проблеме полностью соответствует положению п. «з» ст. 102 УК России о *корыстных побуждениях виновного*. А это положение закона, в свою очередь, исходит из реальных жизненных ситуаций, при которых формирование корыстного мотива как осознанного побуждения к достижению определенной цели возникает и обуславливается самыми различными предметами внешнего мира, это может быть имущество самого различного характера, право на жилплощадь или наследство убитого, часть денежных средств из состава алиментов при наличии цели уклонения от их уплаты и другое.

Корыстные мотив и цель вменяются виновному в убийстве, когда выгоду материального характера при убийстве или после смерти стремится получить как сам исполнитель содеянного, так и в случаях, когда он действует подобным образом в интересах других лиц. Это обстоятельство прямо отражено в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г., а в научных исследованиях применительно к хищениям оно было обосновано значительно раньше. Так, Т. Л. Сергеева отмечала, что корысть имеется и там, где человек стремится нажиться сам, и там, где он ставит своей целью нажиться другому, потому что

в обоих случаях имеет место стремление отдельных лиц к извлечению выгоды, и именно выгоды материальной⁷. Аналогичный вывод при анализе цели виновного при хищениях сделал в 1970 г. профессор И. Г. Филановский. Он указывал, что требование наличия корыстной цели означает лишь, что необходимо установить существование в сознании субъекта преступления цели обогащения. Но кто именно обогатится, для признания наличия такой цели значения не имеет. Обогатиться может сам субъект преступления, его родственники, друзья, малознакомые люди и т. д. Важно лишь одно: деяние совершено с целью обогащения кого бы то ни было⁸. Если предметом обогащения при убийстве является имущество (а это чаще всего относится к убийству при разбое), то для обоснования корысти не имеет никакого уголовно-правового значения, кем был потерпевший: собственником имущества, или даже незаконным владельцем такового, сторожем или охранником, либо просто гражданином, по случайным обстоятельствам пытавшимся воспрепятствовать незаконному изъятию чужого имущества виновным.

Наряду с убийством из корыстных побуждений п. «з» ч. 2 ст. 105 УК России предусматривает ответственность и за убийство по найму; его чаще всего на практике и в научной литературе называют заказным убийством, а убийцу именуют при этом киллером. Известный криминолог профессор Ю. М. Антонян констатирует, что в целом заказные убийства составляют ничтожную долю среди всех убийств, а профессор С. В. Бородин указывает на значительное возрастание их числа за последние годы.

Убийство по найму характеризуется в п. «з» ч. 2 ст. 105 УК России как отдельная разновидность лишения жизни и является самостоятельным видом убийства. Число заказных убийств значительно возросло в 90-е гг. XX в. и составило, по данным некоторых исследователей в России, ежегодно 500—600⁹. Чаще всего для такого вида убийства характерным мотивом являются корыстные побуждения исполнителя или исполнителей содеянного. Таковы убийства, совершенные за имущественное вознаграждение, полученное виновным или обещанное ему в виде оплаты после совершения деяния. Вместе с тем исполнитель преступления по найму может действовать не только из корыстных побуждений. В частности, он может руководствоваться соображениями служебной солидарности, чтобы угодить начальнику, мотивом мести конкуренту в сфере коммерческой деятельности либо члену конкурирующей преступной группировки. Профессор Ю. М. Антонян справедливо подчеркивает, что мотивация заказных убийств сложна и разнопланова и ее неверно сводить только к корысти. Такой подход только упрощает проблему.

При расследовании и судебном рассмотрении подобных дел важно правильно выявить, проанализировать и доказать выполненную виновными роль в конкретном деянии. Если заказчик не только породил у исполнителя умысел на убийство или организовал его, но и непосредственно участвовал в процессе насильственного лишения жизни потерпевшего, то содеянное им является соисполнительством. Если же заказчик только породил умысел на убийство или явился организатором такого, то содеянное им является подстрекательством или организационными действиями и подлежит квалификации по ч. 3 или ч. 4 ст. 33 и по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК России. А вменение исполнителю (исполнителям), действующему за плату или обещание таковой, еще и корыстных побуждений является излишним.

Так, при рассмотрении уголовного дела по обвинению Т., Б. и Ч. было установлено, что Т. и Б. совершили убийство потерпевшего по предложению Ч. за 10 тысяч долларов США. Суд квалифицировал действия Т. и Б. по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК России как убийство из корыстных побуждений и по найму. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отметила, что убийство по найму применительно к обстоятельствам данного дела является по существу убийством из корыстных побуждений, в связи с чем квалификация содеянного Т. и Б. как убийства из корыстных побуждений излишняя и подлежит исключению из приговора¹⁰.

В некоторых публикациях периодических изданий юридического профиля рассматривается вопрос о различиях убийства по найму от убийства из корыстных побуждений. На одной из таких публикаций нам хотелось бы остановиться подробнее. Речь идет о краткой статье М. Ю. Терещенко «Отличие убийства по найму от убийства в корыстных целях»¹¹. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что наименование публикации не соответствует п. «з» ч. 2 ст. 105 УК России, в котором названы не *корыстные цели* виновного, а сказано о *корыстных побуждениях*, являющихся мотивом его действий.

Не соответствует жизненным реалиям, действующему законодательству и теории российского уголовного права суждение автора о том, что убийство из корыстных целей является двухобъектным преступлением, посягая не только на жизнь человека, но и на отношения по охране права собственности.

Представляется очевидным, что отношения собственности охраняются нормативно-правовыми запретами, содержащимися в главе УК России о преступлениях против собственности. Такой вывод следует из действующего УК России, где вы-

деляется ответственность за убийство, сопряженное с разбоем или вымогательством, это положение закона всеми понимается так, что подобные ситуации образуют реальную совокупность преступлений. Если же согласиться с автором приведенного выше положения, то содеянное не требовало бы применения норм уголовного кодекса о совокупности преступлений. Нельзя поддержать также суждение автора о невозможности убийства по найму путем бездействия. Такая ситуация не только возможна, но и ясно вытекает из изложенного автором примера о лишении жизни потерпевшего врачом путем неоказания помощи больному за вознаграждение (подкуп исполнителя).

В рассматриваемой ситуации имеет место не убийство из корыстных побуждений, а убийство по найму. Заодно уточним, что врач не является должностным лицом в данном, равно как и в иных случаях выполнения (невыполнения) им профессиональных обязанностей. Не отличаются четкостью и положения автора о квалификации групповых убийств, многие из которых основаны на неверном понимании специфики квалификации преступлений, совершенных группой лиц. Подчеркнем в связи с этим, что убийство из корыстных побуждений и убийство по найму могут быть совершены как в одиночку, так и группой лиц. Поэтому нет никаких оснований считать, что «наемное убийство не может быть квалифицировано как убийство по найму группой лиц либо группой лиц по предварительному сговору». Понятие группы лиц, действующей по предварительному сговору (п. 2 ст. 35 УК России и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК России), не создает решительно никаких препятствий для положительного решения этого вопроса. К тому же заказчик такого убийства может оказаться невменяемым или гражданином, не достигшим возраста 14-ти лет. Что же касается субъективной стороны убийства, то и этот разграничительный признак в рассматриваемых ситуациях не может использоваться в таком своем качестве, так как косвенный умысел при убийстве из корыстных побуждений возможен лишь применительно к лишению жизни потерпевшего в процессе нападения, а такое убийство не имеет признаков сходства с убийством по найму.

Отметим также, что ссылка на любой пункт ч. 1 ст. 63 УК России в формулировке существа обвинения неправильна, так как названные в упомянутой нормеотягчающие обстоятельства влияют на вид и размер наказания виновному, и поэтому указываются в соответствующих процессуальных актах (в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительном заключении, приговоре суда), но не как компонент квалификации содеянного.



- ¹ О личности корыстного преступника см.: *Антонян Ю. М., Голубев В. П., Кудряков Ю. Н.* Личность корыстного преступника.— Томск, 1989.
- ² *Загородников Н. И.* Преступления против жизни по советскому уголовному праву.— М., 1961.— С. 124.
- ³ *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка.— М., 2000.— Т. 2.— С. 437.
- ⁴ *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка.— М., 2001.— С. 298.
- ⁵ *Бородин С. В.* Преступления против жизни.— М., 1999.— С. 133.
- ⁶ Уголовное право России. Особенная часть: Учебник для вузов / Под ред. Л. Л. Крутикова.— М, 1999.— С. 37.
- ⁷ *Сергеева Т. Л.* Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в СССР.— М., 1954.— С. 64.
- ⁸ *Филановский И. Г.* Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению.— Л., 1970.— С. 110.
- ⁹ *Антонян Ю. М.* Психология убийства.— М., 1997.— С. 80.
- ¹⁰ Судебная практика по уголовным делам: Тематический сборник / Сост. О. М. Оглоблина.— М., 2001.— С. 206.
- ¹¹ Следователь.— 1997.— № 6.— С. 4.



О КОНСТИТУЦИОННОСТИ СОГЛАСИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Всякий процесс, в том числе и процесс уголовный, представляющий собой установленный законом порядок уголовного судопроизводства на всех его этапах и стадиях, можно рассматривать как совокупность процедур. Это, прежде всего, вытекает из латинского происхождения слов «процесс» и «процедура», имеющих одну основу — *processus* (*procede*) — шествие, движение вперед, продвижение. О процедуре в уголовном процессе уместно говорить в случаях, когда закон предписывает строго последовательный порядок выполнения следственных, судебных и иных процессуальных действий и принятия процессуальных решений. С этой точки зрения возможно выделение, например, процедуры возбуждения уголовного дела, процедуры предъявления обвинения и других процедур.

В чем смысл использования понятия «процедура» в уголовном процессе? Думается, что это позволяет рассматривать нормы уголовно-процессуального права в их взаимодействии с нормами материального права, дает возможность более глубоко комплексного, системного познания требований, заложенных в них, способствует предотвращению ошибок и нарушений в правоприменительной практике.

Значительный интерес в данном отношении представляют процедуры, через которые реализуются нормы УК РФ, предусматривающие освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление:

- а) в связи с деятельным раскаянием (ст. 75);
- б) в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76);
- в) в связи с истечением сроков давности (ст. 78);
- г) в связи с амнистией (ст. 84);
- д) в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90).

Процедуры освобождения от уголовной ответственности регламентируются соответствующими корреспондирующими нормами УПК РФ путем установления порядка прекращения уголовных дел и (или) уголовного преследования, а в отдельных случаях — отказа в возбуждении уголовного дела по так называемым в теории и правоприменительной практике нереабилитирующим основаниям¹. Указанные нормы предусмотрены:

1) п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК — уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению в связи с истечением сроков давности уголовного преследования;

2) ст. 25 УПК — прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон;

3) п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК — прекращение уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого вследствие акта амнистии;

4) ст. 28 УПК — прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием;

5) ч. 1, 3 ст. 427 УПК — прекращение уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия.

В зависимости от того, на какой стадии уголовного судопроизводства происходит освобождение от уголовной ответственности, необходимо различать досудебные и судебные процедуры освобождения от уголовной ответственности. Значение досудебных и судебных процедур освобождения от уголовной ответственности в правоприменительной практике достаточно велико. Ежегодно сотни тысяч лиц, совершивших преступления, освобождаются от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям как органами дознания и предварительного следствия, так и судами. Согласно опубликованным статистическим данным в 2003 г., например, районными судами и мировыми судьями прекращены уголовные дела в отношении 266 тысяч лиц, совершивших преступления². В 2004 г. только районными судами прекращены такие дела в отношении 145,0 тысяч лиц, или 20,2% от числа лиц по окончанным производством уголовным делам³.

Несмотря на то, что освобождение от уголовной ответственности осуществляется разными субъектами процессуальной деятельности — дознавателем, следователем, прокурором, судьей (судом) в отношении отличающихся по процессуальному статусу лиц — подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, указанным досудебным и судебным процедурам присущи общие, подлежащие обязательному соблюдению, положения.

К исходным положениям относятся событие преступления, совершение его определенным лицом, виновность и другие, самые существенные обстоятельства, образующие состав преступления и изложенные в ст. 73 УПК РФ, их доказанность в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

Александр Григорьевич КОЛЧЕДАНЦЕВ,
доцент ЧелГУ
(г. Челябинск)





Основные общие моменты составляют: правильная квалификация содеянного в грамотно сформулированном подозрении или обвинении; освобождение от уголовной ответственности производится путем прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования; процессуальное решение оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора, судьи, определением суда; прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования возможно лишь с согласия подозреваемого, обвиняемого.

В связи с тем, что согласие подозреваемого, обвиняемого или подсудимого имеет решающее значение для прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, упомянутые досудебные и судебные процедуры освобождения от уголовной ответственности могут быть названы согласительными.

Отсутствие согласия подозреваемого или обвиняемого делает указанные процедуры невозможными. Производство по уголовному делу должно быть продолжено, по терминологии законодателя, в обычном порядке (ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 28 УПК РФ). Словосочетание «в обычном порядке» полностью заимствовано из советского УПК РСФСР 1960 г., где оно употреблялось в аналогичных статьях, посвященных прекращению уголовных дел. Понятие обычного порядка уголовного судопроизводства (уголовного судопроизводства в обычном порядке) в УПК РФ отсутствует, как оно отсутствовало и в УПК РСФСР.

В словарях русского языка слово «обычный» понимается как привычный, постоянный, обыкновенный; обычно — как правило⁴. Скорее всего законодатель должен был использовать в тексте вместо словосочетания «в обычном порядке» словосочетание «в общем порядке» — то есть распространяющееся на производство по всем уголовным делам.

Исходя из назначения уголовного судопроизводства, оно в равной мере обязано обеспечить уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания, как и исключение уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитацию необоснованно подвергшихся уголовному преследованию (ст. 6 УПК РФ). Обычный (общий) порядок, таким образом, предполагает досудебное производство по уголовному делу и, в конечном счете, обеспечение осуществления правосудия по каждому уголовному делу по правилам судебного производства.

Поэтому при невозможности применения согласительной досудебной процедуры из-за возражения подозреваемого, обвиняемого против прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям обычный порядок уголовного судопроизводства может означать (как результат): прекращение уголовного преследования за отсутствием события преступления или состава преступления в деянии лица (п. 1, 2 ч. 1

ст. 24 УПК РФ); прекращение уголовного преследования за непричастностью к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ); направление уголовного дела в суд с обвинительным актом, обвинительным заключением (ст. 222, п. 1 ч. 1 ст. 226 УПК РФ).

Невозможность применения согласительной судебной процедуры из-за возражения подсудимого против прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям судьей (судом) влечет следующий обычный порядок уголовного судопроизводства: а) назначение судебного заседания (ст. 231 УПК РФ); б) назначение предварительного слушания при наличии оснований для прекращения уголовного дела, даже если обвиняемый выразил несогласие с ними на досудебном производстве (п. 3 ч. 2 ст. 229 УПК РФ); в) проведение судебного разбирательства; г) вынесение оправдательного приговора (ч. 2 ст. 302 УПК РФ) или вынесение обвинительного приговора: 1) с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным; 2) с назначением наказания и освобождением от его отбывания; 3) без назначения наказания (ч. 5 ст. 302 УПК РФ).

Поскольку подсудимый подлежал освобождению от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям изначально, постольку вопрос о постановлении обвинительного приговора с назначением наказания, подлежащего отбыванию, не может здесь рассматриваться в качестве альтернативы. Можно говорить только о постановлении обвинительного приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания или о постановлении обвинительного приговора без назначения наказания.

Интересно, что в ч. 8 ст. 302 УПК РФ законодатель вновь ссылается на обычный порядок: если основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, указанные в п. 3 ч. 1 ст. 24 и п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, обнаруживаются в ходе судебного разбирательства, то суд продолжает рассмотрение уголовного дела в обычном порядке с последующим постановлением обвинительного приговора с освобождением осужденного от наказания.

Каков процессуальный выход из тех положений, когда основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, описанные в п. 3 ч. 1 ст. 24, п. 3 ч. 1 ст. 27, ст. 25, 28 УПК РФ, были известны еще в процессе досудебного производства, или они, а также основание, предусмотренное ч. 1 ст. 427 УПК РФ, стали известны судьбе (обнаружены) на предварительном слушании или в ходе судебного разбирательства, но подсудимый возражал против прекращения уголовного дела по данным нереабилитирующим основаниям? Однозначно, что уголовное дело не может быть прекращено в соответствии с п. 1, 3 ст. 254 УПК РФ, если во время судебного разбирательства установлены обстоятельства, изложенные в п. 3 ч. 1 ст. 24, п. 3 ч. 1 ст. 27, ст. 25, 28 УПК РФ, — препятствием является возражение подсудимого.

Можно предположить, сопоставив содержание ч. 8 ст. 302 и п. 1 ст. 254 УПК РФ, что суд, обнаружив в судебном заседании основания для прекращения уголовного дела и (или) уголовного разбирательства, установленные в п. 3 ч. 1 ст. 24, п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, из-за возражения подсудимого доводит судебное разбирательство до конца и постановляет обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания.

Можно простить законодателю его погрешность (небрежность) и распространить положение ч. 8 ст. 302 УПК РФ не только на случаи обнаружения упомянутых обстоятельств в ходе судебного разбирательства, но и на случай, когда они были установлены в досудебном производстве, при предварительном слушании, когда процедура освобождения от уголовной ответственности была невозможна из-за несогласия подозреваемого, ставшим поэтому потом обвиняемым, а затем и подсудимым.

Таким образом, изложенный порядок при невозможности применения согласительной досудебной и (или) судебной процедуры выступает, по законодателю, в качестве обычного для данной категории уголовных дел.

Между тем обычный порядок судебного производства должен быть общим как для упомянутой категории уголовных дел, так и для остальных дел, которые из-за несогласия лица не могут быть прекращены: а) в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ); б) в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ); в) в связи с применением принудительной меры воспитательного воздействия (ч. 3 ст. 427 УПК РФ). Поэтому уголовно-процессуальная регламентация порядка досудебного и судебного производства по уголовным делам, против прекращения которых по нереабилитирующим основаниям возразил подозреваемый (обвиняемый, подсудимый), должна быть единой и установлена в отдельной части ст. 302 или в отдельной статье гл. 39 «Постановление приговора». Единство уголовно-процессуальной регламентации обуславливается природой соответствующих норм материального права, содержащихся в ст. 75, 76, 78, ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 90 УК РФ — все они предусматривают освобождение от уголовной ответственности.

При этом нельзя согласиться с законодателем и разделить его позицию постановлять по таким уголовным делам обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания. Это противоречит смыслу и содержанию института освобождения от уголовной ответственности в уголовном праве РФ. Возникает резонный вопрос: почему при согласии лица уголовное дело и (или) уголовное преследование прекращается (в некоторых случаях даже отказывается в уголовном преследовании) по нереабилитирующим основаниям без каких-либо условий (как правило), а при несогласии угрожает по-

становлением обвинительного приговора с назначением наказания, хотя и с освобождением от его отбывания? Представляется, что норма, содержащаяся в ч. 8 ст. 302 УПК РФ, без какой-либо критики «переключала» из ч. 4 ст. 5 УПК РСФСР, хотя последний основывался на иных концепциях института освобождения от уголовной ответственности.

Редакция соответствующей нормы УПК РФ видится следующей: «Обвинительный приговор без назначения наказания постановляется судом в случаях, когда подсудимый возражал против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 1 ст. 24, ст. 25, п. 3 ч. 1 ст. 27, ст. 28 УПК РФ, до удаления суда в совещательную комнату. Обвинительный приговор без назначения наказания, но с применением принудительной меры воспитательного воздействия постановляется судом в случаях, когда несовершеннолетний подсудимый или его законный представитель возражал против прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 427 УПК РФ, до удаления суда в совещательную комнату». В последнем случае желательно внести дополнение и в ст. 308 УПК РФ.

В отличие от установленного законодателем общего порядка уголовного судопроизводства, названного обычным, порядок досудебного и судебного производства с использованием согласительной процедуры освобождения от уголовной ответственности может быть определен как не обычный, но особенный. Его необычность, особенность связана с изъятиями из обычного порядка уголовного судопроизводства. Однако эти изъятия, безусловно, никак не могут относиться к доказанности события преступления, виновности лица, других обстоятельств, имеющих значение для применения согласительной процедуры. Исключения из обычного порядка не могут касаться правильности квалификации содеянного и формулирования подозрения или обвинения.

Вместе с тем применение согласительной процедуры освобождения от уголовной ответственности влечет отступление от принципа невиновности, провозглашенного ст. 49 Конституции РФ и уточненного в ч. 1 ст. 14 УПК РФ: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Доказывание виновности в предусмотренном УПК РФ порядке на стадии предварительного расследования, а затем в суде и установление ее вступившим в законную силу обвинительным приговором суда (п. 1, 2, 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ) — это и есть обычный (общий) порядок уголовного судопроизводства в его концентрированном виде, соответствующий требованиям части первой ст. 49 Конституции РФ.

121

Уголовно-правовая
доктрина





Изначальная «неконституционность» согласительных процедур освобождения от уголовной ответственности в том, что они суть изъятия из обычного, «конституционного» порядка уголовного судопроизводства. Путем согласительных процедур упрощается уголовное судопроизводство, сами согласительные процедуры — упрощенные процедуры досудебного и судебного производства по уголовным делам, реализующие также и цели института освобождения от уголовной ответственности.

Упрощая производство по уголовным делам, законодатель для устранения негативных последствий своего упрощения посчитал необходимым (а может быть, и достаточным) получение согласия подозреваемого, обвиняемого (подсудимого) на прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по нереабилитирующим лицом обстоятельствам. По существу, постановлением дознавателя, следователя, прокурора признается вина подозреваемого, обвиняемого. С позиции соблюдения прав последних постановление судьи — более извинительное, а в силу беспристрастности — более предпочтительное, нежели обвинительное постановление органов дознания и следствия.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 28.10.96 г. № 18-П по делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР в связи с жалобой Сушкова О. В., положения которого могут быть распространены и на другие случаи прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям, отрицается, как представляется, очевидное: решением о прекращении уголовного дела вследствие изменения обстановки лица признавалось виновным в совершении преступления⁵.

Согласно части первой ст. 50 УК РСФСР, которой корреспондировала ст. 6 УПК РСФСР, лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, могло быть освобождено от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки. Очевидность в том, что лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления (совершившее преступление), иначе — лицо, виновное в совершении деяния, содержащего признаки преступления (в совершении преступления). В противном случае от уголовной ответственности могло быть освобождено лицо, не совершившее преступление, иначе — лицо, не виновное в совершении преступления.

Однако, по мнению Конституционного Суда, сославшегося на некую правоприменительную практику, но не на требования материального закона, несмотря на прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки, вопрос о виновности лица оставался открытым.

Между тем правоприменительная практика рассматривала «деяния, содержащие признаки преступления», только как преступления, и лиц, совершивших «деяния, содержащие признаки преступления», как

лиц, виновных в совершении преступлений⁶. Криминалогическое досье в статистической карточке на лицо, совершившее преступление (форма № 2), отражало также сведения, освобождалось ли данное лицо от уголовной ответственности по нереабилитирующим обстоятельствам, в том числе в связи с изменением обстановки (ст. 6 УПК РСФСР)⁷. Логика правоприменителя всегда была и остается практичной. В постановляющей части Конституционным Судом РФ было отмечено, что прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки не означает установления виновности лица в совершении преступления. Это — спорное утверждение при не менее спорном обосновании. Тем более что конституционному правосудию известно совсем иное, противоположное решение — о признании неконституционными норм уголовного и уголовно-процессуального закона, дающих возможность признавать лицо виновным в совершении преступления без рассмотрения уголовного дела в суде⁸.

Могут ли существующие досудебные и судебные согласительные процедуры освобождения от уголовной ответственности быть конституционными? Является ли достаточным законодательное требование согласия подозреваемого, обвиняемого, чтобы нейтрализовать негативные факторы использования согласительных процедур — административного вменения или просто произвола? Как, упрощая уголовное судопроизводство, освобождая органы расследования и суд от «завалов» уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, достаточно очевидных, с достаточными свидетельствами вины, обеспечить надлежащую охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе?

Безусловно, общество заинтересовано в том, чтобы отправление правосудия по уголовным делам шло быстро, без нарушения прав и свобод подозреваемых (обвиняемых, подсудимых) и потерпевших, с наименьшими материальными затратами для государства. Поэтому поиск упрощенных процедур уголовного судопроизводства, сочетающих на основе разумного компромисса интересы личности, общества и государства, должен быть продолжен. На этой основе необходимо совершенствование существующих досудебных и судебных согласительных процедур освобождения от уголовной ответственности, которые, упрощая уголовный процесс, разумного баланса интересов обеспечить в полной мере из-за недостатков правового регулирования в УПК РФ не могут.

В конечном счете установленное законодателем согласие подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) с прекращением уголовного дела не всегда является достаточной гарантией обеспечения его прав и свобод в уголовном процессе.

В уголовно-процессуальном законе отсутствует единое регулирование процеду-

ры прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям. В одних случаях в статьях УПК РФ прямо указывается на согласие лица (ст. 25, 28), в других — на возражение против прекращения (если лицо возражает — ч. 2 ст. 27, ч. 6 ст. 427). Непонятно, как должно формулироваться подозрение, в каком процессуальном акте, как предъявляться, особенно тогда, когда в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям может быть отказано.

Требования закона как к формулированию подозрения или обвинения в постановлениях о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования, так и к исследованию доказательств обвинительного и оправдательного свойства в ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 239 УПК РФ и в бланках процессуальных документов досудебного производства (приложение 135), судебного производства (приложение 19) являются аморфными. Необходимость разъяснения до прекращения уголовного преследования нереабилитирующих оснований и права возражать законодатель предписал только в ч. 3 ст. 28 УПК РФ при прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием. В остальных случаях в соответствии с ч. 3 ст. 213 УПК РФ наличие согласия подлежит отражению в постановлении и, исходя из приложения бланка 135, может быть получено и после вынесения постановления — «по факту».

Так или иначе, закон предоставляет подозреваемому, обвиняемому возможность выбора: согласиться с прекращением уголовного дела по нереабилитирующему основанию либо не согласиться, возразить против этого. Возражение (несогласие) включает весь механизм уголовного преследования, который в обычном представлении обычного гражданина связывается с обычным порядком: судебное разбирательство и приговор, как правило, обвинительный. Поэтому свобода выбора между согласием и возражением в определенной степени оказывается свободой вынужденного выбора. Иной обычный порядок уголовного судопроизводства — прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по реабилитирующим основаниям на стадии предварительного следствия или оправдательный приговор после судебного разбирательства подозреваемому, обвиняемому при этом видятся весьма проблематичными. Здесь согласие с прекращением уголовного дела может быть само собой разумеющимся выходом из неблагоприятной правовой ситуации.

Согласие с нереабилитирующими лицом основаниями прекращения уголовного дела может быть дано по разным причинам, в том числе из-за длительности расследования, просто волокиты, стесненности личной свободы, материальных и иных затруднений, опасения огласки сведений об интересе к его персоне со стороны органов расследования, принуждения.

Вместе с тем и возражать против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям лицо может в силу разных причин: непричастности к преступлению, непризнания уголовной противоправности деяния, неправильной его квалификации, неграмотно сформулированного подозрения или обвинения, отсутствия умышленной или неосторожной вины, уверенности в недостаточности ее доказательств. Таким образом, соглашаться с прекращением уголовного дела может не только виновное лицо, а возражать против его прекращения — не только невиновное лицо.

Этот вывод, бесспорно, свидетельствует о том, что согласие подозреваемого, обвиняемого не обеспечивает законности упрощенных процедур освобождения от уголовной ответственности, соблюдения конституционного права на судебную защиту и презумпции невиновности. Дополнительной гарантией, как думается, должно явиться введение в досудебные и судебные согласительные процедуры прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в качестве общего обязательного положения признание подозреваемым, обвиняемым своей вины в инкриминируемом ему преступлении. Для этого часть вторую ст. 27 УПК РФ будет возможным изложить в следующей редакции: «Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по основаниям, указанным в п. 3 ч. 1 ст. 24, ст. 25, 28, а также в п. 3 и 6 части первой настоящей статьи, не допускается, если подозреваемый или обвиняемый против этого возражает или не признает себя виновным. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке». Часть 6 ст. 427 УПК РФ может рассматриваться также в иной редакции: «Прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в части первой настоящей статьи, не допускается, если несовершеннолетний подозреваемый, или обвиняемый, или его законный представитель против этого возражают или несовершеннолетний подозреваемый или обвиняемый не признает свою вину».

Необходимость предлагаемых изменений уголовно-процессуальной регламентации процедур освобождения от уголовной ответственности обуславливается и другими обстоятельствами.

В толковых словарях русского языка согласие понимается в значении «разрешения, дозволения, как прямого желания согласившегося, на что или как уступка его»⁹; «разрешение, утвердительный ответ на что-нибудь»¹⁰. Согласие — это волеизъявление подозреваемого, обвиняемого, выражение желания на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям или выражение его уступки на это как разрешение. Уже в этом видится противоречие между волей лица и его волеизъявлением. В любом случае согласие



лица на прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям при непризнании своей вины в преступлении, которое ему инкриминируется, обладает пороком воли. Порочность согласия в том, что непризнание вины означает несогласие с содержанием постановления о прекращении уголовного дела, утверждающим наличие виновности, несогласие с сформулированным в нем подозрением или обвинением. Настаивать на обратном, что согласие аннулирует непризнание вины, что непризнание вины безразлично для процедуры прекращения уголовного дела — значит нарушать презумпцию невиновности, важнейший принцип уголовного правосудия.

Такие нарушения чаще всего допускаются при применении досудебных согласительных процедур прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования в связи с истечением сроков давности и в связи с амнистией.

П. было предъявлено обвинение в нарушении 24.07.1999 г. правил дорожного движения и создании аварийной ситуации, в которой водитель М., двигаясь в попутном направлении, не справился с управлением. Его автомашина опрокинулась, пассажирам был причинен вред здоровью средней тяжести. Районный суд, проведя комиссионную автотехническую экспертизу, возвратил уголовное дело, которое 03.06.2002 г. было прекращено за недоказанностью. После отмены прокуратурой постановления это уголовное дело 21.08.2002 г. было прекра-

щено за истечением сроков давности. Давая предварительное согласие на прекращение дела, П. написал, что вину не признает, с прекращением дела вынужден согласиться, право возражать разъяснено; свою невиновность готов отстаивать в гражданско-правовом порядке. Последующие возражения П. против постановления следователя районным судом, кассационной инстанцией, надзорными инстанциями областного суда, Верховного Суда РФ в течение 2002—2003 гг. были оставлены без удовлетворения. В соответствующих постановлениях судов и ответах, в том числе за подписью заместителя Председателя Верховного Суда РФ, довод был один: П. «собственноручно» дал согласие на прекращение уголовного дела в связи с истечением сроков давности.

Предлагаемый в настоящей статье законодательный подход позволит правоприменителю обеспечить соблюдение презумпции невиновности в досудебных и судебных согласительных процедурах освобождения от уголовной ответственности. В постановлении (определении) о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию органы расследования и суд не будут обязаны в директивном порядке признавать лицо виновным, а будут лишь констатировать наличие вины, добровольно признанной самим подозреваемым, обвиняемым (подсудимым), дополняя эту констатацию объективными и достаточными свидетельствами его вины и указанием на согласие с нереабилитирующим основанием прекращения уголовного дела.



¹ Подпункт 2.12 Положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений (Приложение № 2 к приказу о едином учете преступлений от 29.12.2005 г. № 39/1070/1021/253/780/353/399, изданному Генеральной прокуратурой РФ, Министерством внутренних дел РФ, Федеральной службой безопасности РФ, Министерством юстиции РФ, Министерством РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерством экономического развития и торговли РФ, Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков) // *Российская газета*. — 2006. — 25 янв.

² *Российская юстиция*. — 2004. — № 5.

³ *Российская юстиция*. — 2005. — № 6.

⁴ *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка; *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка.

⁵ СЗ РФ. — 1996. — № 45. — Ст. 5203.

⁶ Пункты 11, 12 Инструкции о едином учете преступлений, утвержденной Генеральной прокуратурой РФ и МВД РФ от 14.12.1994 г. № 66/418, утратившей силу с 01.01.2006 г.

⁷ Приложение к указанной Инструкции о едином учете преступлений.

⁸ Заключение Комитета Конституционного надзора СССР от 13.09.1990 г. № 2-8 о несоответствии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания или общественного воздействия, Конституции СССР и международным актам о правах человека.

⁹ *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка.

¹⁰ *Ушаков Д. Н.* Толковый словарь русского языка; *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка.



УГОЛОВНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Легкий Д. М.

ПРИСЯЖНАЯ АДВОКАТУРА НА ПРОЦЕССАХ ПО «ДЕЛАМ О ПЕЧАТИ» ПОСЛЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 г. В РОССИИ

Введение в Российской империи новых Судебных уставов (1866 г.), основополагающим принципом которых была независимость суда от администрации, не только вступило в противоречие с положениями цензурной реформы (закона от 6 апреля 1865 г., сохранившегося в своей основе вплоть до ноября 1906 г.), где предусматривалась возможность преследования печати по суду, но и породило неизбежность «неуправляемости» прессы, а соответственно и ряд громких «дел о печати». Разработка новых правил судопроизводства по делам печати была, по мнению современных авторитетных ученых, значительно ускорена двумя крупнейшими судебными процессами о печати во второй половине 1866 г., вызвавшими чрезвычайное внимание публики. Если суд 18 августа 1866 г. приговорил А. С. Суворина, либерального журналиста в то время, к трехнедельному аресту на гауптвахте, то дело А. Н. Пыпина — Ю. Г. Жуковского 25 августа 1866 г. завершилось их полным оправданием, что вызвало общественный резонанс¹.

Закон 12 декабря 1866 г., пытаясь определить отношения судебного и цензурного ведомства (Главное управление по делам печати, цензурные комитеты), не смог решить проблему скорого и эффективного наказания журналистов. В этом законе заключались уже значительные изъятия из общих правил судопроизводства по Уставам 1864 г. в сторону усиления полицейского элемента на счет судебного². Вместе с тем органы юстиции в соответствии с Судебными уставами 1864 г. внимательно изучали материалы, представляемые администрацией к суду. Так, из 21-го возбужденного против печати судебных дел в 1866—1868 гг. 8 дел было прекращено, а в 13-ти оставшихся трое обвиняемых были оправданы³.

Дмитрий Михайлович ЛЕГКИЙ,
зав. кафедрой теории и истории государства
и права Института права Костанайского
государственного университета
им. А. Байтурсынова, д. и. н., доцент
(г. Костанай)

В последующих делах о печати суду были преданы известные российские издатели — 15 июня 1868 г. Ф. Ф. Павленков, 12 августа 1869 г. П. А. Щапов; редакторы ведущих столичных газет «С.-Петербургские ведомости» — 2 апреля 1869 г. А. И. Сомов, 17 октября 1869 г. В. Ф. Корш, и «Петербургского листка» И. А. Арсеньев. Из всех указанных лиц дурной репутацией «из-за ряда скандалов на почве шантажа, денежных недоразумений с сотрудниками, не раз доходивших до суда»⁴ обладал только И. А. Арсеньев, который, как оказалось, был агентом III отделения⁵.

Во всех этих шумевших делах о печати защитниками подсудимых выступали приобретавшие славу адвокаты К. К. Арсеньев, В. Д. Спасович, Д. В. Стасов, В. И. Танеев. Их подсудимым, кроме А. И. Сомова, подвергнутого денежному штрафу в 50 рублей⁶, был вынесен оправдательный приговор, причем даже Сенат, высшая судебная инстанция, по делу Павленкова принял разъяснение согласно с тезисом К. К. Арсеньева⁷.

В годовом отчете III отделения за 1869 г. одной из причин того, что пресса была тогда «разнузданной», указывались действия судов, кои решения «прямо идут наперекор администрации». Причиной этого указывался тот факт, что «многие из членов суда и присяжных поверенных принадлежали и принадлежат до сих пор к числу сотрудников разных редакций, и, таким образом, между некоторыми органами печати и судом гласным составилась подпольный союз». Судя по докладу, пагубные последствия этого союза отразились в то время: «1) в судебных решениях по делам с политическим оттенком; 2) в защитительных речах присяжных поверенных и 3) в периодической печати». При этом движущей силой здесь, по мнению шефа жандармов, «явились бывшие воспитанники училища правоведения, которые и заняли в первое время введения у нас открытых судов должности судей и присяжных поверенных»⁸.

Интересно, что Д. В. Стасов, первый председатель и постоянный член Петер-

125

Уголовное и гражданское
судопроизводство



бургского Совета, действительно был выпускником знаменитого училища правоведения, а в 1860-е гг. активным сотрудником нескольких известных юридических, экономических, общественно-политических журналов и газет.

В 1869 г. ему пришлось участвовать в двух шумевших процессах о печати, защищая интересы крупных фигур литературного мира, редакторов либеральных «С.-Петербургских ведомостей» А. И. Сомова и В. Ф. Корша.

Когда 1 января 1863 г. В. Ф. Корш возглавил «С.-Петербургские ведомости», то он был в числе тех 6 редакторов, которые могли получать без цензуры на русском и иностранных языках «всякие книги, брошюры и периодические издания, в уверенности, что означенные редакторы... чтобы опровергать те учения, которые, проникая тайными путями в Россию и, оставаясь без возражений, имеют вредное влияние на людей молодых и недоучившихся». Выбор был сделан явно по политическим мотивам, тем более что «С.-Петербургские ведомости» имели тогда 8000 подписчиков, уступая только явно проправительственному изданию «Сын Отечества». В это время граф П. А. Валуев, вплоть до своей отставки в 1869 г., руководствовался принципом, изложенным в одной из своих записок императору: «Для того, чтобы правительственная пресса могла действовать, нужно, чтобы она могла говорить, для того, чтобы она могла говорить, нужна и программа, и некоторая свобода слова». Но в конечном итоге он пришел к выводу, что «мы не имеем ни того, ни другого»⁹.

Несмотря на то, что газета принадлежала казенному, научному учреждению — императорской Академии наук, при редакторстве В. Ф. Корша (бывшего одновременно арендатором издания), благодаря развитию публицистических разделов, где блистал А. С. Суворин, «С.-Петербургские ведомости» приобрели тогда ярко выраженное политическое направление¹⁰. Кроме того, учитывав общественный интерес, негласная программа газеты постепенно становилась явно либеральной по духу.

2 апреля 1869 г. в Петербургской судебной палате состоялось заседание по «делу о временном редакторе газеты «С.-Петербургские ведомости», титулярном советнике Андрее Сомове и студенте императорского С.-Петербургского университета М. Стравинском», обвиняемым в нарушении постановлений о печати.

Вместе с Д. В. Стасовым свободу печати, а именно право журналистов на критику действий официальных действующих лиц, защищал другой маститый адвокат, бывший профессор Петербургского университета В. Д. Спасович. С обвинительной речью на процессе выступил известный прокурор Н. О. Тизенгаузен, который сам в молодости подозревался в сотрудничестве в «Колоколе» и успел прослыть «красным», но потом «ввиду красного се-

наторского мундира радикально переменял окраску»¹¹, выделяясь на судебных политических процессах верноподданнической агрессивностью. Прокурор в ходе процесса настаивал, что статья в «С.-Петербургских ведомостях» в конечном итоге «оскорбительна для эстляндского губернского правления, так как в ней губернское начальство обвиняется в таком поступке, который не может иметь другого названия, как обман перед Верховною Властью»¹².

В ставшей камнем преткновения газетной статье «относительно раздачи 60,000 р., назначенных для выдачи пособий нуждающимся жителям эстляндской губернии», наибольшее неудовольствие у местных властей вызвали «несогласные с истиною сведения, направленные к возбуждению общественного недовольства к распределявшим те деньги должностным лицам эстляндского губернского начальства и могущие повредить их чести, достоинству и доброму имени», что судебная палата вынесла как главный вопрос.

Главный обвиняемый, редактор газеты «С.-Петербургские ведомости» А. И. Сомов, со своей стороны настаивал на своем объяснении, данном на предварительном следствии, что «не имел намерения оскорбить или повредить, кому бы то ни было, а только хотел, с помощью *гласности* (курсив мой.— Д. Л.), разъяснить факт, который... был бы весьма прискорбен».

Его защитник Д. В. Стасов нашел аргументы в пользу необходимости соблюдения свободы печати, опираясь на новое законодательство. «Закон, как известно, позволяет разбирать не только самое законодательство, но и действия правительства,— прямо заявил присяжный поверенный,— под тем лишь условием, чтобы не было употребляемо выражений, оскорбительных для устроенных властей, и затем, чтобы не было ничего такого, что вредило бы доверию к правительству и было бы оскорбительно для должностных и частных лиц»¹³.

В. Д. Спасович, как защитник подсудимого студента-журналиста, не преминул заметить, взывая к «совести судей», что «из обвинения в неправильной раздаче денег еще нельзя выводить обвинения в оскорблении, если кто жалуется на неправильные действия, то нельзя же сказать, что он обвиняет должностных лиц в нарушении присяги». Опровергнув все пункты обвинения, знаменитый адвокат прямо обвинил власти, что «*при такой системе печать будет лишена возможности говорить* (курсив мой.— Д. Л.) о чем бы то ни было, нельзя будет говорить о несчастьях на железной дороге, о том, что происходит в уезде, в городе, в школе, потому что тут замешано начальство»¹⁴.

Выстроив единую линию защиты, два знаменитых адвоката старались вывести из-под удара популярную либеральную газету. Так, опровергая обвинение, будто бы



журналист выразился таким образом: «все 60,000 руб., отпущенные заимообразно крестьянам, розданы не крестьянам, для которых они предназначались, а помещикам», Д. В. Стасов указал на искажение смысла статьи, так как «в корреспонденции Стравинского подобных слов положительно нет, только по ошибке употреблено слово «розданы» вместо слова «поручены». Интересно, что Стасов заметил при этом, что, «без сомнения, всегда можно читать между строками».

В вину газете ставилось и то, что «Стравинский, говоря о бедственном состоянии крестьян, объясняет положительно, что, по случаю незаконной раздачи пожертвованных для нуждающихся денег, в том числе 60,000 руб., губернским начальством, крестьяне ели не хлеб, а солому». В этом случае Стасов тонко подметил, что «в корреспонденции Стравинского нет даже слов «губернское начальство», и хотя действительно употреблено выражение: «ели не хлеб, а солому», но это объясняется прошлым неурожьем, но отнюдь не распоряжениями губернского начальства».

Когда в представлении губернского правления отмечалось, что «эта клевета представляет губернное начальство пред народонаселением губернии в самом унижительном виде», присяжный поверенный позволил себе ядовито отреагировать, что «эстляндский крестьянин, которому нечего есть, не выписывает «С.-Петербургских Ведомостей», к тому же он не понимает русского языка, поэтому опасение эстляндского губернского правления совершенно лишено основания».

В конечном итоге С.-Петербургская Судебная палата, признав подсудимых виновными «в напечатании данной статьи», определила: «Студента Стравинского в 20 летнем возрасте подвергнуть денежному взысканию в 25 руб., а с временного редактора «СПб Ведомости» А. Сомова взыскать 50 руб., а в случае несостоятельности уплаты подвергнуть аресту: Стравинского — на неделю, а Сомова — на две недели»¹⁵.

Не прошло и полгода, как 17-го октября 1869 г. в С.-Петербургской судебной палате вновь начались судебные заседания по делу «о редакторе газеты «С.-Петербургские ведомости» коллежском асессоре В. Корше и авторе помещенной в этой газете статьи «из Владимирской губернии», коллежском секретаре Михаиле Ранге»¹⁶. Как и на прошлом процессе, редактора газеты защищал Д. В. Стасов, а журналиста, автора статьи, другой известный адвокат В. И. Танеев. Подсудимые не признали себя виновными, и было приступлено к судебным прениям. Прокурор Н. О. Тиценгаузен, который стал специалистом по делам о печати, в начале процесса был вынужден заявить, что судебное дело начато «единственно на основании закона 12 декабря 1866 г., 7-я статья которого... обязывает обвинительную власть начать

преследование в случае подачи жалобы со стороны какого-либо должностного лица, почитающего себя оскорбленным путем печати».

Журналисты были преданы суду по обвинительному акту, вследствие того, «что в № 136 С.-Петербургских Ведомостей» напечатана никем не подписанная озаглавленная «из Владим. губ.» статья, оскорбительная как лично для мировых судей, так и для всего гороховецкого мирового учреждения ... что вся статья наполнена выражениями оскорбительными для мировых судей, как, например, «и не такие вещи у нас делаются и все остается у нас бесследно»».

Адвокаты сразу сами перешли в наступление, и защитник журналиста, присяжный поверенный В. И. Танеев, привел выдержку из газетной статьи, «что когда Гороховец был затоплен водою, когда жизнь и имущество граждан находились в опасности, когда частный пристав, с опасностью жизни, спасал граждан, в то время мировой судья, прокурор, товарищ прокурора и судебный следователь устроили увеселительное катанье пикник».

Из этого адвокат сделал вывод, что «если можно в чем упрекнуть г. Ранга, то разве в том, что он слишком снисходительно и в слишком сдержанных выражениях отнесся к такому легкомысленному поступку, как увеселительное катанье, в то время, когда город подвергался бедствию»¹⁷. Защитник редактора газеты с большой долей сарказма опроверг все другие обвинения в адрес газеты. Прочитав доводы присяжного поверенного Д. В. Стасова: «Остается посмотреть, в какой степени сам съезд оскорблен в этой статье. Одна вещь, касающаяся мирового съезда, что он не собирался в течение целого года со дня учреждения судебных мест. Как палата изволила видеть, этот акт подтвердился, следовательно, распространения ложных слухов, относящихся до мирового съезда, не было. Затем как могло быть уничтожено доверие к мировому судье, который вовсе не существовал. Полагаю, что доверие к несуществующему лицу или учреждению не может быть поколеблено; думаю, что настоящий процесс возбужден вследствие того, что съезд никогда не собирался и таким образом гороховецкие мировые съезды не дали себе возможности уяснить значение статей закона, на который они ссылаются. Этот процесс принадлежит к числу многих, которые на первых порах возбуждаются именно вследствие незнания закона».

По окончании очередного процесса по делу о печати судебная палата постановила следующие вопросы: «1) следует ли признать, что в напечатанной в № 136 «СПб. Вед.» статье под заглавием «из Владимирской губернии» заключаются отзывы, могущие повредить чести и достоинству мирового съезда гороховецкого уезда; 2) если заключаются такие отзывы, то на



основании законов подлежат ли ответственности: во-1-х, автор коллежский секретарь Ранг; во-2-х, редактор коллежский асессор Корш?» Примечательно, что подсудимые, обвиняемые прокурором «в нарушении законов о печати», как известный редактор, так и проходящий по делу простой журналист, 17 октября 1869 г. были полностью оправданы С.-Петербургской судебной палатой¹⁸.

Стараясь удержать либеральную печать в своем подчинении, власти пытались на первых порах по старинке карать журналистов и писателей за «образ мыслей», прибегая к преследованиям судебным порядком за нарушение цензурных правил. Но принудительно заставить печать выражать оптимизм и говорить то, что угодно правительству, оказалось в «эпоху великих реформ» весьма сложно, а то и просто невозможно.

Выполняя свой гражданский долг и обязанности присяжного поверенного, известные адвокаты нередко в суде противостояли друг другу, защищая интересы той или иной стороны. Так, 24 июня 1871 г. на заседание С.-Петербургского окружного суда по второму уголовному отделению с участием присяжных заседателей «по делу о баварских поданных — докторе богословия Алоизе Пихлере и Кресценции Виммер по обвинению первого в краже книги из Императорской публичной библиотеки, а второй в укравательстве заведомо краденых книг», где «поверенным гражданско-го истца явился присяжный поверенный Стасов», а защитниками обвиняемых известные адвокаты и одновременно деятели культуры К. К. Арсеньев и А. А. Герке¹⁹.

Обстоятельства этого дела, как они изложены в обвинительном акте, заключаются в следующем: «с августа 1869 г. замечены были частые, следовавшие одна за другою, кражи книг из Императорской публичной библиотеки. Книги пропадали не из читальных зал, назначенных для публики, а из отделений, т. е. из помещений, в которых хранятся книги и куда допускаются, кроме служащих при библиотеке, для занятий только лица, получающие особое на то разрешение». Вследствие этого подсудимые были обвинены: «1) Пихлер в том, что тайно похитил из Императорской публичной библиотеки более 4000 книг, на сумму свыше 300 руб. и 2) Виммер в том, что, зная о похищении Пихлером книг из Императорской публичной библиотеки, с целью сокрытия этой кражи уничтожила знаки, свидетельствовывавшие о принадлежности книг библиотеке»²⁰.

Подсудимые виновными себя не признали, и Д. В. Стасову, как «поверенному публичной библиотеки», необходимо было доказать не только вину подсудимых, но и

защитить интересы крупнейшего книгохранилища в стране — Императорской публичной библиотеки. Заседание по «делу Пихлера», как в лаконичном виде оно нашло отражение на страницах печати, вызвало большой общественный интерес. Так, в судебной хронике было зафиксировано, что 24 июня «в первом часу в зал заседания взошел Его Императорское Высочество Великий Князь Константин Николаевич с Великим Князем Николаем Константиновичем и управляющим департаментом министерства юстиции Эссенном».

Перед лицом столь высокопоставленной аудитории, присяжный поверенный Стасов досконально объяснил, «что библиотека, все-таки, понесла ущерб в том, что множество книг испорчено уничтожением на них библиотечных законов и вырезками гравюр (из библии французского издания — 236 гравюр, из голландского издания библии — 135), что Пихлер брал книги не для занятий и не с целью возвращения их, а с тем, чтоб присвоить себе и воспользоваться выгодой, которую мог получить от продажи этих книг, что из витрины пропала одна польская книга в серебряной оправе, которая также оказалась у Пихлера, но уже с содранной оправой, а это обстоятельство доказывает весьма наглядно, что г. Пихлер любил не одни книги; что Пихлер не мог не знать правил библиотеки, потому что, как человек образованный, он, во всяком случае, должен был знать, что нигде, даже у диких народов, не существует какого бы то ни было общественного учреждения, в котором бы не было какого-нибудь устава, каких-нибудь правил...». Больше всего возмутило Д. В. Стасова то, что баварский подданный «думал, как говорил один из свидетелей, что у нас, варваров, можно таскать книги, как дрова, и г. Пихлер вполне применял это выражение: он действительно из нашего книгохранилища таскал книги, как дрова»²¹.

По окончании этого уникального судебного процесса должное наказание понесли подсудимые и определенные уроки извлекло руководство ведущей библиотеки страны. Большую помощь в этом деле ему оказал своими советами брат, известный критик В. В. Стасов, который вскоре после этого нашумевшего процесса «из неофициального заведующего художественным отделением Библиотеки — сделался библиотекарем этого отделения»²².

Таким образом, целый ряд гражданских дел, которые вели выдающиеся представители присяжной адвокатуры — К. К. Арсеньев, В. Д. Спасович, Д. В. Стасов, В. И. Танеев, по мнению видного дореволюционного ученого, историка Судебной реформы 1864 г. в России А. А. Жигленко, «имели известное общественное значение»²³.

- ¹ *Троицкий Н. А.* Адвокатура в России и политические процессы 1866—1904 гг.— Тула, 2000.— С. 233—234; *Чернуха В. Г.* Правительственная политика в отношении печати 60—70-е гг. XIX в.— Л., 1989.— С. 75.
- ² Хрестоматия по уголовному процессу России / Автор-сост. Э. Ф. Куцова.— М., 1999.— С. 41.
- ³ *Оржеховский И. В.* Администрация и печать между двумя революционными ситуациями (1866—1878 гг.)— Горький, 1973.— С. 43—44.
- ⁴ Энциклопедический словарь. Брокгауз и Ефрон. Биографии: в 12 т. Т. 1.— М., 1991.— С. 476.
- ⁵ *Троицкий Н. А.* Адвокатура в России.— С. 64.
- ⁶ Судебный вестник.— 1869.— № 75.— 4 апреля.— С. 4.
- ⁷ *Троицкий Н. А.* Адвокатура в России.— С. 234.
- ⁸ Цит по: *Чернуха В. Г.* Правительственная политика в отношении печати.— С. 78.
- ⁹ Цит. по: *Жирков Г. В.* История цензуры в России XIX—XX вв.— М., 2001.— С. 125—128.
- ¹⁰ Там же.— С. 85.
- ¹¹ *Троицкий Н. А.* Адвокатура в России.— С. 171, 257.
- ¹² Судебный вестник.— 1869.— № 75.— 4 апреля.
- ¹³ Там же.
- ¹⁴ Там же.
- ¹⁵ Там же.
- ¹⁶ Судебные ведомости.— 1869.— № 227.— 19 октября.
- ¹⁷ Там же.
- ¹⁸ Судебный вестник.— 1869.— № 227.
- ¹⁹ Судебный вестник.— 1871.— № 136.— 1 июля.
- ²⁰ Там же.
- ²¹ Там же.
- ²² *Каренин В.* Владимир Стасов.— М., 1928.— С. 270—271.
- ²³ РО ИРЛИ. Ф. 294. Оп. 4. Д. 605. Л. 74.



Арабули Д. Т.

ВОЗЗРЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Правовое государство и гражданское общество имеют главный ценностный ориентир — права человека. Права человека органично вплетены в общественные отношения, они являются нормативной формой выражения меры свободы индивидов, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов. Права человека нормативно формулируют не только условия и способы жизнедеятельности людей, но и границы свободы человека, которые позволяют индивиду реализовать свои права, не ущемляя прав и интересов других людей¹.

В настоящей работе мы проанализируем вопрос ограничения адвокатской тайны с учетом позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»². Ситуация сложилась таким образом, что необходимо найти баланс между правовым регулированием уголовно-процессуальных отношений и институтом адвокатской тайны, определиться в уголовном процессе с мерами обеспечения конфиденциальности отношений адвоката и его доверителей, а также с выбором норм, предусматривающих различное правовое регулирование. Так, п. 3 ст. 8 Федерального закона РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусматривает проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях...) только на основании судебного решения, а ст. 29, 182 УПК РФ регламентируют производство обыска в помещении (жилище) без учета особенностей статуса адвоката. Интерес вызван еще и тем, что Конституционный Суд РФ в указанном определении, рассматривая ограничение конституционных прав, сопряженное с отступлением от адвокатской тайны, вводит судебный контроль за деятельностью следователя, говорит о необходимости и возможности таких ограничений лишь при условии их адекватности и соразмерности конституционно значимым ценностям... и ссылается на свою позицию, изложенную в постановлении от 14 мая 2003 г. № 8-П «По делу о проверке консти-

туционности п. 2 ст. 14 Федерального закона «О судебных приставах»³. В данном постановлении исследуется институт банковской тайны, гарантии лица на конфиденциальность такого рода сведений и пределы полномочий судебного пристава-исполнителя, т. е. должностного лица, осуществляющего властную деятельность по отношению или в отношении физического лица, основываясь на вступившем в законную силу судебном решении, исходя из обязанности по обеспечению принудительного исполнения данного решения (например, ст. 3, 4 Федерального закона РФ от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁴). В частности, дается следующее истолкование.

Банковская тайна по своей природе и назначению имеет публично-частный характер и направлена на обеспечение условий эффективного функционирования банковской системы и гражданского оборота, основанного на свободе участников; одновременно данный институт гарантирует основные права граждан и защищаемые Конституцией РФ интересы физических и юридических лиц. Этим должны предопределяться устанавливаемые федеральным законодателем объем и содержание правомочий органов государственной власти и их должностных лиц, являющихся носителями публичных функций, в их отношениях с банками... их клиентами, а также объем и содержание прав и обязанностей клиентов в их отношениях как с банками... являющимися носителями финансовой информации, так и с органами государственной власти и их должностными лицами, могущими лишь в целях реализации указанных функций пользоваться банковской тайной, затрагивая тем самым частную жизнь и личную тайну граждан.

Применительно к таким отношениям, на наш взгляд, более точно было бы говорить о **частно-публичном** характере, т. к. на первом месте стоят именно волеизъявление частных лиц, частные интересы, порождающие взаимные права и обязанности лица и банка. Публичный характер вторичен, поскольку проявляется в полномочиях государственных органов и должностных лиц, за-

130

Уголовное и гражданское
судопроизводство



Джина Тамазовна АРАБУЛИ,
доцент кафедры уголовного процесса
и криминалистики ЧелГУ, к. ю. н.
(г. Челябинск)

трагирующих по тем или иным причинам конфиденциальные сведения. Соответственно судебный пристав-исполнитель действует в случае, когда отсутствует добровольное и надлежащее исполнение возложенных на лицо обязанностей. Для уголовного судопроизводства доминирующим является публичный характер отношений, когда государство без учета мнения⁵ физического (юридического) лица своими действиями или решениями порождает, изменяет или прекращает правоотношения, т. е. сам факт совершения преступления предполагает вмешательство государства в сферу частных интересов в целях защиты потерпевших и привлечения к уголовной ответственности виновного, а также недопустимости осуждения невиновного. Безусловно, лицо, нарушив предписания закона, условия договора и т. д., претерпевает негативные последствия своего ненадлежащего поведения, которые выражаются в ограничении его прав, интересов, в привлечении к ответственности (административной, дисциплинарной, уголовной и др.). Но степень и мера таких ограничений не могут не иметь видимых границ. Законодательством установлены пределы дозволенного вторжения в сферу частных интересов. В уголовном процессе это проявляется через уважение чести и достоинства личности (ст. 9, 164 УПК РФ), неприкосновенность жилища (ст. 12, 165, 182 УПК РФ), недопустимость повторного осуждения за одно и то же преступление (ст. 50 Конституции РФ), неприкосновенность личности (ст. 10, 108, 109 УПК РФ), соразмерность назначенного наказания совершеному преступному деянию (ст. 383 УПК РФ); в рамках гражданских правоотношений — через запрет на ограничение правоспособности (ст. 22 ГК РФ), свободу договора (ст. 421 ГК РФ); в трудовом законодательстве — через нормирование рабочего времени и времени отдыха (разделы IV и V ТК РФ), систему дисциплинарных взысканий (ст. 192—195 ТК РФ) и т. д. Другими словами, государство, используя подобные механизмы, идет как на самоограничения, так и оберегает каждого, кто находится под его юрисдикцией, от посягательств на его добрую волю, ее подчинение или принуждение к каким-либо действиям (бездействию) со стороны любых иных лиц.

В контексте постановления Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П отношения непосредственно складываются между судебным приставом-исполнителем и банком, на который возложена обязанность хранить банковскую тайну в целях соблюдения прав его клиента и сохранения в тайне информации, касающейся вклада в банке. При этом ограничения таких прав физического лица — клиента банка происходят за счет увеличения объема полномочий судебного пристава-исполнителя, которые позволяют ему вторгаться в сферу частных интересов, в частное пространство, признавая указанные ограничения соразмерными и адекват-

ными конституционно значимым ценностям, оправдывая необходимостью эффективно исполнить судебное решение. В соответствии с ч. 3 ст. 26 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» информация о вкладах физических лиц предоставляется суду и при наличии согласия прокурора органу предварительного следствия по делам, находящимся в его производстве. Суд занимает особое место в системе государственных органов. В отраслевом законодательстве ему предоставлено право (порой исключительное, принадлежащее только суду из всех властных субъектов) ограничивать конституционные права и свободы человека и гражданина (ст. 29 УПК РФ). Несмотря на то, что следователь является самостоятельной процессуальной фигурой, но в соответствии со ст. 37, 96, 146, 183 УПК РФ он обязан получить согласие (санкцию) прокурора. Единственным же основанием расширения сферы деятельности судебного пристава-исполнителя служит вступившее в законную силу судебное решение, хотя по своему содержанию не предполагающее вторжение в сферу частного пространства лица.

Бесспорно то, что при отсутствии добровольного исполнения вступившего в законную силу решения суда требуется использовать принудительный порядок. Но решение суда направлено не на ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина, связанных с неприкосновенностью частной жизни, производных от нее, а на некоторые лишения, выражающиеся в данном случае в обязанности ликвидировать задолженность, подлежащую взысканию согласно исполнительному документу. Ограничению подвергаются экономические права человека, не имеющие право свободно использовать все свои денежные средства для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности до того момента, пока надлежащим образом он не исполнит все свои предыдущие обязательства (уплата налогов, штрафа, возврат кредита и т. п.). Нам импонирует позиция Судьи Конституционного Суда РФ А. Л. Кононова, изложенная в особом мнении: «...В Постановлении утверждается, что публичная функция судебного пристава сама по себе предполагает наличие у него таких полномочий, которые необходимы в целях исполнения судебных решений. Таким образом, из должностной функции напрямую выводится и обосновывается полномочие вторгаться в сферу конституционных прав и свобод и, следовательно, ограничивать эти права. Однако такой вывод представляется не только неправомерным, но и опасным, поскольку он влечет возможность произвольного и не ограниченного законом расширения полномочий исполнительной власти...».

Говоря о производстве обыска у адвоката, Конституционный Суд РФ в определе-



нии от 8 ноября 2005 г. № 439-О приходит к расширительному толкованию объема правомочий адвоката, а не должностного лица (следователя), производящего обыск. Точкой отсчета послужили конституционное право человека и гражданина (ст. 48 Конституции РФ) на получение квалифицированной юридической помощи и сопряженная с ним адвокатская тайна. Были сужены пределы деятельности следователя, его самостоятельность, поскольку Конституционный Суд РФ не усмотрел оснований для адекватного и соразмерного ограничения права на конфиденциальный характер сведений в связи с профессиональной деятельностью адвоката.

Сопоставив два института — банковскую тайну и адвокатскую тайну, можно отметить различный уровень их ограничения, обусловленный тем, что: 1) при ограничении банковской тайны государство затрагивает интересы одного конкретного лица (физического или юридического); такие ограничения возможны только со стороны компетентного органа или должностного лица, действующего согласно предписаниям закона для выполнения публичной функции, а увеличение его полномочий базируется на вступившем в законную силу судебном акте, который подлежит обязательному исполнению; 2) при ограничении адвокатской тайны затрагиваются интересы всех тех, кто когда-либо обращался к адвокату, т. е. неограниченного круга лиц из числа доверителей; адвокатская тайна носит универсальный, межотраслевой характер и присуща конституционному, гражданскому, уголовному, административному производству, консультативной помощи; специфические черты общеправового статуса адвоката неотделимы от гарантий сохранения адвокатской тайны, обуславливают особенности производства по уголовным делам в отношении адвоката.

При проверке конституционности ст. 7 УПК РФ Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»⁶ исследовал вопрос о месте и приоритете уголовно-процессуального закона перед другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами и констатировал следующее. УПК РФ как систематизированный свод правовых норм, во взаимосвязи и содержательном единстве регулирующих уголовное судопроизводство в целом и отдельные его части, этапы, стадии, институты — с учетом их общих свойств, специфических черт и проявлений, призван обеспечить единообразие и согласованность нормативно-правовых установлений и складывающейся на их основе правоприменительной практики, чем и обуславливается закрепление приоритета данного Кодекса в качестве закона, регулирующего производство по уголовным

делам. Такие установления, не нарушая прерогатив федерального законодателя вносить изменения и дополнения в действующее уголовно-процессуальное законодательство, в то же время облегчают работу правоприменителя, поскольку законодательство становится обозримым, и тем самым в правоприменении существенно снижаются риски искажения аутентичной воли законодателя. Вместе с тем приоритет УПК РФ перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым является порядок уголовного судопроизводства, т. е. порядок производства (досудебного и судебного) по уголовным делам на территории Российской Федерации (абз. 1, 2 п. 2.3. Постановления).

Но если федеральный конституционный закон или федеральный закон предусматривают иные правила производства процессуальных действий, чем кодифицированный нормативно-правовой акт, то как объяснить введение в текст УПК РФ самостоятельных раздела и главы, посвященных особенностям производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц?⁷

Исходя из понимания и системы источников уголовно-процессуального права, уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации (ст. 1—4, 7 УПК РФ), мы полагаем, что федеральные законы направлены на определение общеправового статуса того или иного лица, а УПК РФ должен содержать правила производства следственных, судебных и иных процессуальных действий с учетом и на основании данного статуса такого лица.

Условия проведения следственных и иных процессуальных действий в отношении отдельных категорий лиц, в число которых входит и адвокат, очерчивает ч. 5 ст. 450 УПК РФ: 1) данное лицо не является обвиняемым или в отношении него не было возбуждено уголовное дело; 2) следственные и иные процессуальные действия производятся с согласия суда, указанного в ч. 1 ст. 448 УПК РФ, **если такие действия в силу уголовно-процессуального закона должны осуществляться на основании судебного решения.** Одновременно с этим п. 3 ст. 8 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» умалчивает об иных процессуальных действиях, но и не дифференцирует следственные действия, проводимые в отношении адвоката, в зависимости от судебного порядка получения разрешения. Это правило предполагает, что проведение любых **оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий допускается только на основании судебного решения.** Получается, что регулирование иных процессуальных действий будет происходить в соответствии с ч. 5 ст. 450 УПК РФ, а следственных действий (оперативно-розыскных мероприятий) — с п. 3 ст. 8 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокату-



ре в Российской Федерации», т. к. устанавливаются более широкие гарантии прав и интересов адвоката (его доверителей), т. е. любое следственное действие (оперативно-розыскное мероприятие) в отношении адвоката должно проводиться с согласия суда, указанного в ч. 1 ст. 448 УПК РФ, а не только то, которое осуществляется на основании судебного решения.

Какова была бы позиция Конституционного Суда РФ, если правила проведения следственных действий (оперативно-розыскных мероприятий) находились бы не в ст. 8 «Адвокатская тайна» ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а в какой-либо иной статье данного закона? Возможно, что включение в текст ст. 18 «Гарантии независимости адвоката» общих начал проведения следственных действий (оперативно-розыскных мероприятий) раскрывалось, в первую очередь, не с позиции адвокатской тайны, а соотносилось с недопустимостью вмешательства либо с препятствованием адвокатской деятельности (запрет на подобного рода действия наложен в п. 1 ст. 18 Закона).

Примечательно выглядит п. 5 ст. 18 Закона, который гласит, что **уголовное преследование адвоката** осуществляется с соблюдением **гарантий адвокату, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством**. Если исходить из содержания некоторых постановлений и определений Конституционного Суда РФ⁸ (в них исследуется не только право на получение квалифицированной юридической помощи, но и можно определить с пониманием такой категории, как уголовное преследование), то человек, в отношении которого осуществляется уголовное преследование в любых его формах, в отношении которого проводятся следственные действия и иные меры принудительного характера на предмет проверки его причастности к совершенному или подготавливаемому преступному деянию, наделяется комплексом прав, необходимых для защиты, **с момента реального ограничения его прав и свобод независимо от своего процессуального статуса**. Получается, что уголовное преследование связано не только с возбуждением уголовного дела в отношении конкретного лица, с предъявлением обвинения, с избранием меры пресечения. Всякое действие или решение, ограничивающее лицо в возможности реализовать любое правомочие, при наличии данных предполагать о его причастности к преступлению подразумевает под собой осуществление уголовного преследования в процессуальной форме либо в виде оперативно-розыскных мероприятий, т. е. сам факт производства обыска в помещении (жилище) адвоката, не имеющего статуса ни подозреваемого, ни об-

виняемого, говорит об уголовном преследовании такого адвоката, которое должно осуществляться с соблюдением гарантий, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством.

Таким образом, для законодателя система гарантий прав и интересов адвоката в уголовном судопроизводстве наиболее широка и детализирована именно в УПК РФ, а не в самом федеральном законе об адвокатуре, хотя Конституционный Суд РФ исходит от обратного посыла в своем определении от 8 ноября 2005 г. № 439-О, говоря о разрешении в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами. Поскольку законодательные акты могут устанавливать дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, то разрешение коллизий должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии. Вывод Конституционного Суда РФ сводится к тому, что ст. 7 УПК РФ не исключает применение в ходе производства процессуальных действий норм иных — помимо УПК РФ — законов, если этими нормами закрепляются гарантии прав и свобод участников соответствующих процессуальных действий... (абз. 5, 6 п. 2 Определения).

Следовательно, приоритет норм уголовно-процессуального законодательства отсутствует, когда: 1) речь идет не о регулировании уголовно-процессуальных отношений; 2) они (нормы) противоречат Конституции РФ, международному договору и (или) федеральному конституционному закону; 3) последующий закон предусматривает иное регулирование уголовно-процессуальных отношений; 4) другой законодательный акт, не имеющий преимущества с точки зрения иерархии нормативных актов, устанавливает дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц.

Если **уголовно-процессуальное законодательство**, как отмечает Конституционный Суд РФ в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П, — **с учетом его особой важности** для защиты прав и свобод человека и гражданина и интересов общества в целом — наряду с уголовным законодательством **максимально унифицировано путем кодификации** (абз. 1 п. 2.2. Постановления), то в целях устранения противоречий между различными нормативно-правовыми актами, обладающими одинаковой юридической силой, необходимо усовершенствовать нормы именно УПК РФ, внеся в него соответствующие изменения и дополнения, которые позволили бы гарантировать и обеспечить должный уровень конфиденциальности в отношениях между адвокатом и его доверителями.



¹ Лукашева Е. А. Гражданское общество, правовое государство и право («круглый стол» журналов «Государство и право» и «Вопросы философии») // Государство и право.— 2002.— № 1.— С. 23.

² Российская газета.— 2006.— 31 янв.

³ Российская газета.— 2003.— 27 мая.

⁴ Российская газета.— 1997.— 5 авг.

⁵ Исключения составляют случаи, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, включающие диспозитивные начала, например: возбуждение уголовных дел частного и частно-публичного обвинения по заявлению потерпевшего (ч. 2, 3 ст. 20 УПК РФ), привлечение к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации (ст. 23 УПК РФ), прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) и др.

⁶ Российская газета.— 2004.— 7 июля.

⁷ Самый беглый анализ положений, касающихся комментария, изучения или освещения в научной (учебной) литературе правил производства в отношении отдельных категорий лиц, позволяет говорить о том, что ученые-процессуалисты рассматривают гл. 52 УПК РФ в качестве систематизации норм различных федеральных законов, которыми устанавливались особенности уголовного судопроизводства по указанной категории уголовных дел, вводя тем самым изъятия из общего порядка. Препрежнее законодательство создавало трудности в применении разрозненных уголовно-процессуальных правил и процедур, что негативно отражалось на уровне и качестве расследования и рассмотрения дел со своеобразным субъектом, в отношении которого должно осуществляться уголовное преследование (См., напр.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; Науч. ред. В. П. Божьев.— М., 2002.— С. 725; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 г. / Под общ. и научн. ред. д. ю. н., проф. А. Я. Сухарева.— М., 2002.— С. 752—754; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практическое издание) / Под общ. ред. В. В. Мозякова, С. И. Гирько, Г. В. Мальцева, И. Н. Барцица.— М., 2003.— С. 1146—1147; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская.— М., 2003.— С. 694—696; Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / Под ред. д. ю. н., проф., Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева.— М., 2004.— С. 340—341; и др.).

⁸ Постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова»; Определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мотякова Тимофея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 8, 41 и 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»; Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. № 327-О «По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями п. 1 и 3 ч. 1 ст. 6 и пп. 1 п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»»; и др.



Чувашова Н. С.

НАРУШЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ КАССАЦИОННОМ ОБЖАЛОВАНИИ ПРИГОВОРА

Порядок провозглашения приговора предусмотрен ст. 310 УПК РФ. После подписания приговора суд возвращается в зал судебного заседания, и председательствующий провозглашает приговор. Только после провозглашения приговора судебное заседание считается оконченным. Однако некоторые адвокаты-защитники считают свой долг выполненным после ухода суда в совещательную комнату для постановления приговора.

Они не только не являются на провозглашение приговора, но и не встречаются с подзащитным для обсуждения вопроса обжалования приговора, не подают кассационную жалобу, несмотря на то, что просили суд вынести оправдательный приговор. Вот почему основное количество уголовных дел пересматривается по жалобам осужденных.

Так, в Челябинском областном суде рассматривалась кассационная жалоба осужденной Кожухаревой, осужденной приговором Советского районного суда по ч. 1 ст. 161 УК РФ к двум годам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии общего режима. В жалобе осужденная просила смягчить ей наказание. Защитник приговор не обжаловал. Судебная коллегия по уголовным делам приговор изменила в части вида режима, назначив колонию поселения, в остальной части приговор оставлен без изменения¹.

17 марта 2006 г. судебная коллегия по уголовным делам Челябинского областного суда отменила приговор Южноуральского городского суда, которым Я-н и П-в были признаны виновными по п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ и осуждены к 5 годам лишения свободы. В своей кассационной жалобе осужденный Я-н просил приговор суда отменить и направить дело на новое судебное рассмотрение. Защитником же кассационная жалоба не была подана.

Самарский областной суд по кассационной жалобе другого осужденного приговор отменил в связи с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, допущенными при рассмотрении дела судом первой инстанции.

Защитник не только не явился на провозглашение приговора, но и не обжаловал его.

Нина Семеновна ЧУВАШОВА,
преподаватель кафедры уголовного права
и уголовного процесса факультета права
и финансов ЮУрГУ, к. ю. н., адвокат
(г. Челябинск)

Адвокат в своей объяснительной указал, что не считал себя обязанным явиться на оглашение приговора, поскольку участвовал в деле по назначению².

Провозглашение приговора является продолжением судебного заседания, поэтому дни провозглашения приговора адвокату, назначенному защитником, оплачиваются.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда»³ предусмотрены максимальный и минимальный размеры оплаты труда защитника за один день.

Порядок расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела определен Приказом Министерства юстиции Российской Федерации, Министерства финансов Российской Федерации от 6 октября 2003 г. № 257/89н⁴.

На практике остается нерешенным вопрос оплаты работы адвоката-защитника при ознакомлении с протоколом судебного заседания (ч. 7 ст. 259 УПК РФ) и составлении замечания на него (ст. 260 УПК РФ), а также написании кассационной жалобы (ч. 4 ст. 354 УПК РФ).

Федеральный Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. возлагает на адвоката честно, разумно и добросовестно выполнять возложенные на него обязанности (п. 1 ст. 7).

Однако, определив требования к выполнению адвокатом своих обязанностей, законодатель забыл об обязанности государства оплачивать всю работу адвоката-защитника. До сегодняшнего дня эта проблема никак не решена.

«Факт принятия государством на себя обязанностей по обеспечению квалифицированной юридической помощью через функционирование адвокатуры — института гражданского общества и индикатора правовой направленности государства — возлагает на государство многочисленные обязанности по поддержке этого института»⁵, — считает А. А. Воронов, и с этим нельзя не согласиться.

С. Ария, отмечая недостатки жалоб, составленных адвокатами, указывал на

135

Уголовное и гражданское
судопроизводство



отсутствие не только ссылки на листы дела, о котором идет речь, но и на отсутствие дословных цитат. Такие документы он называет «письма другу»⁶.

Необходимо предусмотреть оплату труда адвоката за всю работу, которую он проводит до вступления приговора в законную силу.

Вторая проблема, с которой сталкиваются адвокаты,— подача дополнительной кассационной жалобы защитником, не участвующим в суде первой инстанции.

Согласно ч. 4 ст. 359 лицо, подавшее жалобу или представление, до начала судебного заседания вправе изменить их либо дополнить новыми доводами. Адвокат, защищавший осужденного в суде первой инстанции, подал кассационную жалобу, а впоследствии был лишен статуса адвоката или умер. Защиту принял другой адвокат после истечения срока на обжалование приговора. Ознакомившись с материалами уголовного дела, защитник считает необходимым подробно обосновать доводы, изложенные в кассационной жалобе, дополнить ее или изменить.

При подаче дополнительной кассационной жалобы этим защитником Челябинский областной суд возвращает уголовное дело в суд первой инстанции с указанием решить вопрос о восстановлении срока обжалования согласно ст. 357 УПК РФ, чем затягивается срок рассмотрения поданных кассационных жалоб.

Так 25 августа 2005 г. приговором Златоустовского городского суда были осуждены братья Казанцевы и другие по ч. 4 ст. 166 УК РФ. На приговор суда осужденные Казанцевы и их защитник подали кассационные жалобы. В дальнейшем защиту принял другой адвокат, который, ознакомившись в Челябинском областном суде с уголовным делом, подал дополнительную кассационную жалобу.

15 ноября 2005 г. судебная коллегия по уголовным делам Челябинского областного суда сняла с рассмотрения уголовное дело по кассационным жалобам и направила его в суд г. Златоуста для решения вопроса о восстановлении срока обжалования вновь вступившему защитнику. И только 2 февраля 2006 г. уголовное дело по поданным кассационным жалобам, наконец, было рассмотрено⁷.

Думается, такая практика противоречит ч. 4 ст. 354 УПК РФ. Данная норма предоставляет право на обжалование судебного решения не только осужденному, оправданному, но и их защитникам. Поэтому, если защитником подана кассационная жалоба в срок, то дополнительная кассационная жалоба вновь вступившего в дело защитника должна приниматься по правилам ч. 4 ст. 359 УПК РФ. В этом случае под лицом следует понимать защитника как процессуальную фигуру, а не конкретно адвоката.

Возвращение уголовного дела в суд, вынесший приговор, для восстановления срока подачи дополнительной кассацион-

ной жалобы не предусмотрено законом, так как дополнительная жалоба может быть подана до начала судебного заседания (ч. 4 ст. 359 УПК РФ).

На наш взгляд, было бы правильно в ч. 4 ст. 359 слова «Лицо, подавшее жалобу» заменить на слова «Сторона, подавшая жалобу», далее по тексту.

Третья проблема при обжаловании приговора — несвоевременное извещение защитника о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции. Не редки были случаи, когда адвокат получал извещение в день рассмотрения его кассационной жалобы или после ее рассмотрения, а порой и вообще не было никакого извещения. Однако в деле всегда имелось извещение с указанием всех участников, кому якобы оно отправлено. Адвокат не имел реальной возможности участвовать в суде кассационной инстанции, добиться же отмены определения судебной коллегии по уголовным делам областного суда по этим основаниям было невозможно.

15 марта 2005 г. в Страсбурге рассматривалась жалоба № 72701/01 по делу «Яковлев против Российской Федерации». Заявитель утверждал, в частности, что не имел возможности участвовать в заседании суда кассационной инстанции в связи с несвоевременным его извещением. Заявитель обжаловал решение Центрального районного суда г. Челябинска в суд кассационной инстанции. 31 августа 2000 г. судебная коллегия по гражданским делам Челябинского областного суда оставила решение Центрального районного суда г. Челябинска от 31 марта 2000 г. без изменения. Ни одна из сторон не участвовала в заседании суда кассационной инстанции.

4 августа 2000 г. заявитель получил повестку о вызове в судебное заседание, назначенное на 31 августа 2000 г. Указанная повестка была датирована 27 августом 2000 г. и отправлена, согласно почтовому штампу, 31 июля 2000 г. В повестке содержалось указание о том, что присутствие стороны на судебном заседании не является обязательным.

В принятом постановлении Европейского суда по правам человека от 15 марта 2005 г. (четвертая сессия) указано, что в данном деле имело место нарушение прав заявителя на публичное рассмотрение его дела, предусмотренное п. 1 ст. 6 Конвенции.

Несвоевременное извещение защитника о дате, времени рассмотрения его кассационной жалобы должно рассматриваться не только как нарушение права на защиту, но и как создание препятствий адвокату осуществлять его профессиональную деятельность.

И. А. Докина отмечает, что кассационная инстанция формирует и направляет судебную практику⁸. От того, какими методами и способами это делается, во многом зависит авторитет самого суда кассационной инстанции и судебной власти в целом.

- ¹ Архив Советского районного суда г. Челябинска. Уголовное дело № 1-377/01.
- ² *Таран А. С.* Оказание адвокатурой бесплатной юридической помощи: актуальные традиции // Адвокатская практика.— 2005.— № 6.— С. 3.
- ³ Российская газета.— 2003.— 10 июля.
- ⁴ Российская газета.— 2003.— 21 окт.
- ⁵ *Воронов А. А.* Недооценка роли адвокатуры в укреплении судебной власти и осуществлении конституционных гарантий прав личности // Адвокатская практика.— 2004.— № 6.— С. 26.
- ⁶ *Ария С.* Язык и стиль процессуальных документов // Российская юстиция.— 2002.— № 7.— С. 60—01.
- ⁷ Архив суда г. Златоуста. Уголовное дело № 1-542/06.
- ⁸ *Докина И. А.* К вопросу о применении нового УПК РФ в суде кассационной инстанции // Российский судья.— 2003.— № 2.— С. 10.



Попов В. С.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА ОБВИНЯЕМОГО НА ЗАЩИТУ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ ПО УПК КАЗАХСТАНА И РОССИИ (ХОДАТАЙСТВО В ИНТЕРЕСАХ ОБВИНЯЕМОГО)

Действующие УПК Республики Казахстан и Российской Федерации (введены в действие соответственно с 1 января 1998 г. и с 1 июля 2002 г.) имеют своим назначением в том числе защиту личности от незаконного и необоснованного ограничения ее прав и свобод (ст. 8 ч. 2 УПК РК и ст. 6 п. 2 УПК РФ). Уголовно-процессуальное законодательство призвано обеспечить наряду с иными правами и свободами человека и гражданина прежде всего конституционное право гражданина на защиту от обвинения. Обеспечение права обвиняемого на защиту, являясь принципиальным положением уголовного процесса, осуществляется предоставлением обвиняемому безусловной «возможности защищаться всеми не запрещенными УПК средствами и способами». Основополагающий характер нормы, выраженной ст. 26 ч. 2 и 16 ч. 2 УПК РК и РФ, предполагает полное соответствие ей рабочих норм, регулирующих досудебную и судебную части уголовного производства.

Судебное разбирательство в суде первой инстанции по обоим УПК состоит из подготовительной части, судебного следствия, прений сторон и последнего слова подсудимого, постановления приговора (гл. 41—44 УПК РК и гл. 36—39 УПК РФ). На всех его этапах в судебном разбирательстве участвует обвиняемый, в соответствии со ст. 69 ч. 1 УПК РК и ст. 47 ч. 2 УПК РФ именуемый в судопроизводстве подсудимым. Право участия обвиняемого (подсудимого) в судебном разбирательстве в суде первой инстанции в ст. 69 ч. 2 и 47 ч. 2 п. 16 УПК РК и РФ утверждается одним из основных правомочий обвиняемого в уголовном производстве. Норма ст. 315 УПК РК (аналогично ст. 247 УПК РФ) закрепляет, что «судебное разбирательство уголовного дела производится при обязательном участии подсудимого».

Также на всех этапах судебного разбирательства в суде первой инстанции в соответствии со ст. 74 ч. 2 и 316 УПК РК (ст. 53 ч. 1 п. 9 и 248 УПК РФ) участвует защитник обвиняемого.

Участие адвоката-защитника в судопроизводстве, согласно ст. 47 ч. 5 и 69 ч. 3 УПК соответственно РК и РФ, отнюдь «не служит основанием для ограничения каких-либо прав обвиняемого», и в том числе его права участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции на

всем его протяжении или на каком-либо его этапе. Иного положения быть не может, если исходить из того, что обвиняемый в совершении преступления пользуется помощью адвоката-защитника (ст. 48 Конституции РФ и ст. 13 ч. 3 и 16 ч. 3 Конституции РК), а не делегирует ему согласием на участие защитника в деле часть своих прав. Норма ст. 15 УПК РФ о том, что обеспечиваемое законом право на защиту обвиняемый «может осуществлять лично либо с помощью защитника», является принципиальным положением. В УПК РК аналогичная норма ч. 1 ст. 26 усилена положением ч. 4 этой же статьи о том, что участие в уголовном судопроизводстве защитника «не умаляет» принадлежащих обвиняемому прав.

Участвуя в судебном разбирательстве в суде первой инстанции и защищаясь от предъявленного обвинения, обвиняемый пользуется своим правом на участие в доказывании (ст. 14 ч. 2, 15 ч. 1, 73—74, 244, 247, 274 и др. в УПК РФ). Эффективность участия обвиняемого в процессе доказывания выше, когда ему в этом оказывает квалифицированную юридическую помощь адвокат-защитник. При этом право на участие в доказывании, данное законом обвиняемому, равно предоставлено законом его адвокату-защитнику. Вследствие чего не усматривается юридической необходимости в умалении права обвиняемого на участие в доказывании с целью наделения изъятым его адвоката-защитника как субъекта стороны защиты единственно или более способного к квалифицированному участию в доказывании. Поводы и основания к постоянному или временному лишению (ограничению) права обвиняемого на участие в доказывании отсутствуют на всем протяжении процесса доказывания, на каждом из этапов (стадий) уголовного судопроизводства.

Обвиняемый, таким образом, вправе участвовать в доказывании самостоятельно: лично или с помощью адвоката-защитника. Соответственно, адвокат-защитник участвует в доказывании на любом этапе судопроизводства не вместо обвиняемого, а также самостоятельно: совместно с об-

138

Уголовное и гражданское судопроизводство



Валерий Сергеевич ПОПОВ,
адвокат Костанайской облколлегии
адвокатов, к. ю. н.
(г. Костанай)

виняемым или только сам (если обвиняемый решил не использовать свое право на участие в доказывании). Лишь в этом случае адвокат обвиняемого **защищает**, в противном случае — **замещает**.

Неотъемлемость права обвиняемого защищаться от обвинения и участвовать в доказывании на всех без исключения этапах судопроизводства последовательно обеспечена в УПК РК. В ст. 69 ч. 2 более определенно, по сравнению с УПК РФ, указывается, что подсудимый имеет право участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции «и пользоваться всеми правами стороны», «а также» правом на последнее слово. Последовательным выражением заявленной позиции является норма ч. 3 ст. 364 о том, что «судебные прения состоят из речей ... подсудимого и защитника». После произнесения речей «всеми участниками» судебных прений «каждый из них» вправе «выступить еще по одному разу» с краткими возражениями или замечаниями (репликами) по поводу сказанного в речах представителей сторон. Право последнего замечания во всех случаях принадлежит подсудимому «и» его защитнику (ст. 364 ч. 7).

Право обвиняемого на участие в доказывании на этапе прений сторон по УПК РК несомненно, безусловно и неотъемлемо. Воспользуется обвиняемый этим правом либо предпочтет принцип «никто не обязан доказывать собственную невиновность», зависит исключительно от его решения.

В УПК РФ на этапе судебных прений нами усматривается, напротив, непоследовательность и отступление от принципиального положения о неотъемлемости права обвиняемого на участие в доказывании. Непоследовательность и противоречивость обнаруживают положения всех относящихся к предмету исследования рабочих норм УПК РФ.

Статьей 292 ч. 1 установлено, что «прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника». Норма очевидно противоречит вышеуказанным конституционным и принципиальным положениям. Явно не соответствует она также положениям ст. 47 ч. 2 п. 16 и 247 об обязательном участии обвиняемого как равноправного субъекта стороны защиты в доказывании в стадии судебного разбирательства, в том числе и прежде всего на этапе прений сторон.

Положение ч. 4 ст. 247 о возможности проведения судебного разбирательства «в отсутствие подсудимого» позволяет высказать предположение, что в УПК РФ применительно к ч. 1 ст. 292 допускается отождествление понятий «участие» и «присутствие». С учетом этого соображения обвиняемый, в судебных прениях не произносящий речи («прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника»), в стадии прений сторон **участвует своим безмолвным присутствием**.

Вместе с тем уже во второй части нормы (ст. 292 ч. 1) отступление от изначально заявленной принципиальной позиции

обнаруживается как явное и осознанное: «*при отсутствии защитника в прениях сторона участвует подсудимый*». Соответственно, при присутствии защитника в прениях сторон подсудимый все же не участвует.

Последовательную завершенность эта позиция получает в ч. 6 ст. 292, определяющей, что «право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику». Замечание участника прений сторон относительно сказанного в речах других участников — реплику (п. 36 ст. 5) следует рассматривать как продолжение или дополнение своей речи лицом, выступившим с нею. Реплика не выступающего в прениях лица никакого значения не имеет (разве что как нарушение порядка в зале судебного заседания). Употребляемый в норме разделительный союз «или» свидетельствует о том, что рассматривается только ситуация ч. 1 ст. 292, то есть, когда в прениях выступает или защитник или подсудимый, вследствие чего лишь одному из них, подсудимому или его защитнику, будет предоставлена возможность последней реплики. В том же случае, когда в прениях с речами выступили и защитник и подсудимый (ч. 2 ст. 292), возможность выступить с репликой остается неурегулированной законом. То есть в ч. 6 ст. 292 ситуация ч. 2 ст. 292 не рассматривается вовсе.

В связи с чем представляется неосновательным предположение (или предложение) некоторых ученых о том, что «последняя реплика должна исходить от защитника или от допущенного к прениям подсудимого (как они между собой решат)» (на наш взгляд, ни от защитника, ни от подсудимого ничего не «должно исходить»), ибо в данном случае **право** последней реплики неправомерно трансформировано в **обязанность** одного или другого выдать реплику несмотря даже на отсутствие поводов и оснований к тому). Кажется, что рассматривающий как раз ситуацию ч. 2 ст. 292 А. П. Рыжаков (Уголовный процесс: Учебник для вузов.— М.: «Норма», 2003.— С. 492) не усматривает в даваемом им разъяснении ни внутреннего противоречия, ни сокрытия ущемленности права уже обоих представителей стороны защиты. В случае, когда гособвинитель выступил с быстрыми, краткими и внятыми замечаниями по поводу сказанного как подсудимым, так и его защитником, совещание последних: кому из них выступить с последней репликой, и главное, на «выпад» прокурора в чей адрес (подсудимого или его защитника) отвечать — дискредитирует их как полноправных участников процесса. Выступление же после совещания все-таки подсудимого, в последней реплике **защищающего** своего квалифицированного помощника, радикально ломает устоявшиеся представления о сути происходящего в стадии судебных прений.

Безусловно усугубляющей правовое положение обвиняемого, по нашему мнению, является даваемое в другом учебнике





(Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс.— СПб.: «Питер», 2004.— С. 527) пояснение, что «право последней реплики принадлежит подсудимому либо его защитнику, когда он участвует в деле». По существу, никакого выбора А. В. Смирнов не оставляет: безо всяких «или» право последней реплики принадлежит защитнику, который почти всегда «участвует в деле», а когда не участвует — нет и проблемы выбора.

Совокупность результатов рассмотрения указанных норм дает основания сделать несомненный вывод — **об умалении права** обвиняемого на участие в судопроизводстве в суде первой инстанции и **о лишении права** обвиняемого на участие в доказывании в стадии прений сторон по УПК РФ: только при отсутствии защитника у обвиняемого возникает такое право, с появлением же адвоката он этого права лишается. Так как в суде адвокат-защитник по большей части не отсутствует, то обвиняемый в судебных прениях, соответственно, лишь присутствует.

Всего лишь как присутствующее на судебных прениях лицо, — не имеющее права участия в доказывании путем произнесения речи (ч. 1 ст. 292) и не могущее даже «также участвовать в прениях сторон», как «потерпевший и его представитель» (ч. 2 ст. 292), — обвиняемый «вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон» (вторая часть нормы ст. 292 ч. 2). Права участия лишённое лицо наделяется правом просить о предоставлении возможности участвовать в том, в чем другие лица участвуют по праву.

Участия в «прениях (всех субъектов) сторон» один из них принужден добиваться. Безусловно, что ходатайство обвиняемого о предоставлении ему возможности участвовать в доказывании в судебных прениях должно быть (как всякое ходатайство) мотивировано. Обвиняемый должен заранее убедить суд, что даже при присутствии его защитника он в состоянии сказать нечто логически связанное, в ценностном отношении сопоставимое с речью профессионального защитника. В ином случае в удовлетворении просьбы (как всякого ходатайства) может быть отказано.

Здесь, кроме того, очевидна небезупречность этического аспекта норм (и о лишении права участия в доказывании, и об испрашивании возможности высказаться), низводящих подсудимого в логической перспективе до ограниченно дееспособного субъекта уголовного процесса. Отсутствие нравственной составляющей особенно остро проявляется в обсуждении ходатайства подсудимого: стоит ли суду заслушивать, наряду с квалифицированными речами, еще и этого субъекта. В двусмысленное положение ставится и адвокат-защитник, поддерживающий ходатайство, — тем самым косвенно подтверждая версию о недостаточности (ущербности) его собственной аргументации.

Заявленная таким образом в УПК РФ уверенность в беспомощности и ничем-

ности одного из участников судопроизводства, прибегнувшего к сторонней юридической помощи, есть рудимент процесса розыскного типа, в наиболее радикальных формах рассматривавшего обвиняемого не в качестве субъекта правоотношений, а их объекта. Однако происходит все это в уголовном судопроизводстве, основанном на состязательности и равноправии сторон (ст. 123 ч. 3 Конституции РФ).

(Таким же образом регулируются прения сторон при производстве по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей (ст. 335). Также презюмируется, что при отсутствии настояния подсудимого его непрофессиональную оценку по делу нет необходимости заслушивать даже (или тем более) непрофессиональным судьей.)

Лишение обвиняемого права участия в доказывании на этапе судебных прений по УПК РФ подтверждается положениями ст. 381 об основаниях отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции. Ими являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Безусловными основаниями такого рода в статье приводятся, в частности, «непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон» (п. 6) и «непредоставление подсудимому последнего слова» (п. 7).

Непредоставление подсудимому последнего слова есть поправка неотъемлемого права обвиняемого со стороны органа, ведущего уголовный процесс, непредоставление ему возможности использовать имеющееся право на последнее слово.

Непредоставление подсудимому «права» участия в прениях сторон подтверждает наш вывод об имеющемся «бесправии» обвиняемого на этапе судебных прений. Права на выступление с речью у обвиняемого нет и его ему суд (п. 6) не предоставил, но если бы обвиняемый уже имел это право, то не было бы необходимости ему его предоставлять. То есть, бессмысленно давать кому-либо то, что у него уже есть. Например, «последнее слово»: право обвиняемого на него несомненно, вследствие чего закон и не обязывает суд (п. 7) дать подсудимому «право» (на последнее слово), а требует предоставить выступление с последним словом.

Непредоставление подсудимому «права участия в судебных прениях» является безусловным основанием для отмены судебного решения также судом апелляционной инстанции (ст. 369 ч. 1 п. 2, ст. 381 п. 6) и судом надзорной инстанции (ст. 409 ч. 1, ст. 379 ч. 1 п. 2, ст. 381 п. 6).

Вместе с тем очевидно, что участника уголовного процесса, которому «право» не предоставлено процессуальным законом (либо он лишен этого права тем же законом на весь период уголовного производства или на какой-то его этап), не в состо-

янии наделить этим «правом» другой участник уголовного процесса — не дано ему такого права. (Предположение, что в случае п. 6 ст. 381 термин «право» употребляется в понимании правовозможности, нам представляется маловероятным по ряду причин, главная из которых — отсутствие «под» субъективным правом в качестве его источника объективного права).

Лишение подсудимого права выступления в судебных прениях, по нашему мнению, не должно рассматриваться как вынужденно необходимое условие повышения деловитости судоговорения, исключения «ненужного» возвращения к однажды уже высказанному. В продолжении этапа прений сторон и последнего слова подсудимого (не могущих быть ограниченными по времени), действительно, формально может быть усмотрена некая повторяемость в выступлениях их участников со стороны защиты (назовем ее «эффектом дублирования»). Нередко создается впечатление, что сказанное в прениях защитником вслед за ним воспроизводится как подобное подсудимым, сразу после чего в последнем слове ему ничего не остается, кроме как повторить свою речь. С учетом этого естественно стремление избежать отмеченного эффекта в том числе путем «законного упорядочения» процедуры судоговорения.

Прежде всего вышеуказанная причина (если, конечно, наличествует и она) отнюдь не реабилитирует лишение участника уголовного процесса изначально предоставленного права.

Кроме того, подчеркнем: нами отмечается не факт «дублирования», а всего лишь эффект такового, что и повлекло, как мы предположили, лишение права. Тезис же об эффекте дублирования весьма условен и способен оказать сколько-нибудь существенное влияние только когда судоговорение «об одном и том же» отождествляется с понятием «одно и то же».

(В этой связи, на наш взгляд, некорректным является одновременное неразделение разноструктурных относительно продолжительной обстоятельной «речи» подсудимого и ее квинтэссенции — «слова». Даже в общепонятном аспекте «речь» недопустимо сводить к «слову», а «словом» невозможно заменить (подменить) «речь».)

Эффект повторяемости резко минимизируется при отделении подэтапа прений сторон от подэтапа последнего слова подсудимого. А. П. Рыжаков в названном учебнике, несколько даже противореча гл. 38 УПК РФ, указывает, что «прения сторон — это третья часть судебного разбирательства ...» (стр. 491), а «последнее слово подсудимого — четвертая обязательная часть судебного разбирательства» (стр. 492).

Таким образом, последнее слово подсудимого не может рассматриваться в качестве замены выступления его в прениях сторон, и лишение подсудимого права на участие в судебных прениях ничем не оправдано.

Значимость для обвиняемого права его личного участия в доказывании на этапе

прений сторон высока. Но так ли уж часто подсудимые пользуются предоставленным правом? Среднестатистический процент выступления подсудимых с защитительной речью в судебных прениях не отражает реальную степень востребованности права. Интерес представляют нерепрезентативные данные относительно составов преступлений и социальных групп, к которым относятся лица, обвиняемые в совершении преступлений. Так, если по уголовным делам о совершении краж и т. п. процент обвиняемых по этим делам, воспользовавшихся правом на личное участие в судебных прениях, составляет примерно 30%, а при их совершении, например, несовершеннолетними лицами падает до 10%, то по обвинениям в совершении мошенничеств, растрат и т. п. возрастает до 100% (без учета производств, где обвиняемый отказывается от дачи показаний и, как правило, от личного выступления в прениях).

Относительная ценность выступлений обвиняемых в судебных прениях для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела зависит от ряда факторов. По нашим данным, наиболее продуктивны личные выступления подсудимого по делам о «профессиональных составах» (водитель, бухгалтер, нотариус, банковский работник и т. п.). Например, по рассматривавшемуся в суде города Костаная делу бывшего директора облфилиала одного из банков N, обвинявшегося в выдаче заведомо безвозвратного кредита, N выступил с речью (рамочно подготовленной с адвокатом), где произвел анализ технических аспектов банковской деятельности. Выступление специалиста в сфере банковской деятельности отличалось аргументированностью, указанием в адаптированной форме на специальные детали и т. п. По нашему мнению, выступление подсудимого в прениях существенно повлияло на оценку суда и N был оправдан.

Выводы, к которым мы пришли в процессе и результате исследования, дают нам поводы ходатайствовать настоящей публикацией об изменении сложившегося положения в пользу обвиняемого и, в соответствии с основами уголовного процесса РФ, о предоставлении ему законного права участия в судебных прениях, права участия в доказывании, предоставленного законодателем и потому не зависящего всякий раз от стороннего усмотрения.

Непредоставленное (ни одному) подсудимому «право участия в прениях сторон» остается формальным поводом к пересмотру всех обвинительных приговоров, вынесенных с июля 2002 г. по делам, где вследствие отсутствия о том его ходатайства обвиняемый не высказывался в судебных прениях. Безусловно, только в тех случаях, когда присутствовал адвокат-защитник и отсутствовало право обвиняемого.

В любом из его аспектов обоснование необходимости предоставления обвиняемому права участия в судебных прениях как нормы отвечает не его только потребностям.



Абромовский Р. А.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА КАК НАПРАВЛЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С НЕНАСИЛЬСТВЕННЫМИ ХИЩЕНИЯМИ ИЗ ЖИЛИЩА

Уголовно-правовая политика, являясь частью уголовной политики России, в самом общем смысле представляет собой реализацию тех задач, которые ставятся перед уголовным законодательством. В рамках уголовно-правовой политики следует выделить три составляющих ее направления: совершенствование уголовного законодательства, совершенствование правоприменительной практики и исследование тенденций, связанных с применением уголовного закона¹. Основополагающим без сомнения здесь является совершенствование уголовного законодательства. Данный вывод следует из того, что уголовно-правовая политика исходит из тех положений, которые закрепляются в УК РФ, поэтому уголовный закон является базовым элементом всей структуры уголовно-правовой политики.

Совершенствование уголовного закона может касаться различных вопросов, связанных — реализацией положений норм уголовного закона: это и соответствие норм УК РФ нормам Конституции РФ, и наличие внутренних противоречий в УК РФ, сложности правоприменительной практики и т. д. Так как рассматриваемые нами вопросы касаются борьбы с конкретным видом преступлений, то необходимо остановиться на достаточно важной проблеме уголовного закона — соответствии норм уголовного закона современным социальным условиям. Совершенствование норм уголовного закона следует рассматривать с двух позиций, что обусловлено структурой статей (часть статей) уголовного закона: совершенствование диспозиций статей и совершенствование санкций статей.

Применительно к ненасильственным хищениям, совершаемым с проникновением в жилище, важным представляется второе направление изменения уголовного закона. Оно направлено на установление соответствия санкции нормы принципам уголовного права и сложившимся социальным условиям. Виды и размер наказания, устанавливаемые за совершенное преступление, должны соотноситься со степенью и характером общественной опасности данного преступления. В противном случае наказание будет либо слишком мягким, что приведет к снижению страха перед наказанием, либо слишком суровым, что приведет к утрате уважения у населения уголовного закона². Кроме

всего сказанного, следует заметить, что наказание должно обладать определенной гибкостью для того, чтобы выбрать наказание достаточное характеру не только преступления, но и личности преступника. Вполне допустимо, что раскаявшегося преступника следует рассматривать как менее опасное лицо, чем преступника профессионального характера. Также важно учитывать, что в силу психологических особенностей вполне может быть достаточно кратковременного жесткого наказания³, чем длительного и мягкого наказания³.

В теории уголовного права России существуют два основных положения, основываясь на которые формулируют санкцию норм: 1) наказание должно быть справедливым, то есть соответствовать степени и характеру общественной опасности преступления⁴; 2) наказание должно быть настолько жестким, чтобы преступная деятельность не представлялась выгодной⁵.

Первое из указанных положений реализуется через выбор вида наказания и определение его размера.

В санкции ч. 3 ст. 158 УК РФ законодатель указал два альтернативных вида наказания: штраф и лишение свободы на определенный срок. Полагаем, что данная концепция определения наказания за кражу из жилища неверна. Данный вывод основывается на следующем. Штраф как вид наказания предусматривается за преступления, имеющие невысокую степень общественной опасности. Лишение свободы на определенный срок является жестким видом наказания и поэтому назначается за преступления с высокой степенью общественной опасности⁶.

Говоря о санкции рассматриваемой нормы, хочется остановиться на следующем моменте. Кража из жилища предусматривается ч. 3 ст. 158 УК РФ, а это означает, что исследуемое преступление обладает более высокой степенью общественной опасности, чем составы, закрепленные в ч. 2 данной статьи. Исходя из этого, мы полагаем, что штраф как основной вид наказания не соответствует рассматриваемому виду преступлений. Штраф, являясь самым мягким видом наказания, уместен в каче-

Роман Александрович АБРОМОВСКИЙ,
адвокат
(г. Челябинск)

142

Уголовное и гражданское
судопроизводство



стве санкции ч. 1 или даже ч. 2 ст. 158 УК РФ, но не ч. 3 данной статьи. Кроме того, кража из жилища по своей характеристике исключает спонтанность действий преступника, более или менее четкое планирование своих действий преступник осуществляет. Это означает, что преступник ясно понимает, что он посягает не только на право собственности, но и на право неприкосновенности жилища, он знает, что должен проникнуть в место постоянного проживания людей. На основании сказанного мы считаем, что штраф как основной вид наказания должен быть исключен из санкции ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Исходя из этого, санкция ч. 3 ст. 158 УК РФ является негибкой и страдает определенной односторонностью. Это проявляется в том, что суд за кражу из жилища обязан назначить наказание либо в виде штрафа (как основного вида наказания), либо в виде лишения свободы. Данные наказания несопоставимы между собой, что снижает возможность суда быть справедливым при назначении наказания — наказание может быть либо слишком мягким, либо слишком жестким.

Кроме того, совмещение таких видов наказания, как штраф и лишение свободы на определенный срок, нарушает и принцип равенства перед законом. Допуская замену лишения свободы штрафом, законодатель как бы предполагает возможность откупиться от лишения свободы. Малоимущее лицо, не способное заплатить штраф, фактически может быть подвергнуто только лишению свободы, в то время как лицо с достаточными имущественными возможностями может не понести данного вида наказания⁷.

В связи со сказанным мы полагаем, что в санкцию ч. 3 ст. 158 УК РФ необходимо ввести два новых вида наказания: арест и ограничение свободы, исключив штраф как основной вид наказания.

Арест по своему характеру представляет кратковременное строгое содержание лица в помещении камерного типа⁸. Это наказание предназначено для тех лиц, которых достаточно просто устроить, чтобы добиться целей наказания. Исходя из этого, дополнение санкции рассматриваемой нормы этим видом наказания позволит увеличить эффективность предупредительного воздействия наказания при экономии уголовно-правовой репрессии. Арест более всего уместно применять к лицам, впервые совершившим умышленное преступление (в нашем случае кражу из жилища), особенно к несовершеннолетним лицам. Жесткость воздействия является отрезвляющим эффектом, а кратковременность наказания не вызывает эффекта привыкания к нему⁹. Кроме того, данный вид наказания вызывает страх перед возможным еще более строгим видом наказания — лишением свободы. Таким образом, лицо, подвергнутое аресту, вполне способно осознать негативный харак-

тер совершенного им преступления и почувствовать силу неблагоприятных последствий от имени общества и государства в связи с совершением жилищной кражи.

Ограничение свободы как вид наказания не связан с изоляцией от общества, и применительно к рассматриваемому преступлению его уместно было бы использовать в случае деятельного раскаяния. Выдача предметов, добытых преступным путем, полное сотрудничество со следствием и возмещение ущерба следует рассматривать как позитивные моменты поведения преступника, заслуживающие определенного поощрения¹⁰. На основании этого ограничение свободы вполне уместно применять при деятельном раскаянии субъекта преступления и отсутствии обстоятельств, повышающих общественную опасность совершенного деяния. Кроме того, данный вид наказания правильно было бы применять при ситуации, когда лицо совершает преступление в силу тяжелых материальных условий проживания (например, в случае безработицы).

Предложенные нами виды наказания для увеличения предупредительного эффекта должны обязательно совмещаться со штрафом как дополнительным видом наказания. Формулируя санкцию ч. 3 ст. 158 УК РФ, законодатель совершенно верно определил характер данного преступления. Кража, как и любое хищение, характеризуется корыстной целью. Поэтому лицо, совершающее кражу из жилища, всегда руководствуется корыстным мотивом. Данный мотив должен учитываться законодателем при формулировании санкции таким образом, чтобы снизить доходность и выгодность рассматриваемого вида преступлений. И здесь лучшим воздействием на корыстного преступника является ущемление его материального благосостояния. Этим реализуется второе положение, характеризующее качество санкции уголовно-правовой нормы.

Кроме того, корыстный преступник вполне способен воздержаться от преступной деятельности, если она не будет доходной, и в этом случае предупредительный эффект наказания увеличивается¹¹.

Для ясного и однозначного понимания оснований применения того или иного вида наказания за совершение кражи из жилища Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях должен оговорить данные вопросы. Применяемое наказание должно соответствовать не только характеру совершенного преступления, но и характеру самой личности преступника. В случае негативного отношения к общественным ценностям и отсутствия желания раскаяться в совершенном преступлении наказание должно быть максимально жестким, чтобы хотя бы своей длительностью и устрашающим эффектом снизить возможность причинения преступником вреда обществу в дальнейшем.



Применительно к норме, предусматривающей ответственность за ненасильственное хищение из жилища в форме грабежа, законодателем были учтены разработанные в теории уголовного права России взгляды на характер и свойство санкций данных преступлений. В связи с этим санкции ч. 2 ст. 161 УК РФ содержат только один вид наказаний — лишение свободы на определенный срок. Этим законодатель подчеркнул опасность данной формы хищения при наличии такого квалифицирующего обстоятельства, как проникновение в жилище. Кроме того, законодателем был учтен корыстный характер указанных преступлений. Поэтому лишение свободы всегда должно сопровождаться штрафом как дополнительным видом наказания.

Размер наказания определяется из характера и степени общественной опасности преступлений. При этом статьи Особенной части уголовного закона строятся по принципу — каждая следующая часть предусматривает больший размер наказания¹². Хищения из жилища являются особой категорией хищений, обладающих по-

вышенной общественной опасностью в связи с тем, что страдают не только отношения собственности, но и неприкосновенности жилища. Поэтому для увеличения предупредительного воздействия уголовного закона на совершение ненасильственных хищений из жилищ необходимо усилить уголовно-правовую репрессию за совершение данного вида преступлений. Это следует осуществить путем помещения признака проникновения в жилище в части статей, предусматривающих ответственность за хищения, содержащих наиболее жесткое наказание.

Рассмотренные нами направления модернизации уголовного закона позволили бы правоприменительной практике не только наказывать за уже совершенные хищения из жилищ, но и добиваться предупреждения их совершения. Общеизвестно, что лучше не допускать совершения преступления, чем бороться с его последствиями¹³. Полагаем, что предлагаемые нами изменения уголовного закона позволят предотвратить хотя бы часть преступлений, которые могут быть совершены.

¹ *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты.— М., 1999.— С. 41—43.

² *Зубков А. И.* Проблемы корректировки государственной политики борьбы с преступностью в России // *Власть: криминологические и правовые проблемы.* Российская криминологическая ассоциация.— М., 2000.— С. 25—26.

³ *Зубкова В. И.* Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика.— М., 2002.— С. 137—138.

⁴ *Гаухман Л. Д.* Проблемы борьбы с теневой экономикой и организованной преступностью // *Юрист.*— 1998.— № 29.— С. 12.

⁵ *Бородин С. В.* Пути оптимизации выбора санкций при разработке проектов уголовных кодексов республик (Юридический аспект) // *Советское государство и право.*— 1991.— № 8.— С. 73—89.

⁶ *Босхолов С. С.* Указ. соч.— С. 132—133.

⁷ *Побегайло Э. Ф.* Новый Уголовный кодекс России: концепция, проблемы совершенствования // *Прокурорская и следственная практика.*— 1997.— № 2.— С. 25.

⁸ *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций.— М., 1996.— С. 409.

⁹ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова.— М., 2003.— С. 392—393.

¹⁰ *Кургузкина Е. Б.* Преступник, власть, закон // *Власть: криминологические и правовые проблемы.* Российская криминологическая ассоциация.— М., 2000.— С. 194—195.

¹¹ *Алексеев А. И., Герасимов С. И., Сухарев А. Я.* Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы. Монография.— М., 2001.— С. 403—405.

¹² Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова.— М., 2003.— С. 68—69.

¹³ *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях.— М., 1995.— С. 74.





Волтунов Д. В.

МЕСТО РЕГЛАМЕНТОВ ПАЛАТ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ИЕРАРХИИ ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Регламенты палат Федерального Собрания Российской Федерации, являющиеся средством самоорганизации палаты и отличающиеся обязательностью его норм как для самой палаты, ее органов и членов, так и для государственных органов, участвующих в парламентских процедурах, играют значительную роль в регулировании парламентских процедур. Одним из актуальных вопросов является определение места, которое занимают регламенты в иерархии нормативных правовых актов.

Известно, что одним из важнейших свойств системы источников права является строгая иерархия источников, которая означает такую их систему, при которой нижестоящие источники занимают подчиненное положение по отношению к вышестоящим, причем первые не могут противоречить последним, не могут их изменять, лишать юридической силы¹. Необходимо, чтобы соблюдалось соответствие по юридической силе всех видов актов, на каждом уровне иерархии источников права². Каждый элемент системы источников права занимает строго определенное место, которое напрямую зависит от юридической силы акта, а та, в свою очередь, зависит от места органа, издавшего данный акт, в системе органов государства. Подобная зависимость может проявляться в случае, когда одноименные акты обладают разной юридической силой: например, различной юридической силой обладают постановления Правительства, Конституционного Суда Российской Федерации и Государственной Думы. Иерархичность системы источников конституционного права выражает также внутреннюю взаимозависимость источников, что проявляется в том,

что отмена вышестоящего «базового» акта влечет за собой утрату силы целых групп нижестоящих актов.

Анализ правовой литературы позволяет сделать вывод, что большинство авторов, рассматривая систему нормативных правовых актов Российской Федерации, ведут речь о регламентах отдельно, без определения их места в этой иерархии³. Другие предпринимают попытки уяснить место регламента в системе нормативных правовых актов. Так, например, Е. И. Козлова помещает постановления палат после актов Президента РФ, но перед постановлениями Правительства РФ⁴. А. А. Безуглов и С. А. Солдатов полагают, что регламенты, постановления и иные акты палат Федерального Собрания и законодательных органов государственной власти субъектов РФ занимают промежуточное положение между законами и подзаконными актами, поскольку, если подзаконные акты принимаются на основании и во исполнение законов, то акты палат российского парламента имеют свой предмет регулирования⁵.

М. П. Авдеенкова и Ю. А. Дмитриев полагают, что поскольку регламенты палат Федерального Собрания РФ — это акты, которые преимущественно регулируют внутripалатные отношения, их внутреннее устройство и порядок работы, с этой точки зрения они могут быть отнесены к категории корпоративных актов — форм конституционного права, поскольку внутренняя деятельность парламента представляет собой механизм реализации власти народа через систему представительных органов государственной власти, подпадающую под предмет конституционного права⁶. В этом случае, отмечают М. П. Авдеенкова и Ю. А. Дмитриев, «принятие Регламентов палат путем издания постановления соответствующей палаты представляется актом легитимным, не нарушающим внутреннего равновесия и стабильности конституцион-

Дмитрий Васильевич ВОЛТУНОВ,
соискатель кафедры теории государства
и права и конституционного права ЧелГУ
(г. Челябинск)

145

Трибуна
молодого ученого





но-правовой системы»⁷. В то же время указанные авторы признают и тот факт, что отдельные положения действующих регламентов выходят за рамки внутриорганизационной деятельности палат и оказывают влияние на субъекты правоотношений, находящиеся вне парламента. Например, ст. 41 Регламента Государственной Думы определяет порядок проведения так называемого «правительственного часа», для участия в котором приглашаются председатель, его заместители и другие члены Правительства РФ, определяется порядок их выступления, решаются иные организационные вопросы⁸. Это дает основание сделать вывод, что если регламенты содержат в себе такие нормы, они уже не могут быть однозначно отнесены к категории корпоративных актов. М. П. Авдеенкова и Ю. А. Дмитриев полагают, что в этом случае принятие регламентов должно оформляться федеральными законами.

Вообще следует отметить, что дискуссионный вопрос о юридической силе регламентов различными авторами решается по-разному, в зависимости от того, каким нормативным правовым актом оформлялось принятие регламента в тот или иной исторический период, тем более что практика советского и постсоветского развития парламентаризма предлагает тому различные варианты. Поскольку первоначально регламентарные нормы принимались на каждой сессии парламента самостоятельно палатами и на временной основе⁹, не были систематизированы и решали ограниченный круг вопросов, Е. В. Колесников делает верный вывод, что в этот период нельзя говорить о нормативности регламента¹⁰.

Регламент заседаний Верховного Совета РСФСР, принятый после XXII съезда КПСС, был утвержден постановлением этого органа и представлял собой достаточно лаконичный акт, имеющий сугубо внутреннее, служебное назначение¹¹. После 1977 г. Верховный Совет СССР и Верховные Советы союзных республик в соответствии с конституционными нормами издают регламенты, имеющие форму и силу закона, о чем свидетельствует ст. 121 Конституции РСФСР 1978 г. и Регламент российского Верховного Совета 1980 г.¹²

Единый регламент Съезда народных депутатов и Верховного Совета Союза ССР был принят 20 декабря 1989 г. в форме общесоюзного закона и действовал до конца 1991 г.¹³

По мнению Е. В. Колесникова, впервые в качестве общероссийского закона можно рассматривать Регламент Верховного Совета РСФСР от 26 марта 1980 г., он регулировал широкий круг вопросов парламентской работы и был по содержанию емче и богаче предыдущих¹⁴. 24 октября 1990 г. был принят Регламент «перестроенного» Верховного Совета России, также являвшийся законом¹⁵. Как отмечается в литературе, акты 1980 и 1990 гг.

содержали разноплановые законодательные нормы, по форме являлись законами, что, безусловно, повышало их авторитет и было «шагом» в правильном направлении¹⁶. П. П. Гуреев и Л. В. Лазарев полагают, что в иерархии источников права регламент занимает второе место после Конституции, как акт более высокой юридической силы по сравнению с другими законами¹⁷. По мнению Ю. А. Тихомирова, законы об утверждении регламентов Верховного Совета СССР и Верховных Советов союзных республик являлись своеобразными двойными законодательными актами, один из которых как бы материализует содержание, а другой — форму закона¹⁸. Французский юрист Марсель Прело утверждал, что регламент может быть в ряде случаев важнее Основного Закона и допускает его характеристику как «внутренней конституции палаты»¹⁹. А. Х. Махненко полагал, что регламент должен дополнять конституционные предписания, а отдельные регламентарные нормы целесообразно закреплять в Конституции²⁰.

Поскольку действующие регламенты палат Федерального Собрания не являются законами, и прежде всего потому, что каждый из них представляет собой акт самоорганизации работы палаты, которая самостоятельно не вправе принимать законы²¹, изменения и дополнения к регламенту принимаются большинством голосов от общего числа депутатов и оформляются постановлением палаты, и он вступает в силу со дня принятия (ст. 119 Регламента), вопрос о приравнивании их юридической силы к законам перешел больше в теоретическую плоскость, не став, однако, менее дискуссионным. Авторы высказывают различные мнения, либо поддерживая сложившуюся ситуацию, либо доказывая необходимость ее изменения. Например, Д. А. Ковачев отмечает, что ситуация, при которой регламент не является законом, позитивна, поскольку это не позволяет влиять на процедуру деятельности парламента со стороны тех государственных органов, которые наделены определенными полномочиями по отношению к легитимному законодательному процессу, как, например, президент или монарх²².

Противоположных взглядов придерживается Е. В. Колесников, оценивающий негативно отсутствие у регламентов всех формальных признаков закона и полагающий, что в будущем «по мере улучшения взаимоотношений между ветвями власти целесообразно принятие регламента Думы в соответствии с установленной законодательной процедурой (без каких-либо изъятий) и наделение его всеми характеристиками общероссийского закона»²³. По мнению указанного автора, «повышение юридических характеристик регламента до ранга закона, как это имеет место за рубежом, можно рассматривать в качестве одной из гарантий существования авторитетной и независимой представительной

власти», поскольку «в условиях неразвитого гражданского общества и слабых демократических традиций происходит реальное доминирование главы государства и исполнительной власти в политическом процессе. Они оказывают мощное давление на парламент и в конфликтных ситуациях обычно выходят победителями»²⁴. Е. В. Колесников приводит следующие аргументы в пользу приравнивания современного Регламента Думы к закону. Во-первых, его форма прямо указана в Конституции РФ (ч. 2 ст. 100, ч. 4 ст. 101). Во-вторых, в нем решены вопросы законодательной, организационно-процедурной и контрольной деятельности, имеющие по многим параметрам конституционный характер и огромную политическую значимость. В-третьих, проект Регламента неоднократно обсуждался в комитетах и Совете Думы и принимался по процедуре, схожей с законодательной. В-четвертых, сам законодатель, депутаты, аппарат Думы рассматривают Регламент как основополагающий, фундаментальный акт организации парламентской работы. С его положениями постоянно сверяют свои действия депутаты и их объединения. Поэтому среди рабочих парламентских органов числится Комитет по Регламенту и организации работы Думы. Наконец, нельзя не учитывать, что в определенный период советской истории этот документ по содержанию и форме был полноценным законодательным актом. Повышение его юридической силы соответствовало бы и иностранному парламентскому опыту²⁵.

Позволим себе не согласиться ни с одной из указанных позиций. Нам близко мнение О. Е. Кутафина, полагающего, что действующие регламенты палат не нуждаются в превращении в законы или какие-либо иные акты²⁶.

Следует констатировать, что в регламентных положениях отражены далеко не все парламентские процедуры. Например, в Регламентах Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации уделено весьма незначительное внимание процедурам согласования с органами государственной власти субъектов Российской Федерации федеральных законопроектов по предметам совместного ведения. Как подчеркивает И. А. Умнова, в регламентах, например, не определены последствия направления проектов законов субъектам Федерации по предметам совместного ведения, ответственность лиц, не обеспечивших соблюдение данной процедуры, сроки рассмотрения законопроектов субъектами Федерации, позволяющие им в нормальном режиме (а не в течение 3—5 дней, как это происходит зачастую сегодня) проводить обсуждение направляемых им законопроектов²⁷. Не разрешены и такие вопросы — обязаны ли обе палаты согласовывать федеральные законопроекты, каковы должны быть правовые

последствия, если Государственная Дума не обеспечит согласования принятого ею федерального закона с субъектами Федерации, а Совет Федерации сочтет необходимым направить этот закон на согласование с регионами, может ли он по этому основанию отклонить закон²⁸.

Нерешенность этих, а также целого ряда иных вопросов вызывает дискуссию о необходимости принятия специального закона о Федеральном Собрании, предметом регламентации которого будут вопросы правового статуса палат и организация работы Федерального Собрания.

Так, по мнению И. В. Упорова, «представляется неправильным, что регламенты палат Федерального Собрания РФ принимаются постановлениями самих палат. Тем самым создаются условия для проявления корпоративности в негативном смысле этого слова, а именно — возможности путем политических маневров влиять, и существенно, на процедуру принятия законов. Особенно это касается процедуры голосования и принятия решений»²⁹. Приводя конкретные примеры недостаточной урегулированности тех или иных процедурных вопросов и учитывая, что речь идет о принятии важнейших для государства и его населения решений, И. В. Упоров полагает, что «есть основания для вывода о том, что обозначенные в Конституции России процедурные вопросы обсуждения и принятия законопроектов, в целом порядок работы обеих палат Федерального Собрания РФ должны регулироваться не корпоративными нормами в виде соответствующих Регламентов, а по меньшей мере федеральными законами»³⁰.

Позволим себе не согласиться, поскольку большую долю содержания проекта федерального конституционного закона о Федеральном Собрании составляет воспроизведение конституционных норм и норм Регламентов палат, более верной нам представляется мнение тех авторов, которые полагают, что Конституция и Регламенты являются необходимой и достаточной основой для регулирования статуса и деятельности палат парламента³¹. Иное решение вопроса приведет к необоснованному и немотивированному дублированию нормативных установлений, к неправомерному разделению регламентных норм без видимого логического основания на два вида — закрепляемых в законе и устанавливаемых в Регламенте палаты, к снижению уровня самостоятельности палат в решении вопросов своей внутренней организации и порядка деятельности³².

Такой же позиции придерживается и Д. А. Ковачев, полагая, что регламентация организации и деятельности парламента как в подавляющем большинстве стран мира, так и в России только двумя правовыми актами: конституцией и регламентом парламента — не случайна: в отличие от закона на эти два акта, во-первых, не распространяется вето президента и



юрисдикция конституционного суда; во-вторых, президент и правительство, а также все другие субъекты права законодательной инициативы, кроме депутатов парламента, не обладают правом, касающимся принятия и изменения регламента парламента³³. Эти обстоятельства, по мнению Д. А. Ковачева, являются объективным фактором, обеспечивающим самостоятельность парламента при определении его организации и порядка деятельности. Использование же закона для регламентации организации и порядка деятельности парламента есть не что иное, как легальный способ поставить внутреннюю организацию парламента и его внутренний распорядок работы в зависимость от исполни-

тельной и судебной власти. Следовательно, делает вывод Д. А. Ковачев, — использование формы закона для регламентации порядка деятельности палат Федерального Собрания противоречит ст. 10 Конституции Российской Федерации, провозглашающей принцип разделения властей, а также ч. 4 ст. 101 Конституции Российской Федерации, устанавливающей Регламент как форму акта для регламентации внутреннего распорядка палат Федерального Собрания³⁴.

Таким образом, можно сделать вывод, что регламент как источник конституционного права занимает самостоятельное место в иерархии источников права, не требующий приравнивания его к закону.

¹ Лукьянова Е. А. Закон как источник советского государственного права.— М., 1998.— С. 16.

² Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики).— М.; Новосибирск: ООО Изд-во ЮКЭА, 2002.— С. 188.

³ См., напр.: Чиркин В. Е. Конституционное право в РФ.— С. 28.

⁴ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России.— М., 2000.— С. 21.

⁵ Безуглов А. А., Солдатов С. А. Конституционное право России.— Т. 1.— М., 2001.— С. 39.

⁶ Конституционное право в Российской Федерации: курс лекций: В 9 тт. Т. 1. Основы теории конституционного права / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев.— М.: Изд-во «Весь Мир», 2005.— С. 170—171.

⁷ Конституционное право в Российской Федерации: курс лекций: В 9 тт. Т. 1. Основы теории конституционного права / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев.— М.: Изд-во «Весь Мир», 2005.— С. 171.

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации.— 1998.— № 7.— Ст. 801.

⁹ См.: Первая сессия Верховного Совета СССР: Стенограф. отчет.— М., 1938.— С. 13, 48—50; Заседание Верховного Совета РСФСР первого созыва, первая сессия: Стенограф. отчет.— М., 1938.— С. 8.

¹⁰ Колесников Е. В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии: Дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2000.— С. 88.

¹¹ Заседание Верховного Совета РСФСР девятого созыва, первая сессия: Стенограф. отчет.— М., 1975.— С. 37—39.

¹² Ведомости Верховного Совета РСФСР.— 1980.— № 14.— Ст. 350.

¹³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.— 1989.— № 29.— Ст. 565.

¹⁴ Колесников Е. В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии: Дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2000.— С. 89.

¹⁵ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР.— 1980.— № 14.— Ст. 350; Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.— 1990.— № 26.— Ст. 320.

¹⁶ Колесников Е. В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии: Дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2000.— С. 89.

¹⁷ Гуреев П. П., Лазарев Л. В. Регламент Верховного Совета СССР.— М., 1981.— С. 27.

¹⁸ Тихомиров Ю. А. Теория закона.— М., 1982.— С. 63.

¹⁹ Прело М. Конституционное право Франции.— М., 1957.— С. 468.

²⁰ Махненко А. Х. Верховные органы народного представительства социалистических стран.— М., 1972.— С. 23.

²¹ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права.— М.: Юрист, 2001.— С. 207.

²² Ковачев Д. Л. Парламентская процедура: понятие, виды, регламентация // Вестник Межпарламентской Ассамблеи.— 1994.— № 4.— С. 195.

²³ Колесников Е. В. Источники российского конституционного права.— Саратов, 1998.— С. 70, 73.



²⁴ Колесников Е. В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии: Дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2000.— С. 90—91.

²⁵ Там же.— С. 92.

²⁶ Кутафин О. Е. Предмет конституционного права.— М.: Юрист, 2001.— С. 208.

²⁷ Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма: Учебно-практическое пособие.— М.: Дело, 1998.— С. 133.

²⁸ Там же.

²⁹ Упоров И. В. Законодательная процедура должна быть закреплена в законодательном порядке // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. проф. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 254.

³⁰ Там же.— С. 256.

³¹ Современный парламент: теория, мировой опыт, российская практика / Под общ. ред. О. Н. Булакова.— М.: «Эксмо», 2005.— С. 254.

³² Козлова Е. И. Правовая природа регламентов палат Федерального Собрания Российской Федерации.

³³ Ковачев Д. А. О форме актов, регламентирующих внутреннюю организацию и процедуру деятельности парламента // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21—23 марта 2002 г. / Под ред. проф. С. А. Авакьяна.— М.: Изд-во МГУ, 2003.— С. 139.

³⁴ Там же.



Родионова Н. В.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМИ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫМИ) ОРГАНАМИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

При выработке вариантов совершенствования механизма осуществления законодательной инициативы субъектов Российской Федерации, на наш взгляд, следует руководствоваться уровнем возникновения проблем осуществления рассматриваемого права и причин, их породивших.

Соответственно, в первую очередь необходимо выработать пути повышения эффективности подготовки законодательной инициативы в субъектах Российской Федерации.

Разработка законопроекта представляет собой сложный процесс. Поэтому нормативные правовые акты регионального уровня должны содержать положения, обеспечивающие механизм эффективной законодательной деятельности при подготовке законопроекта в представительном органе субъекта Федерации.

В этой связи существенно возрастает значение технологии подготовки законопроектов в регионах для последующего осуществления права законодательной инициативы в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации.

В целом технология правотворчества представляет собой многофакторное понятие. Это и порядок (этапы) подготовки проектов, и определение видов нормативных актов, принимаемых правотворческим органом, и научно-информационное обеспечение процесса разработки и принятия проектов, и организация компетентной экспертизы проектируемых решений, и выработка наиболее целесообразных правил законодательной техники.

Подготовка законодательных инициатив, проектов нормативных актов — сложная и кропотливая работа, несовместимая с суетой и поспешностью. Внимательная и скрупулезная подготовка и обкатка каждой инициативы требуют сбора необходимых подготовительных материалов, проведения социологических и иных исследований, анализа эффективности предполагаемого регулирования. Поэтому необходимо давать разработчикам проекта время для того, чтобы найти и проанализировать действующие акты по соответствующему вопросу в других субъектах Федерации, федеральное, а также зарубежное законодательство, отшлифовать формулировки будущих норм, провести широкое и квалифицированное их обсуждение¹.

Низкое качество законодательных инициатив можно объяснить еще и тем, что

законопроекты рассматриваются на заседаниях законодательных органов субъектов Российской Федерации в одном чтении, поскольку решение об осуществлении права законодательной инициативы принимается в форме постановления. Поэтому технологию и основные этапы разработки законопроекта необходимо максимально подробно формализовать в нормативных правовых актах субъектов Федерации.

Предпосылкой начала разработки законопроекта является объективная потребность общества в изменении законодательного регулирования в какой-либо сфере общественных отношений. Несоответствие постоянно развивающихся общественных отношений положениям нормативных правовых актов порождает идею выработки нового нормативного акта.

Этап выработки идеи законопроекта (он является первым при подготовке законодательной инициативы) невозможно нормативно регламентировать. На этом этапе большое значение имеют программные выступления Президента РФ, Председателя Правительства, председателей палат Федерального Собрания Российской Федерации, научные дискуссии, «круглые столы» специалистов. При этом этап выработки идеи крайне важен, поскольку именно на нем решается один из самых принципиальных вопросов — быть или не быть разработке законопроекта.

Сложившийся механизм разработки законопроекта на этапе выработки идеи требует совершенствования целеполагания, то есть определения стратегических целей и задач государственной политики и ее законодательного обеспечения и мониторинга результатов применения законов и усиления координирующих и плановых начал в деятельности субъектов права законодательной инициативы.

Целеполагание в законодательном регулировании оказывает влияние на формирование законодательной политики, целей и задач законодательной деятельности, опирающихся на общие принципы и ориентиры развития страны.

В рамках правового блока должны формироваться правовая идеология, общие

Наталья Владимировна РОДИОНОВА,
аспирант ЧелГУ
(г. Челябинск)

150

Трибуна
молодого ученого



принципы и базовые положения российского права, а также основы построения системы права. В рамках политической стратегии формируется перспективное представление об облике социально-экономического и политического уклада, о базовых ценностях и иных условиях устойчивого состояния и развития страны, об общем векторе скоординированного развития всех сфер жизнедеятельности общества и государства.

Вторым этапом подготовки законодательной инициативы является выработка концепции законопроекта, о чем подробно мы говорили в рамках второго параграфа второй главы.

Следующий этап является разработкой текста законопроекта, в котором находят выражение результаты двух предыдущих этапов. Качественный законопроект может быть создан при соблюдении всех правил, принятых в юридической технике для оформления законов.

Серьезная проблема — повышение законодательной техники. Не секрет, что не всякий юрист способен профессионально изготавливать «юридическую материю», создавать юридические формулы, то есть речь идет о повышении квалификации «технологов» законодательной работы².

Следует признать, что понятие «юридическая техника» достаточно условное, поскольку техника как таковая характеризуется обязательным наличием технических устройств — орудий труда³. Под понятием техники вообще подразумевается совокупность искусственных средств и навыков по преобразованию тех или иных объектов действительности с определенными целями. В этом смысле техника юридическая — все же техника, поскольку ее цель состоит в создании правовых документов, что, разумеется, предполагает деятельность. Однако техническое здесь неотрывно связано с научным и не может существовать без научного. Научное (совокупность методов оформления правовых актов) и техническое (деятельность по их реализации) — неразрывные составляющие юридической техники⁴.

Представляется целесообразным участие в разработке текста законопроекта юристов и лингвистов.

Текст законопроекта должен быть создан таким образом, чтобы адресатом воспринимались выраженные языковыми средствами правовые нормы. Это правило является наиболее общим и в дальнейшем конкретизируется в собственно терминологических, синтаксических и стилистических правилах⁵. Также следует учитывать, что существуют и некоторые логико-семантические особенности употребления разных видов словосочетаний в законодательных текстах⁶.

Текст также должен быть структурирован и оформлен в соответствии с Методическими рекомендациями, которые разработаны Аппаратом Государственной Думы.

Четвертым этапом подготовки законодательной инициативы, на наш взгляд, должна стать экспертиза законопроекта. Заключение эксперта (или группы экспертов или учреждения, выступающего в качестве эксперта), которому было поручено проведение экспертизы (в том числе и независимой), основывается на использовании специальных знаний в определенной области юриспруденции, лингвистики и т. д. Заключение эксперта не следует отождествлять с заключением, которое должно представляться тем или иным органом в силу установленной обязанности или порядка рассмотрения вопроса. Экспертиза имеет важное значение при разработке законопроекта. Многие вопросы в хозяйственной, медицинской, правовой, научной и иных областях деятельности человека, деятельности государственных органов могут быть решены только с помощью экспертизы. Заключение экспертов служит основанием для принятия правильного решения.

В законодательном процессе особенно большое значение имеет правовая экспертиза как один из многих видов экспертизы, которые могут использоваться в процессе осуществления законодательной деятельности. Правовая экспертиза законопроектов признана в качестве неременного и обязательного компонента законодательного процесса.

Введение института правовой экспертизы в деятельность законодательного органа Российской Федерации — позитивное начало, средство совершенствования законоподготовительной и собственно законодательной деятельности парламента нашей страны, повышения качества принимаемых законов⁷.

Принципиальные положения, на которых должно основываться проведение экспертизы законопроектов, сформулированные учеными-юристами применительно к научной экспертизе⁸, могут быть применены к правовой и к любой другой специализированной экспертизе законопроектов.

Правовая экспертиза проводится по каждому отдельно взятому законопроекту. Она считается проведенной, если исследование текста законопроекта проведено полностью и выявлены все его недостатки либо если исследование показало, что каких-либо замечаний нет, и соответствующие результаты исследования официально зафиксированы в заключении по данному законопроекту.

Пятым этапом подготовки законодательной инициативы является обсуждение законопроекта на заседании законодательного органа субъекта Федерации, принятие постановления.

Следует отметить, что все процедуры, осуществляемые в рамках выделенных этапов, должны осуществляться в соответствии с принципами осуществления законодательной инициативы.





Представляется целесообразным, чтобы этапы подготовки были зафиксированы в региональных нормативных правовых актах. Наиболее оптимальным актом может быть закон субъекта «О порядке реализации законодательной инициативы» или «О порядке подготовки и принятии нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации». Порядок проведения экспертизы необходимо закрепить в самостоятельном акте.

Заслуживает внимания и проработки предложение Г. Бурбулиса о том, что Совет законодателей может быть самым эффективным органом по разработке «модельных» законопроектов. На самом деле в жизни так и происходит: где-то возникают проблемы, сразу начинают выяснять, где, в каком регионе и что по этой проблеме сделано. Подходит — берут за образец, за модель. «Модельные» законопроекты должны включать в себя некую правовую, концептуальную матрицу и оставлять возможность для учета специфики конкретной территории в ее индивидуальном и уникальном проявлении⁹.

Неэффективность взаимодействия субъектов права законодательной инициативы как на региональном уровне (между законодательными органами субъектов), так и на федеральном можно преодолеть комплексом мер.

Прежде всего, необходимо введение новых и совершенствование действующих форм законодательной инициативы. Следует расширять формы законодательных инициатив. В частности, предлагается вынести на обсуждение вопрос о целесообразности введения консолидированной законодательной инициативы субъектов РФ.

Под этой категорией следует понимать коллективное внесение законодательной инициативы целой группой субъектов РФ, в результате чего усиливается авторитет самой инициативы. Как свидетельствует анализ практики, весьма часто несколько субъектов РФ, каждый по отдельности, вносят, по сути, одно и то же законодательное предложение. Различия выражаются лишь в технико-юридическом исполнении документов. В таких случаях рациональнее было бы вносить именно консолидированную инициативу, то есть инициативу группы субъектов РФ. При внесении консолидированной инициативы выбирается субъект РФ для осуществления законодательной инициативы.

Могут быть и иные варианты внесения консолидированной законодательной инициативы, представляющей мнение группы субъектов РФ, — через Совет Федерации или отдельных членов Совета Федерации.

Как показывает практика законопроектной деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации, зачастую складывается ситуация, когда указанные органы разных субъектов РФ почти одновременно вносят в Государственную Думу законопроекты, предлагающие зако-

нодательное регулирование по одному и тому же вопросу. Такое положение дел не способствует эффективному прохождению этих законопроектов через Государственную Думу.

Совет Федерации, анализируя законопроекты, вносимые регионами в Государственную Думу, может обеспечить согласованную позицию значительного числа субъектов РФ. А это значит — выработать единый текст законопроекта и внести его в Государственную Думу уже в качестве законодательной инициативы верхней палаты парламента. Представляется, что такой механизм мог бы быть весьма эффективен.

Сотрудничество между представительными органами субъектов Федерации должно развиваться и в пределах федеральных округов. Одним из направлений этого взаимодействия должна стать разработка общих законодательных инициатив.

Правовые последствия консолидированной законодательной инициативы должны выражаться в усилении гарантий учета мнения субъектов РФ.

Важное значение имеет также тесное взаимодействие представителя субъекта законодательной инициативы с правовыми управлениями Государственной Думы и Совета Федерации. Механизм такого взаимодействия также целесообразно прописать в регламентах Государственной Думы и Совета Федерации.

Кроме того, следует более эффективно использовать потенциал Совета законодателей. На федеральном уровне Совет законодателей, по существу, выражает консолидированную позицию регионов, является достоверным каналом обратной связи. Совет законодателей мог бы, с одной стороны, непосредственно разрабатывать законопроекты и направлять их в регионы для уточнения и последующего внесения в Государственную Думу; с другой — корректировать и обобщать опыт регионов.

Одним из направлений совершенствования принципа системности в работе законодательных органов государственной власти субъектов Федерации должен стать мониторинг внесенных законопроектов. В этих целях планируется создание Банка законодательных инициатив субъектов Российской Федерации в Совете Федерации. Законодательные органы на основе мониторинга должны отозвать уже внесенные, но не рассмотренные законопроекты, которые уже потеряли актуальность. При разработке законодательных инициатив следует учитывать уже внесенные на рассмотрение Государственной Думы аналогичные законопроекты.

Кроме того, необходимо обеспечить информирование руководителей правовых служб аппаратов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации о программе законопроектной работы Государственной Думы. В свою очередь, необходимо обеспечить информирование и

Правового управления Аппарата Государственной Думы о планах законопроектной деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации в части проектов федеральных законов, планируемых к внесению в Государственную Думу законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

На основе полученной из законодательных (представительных) органов власти субъектов Российской Федерации информации Аппарат Государственной Думы может готовить перечень проектов федеральных законов, планируемых законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации к внесению в Государственную Думу.

Субъективную проблему подготовки законопроектов можно решить с помощью совершенствования работы аппаратов законодательных органов субъектов Федерации. Прежде всего необходимо, чтобы руководителем аппарата был специалист, обладающий глубокими познаниями и опытом работы в сфере юриспруденции. Предпочтение должно отдаваться лицам, имеющим ученую степень или звание.

Следует согласиться с А. С. Саломаткиным, что полезным по данному вопросу было бы наличие модельного закона об аппарате законодательного (представительного) органа. Сегодня каждый субъект Федерации практически «выживает» самостоятельно, и во многом решение вопроса о количестве специалистов в аппарате зависит от «любезности» главы исполнительной власти либо от настроения депутатского корпуса. Это положение нельзя назвать нормальным и его следует исправить.

Несмотря на некоторые достижения последних лет в деле создания правовой базы страны, ни у федеральных, ни у региональных законодателей пока еще нет серьезных успехов. В законодательном процессе по-прежнему распространены и правовая небрежность, и недостаточная проработка, что приводит к недееспособности многих законодательных актов. Качество законов оставляет желать лучшего. Зачастую они декларативны, политически ангажированы, оторваны от реальной жизни, не обеспечены соответствующим организационным и ресурсным содержанием¹⁰.

Повысить уровень специалистов, участвующих в подготовке законопроекта, можно, во-первых, с помощью широкого привлечения к подготовке законопроектов как специалистов в соответствующих областях знания, так и ученых-юристов высокого класса, правильной организации работы законодательного органа, всех его структурных подразделений и служб. Во-вторых, путем всестороннего изучения исторического и зарубежного опыта развития правового регулирования данного предмета. В-третьих, через глубокий ана-

лиз смежных нормативных актов, имеющий целью не допустить коллизии.

Для повышения эффективности осуществления законодательной инициативы следует совершенствовать нормативное регулирование ряда процедур на федеральном уровне.

Прежде всего это касается сроков рассмотрения законодательной инициативы в Государственной Думе. Абсолютно очевидно, что при существующем количестве вносимых законопроектов установить какие-либо сроки, обеспеченные какой-либо гарантией в рамках той процедуры, которая существует на сегодня, нереально.

Очевидно, что установление конкретных сроков возможно после создания ускоренной, упрощенной процедуры рассмотрения законопроектов. Такая процедура возможна в том случае, если в Государственной Думе, в Правительстве, в других субъектах сложилось отрицательное отношение к тому или иному законопроекту. Подобный механизм следует закрепить в соответствующих регламентных нормах.

Но ускоренный порядок рассмотрения законопроектов, скорее всего, не найдет политической поддержки, потому что ускоренное рассмотрение законопроектов, в том числе и законопроектов субъектов РФ, может привести к тому, что ускоренно их отклоняя, можно потерять то ценное, что в них имеется. Но с другой стороны, длительное нахождение законопроектов в Государственной Думе, даже без рассмотрения, имеет самостоятельное значение, в том числе юридическое.

Следующее направление совершенствования механизма осуществления права законодательной инициативы заключается в усилении гарантий рассмотрения законодательной инициативы и повышении роли Совета Федерации в этом направлении.

Совет Государственной Думы по предложению комитетов Государственной Думы принимает решение о возвращении законопроекта субъекту права законодательной инициативы, если им не выполнены требования ст. 104 (ч. 1 и 3) Конституции РФ или ст. 105 Регламента Государственной Думы. Государственная Дума вправе отменить решение Совета Государственной Думы. Вместе с тем Регламент Государственной Думы не предусматривает порядок обжалования решения Совета Государственной Думы субъектом законодательной инициативы. Представляется, что введение порядка обжалования законодательной инициативы будет являться действенной гарантией осуществления права законодательной инициативы.

Как уже было замечено выше, правовая регламентация института законодательной инициативы нуждается в дальнейшем совершенствовании. Это должно выразиться прежде всего в усилении гарантий рассмотрения законодательной инициативы.

Решения Государственной Думы об отклонении законодательной инициативы,



выдвинутой субъектами РФ, должны в обязательном порядке направляться в качестве информации в Совет Федерации.

Получив такую информацию, Совет Федерации мог бы:

1) назначить парламентские слушания по проблеме, затронутой субъектами РФ в порядке законодательной инициативы;

2) доработать законопроект, выдвинутый субъектом РФ в порядке законодательной инициативы, и сам в свою очередь выступить с законодательной инициативой;

3) организовать консолидированную законодательную инициативу от нескольких субъектов РФ;

4) осуществить иные меры, способствующие учету интересов субъектов РФ.

Целесообразно ввести в практику деятельности Государственной Думы и Совета Федерации ежегодное принятие постановления (заявления) о мерах по реализации законодательной инициативы субъектов РФ, в котором бы содержались: информация о состоянии дел по внесению законодательных инициатив; справка о реализации законодательных инициатив; меры по учету законодательных инициатив в федеральных законах или в иных формах (решения Конституционного Суда РФ, указы Президента РФ и др.).

Необходимо повысить роль Совета Федерации в защите интересов субъектов РФ. Совет Федерации должен еще на стадии обсуждения законодательной инициативы на Совете Государственной Думы высказывать свое отношение к законопроекту. Заключение Совета Федерации на законопроекты по вопросам совместного ведения должно войти в перечень документов, представляемых в Государственную Думу при внесении законодательной инициативы.

Аналитические подразделения Государственной Думы и Совета Федерации должны регулярно анализировать прямой и косвенный учет законодательной инициативы. Речь идет об учете законодательной инициативы субъектов РФ не только в форме принятия выдвинутого законопроекта, но и иными способами: путем принятия других федеральных законов или внесения поправок в действующие федеральные законы; через решения Конституционного Суда РФ или других судебных органов, защищающие их правовую позицию, и др.

Целесообразно регулярно в Совете Федерации проводить парламентские слушания по законодательным инициативам субъектов РФ, обсуждать на них наиболее часто повторяемые законодательные инициативы, а также те инициативы, которые связаны с деятельностью Совета Федерации, статусом его членов. При этом особое внимание должно быть уделено пол-

ноценному участию представителей субъектов РФ, выступивших с законодательной инициативой.

В частности, назрела необходимость проведения парламентских слушаний по проблемам бюджетно-финансовой и судебной реформ и тщательного учета по этим вопросам мнения субъектов РФ. В организации широкого обсуждения в рамках совместной деятельности Совета Федерации и Совета законодателей нуждается законодательная инициатива субъектов РФ о введении «императивного мандата» члена Совета Федерации, о роли Совета Федерации и его взаимоотношениях с субъектами РФ в решении вопросов, связанных с определением государственных границ, изменениях той ее части, которая совпадает с линией границ субъекта (субъектов) РФ.

Думается, что с учетом возникающих на практике проблем весьма важное значение будет иметь оказание аппаратом Совета Федерации таких услуг, как предварительная юридическая и методологическая экспертиза законодательных инициатив субъектов РФ. Целесообразно было бы в Совете Федерации при Правовом управлении создать методический отдел по работе с регионами, на который возложить функции по мониторингу законодотворческой и правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации, систематизации и экспертизе регионального законодательства с точки зрения формирования единого правового пространства в Российской Федерации, по учету и предварительной экспертизе законодательных инициатив субъектов Российской Федерации.

Законодательные органы субъектов Федерации должны готовить законодательные инициативы максимальным участием Совета Федерации. Члены Совета Федерации заинтересованы содействовать тому, чтобы законодательные инициативы были безупречны в юридическом смысле, своевременны и востребованы в социально-экономическом смысле. Судьба законопроекта зависит от тех экспертных заключений, которые он получает в Правительстве РФ. Здесь Совет Федерации может стать в хорошем смысле лоббистом и своевременным представителем идей, в том числе и в структурах исполнительной власти, оказывать поддержку законопроекту.

Сами регионы не всегда в состоянии обеспечить консолидированную взаимную поддержку, а Совет Федерации ежедневно работает со всеми субъектами РФ, в том числе через Совет законодателей. Он способен как бы усиливать инициативу региона, и тогда она становится и солиднее и весомее, у нее больше надежд на восхождение к закону.



¹ Из выступления Саломаткина А. С. Практика реализации субъектами Российской Федерации права законодательной инициативы. Роль аппаратов в его обеспечении // Семинар-совещание руководителей правовых, аналитических и организационных служб законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации (стенограмма).— Саранск, 2004.

² Саломаткин А. С. О некоторых проблемах становления и совершенствования регионального законодательства // Южноуральский юридический вестник.— 1999.— № 4.— С. 8.

³ Степин В. С., Горохов В. Г., Розов М. А. Философия науки и техники.— М., 1996.— С. 310.

⁴ Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии / Отв. ред. Р. Ф. Васильев.— М., 2000.— С. 93.

⁵ Богданов В. В. Лингвистическая прагматика и ее прикладные аспекты.— В кн.: Прикладное языкознание.— СПб., 1996.— С. 271.

⁶ Прокофьев Г. С. Анализ юридического текста: некоторые вопросы теории // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право.— 1995.— № 2.

⁷ Как готовить законы (научно-практическое пособие).— М., 1993.— С. 28; Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства.— М., 1993.— С. 56.

⁸ Пиголкин А. С., Рахманина Т. Н., Абрамова А. И. Законопроекты должны проходить проверку на зрелость // Журнал российского права.— 1997.— № 10.— С. 17—18.

⁹ Бурбулис Г. Нужно быть в хорошем смысле лоббистами и своевременными представителями идей, в том числе и в структурах исполнительной власти / Законопроект — закон: путь и далекий, и долгий (круглый стол) (стенограмма).— М., 2005.

¹⁰ Из выступления Саломаткина А. С. Практика реализации субъектами Российской Федерации права законодательной инициативы. Роль аппаратов в его обеспечении // Семинар-совещание руководителей правовых, аналитических и организационных служб законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации (стенограмма).— Саранск, 2004.



Анциферов А. П.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Правовое регулирование местного самоуправления в целом не исчерпывается Конституцией Российской Федерации и Федеральными законами от 28.08.95 г. № 154-ФЗ и от 06.10.03 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Государственно-общественный институт местного самоуправления — явление сложное, затрагивающее большинство сфер деятельности общества и государства. Поэтому в развитие конституционных положений и норм федерального закона о местном самоуправлении принято еще ряд федеральных законов.

Что касается правового регулирования деятельности органов местного самоуправления в сфере обеспечения охраны общественного порядка на территории соответствующего муниципального образования, то следует отметить, что в соответствии со ст. 132 Конституции России и п. 8 ст. 6 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ функция по охране общественного порядка, организация и содержание муниципальных органов охраны общественного порядка, осуществление контроля за их деятельностью возложены на органы местного самоуправления. Согласно действующему законодательству органы местного самоуправления на территории соответствующего муниципального образования должны создавать определенные условия, которые бы гарантировали безопасность личности, беспрепятственную реализацию гражданских прав и свобод, а также осуществлять деятельность по обеспечению спокойствия и благополучия в общественных местах, недопущению и своевременному пресечению хулиганских действий и т. п.

В каждом нормативном акте отражаются особенности конкретной политической ситуации, событий в тот или иной период становления новой российской государственности и института местного самоуправления. В связи с чем научный интерес представляет рассмотрение специфики правового регулирования деятельности органов местного самоуправления в сфере обеспечения охраны общественного порядка на определенном (условно выделенном) историческом этапе:

1. Октябрь 1993 г. — август 1995 г. (упразднение советской системы управления, период подготовки и принятия новой

Конституции России, период разработки и принятия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

2. Принятие Федерального закона 25 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления» (период становления органов местного самоуправления и системы органов государственной власти в субъектах Российской Федерации);

3. Принятие Федерального закона 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления».

Анализ содержания нормативных правовых актов *первого этапа*² по вопросам местного самоуправления свидетельствует о том, что в них были заложены основы качественно нового местного самоуправления, которые впоследствии были закреплены нормами Конституции Российской Федерации 1993 г. и Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Так, Указы Президента Российской Федерации «О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации» от 09.10.93 г. № 1617, «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» от 26.10.93 г. № 1760 (без последующих изменений) легли в основу ч. 2 ст. 130, ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ст. 133 Конституции Российской Федерации, ст. 14—18 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», особенно в части регулирования функциональной нагрузки органов местного самоуправления. Что касается полномочий по охране общественного порядка, то следует отметить, что они возлагались на местную администрацию, т. к. согласно Указу Президента РФ от 22.12.93 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления в российской Федерации»³ перечень полномочий представительного органа местного самоуправления, предусмотренных Положением об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от

А. П. АНЦИФЕРОВ,
аспирант ЧелГУ
(г. Челябинск)

156

Трибуна
молодого ученого



26 октября 1993 г. № 1760 «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации», являлся исчерпывающим. Остальные полномочия местного самоуправления, предусмотренные Законом Российской Федерации «О местном самоуправлении в Российской Федерации», осуществляет местная администрация, в частности по охране общественного порядка.

Особенностью актов первого периода было отсутствие указания на то, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Более того, в преамбуле Указа Президента Российской Федерации от 09.10.93 г. № 1617 говорится, что он принимается «в целях... реализации конституционного принципа разделения властей».

Следовательно, реорганизация местных Советов в качестве новых органы местного самоуправления проходила в пределах действия принципа разделения властей, свойственного институту государственной власти.

В первых редакциях Закона «О милиции» предусматривалось создание милиции общественной безопасности, которая и являлась синонимом местной милиции⁴, это положение закрепил и Указ Президента России от 12 февраля 1993 г. № 209, было утверждено Положение о милиции общественной безопасности (местной милиции)⁵. Пунктом 2 Указа на органы исполнительной власти республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга, органы местного самоуправления возлагаются следующие обязанности (в части охраны общественного порядка):

создать необходимые условия для эффективного функционирования подразделений милиции общественной безопасности (местной милиции) в целях обеспечения надежной защиты прав, свобод и законных интересов граждан, своевременного реагирования на изменения криминальной обстановки;

руководствоваться при определении численности подразделений милиции общественной безопасности (местной милиции) нормативами, утвержденными Министром внутренних дел Российской Федерации в соответствии с Законом РСФСР «О милиции»;

предусматривать с учетом местных условий и необходимости усиления борьбы с преступностью выделение дополнительных финансовых средств для создания новых или увеличения сверх нормативов штатной численности уже существующих подразделений милиции общественной безопасности (местной милиции) и укрепления ее материально-технической базы, в том числе за счет привлечения финансовых ресурсов предприятий, учреждений и организаций, местных налогов и сборов, добровольных взносов и пожертвований объединений и граждан.

«В муниципальных образованиях субъектов Федерации (городах, районах и т. д.) действует милиция общественной безопасности, которая, являясь составной частью российской милиции, функционирует в качестве самостоятельного структурного звена в системе соответствующих отделов (управлений) внутренних дел»⁶.

Однако тот факт, что милиция общественной безопасности входит в структуру МВД России, существенно ограничивает право органов местного самоуправления на самостоятельность в осуществлении вопросов охраны общественного порядка.

Следующей особенностью нормативных актов первого этапа являлось то, что они предписывали органам местного самоуправления определенные действия по широкому спектру государственных дел, наделяли отдельными полномочиями органов государственной исполнительной власти без соответствующего материального и финансового обеспечения.

В качестве примера можно привести п. 3 Указа Президента Российской Федерации от 23.03.95 г. № 310 «О мерах по обеспечению согласованных действий органов государственной власти в борьбе с проявлениями фашизма и иных форм политического экстремизма в Российской Федерации»⁷, который предписывает органам местного самоуправления наряду с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации при рассмотрении заявок на проведение собраний, митингов, демонстраций и т. д. не допускать осуществления таких мероприятий общественными объединениями, если в проведенных ими ранее публичных акциях органами внутренних дел были зафиксированы случаи нарушения Конституции и законов Российской Федерации, прав и свобод граждан, высказывались призывы к насильственному изменению конституционного строя, разжиганию социальной, расовой, национальной и религиозной розни, пропагандировались идеи насилия и войны. Перечисленные полномочия не входило в компетенцию органов местного самоуправления, а наделение ими президентским указом противоречило Конституции (ч. 2 ст. 132).

Второй этап характеризуется принятием Федерального закона от 25.08.95 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», в котором функция по охране общественного порядка возложена на органы местного самоуправления.

1 сентября 1995 г. в результате жесткого противостояния сторонников и противников местного самоуправления как в субъектах Российской Федерации, так и в федеральных государственных органах⁸, вступил в действие вариант Федерального закона, разработанный Государственной Думой. В отличие от законопроекта, предложенного Президентом Российской Федерации, принятый Закон расплывчато и нечетко определил основные системо-





образующие понятия и термины, не установил границ совместного ведения России и ее субъектов в регулировании отношений в сфере местного самоуправления.

По мнению А. Н. Широкова, «данный закон несовершенно, поскольку стал... результатом компромисса»⁹.

Кроме того, правовой основой для формирования муниципальных органов охраны общественного порядка стал Указ Президента РФ от 3 июня 1996 г. № 802 «О поэтапном формировании муниципальных органов охраны общественного порядка»¹⁰, в котором Правительству РФ предписывалось трехмесячный срок разработать и внести в порядке законодательной инициативы в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроекты, предусматривающие комплексный подход к решению задач, связанных с формированием муниципальных органов охраны общественного порядка, которые не входят в систему МВД России. На основании данного Указа в некоторых муниципальных образованиях были созданы пункты охраны общественного порядка, которые структурно входят в отделы по координации правоохранительных органов и по делам военнослужащих территориальных управлений администрации города. Их основной задачей являлось объединение усилий добровольных народных дружин, органов общественной самодеятельности населения, коллективов предприятий и учреждений в проведении профилактической работы, осуществлении мер по охране общественного порядка и обеспечении совместной работы с органами внутренних дел¹¹.

Постановлением Правительства РФ от 5 апреля 1997 г. № 397 «О дополнительных мерах по укреплению общественного порядка и профилактике правонарушений в Российской Федерации»¹² органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления было рекомендовано:

рассмотреть состояние работы по выполнению указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации по вопросам предупреждения правонарушений и борьбы с преступностью, принять необходимые меры по их выполнению;

предусмотреть поэтапное создание за счет собственных средств и средств соответствующих бюджетов специальных учебно-воспитательных и коррекционных учреждений для детей и подростков с девиантным поведением, страдающих алкоголизмом и наркоманией, а также учреждений социальной помощи лицам без определенного места жительства и занятий;

разработать и внести в установленном порядке в органы законодательной власти субъектов Российской Федерации проекты нормативных правовых актов, регулирующих вопросы охраны общественного порядка, устранения причин и условий,

которые способствуют совершению правонарушений, а также определяющих механизм экономического стимулирования организаций различных форм собственности и граждан, участвующих в этих мероприятиях.

Кроме того, 17 сентября 1998 г. был принят Указ Президента РФ «Об эксперименте по организации охраны общественного порядка в отдельных муниципальных образованиях Российской Федерации»¹³. В соответствии с Указом на органы местного самоуправления тех муниципальных образований, которые участвовали в эксперименте, возлагались следующие полномочия:

по определению совместно с начальниками территориальных органов внутренних дел задач по охране общественного порядка, а также согласовыванию текущих и перспективных планов работы по охране общественного порядка;

по осуществлению контроля за состоянием охраны общественного порядка;

по внесению в министерства, главные управления, управления внутренних дел субъектов Российской Федерации предложений о назначении на должность и освобождении от должности начальников милиции общественной безопасности и их заместителей;

по внесению в министерства, главные управления, управления внутренних дел субъектов Российской Федерации предложений о реорганизации подразделений и служб милиции общественной безопасности, принимающих участие в эксперименте;

по организации отчетов начальников милиции общественной безопасности перед населением о состоянии охраны общественного порядка;

по поощрению в пределах своих полномочий либо представлению к поощрению в установленном порядке сотрудников подразделений и служб милиции общественной безопасности, принимающих участие в эксперименте, а также внесению предложений о применении к ним мер дисциплинарного воздействия;

по финансированию в установленном порядке, а также осуществлению материально-технического обеспечения подразделений и служб милиции общественной безопасности, принимающих участие в эксперименте (не ниже нормативов Министерства внутренних дел Российской Федерации).

Однако уже в июне 2000 г. эксперимент был прекращен без каких-либо законодательных решений (Указом Президента РФ от 2 июня 2000 г. № 1011 «О завершении эксперимента по организации охраны общественного порядка органами местного самоуправления»¹⁴).

Чем еще интересен данный период. Глава государства предпринял ряд попыток оказать влияние на процессы становления местного самоуправления в России.

Позиция Президента в отношении становления института местного самоуправ-

ления в системе власти Российской Федерации проявилась в Основных положениях региональной политики в Российской Федерации, утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 03.06.96 г. № 803, и Основных положениях государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации, утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 15.10.99 г. № 1370.

В Основных положениях региональной политики в Российской Федерации (далее — Основные положения...) обращается внимание на то, что «реформа местного самоуправления завершает построение целостной системы власти в государстве на принципах, закрепленных Конституцией Российской Федерации». Таким образом, признается, что местное самоуправление является элементом системы власти Российской Федерации. Из Основных положений... вытекает также, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления решают схожие задачи — «обеспечение комплексного решения вопросов обслуживания населения и достижение тем самым политической и социальной стабильности в регионе посредством взаимосогласованных действий».

Определение компетенции местного самоуправления должно исходить из принципа дополнительности, предусматривающего возложение субъектом Российской Федерации и Российской Федерацией на органы местного самоуправления такого количества полномочий, которое они в состоянии выполнить (п. 2.2. Основных положений...).

Наконец, 6 октября 2003 г. был принят Федеральный закон № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁵. В соответствии с положениями указанного закона осуществление функции по охране общественного порядка отнесено к компетенции муниципального района и городского округа (т. е. на такие муниципальные образования, как сельское поселение, городское поселение, внутригородская территория городов федерального значения функция по обеспечению охраны общественного порядка не возложена). Указанные положения вступают в силу в сроки, установленные федеральным законом, определяющим порядок организации и деятельности муниципальной милиции¹⁶.

К сожалению, на современном этапе функция по охране общественного порядка органами местного самоуправления реализуется не в полном объеме. Причиной тому является недостаточная правовая регламентация. В частности, п. 8 ст. 15 нового федерального закона в части, касающейся охраны общественного порядка вступит в силу при издании федерального закона, определяющего порядок организации и деятельности муниципальной милиции.

Создание же муниципальных органов охраны общественного порядка (муниципальной милиции), наделение их реальными административно-юрисдикционными полномочиями по выполнению возлагаемых на них обязанностей реально бы расширило возможности институтов гражданского общества по охране общественного порядка на территории муниципального образования, что явилось бы существенным шагом по дальнейшему формированию России как правового государства.

¹ СЗ РФ.— 1995.— № 35.— Ст. 3506.

² Указы Президента РФ «О некоторых мерах по оказанию государственной поддержки местного самоуправления» от 09.10.93 г. № 1616, «О поддержке мер правительства Москвы и Московского областного Совета народных депутатов по реформе органов государственной власти и органов местного самоуправления в городе Москве и Московской области» от 24.10.93 г. № 1738, «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации» от 26.10.93 г. № 1760 (в ред. Указа Президента РФ от 22.12.93 г. № 2265), «Об общих принципах административно-территориального деления и организации местного самоуправления в городе Москве» от 10.12.93 г. № 2125, «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации» от 22.12.93 г. № 2265.

³ Российская газета.— 1993.— 25 дек.

⁴ Аврутин Ю. Е., Кикоть В. Я., Сыдорук И. И. Правопорядок: организационно-правовое обеспечение в Российской Федерации. Теоретическое административно-правовое исследование: Монография.— М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право.— 2003.— С. 264.

⁵ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.— 1993.— № 7.— Ст. 562.



- ⁶ Корнев А. П. Административное право.— М., 1997.
- ⁷ Российская газета.— 1995.— 25 марта.
- ⁸ См. об этом: Авакьян С. А. Из двух законопроектов предпочтительнее депутатский // Российская Федерация.— 1995.— № 5.— С. 18—20; Стенограммы заседаний Правительства Российской Федерации: Документы и материалы. Вып. 2.— М., 1996; Болтенкова Л. Ф. Почему Совет Федерации отклонил Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»? // Регионология.— 1995.— № 3.— С. 26.
- ⁹ Цит. по: Алексеев Ю. П. Основы местного самоуправления: макет учебного пособия.— М.: РАГС, 1997.— С. 3.
- ¹⁰ СЗ РФ.— 1996.— № 23.— Ст. 2755.
- ¹¹ Муниципальное право России: учебник / Отв. ред. Г. Н. Чеботарев.— М.: Юрист, 2005.— С. 315.
- ¹² Российская газета.— 1997.— 10 апр.
- ¹³ СЗ РФ.— 1998.— № 38.— Ст. 4783.
- ¹⁴ СЗ РФ.— 2000.— № 23.
- ¹⁵ СЗ РФ.— 2003.— № 40.— Ст. 3822.
- ¹⁶ См.: абз. 2 ч. 3 ст. 83 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».



Кузенков В. А.

ОБ АКТУАЛЬНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ ИССЛЕДОВАНИЙ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Актуальность исследования в вышеназванной сфере обусловлена активными поисками путей укрепления государственно-правовых основ безопасности Российской Федерации. Развитие в этом направлении протекает сложно и противоречиво. В России сложилась новая общественная система, в рамках которой государство провозгласило ценности демократии, приоритет прав и свобод человека, принцип разделения властей, многообразие форм собственности, курс на формирование рыночных отношений. Попытки претворить в жизнь новые идеалы и ценности не дали скорого и ожидаемого результата. Глубокий кризис охватил все стороны жизни общества, затронул все его основные базовые элементы и отрицательно сказался на состоянии безопасности Российского государства.

На ряд проблем обеспечения безопасности обращает внимание Президент РФ в Посланиях Федеральному Собранию Российской Федерации.

Проблемам безопасности России в Посланиях Президент РФ уделяет одно из центральных мест. В частности, было сказано о том, что пора четко определить те сферы экономики, где интересы укрепления независимости и безопасности России диктуют необходимость преимущественного контроля со стороны национального, в том числе государственного, капитала. Имеются в виду некоторые объекты инфраструктуры, предприятия, выполняющие оборонный заказ, месторождения полезных ископаемых, имеющих стратегическое значение для будущего страны, для будущих поколений россиян, а также инфраструктурные монополии.

К настоящему времени по вопросам обеспечения безопасности России сложились две тенденции. Одна развивалась с начала 90-х гг. в рамках российского законодательства, в котором детально закреплялись правовые механизмы обеспечения безопасности, и прежде всего государственной безопасности. Именно в первой половине 90-х гг. были приняты Закон о безопасности, Конституция Российской Федерации, законы об обороне, о федеральной службе безопасности, о внешней разведке и др. Основная цель этих законов — укрепление российского государства; о «национальной» безопас-

ности в них не говорится, как, впрочем, и в последующем законодательстве.

Ситуация изменилась с опубликованием Концепции национальной безопасности Российской Федерации 1997 г., а затем новой редакции Концепции 2000 г. (СЗ РФ.— 1997.— № 52.— Ст. 5909; 2000.— № 2.— Ст. 170). Концепции являются политическими документами, отражающими совокупность идей и взглядов по вопросам национальной безопасности. Активно подключившиеся к этой проблематике политологи, социологи, представители военных и других наук выпустили множество учебников, монографий и статей, в которых подробно говорится о понятиях «национальная безопасность», «национальный интерес», «национальный образ мышления» и др. В результате сложилась вторая тенденция, в рамках которой политологический, экономический, социологический и другие аспекты безопасности выдвинулись на первый план. Понятие «национальная безопасность» стало противопоставляться понятиям «безопасность» и «государственная безопасность». Более того, предпринимаются попытки «подправить» Конституцию и федеральные законы путем расширительного толкования понятия национальной безопасности. Предлагается вообще отказаться от понятия «государственная безопасность», поскольку оно не учитывает специфики развития национальной безопасности Российской Федерации на современном этапе. На это же направлены все рекомендации этих авторов по совершенствованию системы органов обеспечения «национальной» безопасности России, а также системы правовых актов, регулирующих отношения в области правового обеспечения национальной безопасности, которая «пока не сложилась» (Рыжак Н. И. Правовое регулирование деятельности спецслужб в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.— М., 2000.— С. 65). Предлагаются корректировка и реформирование соответствующих законов с точки зрения соответствия их новым российским реалиям. Необходимо, в частности, вместо ст. 2 Закона Российской Федерации от 5 марта 1992 г. «О безопасности», озаглавленной «Система обеспечения безопасности», включить другую статью — «Органы системы обеспечения национальной безопасности и их назначение». Название разд. II Закона — «Система безопасности Российской Федерации» — поменять на название «Система и организация деятельности органов

Виктор Анатольевич КУЗЕНКОВ,
соискатель ЧелГУ
(г. Челябинск)

161

Трибуна
молодого ученого



системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации» и т. д.

По мнению ряда ученых, внесение поправок и пересмотр текста Конституции Российской Федерации позволило бы устранить имеющийся в ней перекос, искажающий построение судебной и правоохранительной системы Российской Федерации, когда органы, непосредственно обеспечивающие национальную безопасность Российской Федерации, не имеют надлежащей конституционно-правовой основы. Кроме того, полагают необходимым предусмотреть в Конституции России соответствующую конституционно-правовую основу построения системы органов, непосредственно обеспечивающих национальную безопасность; систему норм, образующих в комплексном единстве правовые институты защиты основных элементов национальной безопасности; государственный и общественный контроль в сфере обеспечения национальной безопасности и др.

Однако действующие политические документы, каковыми являются концепции национальной безопасности, не могут быть основой для изменения Конституции России. Сравнительный анализ названных концепций показывает, например, что оценки политической ситуации, оценки угроз безопасности России существенно изменились всего лишь за два года. В Концепции 1997 г. говорилось, например, о сохранении значения военно-силовых факторов в международных отношениях, об уменьшении опасности прямой агрессии против Российской Федерации, о значительном увеличении возможности обеспечения национальной безопасности России невоенными средствами за счет договорно-правовых, политических и других мер и др. В Концепции же 2000 г. отмечалось, что значение военно-силовых аспектов в международных отношениях продолжает оставаться «существенным», происходит возрастание уровня и масштабов угроз в военной сфере, и ничего не говорится о значительном увеличении возможности обеспечения национальной безопасности невоенными средствами.

Некоторые юристы некритически подошли к высказываниям экономистов и социологов, стали воспроизводить их в своих работах. Логика их рассуждения такова: поскольку действующее законодательство в сфере обеспечения безопасности противоречит Концепциям национальной безопасности Российской Федерации, необходимо «скорректировать» данное законодательство

Сказанное определяет важность рассмотрения проблем правового обеспечения безопасности Российской Федерации, чему и посвящается данная книга. Она написана в форме очерков, что позволяет каждому автору свободно выражать и оценивать проблемы безопасности, не навязывать свои позиции. Общей особенностью всех разделов книги является то, что в основу анализа положены нормативные правовые акты, а не общеполитологические рассуждения о понятиях «национальная безопасность», «национальный интерес», «национальная идея». Это делает исследование более конкретным, приближенным к потребностям практики.

В теоретическом плане делаются еще более радикальные выводы.

Утверждается, например: понятие «государственная безопасность» направлено на сохранение государственного суверенитета на территории государства, что является устаревающим представлением. Распространение мировых сетевых сообществ принципиально, пишется далее, меняет систему понятий о безопасности: вместо территориального фактора приобретает важность фактор времени; интеграция идет на смену государственному суверенитету, а горизонтальные партнерские взаимодействия — вертикальным управленческим иерархиям (Эксперт.— 2005.— С. 11).

На основе изложенного можно сделать вывод, что в основу исследования проблем правового обеспечения безопасности Российской Федерации должны быть положены нормативные правовые акты, а не общеполитологические рассуждения о понятиях «национальная безопасность», «национальный интерес», «национальная идея».



ПРИНЦИПЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА, ИЛИ ПРИНЦИПЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ, ИЛИ ПРИНЦИПЫ ВЫБОРОВ?

В юридической литературе, посвященной вопросам избирательного права, можно встретить различные термины: «принципы избирательного права», «принципы избирательной системы», «принципы выборов» (или «принципы организации и проведения выборов»). Что мы имеем в данном случае: тривиальный спор о терминах или существующая проблема связана с различным смыслом, который вкладывают авторы в данные категории? На первый взгляд кажется, что вопрос связан лишь с терминологией. Однако при внимательном изучении проблемы видно «яблоко раздора»: существует приоритет, который отдают авторы тем или иным категориям (необходимо ли считать категорию «выборы» более фундаментальной, чем «избирательное право», или же «избирательная система» включает названные категории?). Проблему усложняют и различные подходы к определению категорий (в узком и широком смысле, объективном и субъективном и др.).

В теории права под принципом права понимаются основные, исходные положения, руководящие начала, идеи, пронизывающие всю систему права, определяющие деятельность органов государства, выражающие сущность права как социального регулятора¹. Это определение вполне соответствует философскому определению «принцип»: принцип (от лат. *principium*) — первооснова, исходное начало². В отечественной науке есть небольшие разногласия относительно природы этих принципов. Так, Р. З. Лившиц считает, что принципы права подчинены генеральным идеям равенства и справедливости (и, будучи закрепленными нормативными актами, эти принципы являются основными для правовой системы)³. Другие авторы, выражая этим самым свои материалистические взгляды, указывали на связь принципов с объективными закономерностями общественной жизни, базисом⁴. В этом случае юридические законы и принципы, как выражающие суть этих законов, также отражают определенные закономерности развития объективного мира (как, скажем, и принципы физики, например)⁵. Указанные различия весьма показательны для российского научного сообщества, в котором

происходит постепенный отход от традиционной нормативной (позитивистской) концепции, опирающейся на материалистические взгляды. Поэтому и видна дилемма — признавать, что принципы права находятся только в самой «материи права»⁶, или же искать их в иных сферах (политика, мораль, естественное право). На наш взгляд, принципы позитивного права целиком находятся в правовой системе в явном (закрепленном) или имплицитном виде. Как показала история, принципы естественного права (в первую очередь, принцип справедливости) никогда не находили своего полного воплощения в принципах позитивного права (поэтому в юридической науке даже высказана идея различия принципов права от правовых принципов, то есть принципов права позитивного и принципов правосознания, идей, не нашедших своего оформления в позитивном праве⁷).

Принципы могут закрепляться источниками права — конституциями, декларациями, законами. Иногда они пронизывают саму «материю» права, будучи не закрепленными. При этом принципы образуют целую систему. Так, выделяют следующие группы: общие, межотраслевые, отраслевые, принципы институтов⁸.

Итак, под избирательным правом в объективном смысле понимают систему правовых норм, регулирующих избирательные правоотношения⁹, отношения, в которых реализуется право избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления¹⁰. Это определение с небольшими вариациями признается в отечественной науке¹¹. Но иногда встречаются расхождения именно в предмете: надо ли включать в избирательное право нормы, посвященные регулированию проведения и организации референдума, отзыва депутата, выборных должностных лиц. Так, А. В. Зиновьев считает, что нормы, посвященные отзыву депутата или выборных должностных лиц, входят в состав избирательного права, так как отзыв — это ответственность выбранного лица перед избирателями¹². С этой точкой зрения категорически не согласен С. Д. Князев, считающий, что этим размывается предмет регулирования (им являются, в первую очередь, выборы)¹³. Отзыв депутата — это антивыборы. Референдум также не является выборами, поэтому, несмотря на то, что часто нормы, посвященные выборам и референдумам, находятся в едином нормативном правовом акте¹⁴, нельзя считать, что избирательное право

Дмитрий Михайлович ХУДОЛЕЙ,
аспирант ПГУ
(г. Челябинск)





включает и нормы, посвященные этой форме непосредственной демократии. Видимо, следует согласиться с точкой зрения С. С. Таровик, что такие институты непосредственной демократии, как выборы, референдум, отзыв выборных лиц, отличаются по своим целям: выборы имеют своей целью реализацию избирательного права граждан, формирование, воспроизводство органов публичной власти; референдум — принятие решений по важнейшим вопросам федерального, регионального или местного масштаба; а отзыв — досрочное прекращение полномочий выборных лиц¹⁵. Но и против такого контраргумента А. В. Зиновьев находит свое «противоядие», так как он считает, что выборы и отзыв являются формами представительной демократии, в отличие от референдума (отличие в том, что, участвуя в референдуме, народ берет на себя ответственность за принятые решения, а при избрании выборных лиц — наоборот, ответственными перед народом являются последние)¹⁶. При этом указанный автор изменяет традиционную трактовку термина «непосредственная демократия» (согласно общепринятой точке зрения выборы как раз являются формой непосредственной демократии, да и ч. 3 ст. 3 Конституции РФ высшей формой выражения власти народа считает именно референдум и свободные выборы)¹⁷. Конечно, эти формы непосредственной демократии близки между собой, что выражается в единстве (но не абсолютной тождественности!) многих положений и принципов, но этих отличий хватает, чтобы не смешивать эти категории. При голосовании на выборах, при отзыве выборного лица или на референдуме действует ряд общих принципов, но есть и нюансы. Например, вопрос в бюллетене при голосовании по поводу отзыва депутата законодательного органа субъекта Российской Федерации скорее похож на вопросную формулу референдума (он подразумевает ответ «да» или «нет», чем непосредственно выбор избирателя своего представителя из числа нескольких лиц, указанных в избирательном бюллетене, то есть такой принцип, как альтернативность выборов, не соблюдается при отзыве по определению).

В науке единого мнения о статусе избирательного права нет, в основном преобладают две точки зрения: это подотрасль¹⁸ или институт конституционного права¹⁹, хотя есть и более специфические точки зрения²⁰. Видимо, следует признать, что избирательное право — структурное подразделение конституционного права, так как оно включает нормы, определяющие порядок реализации такого важного конституционного права, как права избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления (что прямо указывает на принадлежность к сфере конституционного права, традиционно отечественные конституции

включали нормы избирательного права, иногда в большем, иногда в меньшем объеме). Конечно, многими авторами указывается на наличие в избирательном праве определенного числа норм иных отраслей (административного, финансового, уголовного и др.)²¹. Но их наличие не должно вводить в заблуждение, так как они занимают второстепенное положение по сравнению с истинно конституционно-правовыми нормами, в целом же метод и принципы регулирования говорят о нахождении избирательного права в лоне конституционного права, а не о самостоятельном статусе этой совокупности норм.

Вопрос: подотрасль это или институт? Конечно, в этих трактовках отличия большого нет (все дело в «масштабе» рассмотрения). Однако следует скорее согласиться с тем, что избирательное право следует считать именно подотраслью, а не институтом. Подотрасль, согласно теории права, включает ряд родственных институтов (т. е. совокупность норм, регулирующих однородные отношения)²². Так, в гражданском праве подотраслью выступает обязательственное право, оно включает родственные институты (договор купли-продажи, поставки и др.). Аналогичная ситуация и здесь: в рамках подотрасли можно выявить родственные институты (институты, посвященные стадиям избирательного процесса: назначение выборов, регистрация кандидатов и др.; институт юридической ответственности за нарушение норм избирательного права). Да и с логической точки зрения (институт по объему — не столь значительное объединение норм, как подотрасль) следует считать, что избирательное право — это подотрасль, во многих странах приняты достаточно объемные кодифицированные акты, посвященные регулированию выборов²³.

С другой стороны, в литературе есть точка зрения о выделении комплексных и генеральных институтов как максимально крупных образований в рамках существующих отраслей²⁴. С этой точки зрения практически стирается грань между комплексным институтом и подотраслью.

Избирательное право в субъективном смысле — гарантированное право гражданина избирать (активное право) и быть избранным (пассивное избирательное право)²⁵. Подобное определение признано отечественным законодательством (п. 26—27 ст. 2 Закона «Об основных гарантиях...»)²⁶, законодательством зарубежных стран²⁷. Однако в литературе по-прежнему встречается негативная оценка такой юридической формулы — в основном отсылка дается к Конституции Франции 1791 г., которая делила граждан на активных и пассивных, причем объем избирательных прав у пассивных был значительно меньший, чем у активных, в силу чего предлагается использовать терминологию действующей Конституции РФ: «право избирать и быть избранным»²⁸. На наш

взгляд, отсылка к отдельному нормативному акту не вполне достаточна, да и сама терминология вполне прижилась в России (пусть и деление на «активных» и «пассивных» поменяло свой смысл). Не стоит опираться на архаичный документ, когда можно найти множество примеров в зарубежном праве признания такой терминологии.

В основном, когда используют термин «принцип избирательного права», понимают принцип избирательного права в объективном смысле, т. е. системы норм²⁹. В этом смысле принципы избирательного права — это принципы конгломерата правовых норм³⁰ (так же, как существуют принципы наследственного права), эти принципы связаны с конституционными и общеправовыми принципами.

В отечественной науке преобладает точка зрения, что избирательная система в широком смысле этого слова — урегулированная правом совокупность общественных отношений, складывающихся между участниками избирательного процесса³¹. Это понимание иногда дополняется рядом уточнений. Так, А. Х. Руппель считает, что это есть совокупность общественных отношений, основанных на определенных правовых и демократических принципах³². Однако такую точку зрения нельзя считать достаточной, так как она игнорирует и другие нормы, кроме норм-принципов, регулирующих избирательные правоотношения.

Встречаются предложения об уравнивании понятий «избирательная система» и «избирательный процесс» (так как в избирательный процесс входят те же правоотношения)³³. Есть и другие точки зрения: отождествление понятий «избирательная система» и «избирательное право» (то есть утверждается, что избирательная система — это тоже совокупность правовых норм)³⁴. Есть и некоторые «промежуточные» определения. Так, В. И. Наумов считает, что избирательная система в широком смысле включает в себя избирательную систему в узком смысле (порядок выдвижения кандидатов, определения результатов) и нормативную, организационную базу проведения выборов³⁵. Другая точка зрения, указывающая на связь понятий «избирательное право» и «избирательная система»: избирательная система — две группы общественных отношений, первая урегулирована избирательным правом, вторая — неправовыми нормами³⁶. Подобный взгляд виден в работе Т. В. Герасименко, которая считает, что структура избирательной системы аналогична структуре правовой системы, поэтому в ней также необходимо выделять нормативный, идеологический, институциональный, социологические уровни³⁷. Следовательно, существуют в избирательной системе и принципы избирательного права (нормативный компонент), и практики (социологической), правопонимания (идеологической) и организации учреждений (институциональный).

Избирательная система в узком смысле — способ распределения мандатов между кандидатами (списком кандидатов), то есть способ подсчета голосов и распределения мандатов³⁸, иногда используются формулировки, близкие с этой³⁹. Правда, есть иные трактовки «узкого» понимания избирательной системы. Так, А. Е. Постников считает, что избирательная система в узком смысле — это способ выдвижения кандидатов, порядок голосования за них и определения результатов, есть и более пространные — это есть порядок организации и проведения выборов⁴⁰.

Понятно, что понятие «принцип избирательной системы» в основном используется в смысле принципа избирательной системы в широком смысле слова (так как в узком это уже будут правила распределения мандатов, которые составляют суть мажоритарной, пропорциональной и других систем)⁴¹. Авторы, выступающие за такую терминологию, признают, что принципы избирательного права и избирательной системы едины (так как в избирательную систему входит и избирательное право, право и порядок организации выборов)⁴². Впрочем, как уже рассматривалось выше, есть и исключения. На наш взгляд, следует правильным использовать термин «принцип избирательного права», так как этим мы подчеркиваем нормативность принципа (закрепление их в особых нормах-принципах или нахождение в имплицитном виде в правовых нормах), все же иные принципы, которые, как считают авторы, входят в понятие «избирательная система» (они, по сути, являются политическими нормами, обычаями, правовыми принципами, не наследшими закрепления в позитивном праве) не следует выделять в государстве, которое стремится быть правовым и где на первом месте стоит закон. Конечно, иногда эти принципы признаются и санкционируются государством, но зачастую они прямо противоречат действующему праву⁴³. А что касается существующих политических обычаев, не противоречащих праву (например, обычаи по порядку выдвижения кандидатов партией), их изучение — удел скорее политологов, чем юристов.

Наконец, выборы. В современном русском языке выборы — процесс, применимый ко многим сферам жизни и состоящий в избрании посредством голосования (депутатов, главы государства и др.)⁴⁴. Уже в этой неюридической дефиниции видна широта понятия. Неудивительно, что и в юридической литературе встречаются различные определения этого понятия. Например, «выборы в Российской Федерации — это совокупность взаимосвязанных процедур по избранию непосредственно гражданами Российской Федерации из числа кандидатов»⁴⁵, «выборы — это совокупность правовых норм, регулирующих процесс избрания кандидатов в представительные органы и на выборные должности»⁴⁶, «выборы — это политический институт и про-



цесс»⁴⁷, «выборы — это непосредственное волеизъявление, выделение из своей среды представителей для выполнения функций по осуществлению государственной власти в соответствии с волей людей»⁴⁸ и др. Разумеется, нельзя не игнорировать и определение, данное в п. 9 ст. 2 Закона «Об основных гарантиях...»: «выборы — это форма прямого волеизъявления граждан, осуществляемого в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований в целях формирования органа государственной власти, органа местного самоуправления или наделения полномочиями должностного лица». Таким образом, в приведенных определениях термин «выборы» используется в двух значениях — как особый политический институт, сложное правовое явление, и как особый способ волеизъявления граждан с целью выбора представителей в государственные органы и органы местного самоуправления.

Анализируя указанные понятия, можно выделить общие, существенные черты выборов: занятие соответствующей выборной должности, входение в состав органа власти происходит не по воле кандидата (это есть захват), не по воле органа власти, замещающего «вакансию» в своем составе (это есть назначение, конкурс, пожалование), не по воле случая (наследство, жребий), а по воле самих избирателей. Однако все-таки ученые не останавливаются только на таком понимании выборов как специфического способа формирования органа власти, наделения полномочиями должностного лица посредством голосования.

Выборы — достаточно многогранное явление, это одновременно и один из древних, и один из основных институтов демократии в современных условиях. Роль их велика, причем сводить их только к голосованию, выдвижению в состав представительного органа власти или замещению

определенной должности — неправомерно. Как отмечал немецкий конституционалист Г. Майер, в общенациональном масштабе выборы — это самый массовый процесс, который знает право⁴⁹.

Поэтому, на наш взгляд, правы те ученые, которые считают выборы сложным правовым явлением. В состав определения входят следующие признаки: это один из способов формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления, оно заключается в вынесении избирателями решения о том, кто займет выборную должность; более того, под выборами можно понимать комплекс мероприятий, связанных с выдвижением кандидатов, проведением предвыборной агитации, непосредственно голосования и определения результатов этого голосования. В этом смысле выборы — это категория, близкая с категориями «избирательный процесс», «избирательная система в широком смысле слова». В данном исследовании важным является то, что нельзя утверждать о приоритете принципов выборов над принципами избирательного права. Вполне допустимо считать, что существует единство принципов выборов (или принципов организации и проведения выборов) и принципов избирательного права. Аргументы здесь те же, что и в вопросе о соотношении принципов избирательного права и принципов избирательной системы. Если же считать, что принципы выборов являются более широкой категорией, чем принципы избирательного права, то здесь опять-таки мы видим, что в данном случае в состав принципов включаются и ненормативные принципы (принципы, существующие в правосознании граждан)⁵⁰.

Таким образом, на наш взгляд, корректнее использовать термин «принципы избирательного права», подчеркивая этим самым нормативность и обязательность начал, идей, положенных в основу формирования выборных органов государственной власти и местного самоуправления⁵¹.



- ¹ См., напр.: Хропанюк В. Н. Теория государства и права.— М., 1999.— С. 215; Корельский В. М. Теория государства и права.— М., 2000.— С. 242.
- ² Философский энциклопедический словарь.— М., 1997.— С. 363.
- ³ Лившиц Р. З. Современная теория права (краткий очерк).— М., 1992.— С. 88.
- ⁴ См. напр.: Братусь С. Н. Принципы советского гражданского права // Правоведение.— 1960.— № 1.— С. 48; Пашерстник А. Е. О сфере действия и принципах советского трудового права // Советское государство и право.— 1957.— № 10.— С. 99; Александров Н. Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право.— 1957.— № 11.— С. 17.
- ⁵ Ковачев Д. А. Конституционный принцип: его понятие, реальность и фиктивность // Журнал российского права.— 1997.— № 9.— С. 71.
- ⁶ Лившиц Р. З. Теория права.— М., 1994.— С. 37.
- ⁷ Он же. Теория права.— М., 1996.— С. 196.
- ⁸ См., напр.: Князев С. Д. Очерки теории российского избирательного права.— Владивосток, 1999.— С. 37.
- ⁹ Веденеев Ю. А., Катков Д. Б., Корчиги Е. В. Избирательное право.— М., 2001.— С. 5.
- ¹⁰ См., напр.: Князев С. Д. Указ. соч.— С. 52.
- ¹¹ Так, В. А. Кочев использует несколько иное определение: «избирательное право (в объективном смысле) представляет собой систему правовых норм, закрепляющих порядок выбора кандидатов на выборные должности в системе публичной власти или депутатов». См.: Кочев В. А. Конституционное право. Общие понятия и институты.— Пермь, 1999.— С. 144. Однако это не столь существенное отличие, так как избирательные правоотношения — это и есть правоотношения между субъектами по поводу реализации субъективного избирательного права, то есть, в первую очередь, по поводу избрания в качестве депутата или на выборные должности в органы государственной власти или местного самоуправления. Стоит отметить, что в литературе настаивают, что избирательные правоотношения существуют и между выборами (ведение списка избирателей органами местного самоуправления, например). См.: Дмитриев Ю. А., Израелян В. Б., Чудина С. Ю. Избирательное право и процесс в Российской Федерации.— Иркутск, 2001.— С. 148—149. См. также: Туманов В. А., Чиркин В. Е., Юдин Ю. А. Конституция Российской Федерации.— СПб., 1995.— С. 94; Ефремова Н. Н. Становление избирательного права в России // Государство и право.— 1998.— № 3.— С. 111.
- ¹² Зиновьев А. В. Избирательная система России: теория, практика, перспективы.— М., 2000.— С. 45.
- ¹³ См.: Князев С. Д. Указ. соч.— С. 53. В дореволюционном праве России даже использовалось другое название данной совокупности норм — выборное право, подчеркивая этим предмет правового регулирования. См.: Ефремова Н. Н. Указ. соч.— С. 111.
- ¹⁴ Достаточно лишь вспомнить Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и прав на участие в референдуме граждан Российской Федерации» № 67-ФЗ от 22 мая 2002 г. (далее — Закон «Об основных гарантиях...»). См.: Российская газета.— 2002.— 16 июня. Иногда и субъекты Российской Федерации принимают нормативные акты, посвященные регулированию и выборов, и референдума, и отзыва выборных должностных лиц (как, например, в Алтайском крае). См. об этом: Конституционное (государственное) право субъектов Российской Федерации / Под ред. В. А. Кряжкова.— М., 2002.— С. 61.
- ¹⁵ Таровик С. С. Основные понятия и категории избирательного права / Собрания конкурсных работ в области избирательного права и избирательного процесса.— М., 2004.— С. 43—44.
- ¹⁶ Зиновьев А. В., Поляков И. С. Избирательная система России.— СПб., 2003.— С. 47.
- ¹⁷ См., напр.: Комментарий к Конституции РФ / Под ред. Л. А. Окунькова.— М., 1996.— С. 19; Кочев В. А. Указ. соч.— С. 144.
- ¹⁸ Постников А. Е. Избирательное право России.— М., 1996.— С. 13; Князев С. Д. Принцип российского избирательного права // Правоведение.— 1998.— № 2.— С. 25.
- ¹⁹ Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран.— М., 2001.— С. 149; Козлов Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право.— М., 1996.— С. 301; Вешняков А. А. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации.— М., 2003.— С. 20.
- ²⁰ Так, В. И. Лысенко считает избирательное право межотраслевым комплексным институтом. См.: Лысенко В. И. Некоторые проблемы развития российского избирательного права // Государство и право.— 1995.— № 8.— С. 14. Ю. А. Веденеев считает избирательное право самостоятельной отраслью российского права. См.: Веденеев Ю. А. Новое избирательное право Российской Федерации: проблемы развития и механизм реформирования // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации.— 1997.— №2 (44) .— С. 78.
- ²¹ Зиновьев А. В., Полякова И. С. Указ. соч.— С. 41; Васильев Д., Щербак Н. Избиратель и закон.— Ярославль, 1999.— С. 47.
- ²² См., напр.: Хропанюк В. Н. Указ. соч.— С. 292.
- ²³ Так, во Франции и Испании приняты Избирательные кодексы, посвященные регулированию выборов в государстве. См.: Сборник нормативных правовых актов зарубежного законодательства / Отв. ред. А. А. Вешняков.— М., 2004.— С. 189. Избирательные кодексы приняты и в ряде субъектов



Российской Федерации, при этом они также регулируют институт выборов вообще, а не посвящены отдельным выборам (выборам депутатов законодательных (представительных) органов, выборам глав исполнительной власти и др.). См.: Конституционное (государственное) право субъектов Российской Федерации / Под ред. В. А. Кряжкова.— М., 2002.— С. 60.

²⁴ См. напр.: *Кочев В. А.* Указ. соч.— С. 8.

²⁵ Там же.— С. 145; *Веденев Ю. А.* Указ. соч.— С. 5; *Гельман В. Я.* Избирательные кампании в России: испытание электоральной формулы // Политические исследования.— 1996.— № 2.— С. 84.

²⁶ СЗ РФ.— 2002.— № 24.— Ст. 2253.

²⁷ Подобные определения содержатся в избирательном законодательстве ФРГ, Италии и др. См.: Сборник нормативных правовых актов зарубежного законодательства / Отв. ред. А. А. Вешняков.— М., 2004.— С. 302, 461.

²⁸ *Зиновьев А. В.* Конституционное право России: проблемы теории и практики.— М., 2000.— С. 150.

²⁹ Но есть точка зрения, что принципы избирательного права — принципы субъективного избирательного права. См.: *Белкин А. А.* Социальное воспроизводство и государственное право.— Л., 1991.— С. 53.

³⁰ Вместе с тем в науке высказываются утверждения, что избирательное право в объективном смысле — это совокупность конституционно-правовых и нормативных актов. См.: *Наумов В. И.* Законодательство Российской Федерации о выборах: теория и практика избирательных кампаний 1993—1996 гг.: Авторефер. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1998.— С. 10. Однако такую точку зрения невозможно признать правильной из-за смешения понятий «право» и «законодательство». Согласно общепринятой точке зрения, право — система норм (как и отрасль, подотрасль, например). Закон же есть форма права, правовые нормы — содержание законодательства. См.: *Хропанюк В. Н.* Указ. соч.— С. 297. Более правильным следует считать следующую точку зрения: избирательное право в объективном смысле — совокупность правовых норм, зафиксированных в источниках права (Конституция, законы, подзаконные нормативные акты, санкционированные обычаи). См.: Конституционное право зарубежных стран / Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина.— М., 2000.— С. 188.

³¹ *Кочев В. А.* Указ. соч.— С. 154; Избирательное право и избирательный процесс / Под ред. А. В. Иванченко.— М., 1999.— С. 104; Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Общая часть / Под ред. Б. А. Страшуна.— М., 1999.— С. 362; *Постников А. Е.* Избирательное право России.— М., 1996.— С. 39.

³² *Руппель А. Х.* Принципы избирательного права как критерий демократичности избирательных систем: Авторефер. дис. ... канд. юрид. наук.— М., 1993.— С. 7.

³³ *Баглай М. В., Туманов В. А.* Малая энциклопедия конституционного права.— М., 1998.— С. 159.

³⁴ См., напр.: Курс советского избирательного права / Под ред. Б. В. Щетинина, А. Н. Горшенева.— М., 1971.— С. 331; *Воронов С. Н.* Проблема совершенствования избирательной системы субъекта Российской Федерации // Правоведение.— 1991.— №1.— С. 248.

³⁵ *Наумов В. И.* Указ. соч.— С. 10.

³⁶ *Кирненко В. И.* Советская избирательная система.— Киев, 1983.— С. 11.

³⁷ *Герасименко Т. В.* Принципы выборов в органы государственной власти и местного самоуправления: Авторефер. дис. ... канд. юрид. наук.— Тюмень, 2003.— С. 10.

³⁸ *Веденев Ю. А., Катков Д. Б., Корчиги Е. В.* Указ. соч.— С. 195; Конституционное право зарубежных стран / Под ред. М. В. Баглая, Б. И. Лейбо, Л. М. Энтина.— М., 2000.— С. 138; *Мишин А. А., Барабашев Г. В.* Государственное право буржуазных и развивающихся стран.— М., 1989.— С. 226; *Постников А. Е.* Мажоритарная и пропорциональная системы // Народный депутат.— 1993.— № 12.— С. 12.

³⁹ Так, американский ученый К. Боун считает, что избирательная система в узком смысле означает: 1) что представляет собой один голос (какие действия может предпринять избиратель); 2) порядок суммирования результатов (в национальном масштабе или по округам различных видов); 3) правило переведения доли полученных голосов в распределении мандатов. См об этом: *Формы непосредственной демократии* / Под ред. О. Е. Кутафина.— М., 1998.— С. 134.

⁴⁰ См. подробнее об этих точках зрения: *Постников А. Е.* Указ. соч.— С. 39.

⁴¹ Как выразился А. В. Зиновьев, «это есть технико-процедурные нормы, в них нет ни права, ни политики, а одна арифметика». См.: *Зиновьев А. В., Полякова И. С.* Указ. соч.— С. 58.

⁴² Там же.— С. 58.

⁴³ Так, среднестатистический американец считает, что выборы Президента США являются прямыми, а не косвенными, и что Президентом становится тот кандидат, который получает большинство голосов избирателей, а не членов коллегии выборщиков. См.: *Goldwin R. A., Licht R. A.* The spirit of the Constitution. Five conversation.— Washington, 1990.— P. 48. Это пример позитивный — так этот принцип правосознания несет демократическое значение. В основном же мы часто имеем дело с вошедшей в обиход практикой попражнения закона при попустительстве органов государства, особенно в государствах с авторитарным или тоталитарным режимами, где законы и конституция имеют фиктивное значение, а многие вопросы решаются политической элитой посредством неправовых методов (например, при по-



мощи «телефонного права»). Демократические институты в них — лишь ширма, выборы контролируются властью, включая обеспечение высокой явки избирателей, победы «нужного» кандидата. См. об этом: *Пугачев В. П., Соловьев А. И.* Введение в политологию.— М., 2000.— С. 198; *Асаинов А.* Бомж по моему хотенью // Пятница.— 2003.— 23 апр.

⁴⁴ *Ожегов С. И., Шведова И. Ю.* Толковый русский словарь.— М., 1992.— С. 108.

⁴⁵ *Сомов С.* Избирательному законодательству — свой понятийный аппарат // Российская юстиция.— 2001.— № 4.— С. 24.

⁴⁶ *Васильева Т. А.* Сравнительное конституционное право.— М., 1996.— С. 368; *Коток В. Ф.* Советская представительная система.— М., 1963.— С. 75.

⁴⁷ Политические институты, избирательное право и процесс в трудах российских мыслителей XIX—XX вв. / Под ред. А. А. Вешнякова.— М., 2003.— С. XII.

⁴⁸ *Кутафин О. Е.* Государственное право Российской Федерации.— М., 1993.— С. 130.

⁴⁹ Государственное право Германии. Т. 1.— М., 1994.— С. 125.

⁵⁰ *Герасименко Т. В.* Указ. соч.— С. 4.

⁵¹ Там же.— С. 5; *Зиновьев А. В., Полякова И. С.* Указ. соч.— С. 59; *Князев С. Д.* Принципы российского избирательного права // Правоведение.— № 2.— 1998.— С. 22. Стоит отметить, что иногда к такой формулировке даются дополнительные признаки, указывающие на связь данного понятия с принципами демократии вообще. Так, М. В. Баглай под принципами избирательного права понимает обязательные требования и условия, без соблюдения которых выборы не будут соответствовать требованиям легитимности. Но такое понимание не создает противоречие с вышесказанным, а развивает теоретические положения: принципы избирательного права соответствуют общетраслевым принципам российского права, принципам, характеризующим Российскую Федерацию как демократическое правовое государство. См.: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации.— М., 2002.— С. 352.



Гулиев В. К.

КРИТЕРИИ КАЧЕСТВА ЗАКОНА КАК ИСТОЧНИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ

Динамичное развитие правовой сферы общества и государства приводит к резкому увеличению объема нормативного правового массива. С законом и иными правовыми актами соприкасаются граждане и их объединения, государственные органы, коммерческие и некоммерческие организации. Поэтому многое зависит от качества законов. Качество закона — основной критерий его эффективности. Качества закона — это прежде всего совокупность свойств, присущих закону, характеризующих его как регулятор общественных отношений. Высокое качество законодательного акта означает его соответствие всем содержательным критериям и формально-юридическим требованиям¹. При отсутствии этих свойств закон не достигает цели своего создания. Он утрачивает способность быть регулятором общественных отношений, перестает быть источником права.

С. В. Поленина понимает под качеством нормативного акта его соответствие общественным потребностям и реальное регулирование общественных отношений в соответствии с поставленными при его издании целями². То есть, качество закона — это совокупность присущих ему признаков, позволяющих закону быть эффективным регулятором общественных отношений.

С принятием Конституции 1993 г. законодательная деятельность в России осуществляется в соответствии с наиболее важными принципами права современного правового государства. Это прежде всего демократизм, гуманизм, социальная справедливость, равноправие, соответствие норм права экономическому и культурному уровню развития общества, примат общепризнанных принципов и норм международного права над национальным законодательством, незыблемость и неотчуждаемость прав и свобод человека и личности, сочетание убеждения и принуждения в праве.

Именно поэтому сегодня проблема качества законов поднимается с новой остротой. В теоретическом плане необходимо выработать единое понимание качества законов, установить признаки, отсутствие которых влечет за собой недостоинство эффективное применение закона.

В связи с тем, что реформирование основ общественных отношений еще не закончено, в настоящее время в нашей стране действует много принципиально различных нормативных правовых актов.

В результате происходящих социальных преобразований многие законы оказались оторванными от жизни, они не отражают закономерностей общественного развития. Поэтому законы часто меняются и дополняются, отменяются и принимаются новые. Правовое поле России характеризуется противоречивостью принимаемых актов, пробелами в законодательном регулировании ряда сфер общественной жизни. В практической жизни постоянно складываются обстоятельства, попадающие под действие ряда норм, которые вступают друг с другом в противоборство и претендуют на регулирование одних и тех же отношений. Все это, по нашему мнению, подрывает основы законности и правопорядка.

Создание и развитие системы законодательства Российской Федерации, учитывающей национально-культурные и социально-экономические особенности различных регионов, — одна из основных составляющих укрепления российской государственности. Однако качество федеральных и региональных законодательных актов сегодня не на самом высоком уровне.

Состояние ныне действующего российского законодательства характеризуется крайне сложными и противоречивыми процессами. Будучи федеральным, оно представляет собой огромный нормативный правовой массив, в котором множество несогласованностей, разночтений, подходов к вопросам учета особенностей регионов и центра³.

Сегодня наметилось два подхода к пониманию качества закона.

Приверженцы первого подхода связывают качество закона с его способностью соответствовать экономическим и иным социальным реалиям⁴. Здесь на первый план выходит соответствие закона общественным потребностям и его способность обеспечивать регулирование общественных отношений сообразно поставленным при издании закона целям. При этом выделяются три аспекта качества закона: социальный, политический и юридический⁵. Политический аспект характеризуется степенью соответствия выбранных законодателем вариантов регламентации общественных отношений, требованиям законодательной политики и задачам обществен-

Вюсал Камран-оглы ГУЛИЕВ,
аспирант ЧелГУ
(г. Челябинск)

170

Трибуна
молодого ученого



ного развития на ту или иную перспективу. При изучении качества закона в его соотношении с экономическими, юридическими и иными явлениями речь идет прежде всего, о качестве содержания норм права и их социальной обусловленности. Таким образом, представители данного подхода придают большее значение содержательной характеристике качества закона.

Приверженцы второго подхода основываются на том, что вопрос качества законов выступает как философская категория качества, которая раскрывает совокупность всеобщих признаков, составляющих качества любого явления, процесса, природы, общества или мышления, и тем самым выступающих основанием изучения какого-либо явления⁶, в данном случае, закон. В рамках этого подхода проводится изучение качеств формы закона, присущих ему как источнику права признаков и способов изложения норм права в тексте закона⁷.

Все признаки, образующие качество закона, целесообразно дифференцировать на два вида: 1) признаки, характеризующие закон как источник конституционного права, как нормативный правовой акт, принятый законодательным органом государства; 2) признаки закона как регулятора общественных отношений, признаки, присущие нормам права, образующим непосредственное содержание закона⁸.

Совокупность факторов, обеспечивающих эффективное действие закона, может быть самой различной. Однако его надлежащее качество, как регулятора общественных отношений, является одним из первых и необходимых условий эффективности действия закрепленных законом норм. Без него действие закона будет недостаточным и малоэффективным.

Свойства качества закона, как регулятора общественных отношений, можно классифицировать по видам. Признаки качества закона по содержанию объединены в три⁹ или в четыре¹⁰ группы. Прежде всего выделяют юридические, языковые и логические критерии качества закона.

Юридические, языковые и логические критерии качества закона могут иметь различную интенсивность проявлений, не меняя сути закона как источника конституционного права. Интенсивность проявлений каждого из названных признаков может быть выявлена и измерена с помощью так называемых операционных определений.

К четвертому виду, по содержанию, в юридической науке относят социологические критерии качества¹¹, с помощью которых определяется юридическая и социальная эффективность норм. Названные критерии отражают надлежащее качество закона, его способность выступать источником эффективно действующих норм и достигать поставленных законодателем целей.

Юридические, языковые, логические и социологические свойства характеризуют

требования, которым должен удовлетворять любой качественно подготовленный закон. Поэтому весьма важно, чтобы в процессе разработки закона проводились специальные экспертизы проекта (юридическая, лингвистическая, логическая) и все ошибки выявлялись еще на начальной стадии законотворчества.

Принимаемый закон, по нашему мнению, должен отвечать таким требованиям, как: логическая последовательность изложения взаимосвязь нормативных предписаний, максимальная компактность изложения, при глубине и всесторонности отражения содержания закона, ясность и доступность языка закона, точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых законодателем, сокращение до минимума количества законов по одному и тому же вопросу.

На протяжении последнего времени мы наблюдаем постепенное снижение качества российских законов.

Проблемы законотворчества можно условно разделить на несколько сфер. Первый блок проблем, влияющих на качество закона, — это проблемы законодательной политики. Зачастую законы принимаются в спешке, большими блоками, которые формируются случайно, без необходимости учета всесторонности законодательного регулирования¹². Необходимо уйти от складывающейся тенденции решать все проблемы, часто сиюминутные, с помощью федерального закона.

Качество законов непосредственно связана и с эффективностью работы законодательного (представительного) органа¹³. Актуальной проблемой, стоящей на пути достижения реального совершенствования деятельности законодательных (представительных) органов государственной власти, является проблема недостаточной урегулированности и организованности процесса подготовки рассматриваемых законопроектов и принимаемых законов. Поэтому особое значение в этой ситуации имеет научно обоснованное планирование законотворчества. Планирование позволяет придать законодательной работе системный характер, выделить в ней главные направления, обеспечить необходимые условия для научного прогнозирования эффективности новых законодательных решений. Эффективное планирование законодательных работ позволяет увидеть основные тенденции развития общественных отношений. Чем полнее и всестороннее законодатель сможет предвидеть будущее, тем эффективнее и долговечнее будет действовать принятый им закон.

Другой блок проблем подготовки и принятия законов связан с проблемами организации законодательного процесса. По мнению В. Б. Исакова, причины ненадлежащего качества законов коренятся в проблемах законотворческого процесса. Они напрямую связаны с проблемами подготовки и принятия законов. Сегодня необходи-



мо синхронное совершенствование всего комплекса действующих предписаний, отмена и уточнение норм¹⁴.

Причинами отсутствия положительного результата законодательного процесса — принятия качественных законов — может быть технический брак, который рождается в результате не слишком качественной работы комитетов и служб парламента, отсутствия сотрудничества правовых управлений, либо политический брак, когда не достигнуто согласие между ведущими политическими силами.

Одной из причин возникновения проблем, связанных с организацией законодательного процесса, по нашему мнению, является неопределенность статуса нормативных правовых актов, определяющих порядок законодательного процесса. Речь идет прежде всего о Регламенте Государственной Думы, Регламенте Совета Федерации, регламентах законодательных (представительных) органов субъектов Федерации. Все эти акты не имеют статуса закона, несмотря на важность вопросов, которые ими регламентируются. Уже давно назрела необходимость принятия закона о порядке разработки федеральных конституционных законов и федеральных законов, который охватил бы все этапы и стадии, по крайней мере, федерального законодательного процесса и предупредил бы наиболее часто возникающие ошибки.

Еще один блок проблем законодательного процесса связан непосредственно с недостатками законодательной техники, проблемами языка, стиля, терминологии, классификации, кодификации и систематизации, причиной которых зачастую является отсутствие грамотных специалистов в области законотворчества.

Существуют еще и весьма серьезные проблемы организационного свойства. Речь идет о разном уровне в законопроектной деятельности. Законопроекты готовит большое количество ведомств, далеко не всегда в полной мере подготовленных к этой деятельности. Их проекты, часто друг с другом не согласованные, подчас одновременно вносятся в законодательные органы. В результате не обеспечиваются ни их доктринальная выдержанность, ни какое-то концептуальное единство¹⁵.

Как обоснованно аргументирует свою позицию по данной проблеме А. А. Зелепукин: «На качество и эффективность закона влияет и состояние правовой науки в целом, и учет ее наработок при создании конкретного законопроекта». В процессе разработки любой нормы, по его мнению, «должны быть обоснованы следующие положения: 1) правильный выбор круга общественных отношений, подлежащих правовому регулированию; 2) определение цели правового воздействия; 3) своевременность разработки правовых норм; 4) установление адекватной формы нормативного

акта; 5) принципы системного подхода; 6) оптимальность средств и методов правового регулирования; 7) соблюдение правил законодательной техники и другие. Все эти факторы, не относящиеся непосредственно к содержанию нормативного правового акта, выступают важнейшими предпосылками для принятия эффективной правовой нормы»¹⁶.

В целях достижения высокого качества законов и повышения их способности по регулированию общественных отношений необходимо также усилить прокурорский надзор за соблюдением законодательства, установить реальную ответственность государственных служащих, разрабатывающих проекты нормативных актов¹⁷.

Одной из основных задач на современном этапе является обеспечение согласованности законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В этом контексте слабая системность и существующая противоречивость федерального законодательства представляет серьезную проблему, и решение названных задач становится объективно еще более трудным. Не секрет, что даже при вынесении Конституционным Судом решения о несоответствии федерального закона Конституции РФ в федеральные законы не всегда вносятся соответствующие изменения (это делается менее чем в половине случаев)¹⁸. Все это требует серьезных мер по совершенствованию качества и стабильности федерального и регионального законодательства.

Сегодня необходимо расширение масштабов прямого действия закона. Тогда не возникнет необходимости в издании других актов. Конечно, для управления сложным комплексом дел, удаленным от центра, часто возникает потребность в существовании промежуточного звена между законом и исполнителем. Но нельзя допускать на практике создания многочисленных инструкций, вольно толкующих закон. В этом случае может исполняться не закон, а инструкция к нему. Названные недостатки нужно решительно искоренять. Недопустимо также принимать законы, содержащие преимущественно отсылочные нормы.

Российское законодательство может быть эффективным регулятором указанных вопросов лишь тогда, когда его внутренняя и внешняя формы будут отвечать самым высоким стандартам юридической технологии. И это не случайно. Именно здесь накопилось множество проблем, которые осложняют процесс законотворчества. Прежде всего это вопросы качества российского законодательства, его соответствие международному праву, проблемы упорядочения терминологии нормативных правовых актов, рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов, лингвистические правила законодательной техники и т. д.



- ¹ Законодательная техника / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров.— М., 2000.— С. 4.
- ² Поленина С. В. Качество и эффективность законодательства.— М., 1993.— С. 37.
- ³ Баранов В. М., Сенякин И. Н. Юридико-технические способы обеспечения преимущества специального закона перед общим // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование / Под ред. В. М. Баранова.— Т. 1.— Нижний Новгород, 2001.— С. 298.
- ⁴ Указ. соч.— С. 40.
- ⁵ Лебедев В. А., Анциферова О. В. Обеспечение единства законодательной системы Российской Федерации.— М., 2005.— С. 91.
- ⁶ Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях.— Иркутск, 1998.— С. 9—23.
- ⁷ Лебедев В. А., Анциферова О. В. Указ. соч.— С. 92.
- ⁸ Сырых Е. В. О критериях качества федеральных законов в сфере экономики // Журнал российского права.— 2000.— № 2.— С. 127; Законодательная техника / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров.— М., 2000.— С. 44.
- ⁹ Поленина С. В. Указ. соч.— С. 52; Сырых Е. В. Указ. соч.— С. 127.
- ¹⁰ Законодательная техника / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров.— М., 2000.— С. 44.
- ¹¹ Там же.— С. 45.
- ¹² Законопроектные приоритеты Правительства России. Предложения ИЗИСП.
- ¹³ Павлов П. В. Правовая оценка эффективности деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук.— Челябинск, 2004.— С. 125—129.
- ¹⁴ Исаков В. Подготовка и принятие законов в правовом государстве: российские проблемы и решения // Российская юстиция.— 1997.— № 7.— С. 13—15.
- ¹⁵ Иванов А. А. Качество законов и деятельность арбитражных судов // Журнал российского права.— 2005.— № 4.— С. 3.
- ¹⁶ Зелепукин А. А. Проблемы эффективности регионального законодательства // Становление государственности и местного самоуправления в регионах России (на примере Саратовской области) / Под ред. Н. И. Матузова.— Саратов, 1997.— С. 108—109.
- ¹⁷ Лопатин В. Н. Конституционная законность и проблемы нормотворчества в России // Журнал российского права.— 2004.— № 5.— С. 4.
- ¹⁸ Российская Федерация и ее субъекты: проблемы укрепления государственности / Отв. ред. С. В. Поленина.— Саранск, 2003.— С. 92.



Задин М. Х.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ РАЗВИТИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Конституция РФ закрепила демократические принципы организации местного самоуправления. Вместе с тем следует признать, что их реализация осуществляется весьма непросто.

Среди ученых, разрабатывающих муниципальную проблематику, не один год обсуждается неоднозначность и неадекватность конституционной нормы ст. 12, которая, с одной стороны, заложила фундамент для создания самостоятельного уровня власти, максимально приближенного к населению, защищающего не интересы народа вообще, а конкретные интересы населения каждого отдельно взятого города, села, станицы, аула¹, а с другой стороны, положение ст. 12 Конституции РФ о том, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, порождает на практике немало проблем во взаимоотношениях разных уровней власти. По мнению С. А. Авакьяна, положение ст. 12 Конституции Российской Федерации породило разрыв единой власти, ведь, по сути, и государственная власть, и местное самоуправление — форма единой власти народа Российской Федерации (ст. 3 Конституции Российской Федерации), и вряд ли можно найти особенности, характерные для осуществления только государственной власти и только местного самоуправления².

Отдельные авторы вообще усматривают в самостоятельности и автономности местного самоуправления опасные тенденции, связанные с ослаблением государственной власти в России и подрывом фундамента государственного управления³.

В то же время другие ученые полагают, что с тех пор, как не стало советской власти, кроме наименования местной власти и ее отдельных внешних структурных изменений все осталось по-прежнему, и вышеназванная статья Конституции России звучит резким диссонансом применительно к фактически сложившимся отношениям⁴. Столь широкий разброс мнений вокруг одного из стержневых конституционных положений, касающегося местного самоуправления, свидетельствует о том, что на сегодня при всей очевидности решения вопросов создания законодательной базы местного самоуправления завершения организационного создания системы местного самоуправления, проблема сущностного характера, связанная с пониманием места местного самоуправления в структуре властных отношений, установленных государством, продолжает оставаться актуальной.

Несмотря на сложность и актуальность рассматриваемого вопроса, полагаем, что

нельзя отказываться от конституционной модели местного самоуправления на том основании, что она сегодня не реализуется в полной мере. Конституционные положения — важнейший ориентир всей деятельности в сфере местного самоуправления, его дальнейшего развития. Поэтому нельзя согласиться с мнением, что эта модель «суперреволюционна», утопична, что местное самоуправление относится к числу тех конституционных мифов, которыми могут позавидовать писатели-фантасты. Представляется, что существо проблемы местного самоуправления в нашей стране — не в выяснении природы его власти (ст. 3 Конституции РФ содержит ответ на этот вопрос), а в разграничении предметов ведения и полномочий между разными уровнями единой публичной власти в государстве, в установлении оптимального механизма их взаимодействия и контроля. Неудовлетворительное решение этих вопросов в законодательстве является одной из основных причин того, почему все уровни власти недовольны тем, как осуществляется право населения на самостоятельное решение вопросов местного значения.

Надо иметь в виду, что эффективность местного самоуправления обусловлена во многом общим состоянием экономики государства, его финансов, состоянием и уровнем развития демократии, институтов гражданского общества. Во всех этих сферах сегодня у государства и общества по-прежнему достаточно много проблем, что не может не отражаться и на местном самоуправлении, на развитии муниципальной демократии.

Однако разрешить эти вопросы, по нашему мнению, можно в рамках текущего законодательства, не затрагивая основополагающие конституционные положения о местном самоуправлении, и отразить в основных положениях государственной политики в области развития местного самоуправления Российской Федерации.

Именно поэтому важно и необходимо было разработать концепцию местного самоуправления, в которой следовало четко определить: развиваем ли мы местное самоуправление в рамках его конституционной модели, или данная модель нуждается в корректировке?

Представляется необходимым рассмотреть роль и пределы возможностей государства в развитии местного само-

М. Х. ЗАДИН,
соискатель ЧелГУ
(г. Челябинск)

174

Трибуна
молодого ученого



управления. В этой связи одной из главных задач государства является создание благоприятных условий для проявления местного самоуправления и координации совместных действий. Концептуальные очертания воздействия государства, направленные на обеспечение условий для дальнейшего развития и эффективной работы местного самоуправления, реализации его конституционных полномочий, получили закрепление в Основных положениях государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации, утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 15 октября 1999 г. № 1370⁵.

Предложения о необходимости формулирования единой системы представлений о роли государства в реализации конституционных положений, касающихся формирования и обеспечения условий для устойчивого самостоятельного развития в России института местного самоуправления, неоднократно высказывались представителями органов государственной власти, муниципалитетов, лидерами общественных организаций, учеными.

Однако более четко задача подготовки документа, закрепляющего концептуальные положения долгосрочной политики государства в области развития местного самоуправления, была поставлена Советом по местному самоуправлению в Российской Федерации на заседании, проведенном под председательством Президента РФ 29 мая 1998 г.

Основные положения государственной политики в области развития местного самоуправления явились логичным результатом более чем двухлетней деятельности Совета по местному самоуправлению в Российской Федерации концепции общественного развития местного самоуправления была положительно оценена Президентом РФ в Послании Федеральному Собранию на 1999 г.⁶.

8 июня 1999 г. Совет рассмотрел и одобрил Основные положения государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации и обратился к Президенту с просьбой утвердить документ своим указом. Указ «Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в РФ» был подписан Президентом РФ 15 октября 1999 г.

Основные положения государственной политики в области развития местного самоуправления исходят из принципиального постулата — необходимость государственного регулирования местного самоуправления. Данным указом было предложено всем органам государственной власти (федеральным и субъектов Федерации) использовать Основные положения при решении практических задач в сфере

местного самоуправления, а также при разработке нормативных правовых актов, касающихся осуществления местного самоуправления.

Впервые в данном документе дана характеристика конституционной модели местного самоуправления в Российской Федерации и его роли в формировании демократического государства и гражданского общества. Представляется чрезвычайно важным положение о необходимости соблюдения баланса интересов государственных и местных, что является залогом эффективного функционирования государства в целом. Местное самоуправление, будучи интегрированным в общий государственный механизм в широком понимании, не может существовать изолированно от процессов, происходящих в государстве.

Местное самоуправление, являясь вариантом публичной власти, не может быть ни искусственно, ни как-либо еще отделено от государственной власти. Местное самоуправление должно быть частью единой власти и одновременно характеризоваться как народное самоуправление. Когда эти две категории будут соединены, тогда не будет искусственного противопоставления местного самоуправления государству. Для эффективного функционирования государства необходимо соразмерное соотношение интересов государственных (Российской Федерации и субъектов Российской Федерации) и местных интересов, то есть общих интересов жителей каждого отдельно взятого муниципального образования. Демократизация общества через местное самоуправление, на наш взгляд, должна опираться на единство государства и местных сил, а местное самоуправление не должно быть в стороне от задач государственного строительства, государственных нужд, и более того — вне государственного контроля. Современное российское самоуправление не должно воспринимать только демократизацию общества и отвергать необходимость обеспечения интересов государства как целого, неделимого для осуществления общих задач муниципального образования.

Разумеется, и государственная власть в современных условиях не вправе игнорировать местное самоуправление, поскольку оно, согласно положениям Европейской Хартии местного самоуправления, является одной из основ любого демократического строя, а право граждан участвовать в управлении государственными делами относится к общим для всех государств — членов Совета Европы демократическим принципам⁷. Построение новой государственности в России невозможно без становления гражданского общества. В этом особую роль играет местное самоуправление, являясь одновременно и механизмом формирования такого общества, и его неотъемлемой составной частью. Поэтому мы исходим из принци-





пиального постулата — необходимо государственное регулирование местного самоуправления. Насколько данный подход эффективен и применим в начале XXI в.?

В организации местного самоуправления было достаточно ошибок и недостатков. Процесс становления местного самоуправления выявил ряд общих проблем, которые возникли как в результате серьезных упущений, просчетов государства, так и недостаточной работы местных органов. К ним можно отнести:

1. Несогласованность и несистематизированность законодательства Российской Федерации о местном самоуправлении. Ряд федеральных нормативных правовых актов, в первую очередь принятых до вступления в силу Конституции Российской Федерации, содержат положения, не соответствующие конституционному статусу местного самоуправления; кроме того, нормы, регулирующие отдельные вопросы осуществления местного самоуправления, содержатся в значительном количестве отраслевых законодательных и иных нормативных правовых актов.

2. Неполное и непоследовательное законодательное регулирование вопросов организации и деятельности местного самоуправления. Нормы Конституции Российской Федерации и принятых нормативных правовых актов не исчерпывают необходимое правовое обеспечение осуществления местного самоуправления. Кроме того, серьезные трудности в практической деятельности органов местного самоуправления вызывает неоднозначность в понимании некоторых норм российского муниципального права, в том числе закрепленных Конституцией Российской Федерации.

3. Несоблюдение законодательства Российской Федерации о местном самоуправлении, в том числе:

— принятие законодательных актов субъектов Российской Федерации, противоречащих Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству;

— принятие нормативных правовых актов органов местного самоуправления, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральному законодательству и законодательству соответствующего субъекта Российской Федерации;

— невыполнение норм муниципального права должностными лицами органов государственной власти и органов местного самоуправления.

4. Бездействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, отсутствие нормативного регулирования на соответствующем уровне вопросов, связанных с осуществлением местного самоуправления.

5. Отсутствие четкого правового разграничения полномочий между органами государственной власти (федеральными и субъектами Российской Федерации) и органами местного самоуправления является

одной из наиболее острых проблем становления местного самоуправления, препятствующей эффективному решению ряда важнейших вопросов деятельности органов местного самоуправления, в том числе вопроса наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

6. Недостаточное обеспечение финансово-экономической самостоятельности муниципальных образований. Эта проблема включает в себя комплекс вопросов, решаемых как на государственном, так и на муниципальном уровне. К ним относятся вопросы формирования муниципальной собственности (в том числе муниципальной собственности на землю), создания условий для формирования полноценных местных бюджетов (в том числе учета специфики муниципальных образований при распределении государственных финансовых ресурсов), создания стабильной нормативной основы экономической деятельности муниципальных образований и другие.

7. Несовершенство механизмов судебной защиты местного самоуправления, недостаточная урегулированность вопроса обеспечения исполнения судебных решений, а также несовершенство системы подготовки судебных кадров и повышения квалификации судей в сфере муниципального права.

8. Отсутствие права органов местного самоуправления на защиту посредством конституционного судопроизводства прав местного самоуправления и конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления.

9. Нехватка квалифицированных муниципальных кадров. Общероссийская система кадрового обеспечения муниципальных образований, обучения выборных лиц местного самоуправления и муниципальных служащих до настоящего времени не сложилась.

Названные проблемы показали, что местное самоуправление — слишком сложный, многофункциональный механизм, чтобы надеяться пустить его на полную мощь однопорядковым способом. Необходимо тщательно «выращивать» местное самоуправление, отбирая все лучшее, обучая и постепенно воспитывая государственную власть, местную власть и население. Корневая система демократии, как иногда называют местное самоуправление, станет дышать и давать соки всему дереву власти, если будет принят надлежащий комплекс мер. Поэтому деятельность государства по решению указанных проблем должна осуществляться в рамках единой государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации.

Целью государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации является обеспечение дальнейшего развития местного самоуправления и повышения эффектив-

ности его деятельности как необходимых условий становления экономически и социально развитого демократического государства. Для достижения указанной цели эта политика должна быть направлена на: обеспечение реализации конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления; создание условий для реализации конституционных полномочий органов местного самоуправления; обеспечение государственных гарантий местного самоуправления.

В рамках каждого из названных направлений необходимо решить следующие задачи.

1. Обеспечение реализации конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления предполагает:

а) создание условий для реализации конституционных прав граждан, прежде всего прав: собирать и быть избранными в органы местного самоуправления; осуществлять местное самоуправление через выборные и иные органы местного самоуправления; участвовать в решении вопросов местного значения путем прямого волеизъявления, а также путем организации и деятельности территориального общественного самоуправления;

б) законодательное определение порядка учета мнения населения при изменении границ муниципальных образований;

в) создание эффективной системы взаимодействия органов местного самоуправления с населением, в том числе формирование механизмов контроля за эффективностью деятельности органов местного самоуправления со стороны населения (формирование механизмов ответственности органов местного самоуправления и их должностных лиц перед населением; организацию системы разъяснения населению конституционных основ местного самоуправления и государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации).

2. Создание условий для реализации органами местного самоуправления своих конституционных полномочий предполагает:

а) создание условий для реализации органами местного самоуправления права на самостоятельное решение таких вопросов местного значения, как: владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью, включая землю; формирование, утверждение и исполнение местных бюджетов, установление местных налогов и сборов; осуществление охраны общественного порядка;

б) создание условий для участия органов местного самоуправления наряду с органами государственной власти в обеспечении прав граждан: на жилище; на охрану здоровья и оказание медицинской помощи; на обеспечение общедоступного образования в муниципальных образовательных учреждениях;

в) завершение в рамках налоговой и бюджетной реформ формирования финан-

сово-экономической базы местного самоуправления, совершенствование системы бюджетного и налогового регулирования прежде всего за счет: перераспределения средств федерального бюджета, направляемых в консолидированные бюджеты субъектов Российской Федерации; обеспечения финансовой самостоятельности муниципальных образований для решения вопросов, отнесенных к их компетенции; выработки принципов взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, в том числе обеспечения реализации отдельных государственных полномочий, передаваемых органам местного самоуправления, и установления минимальных государственных социальных стандартов; активного формирования муниципальной собственности как важнейшей составляющей финансово-экономической базы местного самоуправления; развития рынка недвижимости и инвестиционной политики, обеспечивающей привлечение доходов населения и ориентированной на участие представителей малого и среднего бизнеса; создания благоприятных условий для предпринимательства, эффективного использования местных природных ресурсов и координации деятельности всех предприятий малого и среднего бизнеса по выполнению работ для населения и оказанию ему услуг, обеспечению его продуктами питания и товарами народного потребления;

г) разграничение полномочий и соответствующих материальных и финансовых ресурсов между: федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; органами государственной власти (федеральными и субъектов Российской Федерации) и органами местного самоуправления; органами местного самоуправления в случае, если на территории муниципального образования имеются другие муниципальные образования;

д) формирование системы эффективного государственного контроля за соблюдением органами местного самоуправления федерального законодательства и законодательства соответствующего субъекта Российской Федерации;

е) создание условий для взаимодействия муниципальных образований, в том числе на региональном, федеральном и международном уровне;

ж) научно-методическую и организационно-методическую поддержку со стороны государства деятельности органов местного самоуправления;

з) создание эффективной государственной системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров для работы в органах местного самоуправления;

и) информационную поддержку местного самоуправления.

3. Обеспечение государственных гарантий местного самоуправления, а также обеспечение соблюдения органами го-





сударственной власти и органами местного самоуправления законодательства Российской Федерации о местном самоуправлении и исполнения нормативных правовых актов органов местного самоуправления, что предполагает: защиту прав местного самоуправления, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами; защиту муниципальной собственности; обеспечение минимальных местных бюджетов путем закрепления доходных источников для покрытия минимально необходимых расходов местных бюджетов, устанавливаемых на основе нормативов минимальной бюджетной обеспеченности, с учетом специфики муниципальных образований; обеспечение стабильной нормативной правовой базы экономической деятельности муниципальных образований; обеспечение самостоятельной деятельности органов местного самоуправления в пределах их компетенции; обеспечение конституционного права местного самоуправления на судебную защиту; обеспечение конституционного права местного самоуправления на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти; обеспечение передачи органам местного самоуправления материальных и финансовых средств, необходимых для осуществления этими органами отдельных государственных полномочий, которыми они наделяются; формирование муниципального права как комплексной отрасли права, выработка стратегии законодательной деятельности в области местного самоуправления; проведение фундаментальных научных исследований в области местного самоуправления; разработку современных муниципальных управленческих технологий.

Государственная политика в области развития местного самоуправления в Российской Федерации формируется на основе соблюдения следующих принципов:

- единство целей, направлений, задач и механизмов государственной политики;
- комплексный подход к реализации государственной политики;
- взаимодействие и сотрудничество федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления в процессе реализации государственной политики;
- преемственность государственной политики на разных этапах проведения муниципальной реформы;
- всесторонняя поддержка местного самоуправления со стороны государства;
- невмешательство органов государственной власти в компетенцию местного самоуправления;
- контроль со стороны государства за реализацией государственными органами и должностными лицами государственной политики.

Можно сказать, что государство в лице федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в целом располагает рядом механизмов, позволяющих осуществлять государственную политику в области развития местного самоуправления в Российской Федерации. К таким механизмам можно отнести:

- правовое регулирование организационной, финансовой и хозяйственной самостоятельности местного самоуправления при решении вопросов местного значения;
 - формирование системы государственных органов, занимающихся вопросами местного самоуправления;
 - принятие федеральных и региональных программ, способствующих реализации конституционных основ местного самоуправления и развитию муниципальных образований;
 - бюджетное и налоговое регулирование, позволяющее обеспечить сбалансированные минимальные местные бюджеты, создать условия для оптимизации налоговой базы муниципальных образований;
 - передача в муниципальную собственность находящихся в государственной собственности объектов, необходимых для осуществления полномочий местного самоуправления;
 - методическая поддержка местного самоуправления, в том числе организация и проведение конференций, семинаров по актуальным вопросам местного самоуправления;
 - подготовка и повышение квалификации кадров для местного самоуправления, в том числе повышение квалификации выборных лиц местного самоуправления, подготовка кандидатов и участников выборных кампаний к выборам и другим процедурам прямого волеизъявления населения;
 - информационная поддержка местного самоуправления, в том числе разъяснение населению конституционных основ местного самоуправления, информирование его о ходе и проблемах реформы местного самоуправления, о роли населения в создании системы общественного контроля за деятельностью органов местного самоуправления;
 - широкое использование согласительных процедур при решении проблем, возникающих в процессе взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.
- Комплексное использование указанных механизмов в рамках долгосрочных федеральных и региональных целевых программ поддержки местного самоуправления будет способствовать наиболее эффективной реализации государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации.
- Однако вместо последовательной государственной политики по развитию муни-

ципальной власти уже более десяти лет продолжается чисто политическая дискуссия о местном самоуправлении, о его праве на жизнь. Роль местного самоуправления в государственном устройстве обозначена нечетко. За последнее время его проблемы были отодвинуты куда-то на задний план.

В качестве одной из проблем становления российского местного самоуправления называется проблема неполного и непоследовательного законодательного регулирования вопросов организации и деятельности местного самоуправления. Однако полная, обоснованная, поэтапная стратегия законодательной деятельности в области местного самоуправления так и не выработана. Складывается впечатление, что становление и развитие местного самоуправления идет, образно говоря, «на ощупь», без четкого плана муниципального строительства, методом проб и ошибок. Указ Президента РФ от 15 октября 1999 г., утвердивший основные направления государственной политики в области развития местного самоуправления, в должной мере свою задачу не выполняет: в нем преобладают частные вопросы, а, например, один из основных вопросов проводимой реформы — организационно-территориальная структура местного самоуправления — по сути, не затрагивается. Государство не определило, к формированию какой модели территориальной организации местного самоуправления необходимо стремиться, какие меры надо осуществлять в этой области. Вышеназванный Указ Президента РФ констатировал, в частности, что «на федеральном уровне в основном создана нормативная правовая база, необходимая для организации и деятельности местного самоуправления». Вместе с тем в своем послании к Федеральному Собранию РФ (2002 г.) Президент РФ, по сути, признал, что «в течение длительного времени федеральная власть практически не уделяла внимания проблемам местного самоуправления», что у нас низкое качество законодательной базы местного самоуправления⁸.

Сохраняющееся сегодня несоответствие финансово-экономических ресурсов задачам и полномочиям местного самоуправления во многом дискредитирует саму идею местного самоуправления, подталкивая к выводу о порочности модели местного самоуправления, сложившейся на основе конституционных положений. Кроме того, надо учитывать, что даже наличие необходимых финансово-экономических, организационно-правовых и других институтов еще не может само по себе обеспечить действенность и реальность

местного самоуправления. Можно, например, принять совершенный с точки зрения юристов закон. Но кто его будет исполнять? И как он будет исполняться? Речь идет не только о подготовке профессиональных муниципальных работников, но и о готовности населения взять на себя бремя ответственности за положение дел на местах.

Однако выстроить демократическое государство, гражданское общество без одной из публичных властей — местного самоуправления — просто не представляется возможным. На сегодня вопрос стратегического развития государства в России остается открытым. Цель обозначена — сильное эффективное государство, но укреплять государство не значит жестко администрировать. Сильная государственная власть, понимаемая как жестко централизованная «вертикаль», не может быть в эпоху глобализма эффективной. Необходимы сложные механизмы координации и гармонизации механизмов управления на всех уровнях, требуется понимание места и роли местного самоуправления как инструмента политики и экономики, способного решать местные проблемы, руководить местным хозяйством.

Нельзя не согласиться с мнением С. А. Авакьяна о том, что задачи местного самоуправления есть часть задач государства, местное самоуправление выполняет часть функций государственного управления и слабое местное самоуправление ослабляет государство. Вывод один: задача укрепления государственной власти не может быть решена без укрепления местного самоуправления, но не на базе их обособления, а на основе повышения разумной централизации, укрепления государственных начал в управлении на местах⁹. Полагаем, что это должно быть отражено в обновленных основных положениях государственной политики в области местного самоуправления.

Обобщая, следует отметить, что государственная политика в области местного самоуправления должна быть ориентирована на разработку и внедрение механизмов эффективного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления. Результатом такого взаимодействия должно стать: создание условий для стабильного социально-экономического развития муниципальных образований; эффективная реализация полномочий местного самоуправления, предоставленных ему Конституцией России, чем достигается единая цель — сохранение и укрепление общества и государства при наличии демократических институтов.



- ¹ *Замотаев А.* Может ли государственная власть руководить властью муниципальной? // Российская Федерация сегодня.— 1998.— № 18—19.— С. 30.
- ² *Авакьян С. А.* Проблемы местного самоуправления на современном этапе // Право.— 1998.— № 2—3.— С. 26.
- ³ Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / Под. ред. И. П. Бачило.— М., 1998.— С. 422.
- ⁴ *Уваров А. А.* Об особенностях местного самоуправления в системе политической власти в России // Государственная власть и местное самоуправление.— 2001.— № 1.— С. 46.
- ⁵ СЗ РФ.— 1999.— № 42.— Ст. 5011.
- ⁶ Послание Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации) // Российская газета.— 1999.— 31 марта.
- ⁷ СЗ РФ.— 1998.— № 36.— Ст. 4466.
- ⁸ Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 18 апреля 2002 г. «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета.— 2002.— 19 апр.
- ⁹ *Авакьян С. А.* Проблемы местного самоуправления на современном этапе. // Право.— 1998.— № 2—3.— С. 26.



УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УБИЙСТВО В ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Преступления против жизни на протяжении тысячелетий приковывают к себе внимание не только специалистов-правоведов, но и философов, священнослужителей, историков, да и обычных граждан. Убийство является одним из наиболее древних преступлений; так, библейская заповедь «не убий» запрещает человеку лишать жизни себе подобного, какими бы мотивами и побуждениями ни руководствовался убийца. И это не могло не волновать зарождающееся общество и его добропорядочных членов. Вследствие этого не только древнейшие религиозные вероучения, но и книги законов всегда выделяли и рассматривали вопрос об убийстве и его последствиях, что в конечном итоге привело к установлению определенной ответственности преступников сначала перед общиной (табу и запреты), а с возникновением государства и перед обществом (признание преступлением).

Впервые в памятниках русского права убийство как преступление упоминается в договоре князя Олега с греками в 911 г. Статья 4 этого договора гласит: «Русин ли убьет Христианина или Христианин Русина, да умрет на том месте, где он совершил убийство. Если же убийца скроется, то буде он домовит, да возьмет ближайший родственник убитого часть убийцы, т. е. какая ему будет приходиться по закону, но и жена убийцы да получит часть, какая следует ей по закону. Если же сделавший убийство и скрывшийся не имеет собственности, да остается под судом, доколе не отыщется; и вслед за сим да умрет»¹.

В данной норме нет определения понятия убийства, очевидно, тогда уже исходили из предположения, что это понятие общепринято. Однако выделены субъекты (русин; грек) и объект преступления (жизнь). В качестве наказания за содеянное установлено лишение жизни убийцы, но только в двух случаях: 1) на месте преступления; 2) если он скроется и при условии, что у него нет личного имущества. Такое же положение устанавливается и в ст. 13 договора Игоря с греками в 945 г.

Не менее важное место занимает убийство в договорах Новгорода с немцами 1195 г. и Смоленска с Ригой, Готландом и немецкими городами в 1229 г. Здесь при схожей «диспозиции» устанавливаются в

качестве наказаний уплата денег «за голову». В данных нормах впервые закрепляется ответственность за «квалифицированные составы» и устанавливаются соответствующие им виды наказания. Так, например, за убийство (речь идет о лицах, принадлежащих к разным сословным группам) посла, заложника, попа — уплата 20 гривен; за купца — 10 гривен; холопа — 2 гривны серебром (ст. 2 Договора 1229 г.)².

Как известно, основным древнерусским источником светского писаного права в литературе признается Русская Правда. Данный источник содержит нормы различного характера, в том числе и уголовно-правового. Следует отметить, что преступления в Русской Правде назывались «обидой». Для нас интерес представляет то, что Русская Правда по самому древнему списку начинается со статьи об убийстве³.

Статья 1 Русской Правды гласит: «Убьет муж(ъ) мужа, то мьстит брату брата, или сынови отца, либо отцю сына, или брату чаду, либо сестрину сынови; аще не будет кто мьстя, то 40 гривен за голову; аще будет русин, либо гридин, либо купчина, либо ябетник, либо мечник, аще изъгон будеть, либо Словени, то 40 гривен положите за нь»⁴.

Из этой статьи нетрудно увидеть, что за убийство устанавливается право мести членов семьи убитого с четким перечислением ее круга, а также устанавливается вира в размере 40 гривен и дается примерный список лиц, за которых платится вира. Следует отметить, что данная норма содержит единое наказание — право мести, либо вира 40 гривен, которая не зависит от сословного положения убитого.

Более поздние памятники права, в том числе и более поздние нормы Русской Правды, за убийства лиц, принадлежащих к разным сословным группам, устанавливают дифференцированное наказание в виде уплаты виры. Так, за простолюдина полагалось уплатить 40 гривен, за княжего мужа и тиуна — 80 гривен (двойную виру).

Однако Русская Правда даже и в поздних изданиях не признавала холопа и раба возможными субъектами права, они были полностью бесправны и являлись собственностью господина: «...а в холопе и в рабе виры нетуть; но еже будет без виры убиен... то князю 12 гривен». Таким образом, за холопа и раба предусматривалась вира в соответствии со ст. 89 Троицкого списка Русской Правды как за коня (12 гривен).

В период феодальной раздробленности Руси наиболее известным источником,

А. Г. БАБИЧЕВ,
соискатель ЧелГУ
(г. Челябинск)





содержащим нормы уголовно-правового характера, можно считать псковскую Судную грамоту 1467 г.

Грамота не выделяла простого состава убийства, а имела ст. 1 и 96, в соответствии с которыми смертной казни предавались разбойники-убийцы, т. е. лица, совершившие убийство в разбое. Способы смертной казни в Грамоте не оговаривались⁵.

Во второй половине XIV в. вокруг Московского княжества начинают объединяться русские земли. К основным документам того периода, содержащим нормы уголовного права, следует относить Судебники 1497 и 1550 гг., а также Соборное уложение 1649 г. «Великокняжеский Судебник» 1497 г. в литературе именуется первым общероссийским⁶, что подчеркивает особую роль Москвы в объединении существовавших ранее раздробленных русских княжеств.

В указанных памятниках русского права лишение жизни человека именовалось душегубством (душеубийством или душегубительством). В период Судебников за совершенные убийства предусматривалось наказание в виде смертной казни. Так, Судебник царя Ивана III (1497 г., ст. 8) и Судебник царя Ивана Васильевича (1550 г., ст. 59) устанавливают, что «...доведут на кого... душегубство... а будет ведомый лихой человек и боярину велети того казнити смертной казнию».

Особо выделялись в Судебниках и квалифицированные виды убийства, например государственное убийство, т. е. убийство господина, за которое определяется «живота не дати» (ст. 9 Судебника 1497 г., ст. 61 Судебника 1550 г.), и убийство в разбое, которые наказывались смертной казнию. М. Д. Шаргородский, изучавший Уставные книги разбойного приказа за 1555—1631 г.г., отмечал, что в те годы к тяжким относилось убийство путем поджога, которое наказывалось смертной казнию, а совершение трех разбоев по наказанию приравнивалось к убийству.

В соответствии с нормами Судебников преступники обозначались как «лихие люди», т. е. опасные. В ст. 59 Судебника 1497 г. преступник обозначен как ведомый лихой человек, т. е. особо опасный.

Значимый след в истории российского права оставило Соборное уложение 1649 г., принятое во время царствования Алексея Михайловича. В нем получили развитие нормы, имеющие прямое отношение к убийству: впервые предусматривалось разграничение деяний на умышленные и неосторожные; вводились понятия необходимой обороны и крайней необходимости; среди сообщников различались инициатор преступления, исполнитель, пособник и укрыватель. Хотя преступления, посягающие на жизнь, в Уложении и не были систематизированы, в нем четко выделяются отягчающие обстоятельства убийства: совершение этого преступления в присутствии государя, на государевом дворе, а также в церкви. К тяжким относились

убийства родителей, законных и незаконных детей, родственников, господина, мужа.

Анализ Уложения позволяет сделать вывод о том, что преступления стали делиться по родовому признаку (гл. 3, 7, 22). В некоторых составах был сделан упор на умысел, что нашло отражение, в частности, в ст. 198 гл. 10 Уложения.

Более жесткими, чем Уложение 1649 г., были законы, утвержденные Петром I, — Воинский артикул (1715 г.) и Морской устав (1720 г.).

Воинский артикул 1715 г. содержал нормы только уголовного права и, по сути, представлял собой Военно-уголовный кодекс без Общей части. Воинский устав и Морской устав также предусматривали большое количество различных видов убийства и устанавливали, что «все убийцы или намеренные к убийству будут казнены смертью». Уставами впервые устанавливается ответственность и за покушение на убийства («намеренные к убийству») и закрепляются различные виды смертной казни. Так, за простое убийство назначалось отсечение головы. За квалифицированные виды убийства назначалось повешение или колесование. Как квалифицированные убийства рассматривались отцеубийство, детоубийство, отравление, убийство по найму, самоубийство⁷.

В Воинском уставе Петра I мы находим впервые упоминание о причинной связи как признаке элемента объективной стороны: «Надлежит подлинно ведать, что смерть всеконечно ли от бытия приключилась. А ежели сыщется, что убиенный был убит, а не от тех побоев, а от других случаев, которые к тому присовокупились, умре, то надлежит убийца не животом, но по рассмотрению и по рассуждению судейскому наказать» (арт. ст. 154).

Следует особо выделить и разработанные в то время проекты Уголовного уложения 1754 и 1766 гг. Они предусматривали совершение: 1) умышленного убийства — «волею и нарочито без нужды» (гл. 25 ст. 1); неосторожного — «убийство ненарочно и не с умыслу... однако ж, когда убийца в том виновен и убийство от его неосторожности произошло» (ст. 14, 15, 18); 3) случайного — «весьма неумышленное и ненарочное убийство, при котором никакой вины не найдется... понеже такое дело учинится одним случайным образом» (ст. 22).

Следует отметить, что законодатель того времени не только выделял категории преступлений (умышленные, неосторожные, случайные), но и устанавливал по их «степени опасности» соответствующие наказания. Так, за умышленное убийство устанавливалась смертная казнь, которая приводилась в исполнение отсечением головы и колесованием, за неосторожные убийства назначались плети, батоги, тюрьма и денежный штраф.

Несмотря на прогрессивные нормы, отраженные в указанных проектах, они в

силу определенных причин не нашли своего места в жизни материального права России.

Необходимо также отметить, что до Петра I в русском законодательстве не признавались убийством: лишение жизни уродов (т. е. лиц с физическими недостатками) и лишение жизни противника на дуэли. По петровским Указам 1704 и 1718 гг. было предложено уродов не убивать и не таить, а объявлять о них священникам и направлять в кунсткамеру.

С 1845 г. на территории Российской империи вступил в силу новый уголовный кодекс под названием «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», действовавший с изменениями вплоть до социалистической революции 1917 г.

Первоначально Уложение содержало 2224 статьи, однако после его переиздания (1885 г.) число статей сократилось до 1711. Указанное положение было наиболее прогрессивным в сравнении с предыдущими уголовно-правовыми законами.

Уложение различало убийства с прямым и непрямым умыслом, разделяя первое на убийство с обдуманном намерением (ст. 1454), без обдуманного намерения (ст. 1455 ч. 1) и в запальчивости или раздражении (ст. 1455 ч. 2).

По указанному уложению квалифицированными признавались убийства роди-

телей (ст. 1449), родственников (ст. 1451), начальника, господина, хозяина, лица, которому убийца одолжен своим воспитанием или содержанием (ст. 1451), и др. В ряде случаев Уложение предусматривало и иные отягчающие обстоятельства, за которые усиливалась мера ответственности (например, за рецидив — ст. 1450, за убийство, совершенное ради облегчения другого преступления, — ст. 1459, 268, 633, 824, ч. 2 ст. 308).

Смягчающими вину обстоятельствами признавались убийства при детоубийстве (ст. 1451 ч. 2); совершенные при превышении необходимой обороны (ст. 1467) и на дуэли (ст. 1503—1505).

Максимальным наказанием за умышленное убийство по Уложению были каторжные работы на срок от 15 до 20 лет, а при наличии квалифицированных обстоятельств — до бессрочной каторги.

Следует особо подчеркнуть, что система и редакция статей о преступлениях против жизни в Уложении была запутанной и вызывала недоразумения в практике. Вследствие этого она должна была быть заменена значительно более совершенной главой Уложения 1903 г., которая в России в силу вообще не вступила по политическим причинам, а в дальнейшем по причине свершившихся Февральской и Октябрьской революций.

¹ Российское законодательство X—XX вв. / Законодательство Древней Руси.— М., 1984.— Т. 1.— С. 11.

² Там же.— С. 27.

³ Там же.— С. 34.

⁴ Там же.— С. 50.

⁵ Там же.— С. 331—344.

⁶ Исаев И. А. История государства и права России.— М., 1996.— С. 61.

⁷ Российское законодательство X—XX вв. / Законодательство Древней Руси.— М., 1984.— Т. 4.— С. 327—364.



Муханов Б. Н.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ ТОРГОВЛИ ЛЮДЬМИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РАБСКОГО ТРУДА

Понятие эксплуатации включает в себя следующие элементы (в соответствии с УК Российской Федерации):

- 1) занятие проституцией и иные формы сексуальной эксплуатации;
- 2) рабский труд (услуги);
- 3) подневольное состояние.

Теперь попытаемся конкретизировать каждый из названных элементов. *Проституция* (от лат. — осквернение, обесчещивание) — продажа женщинами своего тела как общественный институт¹.

В настоящее время широкое распространение получила не только женская, но и мужская проституция.

Под «иными формами сексуальной эксплуатации» мы можем понимать порнографию в Интернете, порнографию с участием малолетних и несовершеннолетних, разнообразные «танцевальные клубы», «массажные салоны» и другое, под этими названиями скрывается распространение порнографии.

В средствах массовой информации нередко сообщается о фактах торговли людьми, вывозимых из России в Европу и в США. Секс-торговля обычно маскируется под вывеской «школ манекенщиц», «модельных агентств».

Ныне действуют три основные Конвенции по проблемам секс-торговли людьми, участницей которых выступает Россия. Перечислим их в назывном порядке:

— в Конвенции ООН о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами (1949 г.), в частности отмечается, что государства обязаны принимать необходимые законодательные и другие меры по обеспечению ее применения;

— в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 г.) оговаривается, что государства-участники принимают соответствующие меры, включая законодательные, для пресечения всех видов торговли женщинами и эксплуатации проституции;

— в Конвенции о правах ребенка (1989 г.) предусмотрено, что государства-участники обязуются защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального соращения.

Следующим в числе элементов эксплуатации назван *рабский труд (услуги)*. Под рабством понимается состояние, положение раба; состояние полной зависимости, подчиненности².

Следовательно, тот, кто находится в состоянии рабства, является рабом.

Под *рабом* в рабовладельческом обществе понимался человек, лишенный всех прав и средств производства и являющийся полной собственностью владельца, распоряжающегося его жизнью и трудом; зависимый угнетенный человек. *Труд* — это целесообразная деятельность человека, направленная на создание с помощью орудий производства материальных и духовных ценностей; усилие, направленное к достижению чего-нибудь; результат деятельности.

Услуги — действия, приносящие пользу, помощь другим. Действие, направленное на обслуживание населения³.

Таким образом, с учетом рассмотренных выше дефиниций мы можем сделать вывод, что под *рабским трудом* понимается деятельность человека, лишенного всех прав и являющегося полной собственностью владельца, который распоряжается его жизнью и трудом, направленная на создание чего-либо и (или) совершения действий, приносящих пользу.

Подневольное состояние — если понимать дословно, то это состояние неволи. Неволю, в свою очередь, можно определить как отсутствие свободы, плен, рабство.

Под *лицом в подневольном состоянии* понимается лицо, находящееся в состоянии или положении, создавшемся в результате институтов или обычаев, упомянутых в ст. 1 Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (Женева, 7 сентября 1956 г.).

Конвенция относительно рабства (Женева, 25 сентября 1926 г.) гласит: «Рабство есть состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них».

В соответствии с Дополнительной конвенцией об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (Женева, 7 сентября 1956 г.), под рабством, как оно определено в Конвенции 1926 г. о рабстве, понимается положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все правомочия, присущие праву собственности, а под рабом понимается лицо, находящееся в таком состоянии или положении.

Б. Н. МУХАНОВ,
соискатель ЧелГУ
(г. Челябинск)

184

Трибуна
молодого ученого



Вернемся к преступлениям, связанным с эксплуатацией человека, определенным в УК Российской Федерации.

Данные преступления находятся в гл. 17 УК Российской Федерации «Преступления против свободы, чести и достоинства личности».

Но необходимо отметить, что цель эксплуатации — это одно, а сама эксплуатация — это другое. В ст. 127.2 УК РФ говорится об эксплуатации труда, но ответственность за сексуальную эксплуатацию предусмотрена ст. 240, 241, 242, 242.1 УК Российской Федерации.

Также возникает вопрос, когда речь идет об эксплуатации в преступной деятельности подневольного лица (это не труд и не сексуальная эксплуатация).

В данном случае, если речь идет о несовершеннолетнем, мы можем говорить о применении ст. 150 УК Российской Федерации «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления». Но если речь идет о лице, достигшем совершеннолетия, то лицо, заставившее его совершить преступление (эксплуататор), будет выступать в качестве подстрекателя, в соответствии с ч. 4 ст. 33 УК Российской Федерации. Лицо, которое совершило преступление, будет привлекаться к ответственности с учетом положений ст. 40 УК Российской Федерации (физическое или психическое принуждение).

Самостоятельного состава преступления, предусматривающего уголовную ответственность за эксплуатацию в преступной деятельности, в действующей редакции УК РФ мы не обнаруживаем, что свидетельствует об определенном пробеле.

Ст. 152 УК Российской Федерации, предусматривавшая ответственность за торговлю несовершеннолетними, утратила силу. Расширение круга потерпевших связано с распространением случаев торговли не только несовершеннолетними, но и взрослыми людьми.

Как верно отмечает Т. Долголенко⁴, независимо от того, насколько распространено в жизни такое явление, как торговля людьми, уголовная ответственность за подобные деяния должна существовать в любом цивилизованном государстве.

Ст. 127.1 УК Российской Федерации предусматривает ответственность за торговлю людьми в целях эксплуатации, что, на наш взгляд, является оправданным.

Теперь перейдем непосредственно к характеристике ст. 127.1 УК Российской Федерации.

Статья 127.1. УК Российской Федерации содержит описательную диспозицию.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 127.1 УК Российской Федерации, выражается в торговле людьми, то есть купле-продаже человека либо его вербовке, перевозке, передаче, укрывательстве или получении, совершенных в целях его эксплуатации. Она применяется, если потерпевшим яв-

ляется один человек, достигший заведомо для виновного совершеннолетия (18 лет), и если при этом не было других обстоятельств, предусмотренных пп. в — ж ч. 2 и ч. 3 ст. 127.1 УК Российской Федерации.

Для анализа объективной стороны данного состава преступления нам необходимо раскрыть содержание каждого понятия, образующего объективную сторону ст. 127.1 УК Российской Федерации.

Понятие *торговли*, то есть *купли-продажи*, предусмотрено ст. 454 ГК Российской Федерации. Купля-продажа — это договор, по которому продавец обязуется передать имущество (в данном случае человека) в собственность покупателя, а покупатель обязуется его принять и уплатить за него определенную денежную сумму.

Право собственности предполагает возникновение у его обладателя права владения, пользования и распоряжения предметом собственности — имуществом. Если такой договор совершен, то налицо преступление, предусмотренное ст. 127.1 УК Российской Федерации.

Купля-продажа с точки зрения современного законодательства характеризуется совершением двух действий: покупкой и продажей, причем возмездной как навсегда, так и во временное распоряжение.

На наш взгляд, в данном случае речь идет уже о «договоре аренды». В качестве средства выступает денежный или иной имущественный эквивалент.

Иной имущественный эквивалент — это может быть выгода имущественного характера, движимое и недвижимое имущество, бесплатное получение чего-либо, подлежащее оплате, отказ от имущественного или денежного долга.

«Предметом» договора купли-продажи в данном случае является человек. *Человек* — это живое существо, обладающее даром мышления и речи, способностью создавать орудия и пользоваться ими в процессе общественного труда.

Вербовка — альтернативный признак, характеризующий объективную сторону данного преступления. Вербовка — действие, направленное на то, чтобы потерпевший дал добровольное согласие наняться на работу. Способы вербовки — обман, уговоры и т. д.⁵

Например, объявления в прессе и СМИ о наборе девушек для «работы» за границей. Подобные объявления (целью которых является вербовка) могут маскироваться под предложением работы в «модельном агентстве», «знакомство через Интернет» и др.

Если происходит вербовка человека для участия его в вооруженном конфликте, то действия нанимателя должны быть квалифицированы не по ст. 127.1 УК Российской Федерации, а по ст. 359 УК РФ как наемничество.

Перевозка — это действия, связанные с перемещением потерпевшего из одного места в другое, в том числе и в пределах



одного и того же населенного пункта, совершенное с использованием транспортного средства. *Передача* — отдача в распоряжение, на рассмотрение. Данное действие может быть возмездным и безвозмездным, потерпевший может находиться у виновного как на законном, так и на незаконном основании. Передача может быть осуществлена на время и навсегда⁶.

Укрывательство — это сокрытие потерпевшего помимо его воли, совершаемое для недопущения обнаружения «проданного» человека правоохранительными органами, родственниками, близкими. Полагаем, что укрывательство выражается не только в физическом сокрытии потерпевшего (например, утаивании в специальных помещениях, недопущении выхода за ту или иную территорию), но и в иных действиях, затрудняющих обнаружение потерпевшего (лишение документов, изменение внешности, медикаментозное подавление физической или психической активности потерпевшего)⁷.

Получение — это действие, направленное на приобретение чего-либо; добычу, производство из чего-нибудь. Действие, связанное с приобретением в результате передачи, дарения, обмена, дачи займы и т. п. Получение может быть возмездным или безвозмездным, на определенный срок или навсегда⁸.

Все рассмотренные действия совершаются в целях эксплуатации, определение которой дано в п. 2 примечания к ст. 127.1 УК Российской Федерации.

Состав рассмотренного преступления формальный, оно окончено в момент совершения одного из действий, перечисленных нами выше.

Таким образом, рассмотренные нами выше действия образуют объективную сторону изучаемого преступления.

Торговля людьми нередко осуществляется в результате похищения человека — в этом случае содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 126 и 127.1 УК Российской Федерации.

Объективная сторона использования рабского труда (ст. 127.1 УК Российской Федерации). Данное преступление мы отнесем к разновидности посягательства на личную физическую свободу человека, связанных с его эксплуатацией. Международное сообщество признало рабство и работорговлю международным преступлением, однако, будучи наследием рабовладельческого строя, рабство и работорговля не исчезли вместе с ним, а сохранились и модифицировались. В XX в. появились международно-правовые документы, запрещающие эти деяния. Основные положения данных документов были рассмотрены нами выше.

Объективная сторона данного преступления выражается в использовании труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву соб-

ственности, в случае, если лицо по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг). Статья 127.2 УК Российской Федерации содержит описательную диспозицию. Для характеристики объективной стороны данного состава преступления нам необходимо раскрыть содержание каждого понятия, образующего объективную сторону ст. 127.2 УК Российской Федерации.

Под *полномочиями* понимаются официально предоставленные кому-нибудь права, право какой-нибудь деятельности, ведения дел.

Право собственности — содержание данного понятия раскрывается в нормах действующего гражданского законодательства. В соответствии с п. 1 ст. 209 ГК Российской Федерации «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом». Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия. Необходимо отметить, что право собственности в соответствии с Гражданским кодексом относится к числу вещных прав, поэтому говорить в контексте этого права о человеке представляется незаконным.

Далее в диспозиции ст. 127.2 УК Российской Федерации говорится: «в случае, если лицо по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг)».

Причины, по которым человек не может отказаться от выполнения работ (услуг), могут быть различны, например, при перемещении через Государственную границу Российской Федерации у человека отбирают документы, и он, будучи абсолютно бесправным, вынужден работать; либо при применении насилия.

Состав рассмотренного преступления формальный, оно окончено в момент совершения одного из действий, перечисленных нами выше.

Субъект преступления у рассматриваемых нами деяний совпадает, поэтому мы объединим эти преступления. Субъект обычного состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 127.1 и ч. 1 ст. 127.2 УК Российской Федерации, — общий, то есть вменяемое физическое лицо, достигшее определенного возраста.

Физическое лицо — это человек — гражданин Российской Федерации, иностранец, лицо без гражданства (апатрид), лицо с двойным гражданством (бипатрид). В некоторых случаях указанные преступления могут совершаться специальным субъектом.

В соответствии со ст. 20 УК Российской Федерации к уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 127.1 и 127.2 УК Российской Федерации, могут привлекаться лица, достигшие 16-летнего возраста.

Субъективная сторона деяний, образующих объективную сторону рассматриваемых нами преступлений, характеризует-



ся прямым умыслом. В качестве общего мотива преступления выступают, как правило, корыстные побуждения. Целью торговли людьми (ст. 127.1 УК Российской Федерации) является, как указано в самом законе, эксплуатация человека, определение которой дано в примечании к соответствующей статье.

Применительно к использованию рабского труда можно отметить, что общим мотивом также выступают корыстные побуждения, выражающиеся в использовании бесплатной рабочей силы. Целью действий, обозначенных в объективной стороне ст. 127.2 УК Российской Федерации, является использование рабского труда потерпевшего.



¹ Надель-Червинская М. А., Червинский П. П. Толковый словарь иностранных слов: общеупотребительная лексика.— Ростов-н/Д., 1995.— С. 477.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4 изд., изм. дополн.— М., 1998.— С. 345.

³ Малый толковый словарь русского языка: 35000 слов / Под ред. В. В. Лопатина, Л. Е. Лопатиной.— М., 1990.— С. 223.

⁴ Долголенко Т. Уголовная ответственность за торговлю людьми // Уголовное право.— 2004.— № 2.— С. 23.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н. Г. Кадышова.— М.: Книжный мир, 2005.— С. 293.

⁶ Кибальник А. Новые преступления против личной свободы // Российская юстиция.— 2004.— № 4.— С. 27.

⁷ Кибальник А. Указ. соч.— С. 28.

⁸ Долголенко Т. Указ. соч.— С. 24.



Кабулова Б. Д.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЖЕНЩИН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В Уголовном кодексе России закреплено, что он основывается на Конституции Российской Федерации, поэтому для полного анализа предпосылок формирования в отечественном уголовном праве норм, направленных на охрану прав и свобод женщин, необходимо помимо норм международного права обратиться к нормам права конституционного. Упомянем также и о том, что подконституционность уголовного закона — одно из проявлений реализации принципа законности в российском уголовном праве¹.

Среди норм Основного Закона Российской Федерации, которые мы можем рассматривать как основу для уголовно-правовых норм, направленных на охрану прав и законных интересов женщин, прежде всего полагаем логичным обратить внимание на положения ст. 2 и ч. 3 ст. 19 Конституции, поскольку во взаимосвязи они определяют важнейшую из первооснов защиты прав женщин — что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью»², защита этих прав — обязанность государства, которое «гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола...» и что «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации»³. (Обратим внимание, что в ч. 3 ст. 19 Конституции прослеживается прямая преемственность Конституции по отношению к нормам международного права: ст. 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин обязывает государства-участники «включить принцип равноправия мужчин и женщин в свои национальные Конституции»⁴.)

Разумеется, первостепенное значение здесь имеет утверждение высшей ценностью прав и свобод человека (а значит, и женщины в том числе) и обязанности государства их охранять и защищать. Однако более важным, на наш взгляд, представляется положение, которое определяет, что женщины имеют не только равные с мужчинами права, но и равные возможности для их реализации. Для рассматриваемой темы это гораздо существеннее по некоторым причинам: если бы Конституция устанавливала лишь равенство прав мужчин и женщин, не было бы целесообразным как говорить о необходимости защиты прав именно женщин, так и тем более вводить в уголовное законодательство Российской Федерации нормы, специально прямо или косвенно направленные на охрану таких прав.

Однако тот факт, что Конституция провозглашает равенство возможностей,

накладывает определенные обязанности на законодателя, так как для того, чтобы равные права реализовались правообладателями разных полов с одинаковой результативностью, необходимо учесть и существующие между ними различия, и принять соответствующие меры для того, чтобы их нейтрализовать. Об этих различиях мы уже говорили выше: это различные физико-психологические характеристики мужчин и женщин, исторически сложившееся распределение ролей в семье и обществе, характерные профессиональные занятия и образование, степень допущения нарушения личных прав в зависимости от пола с точки зрения потенциального преступника (еще и опять-таки с учетом печального исторического примера). Упомянем и о том, что значительную роль в исторически сложившемся различии отношения к реализации прав мужчинами и женщинами играет и то, что такое положение, причем крайне поляризованное для разных полов, сохраняется в значительной части государств мира, особенно в мусульманских государствах, а с учетом того, что мусульманство в России — второе по количеству исповедующих эту веру граждан, такое различие в отношении мы можем наблюдать не только со стороны, но и, буквально говоря, выйдя на улицу.

Именно поэтому необходимо не только провозгласить в Основном Законе равенство прав, но и оговорить равенство возможностей — чтобы нейтрализовать социальное и биологическое неравенство с перевесом «в пользу» мужчин неравенством законодательным и правоприменительным «в пользу» женщин, и, таким образом, коль скоро, к сожалению, в нашем обществе существуют направления и области деятельности, где женщине труднее в силу оговоренных выше обстоятельств реализовать свои права, ей и должны помогать осуществить их «облегченные» условия реализации этих прав по сравнению с мужчинами. Так нам видится смысл одной из важнейших конституционно-правовых предпосылок отчасти исторически сложившегося, отчасти специально введенного законодателем комплекса норм, направленных на охрану прав женщин. Развивая мысль далее, мы и придем к кон-

Батлан Дуйсебаевна КАБУЛОВА,
соискатель кафедры уголовного права
и криминологии ЧелГУ
(г. Челябинск)

188

Трибуна
молодого ученого



ституционно-правовой обусловленности необходимости защиты прав женщин, в том числе и уголовно-правовыми средствами: поскольку существует косвенно признанная Конституцией затрудненность реализации конституционно же гарантированного равенства прав людей и граждан независимо от пола, а также поскольку защита прав человека — обязанность государства (с учетом большей виктимности женщин), постольку насущно существование уголовно-правовых норм (помимо норм иных отраслей права), которые таковую реализацию и защиту должны и будут обеспечивать.

Нельзя, как нам представляется, обойти вниманием и еще одну норму, непосредственно касающуюся конституционных предпосылок уголовно-правовой охраны прав женщин. Мы говорим о ч. 1 ст. 38 Конституции, которая гласит, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства». Определив положения Конституции Российской Федерации, которые в первую очередь заключают в себе предпосылки уголовно-правовой охраны прав и законных интересов женщин, упомянем и о действии этих норм. Преамбула и п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» устанавливает, что закрепленное в Конституции Российской Федерации положение о высшей юридической силе и прямом действии Конституции означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами⁵. Пункт 1 того Постановления гласит: «...права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов ... и обеспечиваются правосудием»⁶.

Вместе с тем положения Конституции как Основного Закона государства, который необходимо устанавливает основы и начала конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина в России, помимо прямого действия норм Конституции предполагают принятие нормативно-правовых актов, дополняющих, разъясняющих нормы Конституции, а также предусматривающих меры по их реализации. К сожалению, в Российской Федерации в современных условиях не ослабевают негативные тенденции, проявляющие себя в общественном положении женщин: это невостребованность в политике, дискриминация в труде, ухудшение здоровья, рост насилия в отношении женщин⁷. В связи с этим в 1996 г. Правительством России была принята Концепция улучшения положения женщин в Российской Федерации, которая предусматривает ряд государственных мер на федеральном и региональном уровнях по улучшению положения женщин в российском обществе, по реальному обеспечению действия принципа равноправия мужчин и женщин.

В указанной Концепции выделяются основные причины, по которым Правительство Российской Федерации полагает целесообразным уделить особое внимание защите прав женщин, а также приводится перечень «важнейших особенностей статуса женщин, вызывающих особую озабоченность» в Российской Федерации, а точнее — областей жизнедеятельности российского общества, в которых наиболее часто нарушается принцип равенства прав мужчин и женщин (и таким образом нарушаются права женщин) и требуется охрана прав и законных интересов женщин, и самих таких нарушений. Среди них следующие:

— соблюдение прав женщин в единстве с правами и основными свободами человека;

— участие женщин в принятии решений на всех уровнях;

— охрана здоровья женщин;

— насилие в отношении женщин⁸.

В Концепции анализируется также состояние дел в российском обществе в указанных областях, в частности, указывается, что неравномерное распределение обязанностей в быту и семье зачастую является причиной негативного отношения работодателя к работницам (о чем мы уже упоминали во введении), а также не позволяет женщине в полной мере реализовывать себя в иных сферах общественной жизни, в том числе в профессиональной и творческой, вызвано не только традиционным «внутрисемейным» положением женщины, но и иными социально-экономическими факторами: так, разрушение традиционной социальной инфраструктуры, сокращение числа детских дошкольных и внешкольных учреждений, рост стоимости бытовых услуг ведут к увеличению традиционно закрепленной за женщинами домашней работы; кроме того, двойная нагрузка (на работе и дома) вызывает стресс и усталость, отрицательно сказывается на здоровье женщин⁹. Негативная экономическая ситуация в государстве сказывается и на климате внутрисемейных отношений: конфликтные ситуации в семьях растут, что приводит к росту насилия в отношении женщин в семейных условиях. Так называемая «сексуальная революция» последних двух десятилетий и ослабление нравственного воспитания в семье, школе, коллективе и обществе в целом также возымели свое влияние: число лиц мужского пола, совершивших преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. 131, 132 УК РФ, значительно выросло, а их средний возраст существенно снизился, как снизился и возраст потерпевших¹⁰.

Проанализировав все указанные разделы, мы приходим к выводу, что большинство из них так или иначе нашли свое отражение в нормах уголовного права:

— так, ст. 136 УК Российской Федерации определяет преступность нарушения





прав человека, в том числе в зависимости от его пола (устанавливая таким образом уголовную ответственность за несоблюдение прав женщин наравне с правами мужчин, в частности, права на равенство прав, свобод и обязанностей граждан Российской Федерации, установленного ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституции России, а также права на участие в управлении делами государства, предусмотренного ч. 1 ст. 32 Конституции, на равный доступ к государственной службе — ч. 4 той же статьи, на участие в отправлении правосудия — ч. 5 ст. 32);

— ст. 123 УК Российской Федерации устанавливает уголовную ответственность за производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля (общеизвестно, что последствия таких абортов сильно сказываются на здоровье женщины, а иногда заканчиваются летальным исходом — таким образом, проявляется забота законодателя о здоровье женщины, принцип охраны которого государством устанавливается ч. 2 ст. 7 Конституции, а право на охрану здоровья и медицинскую помощь — ч. 1 ст. 41 Конституции; кроме того, таким образом также косвенно проявляется заинтересованность законодателя в охране материнства и детства, защита государством которых определяется положениями ч. 1 ст. 38 Конституции);

— значительная часть статей Уголовного кодекса направлена на охрану женщин от насилия в различных сферах.

Так, нормами уголовного права карается:

— насилие в отношении жизни и здоровья женщины;

— насилие в отношении права на свободу передвижения и выбора места пребывания — п. «е» ч. 2 ст. 126 и 127 УК Российской Федерации, устанавливающие ответственность за соответственно похищение и незаконное лишение свободы женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (охраняемые этими статьями право на свободу и личную неприкосновенность установлены ч. 1 ст. 22 Конституции России);

— насилие в отношении права на половую свободу и половую неприкосновенность (отметим, что законодатель посвятил охране данного права отдельную одноименную гл. 18 УК Российской Федерации (ст. 131—135), но вместе с тем, сознавая распространенность и общественную опасность полового насилия женщины в отношении женщины, вводя существующую поныне формулировку преступного деяния, ответственность за которое наступает по ст. 132 УК Российской Федерации — «Насильственные действия сексуального характера»¹¹ — тем не менее не объединил их в единую норму, а сохранил в различных.

— усилить государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства о правах и гарантиях работающих женщин;

— предусмотреть систему санкций за нарушение законодательства и допущение дискриминации в отношении женщин;

— наладить постоянную тендерную экспертизу норм, регулирующих трудовые отношения и исключающих дискриминацию по полу и возрасту. Разрабатывать меры по реализации принципа равной оплаты за равный труд и работу равной ценности, преодолению разрыва в оплате труда между отраслями с преимущественной занятостью мужчин и женщин. Установить законодательные санкции за нарушение указанных положений;

— добиваться недопущения насилия в отношении женщин во всех сферах их жизнедеятельности;

— разработать уголовные, гражданские, трудовые и административные санкции для наказания за правонарушения и возмещения ущерба, причиненного женщинам, которые подверглись насилию, в том числе и насилию в семье;

— совершенствовать статистическую отчетность по преступлениям в отношении женщин с целью получения полной и объективной информации о всех формах насилия в отношении женщин, а также поощрять исследования о причинах, характере, степени и последствиях насилия, об эффективности мер по предупреждению и искоренению насилия в отношении женщин;

— разрабатывать меры, включая законодательные, направленные на ликвидацию сексуальной эксплуатации женщин, в том числе меры по сокращению масштабов проституции.

Концепция улучшения положения женщин в Российской Федерации является, на наш взгляд, отчасти продолжением конституционно-правовых норм, являющихся основой охран прав и свобод женщин уголовно-правовыми средствами, однако первостепенное значение имеют все же нормы Конституции как Основного Закона, имеющие прямое действие и находящие свое выражение в нормах отечественного уголовного права постольку, поскольку, как мы уже упоминали выше, никакое право не должно провозглашаться без установления соответствующих гарантий его соблюдения и законодательных санкций за его нарушение, в противном случае в отсутствие действенной реализации нормы права она будет лишь декларативной.

Синтез норм международного, конституционного и уголовного права предопределен их соотношением: источники международного права провозглашают и признают на межгосударственном уровне права, свободы и законные интересы женщины (причем именно на межгосударственном уровне, так как из рассматриваемого нами круга прав большая их часть входит в сферу прав именно человека, а не гражданина, а поэтому должна признаваться в первую очередь на международном, и только затем на государственном уровне), Конституция включает в себя нор-

мы и принципы международного права, расширяет их, раскрывает, дополняет и разъясняет, частично устанавливая прямые конституционные государственные гарантии реализации прав, а уголовное право, как наиболее сильный карающий законодательный инструмент государства, устанавливает ответственность за наиболее существенные, циничные — преступные — нарушения этих прав. Именно таким соотношением норм — общепризнанные принципы и нормы международного

права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы¹², Уголовный кодекс Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права¹³ — и обусловлено наличие международно-правовых и конституционно-правовых предпосылок охраны прав, свобод и законных интересов женщин уголовно-правовыми средствами.



¹ Коняхин В. И. Конституция как источник общей части уголовного права // Российская юстиция.— 2002.— № 4.— С. 53.

² Конституция РФ.— М., 1993.— С. 2.

³ Там же.— С. 9.

⁴ Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации/ Под ред. В. Д. Карповича.— М.: Новая правовая культура, 2002.— С. 132.

⁵ О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 № 8 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.— 1996.— № 2.— С. 1.

⁶ Там же.— С. 2.

⁷ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации // Под ред. В. В. Лазарева.— М., 2003.

⁸ Концепция улучшения положения женщин в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 января 1996 г. № 6) // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 3.— Ст. 185.— С. 42.

⁹ Концепция улучшения положения женщин в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 8 января 1996 г. № 6) // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1996.— № 3.— Ст. 185.— С. 44.

¹⁰ Там же.— С. 45.

¹¹ Уголовный кодекс РФ.— М., 2004.— С. 98—114.

¹² Конституция Российской Федерации.— М., 1993.— С. 3.

¹³ Уголовный кодекс Российской Федерации.— М., 2004.— С. 6.



СТАНОВЛЕНИЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ И СВОБОД В РОССИИ

По мнению многих российских ученых, началом отсчета российской конституционности стал Высочайший Манифест от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка». Манифест закреплял политические права человека и гражданина. В нем говорилось: «Даровать населению незыблемые основы гражданской свободы ... слова, собраний и союзов. Установить как незыблемое правило, чтобы никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы и чтобы выборным для народа обеспечена была возможность действительного участия в надзоре за закономерностью действий поставленных от нас (императора) властей».

Российским подданным гарантировались гражданские свободы, всеобщее избирательное право и выборный представительный орган, ограничивающий абсолютную власть Императора. Данный манифест вошел в Свод основных государственных законов, который признается, по мнению большинства ученых, первой Российской Конституцией¹. Положения Манифеста были дополнены Указом 17 февраля 1905 г., который даровал подданным право на петицию. Положение о выборах в Государственную думу, утвержденное императорским указом от 6 августа 1906 г., подробно регламентировало избирательные права граждан, но сохраняло отдельные виды дискриминации, исключив из избирателей лиц женского пола, лиц моложе двадцати пяти лет, обучающихся в учебных заведениях, военнослужащих армии и флота, состоящих на действительной службе, бродячих инородцев и иностранных подданных.

Председатель Совета Министров С. Ю. Витте разработал и представил Временные правила о свободе собраний и союзов, определившие правила и цели создания общества и союза, но установивших ограничения для несовершеннолетних, военнослужащих, школьников и студентов, государственных служащих. Примечательным фактом являлось решение Государственного совета об исключительных полномочиях суда решать вопрос о запрете или открытии общества или союза. Были приняты Правила о периодической (повременной) печати, они содержали строгие ограничения, но исключительное право решения вопроса о законности публикации и иллюстрации, уничтожения тиража, закрытия редакции и типографии принадлежало суду.

В обществе сильно развивалась либеральная идея принятия Декларации прав.

Как писал С. Л. Франк, представивший проект Декларации в 1906 г.: «... в дни общей смуты и шатания она жизненно необходима, поскольку формировала бы основные принципы политической жизни, имеющие морально-правовое значение и поэтому могущие претендовать на значение вечных и нерушимых норм... Она должна быть учредительным законом. Смысл такого закона состоит, конечно, не в создании этих вечных прав... а в их констатировании и санкционировании»².

С. Л. Франк ратовал за равноправие, свободу собраний, союзов и обществ, свободу передвижения, обеспечение прав поданных судебной защитой, отмену цензуры. Часть предложений Франка была реализована, например, Закон о гражданском равенстве предусматривал равенство политических свобод и прав независимо от национальной принадлежности и религиозных убеждений. Депутаты Государственной Думы подчеркивали, что «гарантии гражданского равноправия, соблюдение пропорционального представительства в государственных органах... рассматривалось как главное условие сохранения единства Российской Империи. Выдвигались требования отмены дворянских привилегий в отношении образования, государственной службы, владения собственностью, участия в органах местного самоуправления, всех ограничений для женщин, особенно в сфере образования, в избирательном праве и других публичных правах»³.

Первой Думой были представлены ключевые законопроекты: проект закона о свободе собраний, который предусматривал уведомительный характер проведения открытых собраний и митингов, а также законопроект о свободе печати, гарантировавший защиту гражданских прав от вмешательства государства и недопущение злоупотребления данными правами отдельными индивидами. Провозглашались свобода слова и печати, все нарушения закона должны были рассматриваться только судом присяжных. Однако в скором времени высочайшим манифестом от 3 июня 1907 г. «О роспуске Государственной думы и о времени созыва новой думы» дума была распущена, а демократические преобразования остались нереализованными.

Рамзан Юсупович МАХАШЕВ,
соискатель ЧелГУ
(г. Челябинск)



С. Ю. Витте в условиях 1905—1906 гг. писал: «Россия переросла формулу существующего строя и стремится к строю правовому на основе гражданской свободы»⁴.

Реформы государственного строя, проводившиеся в начале XX в., в значительной мере были подготовлены предшествующим развитием науки конституционного права. К этому времени сложилась оригинальная русская школа государственного права, которая отличалась приверженностью демократическим идеалам. Среди теоретиков необходимо назвать А. С. Алексеева, В. В. Ивановского, Н. М. Коркунова, М. И. Свешникова и других.

Общество было настроено на смену самодержавного режима. Николай II предпринимал попытки объективно сопоставить самодержавную власть и власть народа. Он писал А. Г. Булыгину: «Я вознамерился отныне, с Божьей помощью, привлекать достойнейших, доверием народа обеспеченных, избранных от населения людей к участию в предварительной разработке и обсуждении законодательных предложений»⁵.

Но время для реформ было упущено, и под давлением общественности Николай II вынужден был отречься от престола 2 марта 1917 г.

Власть в России перешла в руки Временного правительства. На его первом заседании было определено, что для формирования и развития новых общественных отношений необходимо достичь компромисса между российскими политическими движениями и партиями. Он достигнут благодаря Декларации от 3 марта 1917 г., которая сыграла огромную роль в формировании политической прав российских поданных, провозгласив свободу слова,

печати, союзов. В ней были сформулированы следующие цели: подготовка к созыву на началах всеобщего, равного тайного и прямого голосования Учредительного собрания, которое установит форму «правления и конституции страны; отмена всех сословных, вероисповедных и национальных ограничений; устранение для солдат всех ограничений в пользовании общественными правами, предоставленными всем остальным гражданам». На основе Декларации были приняты: Постановление Правительства от 27 апреля 1917 г. «Об учреждении по делам печати»⁶, упразднены учреждения цензуры и государственные цензоры. Постановление Правительства «О собраниях и союзах» от 12 апреля 1917 г. устанавливало свободу собраний и стачек. Избирательное право определялось всеобщим, равным, прямым при тайном голосовании, впервые в стране оно представлялось и мужчинам и женщинам, достигшим 20-летнего возраста, а также военным служащим. На основании нормативных актов Правительства от 20 июля, 11 и 23 сентября 1917 г. планировался созыв Учредительного собрания, «...которое установит форму правления и конституцию страны»⁷.

1 сентября 1917 г. Россия была провозглашена Республикой. Одновременно началась работа над проектом конституции. Разработка этого акта была возложена на Особую комиссию при Юридическом Совете. В него вошли авторитетные ученые-юристы: А. А. Боголепов, В. Ф. Дерюжинский, В. М. Гессен, А. И. Ивановский, Н. И. Лазаревский, Б. Э. Нольде и др.

Но в результате октябрьского вооруженного восстания власть в стране перешла в руки большевиков, что в корне изменило ход российской истории.

¹ Лазаревский Н. И. Русское государственное право.— СПб., 1912; Буцько Л. В., Курдюк П. М., Южакова Т. Л. Конституционная реформа и российский конституционализм.— Краснодар, 1998.— С. 47.

² Левина М. И. Первая Российская Декларация прав и свобод: мечты и реальность.— Вестник МГУ.— 1995.— С. 39.

³ Первая Государственная дума. Вып. 1 Политическое значение Первой Думы: Сборник статей.— С. 160.

⁴ Витте С. Ю. Воспоминания. Т. 3.— М., 1960.— С. 137.

⁵ Законодательные акты переходного времени 1904—1908.— СПб., 1990.— С. 22—23.

⁶ СУ 1917. Отд. № 109.— Ст. 597.

⁷ Азакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность.— М., 1997.— С. 44.



Бароцкая К. Б.

КОНСТИТУЦИОННАЯ СУЩНОСТЬ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

Российская Федерация, провозгласив себя социальным государством, политика которого направлена на создание условий достойной жизни и свободного развития человека (ст. 7 Конституции РФ), обязуется проводить в жизнь определенную социальную политику, направленную на обеспечение защиты достойной и свободной жизни людей. Понятие «социальное государство» ново для российского законодательства: оно впервые употреблено в Конституции Российской Федерации 1993 г.¹

Под социальным принято понимать государство, главной задачей которого является достижение такого общественного прогресса, который основывается на закреплении правом принципах социального равенства, всеобщей солидарности и взаимной ответственности².

В конституционном законодательстве понятие социального государства впервые появилось в конституциях ряда западноевропейских стран (Италии, ФРГ, Франции и др.) послевоенного периода. Для нашей страны закрепление в Конституции РФ данного понятия больше отражает стремление, цель, задачу стать таким государством, нежели уже достигнутую реальность.

В юридической литературе выделяют следующие принципы социального государства: достоинство человека, справедливость, ответственность, преодоление фактического неравенства с целью устранить резкие расхождения материальных статусов индивидов³.

Трудности в определении сути социального государства вполне объяснимы и обусловлены рядом обстоятельств: во-первых, неоднозначностью самого слова «социальное», а во-вторых, сложностью и неразработанностью концепции социальных отношений и социальной сферы. Последняя занимает чрезвычайно обширное пространство общественной жизни и характеризуется значительным разнообразием относящихся к ней явлений. Социальные же отношения не только олицетворяют непосредственные условия и процессы обеспечения человеческого существования, но и складываются между социальными общностями, охватывает все виды их деятельности (экономическую, политическую, культурную). В последнем понимании они являются так называемыми «синтетическими», охватывающими все виды человеческой деятельности⁴. Наконец нельзя не учитывать, что социальные отношения и социальная сфера находятся в постоянной динамике.

Обобщение отечественной и зарубежной литературы, в основном немецкой,

поскольку именно в Германии концепция социального государства разработана наиболее обстоятельно, дает возможность выделить три аспекта сущности социального государства. Первый связан с пониманием социального в самом общем плане, не подразумевающим каких-либо оценочных суждений; социальное здесь равнозначно общественному, или связанному с обществом. Термин «социальное государство» в этом смысле означает, что государство несет ответственность за существование общества. При этом важно избежать крайностей, чего не удалось в российских условиях, когда произошел переход от тоталитарного господства государства над обществом к либеральному государству, исполняющему лишь роль «ночного сторожа». В другой интерпретации слово «социальное» указывает на общественный статус человека, его связь с обществом. Термин «социальное государство» в этом смысле подчеркивает существование обязанностей индивида по отношению к другим людям и обществу в целом.

Однако наиболее полно суть явления отражает третий подход, согласно которому социальное государство — это организация, помогающая слабому, стремящаяся повлиять на распределение экономических благ в духе принципов справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное существование. Сторонники такого подхода обратились к обыденному пониманию слова «социальное» и связали государственность с конкретно-историческим политическим движением, преследующим социальные цели⁵.

Исходя из анализа мнений российских и зарубежных ученых, а также обобщения практики конституционного закрепления принципа социального партнерства и его реализации в ряде стран мира, можно определить, что «социальное государство представляет собой особый тип высоко развитого государства, в котором обеспечивается высокий уровень социальной защищенности всех граждан посредством активной деятельности государства по регулированию социальной, экономической и других сфер жизнедеятельности общества, установлению в нем социальной справедливости и солидарности. Социальное государство знаменует высокий уро-

Ксения Борисовна БАРОЦКАЯ,
аспирантка ЮУрГУ
(г. Челябинск)

194

Трибуна
молодого ученого



вень сближения целей и гармонизации отношений государственных институтов и общества»⁶.

Некоторые авторы, например В. А. Четвертин⁷, считают, что принцип социального государства — произвольное перераспределение национального дохода в пользу социально слабых — противоречит принципу правового государства — формальному равенству и господству права в материальном смысле. Поэтому принцип социальной государственности — это несправедливость, или уравниловка⁸.

Просто социального государства не бывает. Социальным может стать только уже правовое государство, т. е. такое, в котором механизмы господства права уже развиты настолько, что они способны удержать «перераспределительный производ» власти в жестких рамках, не дать социальному началу государственности навредить ее правовому началу. Возможно лишь социальное правовое государство, в котором допускается не вредное для правового начала уравнильное социальное регулирование. В социальном правовом государстве индивид прежде всего рассматривается как автономный субъект, сам несущий ответственность за последствия своей социальной активности; государство гарантирует индивиду, оказавшемуся в невыгодном положении, лишь некий минимум социальных благ — постольку, поскольку обеспечение этого минимума не вредит гарантиям свободы, безопасности и собственности. Здесь решение социальных задач признается невозможным за счет чрезмерного налогообложения, сдерживающего экономический рост⁹.

Профессор В. В. Лазарев в научно-практическом комментарии к Конституции РФ, наоборот, указывает, что принцип правового государства, означающий формальное равенство и господство права в материальном смысле, сопрягается с принципом социального государства, который заключается в перераспределении национального дохода в пользу социально слабых, не способных своим трудом или иным способом обеспечить себе достойную жизнь¹⁰.

Провозглашение Российской Федерации социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, не означает закрепления государственного патернализма с присущим ему тотальным регулированием экономики и неприятием экономической свободы и активности личности, предпринимательства и иной хозяйственной деятельности. Социальное государство не упраздняет личную ответственность человека за собственное материальное благополучие при условии, что он своим трудом или иным законным способом в состоянии обеспечить материальный достаток для себя и своей семьи.

Речь при этом идет не о привилегиях, подрывающих саму идею правового и социального государства, а о льготах социально слабым; поэтому принцип социального государства есть способ и форма конституционно-правового воплощения самой идеи справедливости.

Определяемые ч. 2 ст. 7 Конституции основные направления государственной деятельности в социальной сфере — это, по существу, конституционные обязанности государства по социальной защите граждан. Они носят не разовый, а постоянный характер и требуют высокой степени активности государства в обеспечении материального производства и распределения, государственного программирования развития экономики и в установленных законом формах управления ею для обеспечения индивидуальной и социальной жизни. Иными словами, ст. 7 Конституции содержит в себе императивное требование, обращенное к законодателю. Но способы и направления реализации этого общего конституционного предписания не определены, а соответствующая задача возложена на законодателя и в значительной мере — на органы исполнительной власти.

При этом имеет место опасность излишне широкого истолкования формулы социального государства. Попытка вложить в это понятие все желаемое и выдать его за конституционное требование не соответствует реальному содержанию названной формулы. В конституционной доктрине правильно подчеркивается, что принцип социального государства ограничивается рамками материальной правовой государственности: широкое социальное обеспечение, осуществляемое государством, стремящееся превратить общество в государство всеобщего благоденствия и социального обеспечения и упразднить тем самым ответственность индивида за собственную свободу, не соответствует принципам социального правового государства. В ст. 7 Конституции РФ речь идет не о правах граждан в их взаимоотношениях с государством, а об общих социальных обязательствах государства, конкретизируемых в экономических, социальных и культурных правах человека¹¹.

В. Д. Карпович¹² под социальным государством понимает такое государство, в котором власть ограничена необходимостью подчинения правам человека и гражданина и установленный государственно-правовой порядок обеспечивает всеобщую свободу, формальное равенство и господство права. Ограничение властных начал государства означает недопустимость удовлетворения социально-экономических прав одних членов общества в ущерб политической, экономической и духовной свободе других. По мнению В. Д. Карповича, недопустимо также, чтобы вмешательство государства в регулирование экономики наносило ущерб рыночным отноше-



ниям. Соблюдение перечисленных требований служит тем правовым фундаментом, на котором демократическое правовое государство может функционировать и как социальное. В социальном государстве на первый план выдвигается общесоциальная деятельность государства, его предназначение быть фактором общественного благополучия. Противоречия, возникающие между различными социальными группами («низший класс», «средний класс», «высший класс»), разрешаются, как правило, не с помощью государственного принуждения, а путем социальных компромиссов и достижения консенсуса.

Профессор О. Е. Кутафин также отмечает, что провозглашение Российской Федерации социальным государством не означает признание государственного па-

тернализма с характерным для него тоталитарным регулированием экономики, неприятием частной собственности, права граждан на занятие предпринимательской деятельностью¹³.

Социальное государство в том понимании, которое вкладывает в него Конституция Российской Федерации, «стремится лишь к максимально возможному в условиях демократической страны равномерному содействию благу всех граждан и к максимально возможному равномерному распределению жизненных тягот»¹⁴.

Таким образом, социальное государство — это институт, направленный на организацию нормальной жизни и развитие всего общества в целом, защиту прав, свобод и законных интересов всех народов, решение споров и конфликтов как внутри государства, так и за его пределами.



¹ Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права: Вопросы и ответы.— М., 2003.— С. 60—61.

² Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России.— М., 1995.— С. 131.

³ Права человека: Учебное пособие для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева.— М., 2000.— С. 209.

⁴ Моцяк Н. Н. Социальные отношения: структура и формы правления.— К., 1986.

⁵ Скуратов Ю. И. Российская концепция социального государства: состояние и правовое развитие // Современное право.— 2003.— № 1.— С. 3.

⁶ Гончаров П. К. Российская модель социального государства: постановка проблемы и вариант решения // Социология власти. Информационно-аналитический бюллетень.— 1999.— № 4.— С. 55—59.

⁷ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / Под ред. Четвертина В. А.— М., 2002.— С. 28.

⁸ Четвертин В. А. Указ. соч.— С. 29.

⁹ Четвертин В. А. Указ. соч.— С. 30—31.

¹⁰ Научно-практический комментарий к Конституции РФ / Под ред. В. В. Лазарева.— М., 2003.— С. 23.

¹¹ Там же.

¹² Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. В. Д. Карповича.— М., 2002.— С. 21.

¹³ Постатейный научно-практический комментарий к Конституции РФ / Под ред. О. Е. Кутафина.— М., 2003.— С. 22.

¹⁴ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России.— М., 1995.— С. 131.

Махмутова О. В.,
Галаева О. А.,
Дербилова О. И.

ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКОЙ И БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ

На сегодняшний день особое значение на фоне роста экономических преступлений, связанных с незаконным оборотом информации, имеет вопрос о правовом регулировании сбора, хранения и защиты коммерческой и банковской тайны.

Успех любой коммерческой деятельности напрямую зависит не только от профессионального финансового планирования и распределения материальных ресурсов, но и от грамотного обращения с коммерчески значимой информацией. Однако далеко не каждый обладатель такой информации имеет четкое представление о том, какая именно информация может быть отнесена к коммерческой тайне, каков ее правовой режим и какие имеются законные способы защиты конфиденциальности тайны.

Вопрос о банковской тайне неизбежно возникает при взаимодействии налоговых и правоохранительных органов с банковскими организациями по предоставлению сведений о клиентах. Где проходит та грань, которую не должен перейти банк при распоряжении информацией, защищенной банковской тайной, чтобы, с одной стороны, соблюсти государственные интересы, а с другой стороны — права клиентов и свои собственные?

Об актуальности затронутой проблемы свидетельствует и повышенный научный интерес к проблемам информационной безопасности бизнеса. В настоящее время вопросы правовой регламентации сохранения коммерческой и банковской тайны являются предметом научного интереса Е. К. Зверевой, В. А. Северина, С. В. Пыхтина, Э. В. Гаврилова, Ф. Г. Гизатулина и некоторых других цивилистов.

Целью настоящего исследования является построение правовых моделей институтов коммерческой и банковской тайны в соответствии с действующим законодательством и имеющимися научными разработками.

Основным нормативным актом, определяющим правовую природу и режим коммерческой тайны, является ФЗ РФ «О коммерческой тайне» (далее — Закон «О коммерческой тайне»). Кроме указанного

нормативного акта отношения по сбору, передаче и защите информации, отнесенной к коммерческой тайне, регулируют ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера», Постановление Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г. № 35 «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну» (с изм. от 3 октября 2002 г.).

Статья 139 ГК РФ вводит условия отнесения информации к коммерческой тайне:

1) такая информация должна иметь действительную или потенциальную коммерческую стоимость в силу ее неизвестности третьим лицам;

2) к ней нет свободного доступа на законном основании;

3) обладатель такой информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

С учетом положений Закона «Об информации, информатизации и защите информации», на наш взгляд, к приведенному перечню следует добавить и необходимость документального закрепления коммерческой тайны, так как любая информация, пусть даже и имеющая коммерческую стоимость, но не имеющая объективной формы, не может являться предметом правового регулирования и охраны. Под документальным закреплением при этом следует понимать широкий спектр объективного существования информации (документ как бумажный носитель, электронный документ и даже фото- и аудиозапись).

В соответствии со ст. 3 Закона «О коммерческой тайне» коммерческая тайна определяется как конфиденциальная информация, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Статья 5 Закона «О коммерческой тайне» содержит перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну:

1) содержащихся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;

2) содержащихся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;

Оксана Владимировна МАХМУТОВА,
ассистент кафедры права МГТУ
им. Г. И. Носова
Ольга Александровна ГАЛАЕВА,
студентка МГТУ им. Г. И. Носова
Ольга Ивановна ДЕРБИЛОВА,
студентка МГТУ им. Г. И. Носова
(г. Магнитогорск)

197

Трибуна
молодого ученого



3) о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов и т. д.

Фактически этот перечень базируется на постановлении Правительства РФ «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну». По сравнению со старым, новый перечень уточнен, в некоторых позициях расширен, но в основных своих положениях сужен. Из нового перечня исключены сведения, относящиеся к отчетности финансово-хозяйственной деятельности, иные сведения, необходимые для проверки правильности исключения и уплаты налогов и других обязательных платежей, документы о платежеспособности. Данный перечень сведений следует считать отмененным и замененным положениями ст. 5 Закона «О коммерческой тайне», имеющими большую юридическую силу. Именно поэтому подобное дублирование норм закона положениями подзаконного нормативного акта, на наш взгляд, недопустимо.

Статья 139 ГК РФ прямо не говорит о субъектах коммерческой тайны. Исходя из общих положений ГК РФ по вопросам тайны и норм Закона «О коммерческой тайне», можно сделать вывод, что субъектами права на информацию, составляющую коммерческую тайну, являются:

1) лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, — индивидуальные предприниматели;

2) коммерческие и некоммерческие организации, располагающие информацией, отвечающей признакам коммерческой тайны, указанным в ст. 139 ГК РФ.

Пункт 4. ст. 3 Закона «О коммерческой тайне» определяет обладателя коммерческой тайны как лицо, которое владеет этой информацией на законном основании. В Законе «О коммерческой тайне» названы два случая, когда обладатель считается законным владельцем информации, составляющей коммерческую тайну. Первый такой случай указан в ч. 2 ст. 4 Закона: если информация, составляющая коммерческую тайну, самостоятельно получена лицом «при осуществлении исследований, систематических наблюдений или иной деятельности», то она является полученной законным способом и, таким образом, лицо становится ее законным обладателем. Второй случай, когда владелец информации, составляющей коммерческую тайну, становится законным владельцем, указан в ч. 1 ст. 8 Закона: если информация была получена работником в рамках трудовых отношений, то ее обладателем становится работодатель. В соответствии с этой нормой Закона «О коммерческой тайне» работник, получивший информацию о процессе исполнения своей трудовой функции, не может считаться обладателем данной информации. Таким обладателем становится работодатель, причем он становится им в силу закона, без необходимости упомина-

ния об этом в трудовом договоре или в ином договоре с работником¹.

Согласно ст. 7 Закона «О коммерческой тайне» обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, имеет право: устанавливать, изменять и отменять в письменной форме режим коммерческой тайны в соответствии с настоящим ФЗ и гражданско-правовым договором; использовать информацию, составляющую коммерческую тайну, для собственных нужд в порядке, не противоречащем законодательству РФ; разрешать или запрещать доступ к информации, составляющей коммерческую тайну; определять порядок и условия доступа к этой информации; вводить в гражданский оборот информацию, составляющую коммерческую тайну, на основании договоров, предусматривающих включение в них условий об охране конфиденциальности этой информации, и т. д. Возможность передачи прав на коммерческую тайну по гражданско-правовому договору предусмотрена и в ГК РФ (например, по договору коммерческой концессии). Однако в Законе «О коммерческой тайне» не содержится никаких условий относительно того, каким образом и по каким видам гражданских договоров (например, по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических работ) какое-либо лицо может стать обладателем коммерческой тайны.

В соответствии со ст. 14 Закона «О коммерческой тайне» нарушение режима коммерческой тайны влечет за собой гражданскую, дисциплинарную, административную и уголовную ответственность.

Гражданско-правовая ответственность за разглашение коммерчески ценной информации выражается в возмещении убытков, причиненных законному владельцу тайны. Требование о возмещении убытков владельцем информации может быть предъявлено к лицам, незаконными методами получившим информацию, которая составляет коммерческую тайну; работникам, разгласившим коммерческую тайну вопреки трудовому договору (контракту); контрагентам, сделавшим это вопреки гражданско-правовому договору. Защита интересов обладателя информации может быть осуществлена и другими гражданско-правовыми способами. Не исчерпывающий перечень этих способов предусмотрен в ст. 12 ГК РФ. Способы защиты следует выбирать с учетом особенностей имущественных интересов владельца коммерческой информации и характера нарушения².

В соответствии со ст. 81 ТК РФ однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей в виде разглашения коммерческой тайны является основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя, а также одним из случаев, когда на работника может быть возложена материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба. Работник, виновный в



причинении ущерба работодателю, может добровольно возместить его полностью или частично.

Статья 183 УК РФ («Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую, банковскую тайну») предусматривает уголовную ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую тайну, путем похищения документов, покупки или угроз, а равно иным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений.

Статья 13.14 КоАП предусматривает административную ответственность за разглашение коммерческой тайны. При определении состава правонарушения законодатель делает отсылку к нормам УК РФ. Административная ответственность наступает за деяния, не имеющие признаков преступления.

Институт банковской тайны закреплен в ст. 857 Гражданского кодекса РФ и ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. от 23 декабря 2003 г., далее — Закон «О банках»).

Прямое определение понятия банковской тайны в законодательстве отсутствует, но дается через определение ее составляющих в ст. 857 ГК РФ (тайна банковского счета, банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте) и в Законе (тайна об операциях, о счетах и вкладах клиентов и корреспондентов, об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону).

Анализ научных источников позволяет прийти к выводу, что и в науке гражданского права нет единства в определении понятия банковской тайны.

Например, Ф. Г. Гизатуллин говорит о том, что ст. 857 ГК РФ следует рассматривать в неразрывной связи со ст. 139 ГК РФ (служебная и коммерческая тайна). Исходя из этого, он приходит к выводу о том, что банковская тайна — это подвид коммерческой тайны, представляющий собой сохранение банком в конфиденциальности и недоступности третьим лицам информации, содержащей сведения о его клиентах, связанные с профессиональной деятельностью банка³.

Данная точка зрения представляется ошибочной. На наш взгляд, банковская тайна — самостоятельный институт, имеющий только ему свойственные особенности и свою цель.

Как справедливо отмечает О. Н. Соколова, определение понятия «банковская тайна» в Законе «О банках» более объемно, чем в ст. 857 ГК РФ. Так, например, обладателем банковской тайны в соответствии с Законом «О банках» является кредитная организация. С учетом норм ст. 1 и ст. 5 Закона «О банках» к кредитным организациям относятся не только банки, но и небанковские кредитные организации. ГК РФ же обладателем банковской

тайны определен только банк. Содержание информации, составляющей банковскую тайну, включает по Закону «О банках» сведения об операциях, о счетах и вкладах клиентов и корреспондентов, иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией. ГК РФ банковская тайна определяется как тайна банковского вклада, банковского счета, операций по счету и сведений только о клиенте⁴.

На наш взгляд, понятие «банковская тайна», представленное в Законе «О банках», наибольшим образом подкрепляет вывод о том, что банковская тайна — это отдельный вид тайны. Но нормы ГК РФ имеют большую юридическую силу и являются определяющими по отношению к федеральным законам. Поэтому для избежания противоречий в данном случае необходима корректировка соответствующей статьи ГК РФ.

К числу субъектов, имеющих доступ к банковской тайне, норма ст. 26 Закона «О банках» относит служащих кредитной организации, а также ее клиентов и корреспондентов — физических лиц, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц в отношении сведений об их счетах, операциях и вкладах.

Основания предоставления банками сведений, касающихся «обычных» физических лиц, прописаны достаточно четко (п. 4 и п. 5 ст. 26 Закона «О банках»).

Дополнительно к основаниям, указанным в Законе «О банках», можно выделить еще одно, основанное на решении Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П. Из указанного постановления следует, что право на получение в банках информации о банковских вкладах физических лиц имеют также судебные приставы-исполнители на основании п. 2 ст. 14 Федерального закона «О судебных приставах».

Менее четко Законом «О банках» регулируется предоставление информации, касающейся юридических лиц и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. С одной стороны, в Законе «О банках» дается исчерпывающий перечень уполномоченных государственных органов и должностных лиц, которые вправе получать от банков сведения, представляющие собой банковскую тайну (п. 2 и п. 6). С другой стороны, Закон «О банках» гласит, что это право соответствующих органов реализуется в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности.

В этой связи на практике возникают вполне закономерные вопросы. Должны ли быть прописаны в законодательных актах обязанности банков по предоставлению информации либо права соответствующих органов и должностных лиц по получению информации, защищенной банковской тайной? Представляется, что поскольку Закон «О банках» является специальным законом,



регулирующим банковскую деятельность, и содержит специальные права и обязанности банков по отношению к иным участникам отношений, связанных с банковской деятельностью, то тем самым Закон «О банках» ограничивает права иных субъектов в части вмешательства в деятельность банков. Следовательно, поскольку Закон «О банках» в ст. 26 не содержит никаких особых оговорок в отношении иных субъектов, имеющих право на получение сведений, составляющих банковскую тайну, то никакие иные органы и лица, кроме указанных в ней, не вправе требовать от банков обязательного представления указанных сведений, независимо от наличия у них предоставленных иными законами полномочий требовать представления любой информации от любых лиц⁵.

Отсюда вытекает и еще один вывод о том, что, поскольку Закон «О банках» не допускает расширенного толкования, следовательно, органы и должностные лица, указанные в ч. 2 и ч. 6 ст. 26 данного Закона «О банках», вправе получать от банков информацию о субъектах предпринимательской деятельности, составляющую банковскую тайну, только в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности.

Подобных оснований, предусмотренных законодательными актами об их деятельности, Закон «О банках» не требует для судов и судей (в том числе арбитражных), а также для органов предварительного следствия. Представляется, что в силу исключительного статуса судебных органов и органов предварительного следствия законодатель сделал для них исключение, не требуя дополнительного законодательного регулирования в отношении банков, ограничиваясь общими полномочиями указанных органов по истребованию доказательств, содержащимися в УПК РФ, ГПК РФ и АПК РФ⁶.

Вопросы об ответственности за разглашение информации, составляющей банковскую тайну, несмотря на фактическое закрепление в ст. 183 УК РФ уголовной ответственности и в ст. 13.14 КоАП РФ административной ответственности за нарушение режима конфиденциальности такой информации, не выработаны прак-

тикой и крайне мало исследованы наукой. О гражданско-правовых и дисциплинарных мерах защиты банковской тайны законодатель вообще умалчивает.

На основании вышеизложенного можно прийти к заключению, что на сегодняшний день правовой режим коммерческой тайны определен по сравнению с ранее действующим законодательством гораздо более полно. Однако с принятием ФЗ «О коммерческой тайне» не все недостатки законодательной техники были устранены. Действие подзаконных нормативных актов, дублирующих нормы закона, вызывает определенные вопросы правового характера. При этом не все пробелы законодательства по вопросам охраны конфиденциальности коммерческой тайны устранены, что с вполне понятной закономерностью порождает невозможность нормального функционирования хозяйствующих субъектов, обладающих коммерчески ценной информацией, и рост числа правонарушений в информационной сфере.

Анализ правового регулирования института банковской тайны также показал несовершенство законодательных положений, выражающееся в их фрагментарном характере, несогласованности между собой. В российском законодательстве и цивилистике до сих пор нет единого понятия банковской тайны, не определен круг субъектов, имеющих право доступа к тайне, не прописан четкий порядок предоставления сведений, составляющих банковскую тайну, уполномоченным лицам и органам. С учетом такого положения уместно было бы подумать о создании специального закона о банковской тайне, который наиболее четко определял бы понятие, правовую природу и режим банковской тайны как особого вида информации конфиденциального характера.

Устранить все недочеты правового регулирования вопросов сохранения коммерческой тайны под силу только законодателю. При внесении изменений в существующие нормативные акты законотворцу следует более продуманно разрабатывать положения законов с учетом требований всех действующих в данной сфере нормативных актов и сложившейся правоприменительной практики.



¹ *Пыхтин С. В.* Правовой режим коммерческой тайны // Закон.— 2005.— № 2.— С. 96.

² *Северин В. А.* К вопросу о коммерческой тайне» // Законность.— 2004.— № 12.— С. 62.

³ *Гизатуллин Ф. Г.* Нормативное регулирование и понятие банковской тайны.— СПС «КонсультантПлюс».

⁴ *Соколова О. Н.* Доступ к банковской тайне.— СПС «КонсультантПлюс».

⁵ *Кравченко А. В., Меркулов В. В.* Институт банковской тайны: понятие и проблемы его практического применения.— СПС «КонсультантПлюс».

⁶ *Сильнов М. А.* Банковская тайна: проблемы правового регулирования.— СПС «КонсультантПлюс».



Солонин А. Ю.

ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Сегодня институт местного самоуправления играет значительную роль в реализации одной из главных задач современности — соединение в единое целое интересов государства, общества и личности, поскольку главный смысл, сущность местного самоуправления состоит в том, чтобы на уровне каждой отдельно взятой личности осуществлять гармонизацию прав и свобод человека и гражданина с интересами общества и государства. Именно такая направленность местного самоуправления отвечает идеям современного демократического правового социального государства.

Местное самоуправление снискало массу эпитетов в связи с политико-правовой оценкой его качеств. Его называют «критической точкой» всей конструкции новой российской государственности, важнейшим элементом становления демократической России, «цементирующим раствором государственной целостности»¹ и т. д. За художественной образностью этих и других определений прослеживается осознание значимости данного института.

Самоуправление в различных его проявлениях обретает черты неотъемлемого элемента правового государства, становится особенностью внутренней организации государственной власти. В этом случае государство, располагающее представительными органами власти на местах, рассматривается как самоуправляющаяся организация².

Конституция РФ не дает исчерпывающего определения местного самоуправления, ограничиваясь указанием на то, что местное самоуправление обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130), поэтому развернутое определение местного самоуправления принадлежит нескольким официальным источникам.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ указал, что местное самоуправление — это «признаваемая и гарантируемая Конституцией РФ самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций» (ст. 2)³.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления

в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ установил, что местное самоуправление — это форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, — законами субъектов Российской Федерации, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций (ч. 2 ст. 1)⁴.

Федеральный закон «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления» от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ воспроизводит определение, содержащееся в Хартии. Местное самоуправление — это право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения⁵.

Можно отметить, что близость указанных определений видна невооруженным взглядом, и это свидетельствует об общности подходов к оценке сущности местного самоуправления. Но гораздо интереснее имеющиеся отличия в этих определениях. Одно из них заключается в том, что в российском варианте местное самоуправление — это деятельность населения непосредственно, а потом уже муниципальных органов. Европейская хартия делает акцент на органы местного самоуправления, хотя и не отрицает различных форм прямой демократии. В связи с этим российский подход представляется идеализированным. Заметим, что Закон 2003 г. наращивает формы прямого участия граждан в решении вопросов местного значения. Глава о формах непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления (гл. 5) структурно размещается впереди соответствующей главы об органах и должностных лицах местного самоуправления (гл. 6) в отличие от Закона 1995 г. Но полагаем, что едва ли это положение изменит пропорцию участия муниципальных органов и граждан в решении местных

Андрей Юрьевич СОЛОНИН,
соискатель ЧелГУ
(г. Челябинск)

202

Трибуна
молодого ученого



дел. Вот почему подход, нашедший отражение в Хартии, несомненно более прагматичный.

Органы местного самоуправления занимают особое место в демократической системе управления обществом и государством, которое определяется тем, что они обеспечивают местную автономию, децентрализацию управления, делают систему управления наиболее пригодной к обеспечению интересов населения и наиболее приближенной к нему⁶.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. устанавливает, что органы местного самоуправления — это избираемые непосредственно населением и (или) формируемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (ст. 2).

Особенность правового статуса органов местного самоуправления состоит в том, что они выступают не как уполномоченные представители государственной власти, назначаемые ею, а как органы, образуемые населением непосредственно, представляющие его интересы, выражающие его волю, ответственные перед ним за всю свою деятельность. Именно эти положения определяют основные принципы организации и деятельности органов местного самоуправления.

Принципы представляют собой основополагающие подходы, которые определяют социальное назначение органов местного самоуправления, задают общие параметры их организации и деятельности, поддержание и развитие взаимодействия с органами государственной власти.

Система данных принципов организации и деятельности органов местного самоуправления может быть выведена из анализа норм Конституции Российской Федерации и Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В их числе можно назвать: выборность их населением соответствующего муниципального образования и выражение его воли в их деятельности; ограничение деятельности органов местного самоуправления конкретным сроком; самостоятельность и независимость органов местного самоуправления в пределах, установленных законом; соблюдение прав и свобод человека и гражданина, разделение функций и полномочий между органами местного самоуправления; гласность и учет общественного мнения; законность; ответственность за принятые решения и др. Рассмотрим эти принципы подробнее.

Выборность органов местного самоуправления населением соответствующего муниципального образования и выражение его воли в их деятельности. Органы местного самоуправления избираются населением муниципального образования на ос-

нове всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании.

Выборность органов местного самоуправления находит отражение в таком его важном признаке, как представительный характер, что указывает на их самоуправленческую природу. Будучи выборными органами населения, они призваны выражать волю и защищать интересы граждан, проживающих на соответствующей территории. В этих целях они наделяются необходимыми полномочиями, в т. ч. по разработке и утверждению планов, экономических и социальных программ развития территорий, местного бюджета, контролю за их исполнением.

Ограничение деятельности органов местного самоуправления конкретным сроком. Федеральный законодатель предусматривает, что срок полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления устанавливается уставом муниципального образования и не может быть менее двух и более пяти лет.

Ограниченность срока полномочий выборных органов местного самоуправления тесно связана с принципом демократизма в их деятельности, направлена на недопустимость узурпации власти на местах, постоянный приток к управлению делами муниципальных образований граждан РФ. В то же время ограничения для избрания граждан депутатами местных представительных органов или главой муниципального образования не установлено.

Самостоятельность и независимость органов местного самоуправления. Органы местного самоуправления наделяются компетенцией, принадлежащей только им, свободны в осуществлении этой компетенции и несут за это ответственность. Всякое постороннее влияние, даже с согласия органа самоуправления, уже подрывает его основы, обесценивает содержательные свойства данного института. Самостоятельность местного самоуправления подчеркивается тем, что Конституция Российской Федерации не включает органы местного самоуправления в систему органов государственной власти. Это положение служит своеобразным конституционным барьером, защищающим местное самоуправление от неправомерного вмешательства в его дела органов государственной власти. Такая «разделенность» означает, например, что органы местного самоуправления как таковые не могут быть преобразованы в органы государственной власти, а осуществление местного самоуправления органами государственной власти и государственными должностными лицами не допускается.

Самостоятельность муниципальных органов не безгранична, она имеет рамки, обусловленные ст. 12 Конституции РФ: самостоятельность допустима лишь в пределах полномочий местного самоуправления.





То есть самостоятельность органов местного самоуправления в решении вопросов местного значения существует в строго определенных границах:

во-первых, самостоятельность органов местного самоуправления осуществляется в пределах полномочий, которые предоставляются им государством (представительными органами государства, издающими соответствующие законы, и исполнительными органами, которые вправе передавать какие-то полномочия по договору);

во-вторых, государственные органы не просто вправе, а обязаны вмешиваться, если органы местного самоуправления вступают на путь нарушения законности. Исполнительные органы государства, на которых лежит обязанность проведения законов в жизнь, должны реагировать на случаи неисполнения законов. Судебные органы не только защищают местное самоуправление, но и применяют в отношении его санкции в случае нарушения законодательства. Издание представительным органом местного самоуправления, главой муниципального образования или иным выборным должностным лицом местного самоуправления актов, идущих вразрез с требованиями законности, влечет для них серьезные последствия, вплоть до роспуска представительного органа местного самоуправления и прекращения полномочий соответствующего лица, осуществляемые компетентными органами в рамках установленной законом строгой процедуры.

Соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Права и свободы человека, закрепленные в Конституции Российской Федерации, реализуются прежде всего на местном уровне. Нарушение законности, несоблюдение прав и свобод человека и гражданина понимается как попрание принципов демократии и гражданского общества. Гарантированные Конституцией Российской Федерации основные права и свободы человека и гражданина определяют деятельность органов местного самоуправления.

Недопустимость образования органов местного самоуправления и назначения должностных лиц местного самоуправления органами и должностными лицами государственной власти. Принцип, отражающий сущность организации и деятельности органов местного самоуправления. Его действие еще недавно охватывало все органы (всех должностных лиц) муниципальной власти без всякого изъятия. Но в соответствии с Законом 2003 г. ситуация несколько изменилась. Органы и должностные лица государственной власти субъектов Федерации получили право участвовать в составе конкурсной комиссии на замещение должности главы местной администрации, определять условия его контракта в части выполнения отдельных государственных полномочий. Они вправе выступать инициаторами расторжения контракта с руководителями местных ис-

полнительных органов в части отдельных государственных полномочий.

Государственные органы в лице избирательных комиссий субъектов Федерации оказывают существенное влияние на порядок формирования избирательных комиссий муниципальных образований. Это тоже канал проникновения государства в сферу организационного становления местного самоуправления.

Гласность и учет общественного мнения. Гласность предполагает открытость деятельности органов местного самоуправления и подчеркивает публичные начала в их деятельности. Она позволяет проконтролировать деятельность органов местной власти, дает возможность гражданам влиять на выработку решений, затрагивающих их интересы, права и свободы.

Так, заседания представительных органов местного самоуправления, как правило, носят открытый характер. На них приглашаются не только депутаты, но и представители местных исполнительно-распорядительных органов, общественности, руководители предприятий и организаций, расположенных на соответствующей территории, журналисты. Органы местного самоуправления могут (а в некоторых случаях и обязаны) проводить публичные слушания с целью обсуждения наиболее важных и общественно значимых вопросов. Решения органов местного самоуправления, принятые в пределах их компетенции и касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, в установленном законодательством порядке подлежат официальному опубликованию. Депутаты представительных органов муниципальных образований должны поддерживать постоянную связь со своими избирателями, регулярно информировать их о своей работе.

Органы и должностные лица местного самоуправления обязаны обеспечить каждому возможность ознакомиться с документами и материалами, непосредственно касающимися прав и свобод человека, а также получать другую полную и достоверную информацию о деятельности органов местного самоуправления. Органы и должностные лица местного самоуправления обязаны дать ответ по существу обращения граждан.

Разграничение функций и полномочий представительных и исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. принципиально изменяет структуру органов местного самоуправления. По закону 1995 г. обязательным является наличие представительного органа. Новый закон 2003 г. исходит из обязательности разделения власти на представительную и исполнительную и на местном уровне. В силу этого устанавливается, что в структуре органов местного самоуправления обязательно наличие представительного

органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации (ч. 2 ст. 34). Так, в исключительном ведении представительного органа муниципального образования находятся (ч. 10 ст. 35):

— принятие устава муниципального образования, внесение в него изменений и дополнений;

— утверждение местного бюджета и отчета о его исполнении;

— становление, изменение и отмена местных налогов и сборов в соответствии с законодательством о налогах и сборах;

— принятие планов и программ развития муниципального образования, утверждение отчетов об их исполнении;

— определение порядка управления и распоряжения муниципальным имуществом;

— определение порядка принятия решений о создании, реорганизации и ликвидации муниципальных предприятий, учреждений, а также об установлении тарифов на их услуги;

— определение порядка участия муниципального образования в организациях межмуниципального сотрудничества;

— определение порядка материально-технического и организационного обеспечения деятельности органов местного самоуправления;

— контроль за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами полномочий по решению вопросов местного значения.

Устав муниципального образования может дополнять этот перечень иными вопросами, решение которых зависит только от представительного органа власти. Вопросы, находящиеся в исключительном ведении представительного органа муниципального образования, не могут передаваться другим органам местного самоуправления.

Глава муниципального образования в пределах своих полномочий (которые зависят от выбранной модели организации местной власти):

1) представляет муниципальное образование в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями, без доверенности действует от имени муниципального образования;

2) подписывает и обнародует в порядке, установленном уставом муниципального образования, нормативные правовые акты, принятые представительным органом муниципального образования;

3) издает в пределах своих полномочий правовые акты;

4) вправе требовать созыва внеочередного заседания представительного органа муниципального образования.

Законность. Организация и деятельность органов местного самоуправления должны осуществляться на основе закона, строиться на их обязанности соблюдать

Конституцию Российской Федерации и нормативные правовые акты. Прокуратура осуществляет надзор за исполнением федеральных законов, законов субъектов Федерации и уставов муниципальных образований органами и должностными лицами местного самоуправления, за соблюдением ими прав и свобод человека и гражданина. В судебном порядке могут обжаловаться решения и действия органов и должностных лиц местного самоуправления, ущемляющие права юридических и физических лиц. Общественный контроль за деятельностью органов и должностных лиц местного самоуправления может выступать в различных формах: обращений граждан в органы местного самоуправления и к его должностным лицам; отчетов депутатов представительных органов, глав муниципальных образований и других выборных должностных лиц местного самоуправления перед населением; участия общественных наблюдателей в работе избирательных комиссий при проведении выборов депутатов представительных органов и выборных должностных лиц местного самоуправления и др.

Ответственность за принятые решения. В современном правовом обществе для поддержания незыблемости конституционного строя и неукоснительности соблюдения всех законов помимо организационных мер используются и правовые средства с возможностью применения мер принуждения. Неотвратимость ответственности непосредственно вытекает из принципа всеобщей обязательности закона. Ответственность органов местного самоуправления, контроль их деятельности служат обеспечению функционирования местного самоуправления в интересах населения, граждан, общества в целом.

Как принцип деятельности органов местного самоуправления, ответственность реализуется в различных предусмотренных законодательством формах: перед населением конкретного муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами. Таким образом, ответственность органов местного самоуправления носит политико-правовой и чисто юридический характер. Так, органы местного самоуправления могут нести конституционную и гражданско-правовую ответственность за свои действия. На должностных лиц местного самоуправления может возлагаться конституционная, административная и уголовная ответственность.

Подводя итог анализу принципов организации и деятельности органов местного самоуправления, необходимо отметить, что перспективы развития местного самоуправления как института местной публичной власти и как элемента гражданского общества, эффективность организации и деятельности органов местного самоуправления во многом зависят от полной и всесторонней реализации указанных принципов.



¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию.— М., 1995.— С. 29.

² Муниципальное право Российской Федерации: Учебник для вузов / Под ред. проф. Н. С. Бондаря.— 2-е изд., перераб. и доп.— М.: ЮНИТИ-ДИАНА; Закон и право, 2002.— С. 138.

³ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ // СЗ РФ.— 1995.— № 35.— Ст. 3506.

⁴ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ.— 2003.— № 40.— Ст. 3822.

⁵ Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления» // СЗ РФ.— 1998 г.— № 15.— Ст. 1695.

⁶ Костюков А. Н. Муниципальное право как отрасль российского права: Монография.— М.: ЮНИТИ-ДИАНА; Закон и право, 2003.— С. 58—59.



Слюсаренко Т. В.

НЕКОТОРЫЕ СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ МЕХАНИЗМА ИЗБРАНИЯ ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКЕ

Принятая в 1993 г. Конституция РФ установила, что «местное самоуправление осуществляется гражданами ... через выборные и другие органы местного самоуправления» (ч. 2 ст. 130)¹. Глава муниципального образования — одна из ключевых фигур в системе местного самоуправления. Вместе с тем настоящее федеральное законодательство не включает в себя нормы о его обязательном наличии в системе муниципальной власти. В постановлении Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Устава Читинской области было указано: «Федеральный закон от 28 августа 1995 г. “Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ”, требуя в обязательном порядке наличия выборных органов муниципальных образований, оставляет создание других органов на усмотрение самих местных сообществ»². Однако в большинстве муниципальных образований данное должностное лицо избирается.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на тот факт, что новый Федеральный закон от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» в п. 2 ст. 34 предусматривает, что «наличие в структуре органов местного самоуправления... главы муниципального образования... является обязательным...»³. В связи с обязательностью с 2006 г. главы муниципального образования в структуре органов местного самоуправления необходимо обратиться к вопросу избрания данного должностного лица в различных муниципальных образованиях, так как от порядка выбора главы муниципального образования во многом зависит его правовой статус. Таким образом, затронутая проблема приобретает актуальное звучание в современных условиях развития местного самоуправления.

Представляется уместным обратить внимание на зарубежную практику выборов главы муниципального образования. Думается, что разумное сочетание отечественного и зарубежного опыта может оказаться полезным на пути избрания и деятельности главы муниципального образования в современной России. В мировой

практике известны различные способы выборов данного должностного лица, среди которых можно выделить следующие.

1. В некоторых странах мэр (бургомистр, градоначальник) избирается самим населением. Это обстоятельство определяет его сильные позиции в системе местного самоуправления и порой создает серьезные проблемы во взаимоотношениях с депутатами. Как показывает практика развития местного самоуправления в зарубежных странах, избрание мэра населением и его «сильное» по отношению к совету положение подходит в первую очередь к условиям большого города, где население неоднородно, а сложность управления требует концентрации властных полномочий и ответственности в одних руках. Сильный лидер здесь призван обеспечить согласие между отдельными слоями населения, служить арбитром в противоборстве различных групп интересов. Разумеется, и здесь имеются недостатки. В частности, изначально «встроена» возможность конфликта между мэром и советом, а в ситуации такого рода очень легко дестабилизировать механизмы муниципального самоуправления. Такое положение также предполагает, что мэр должен быть одновременно и политическим лидером, и умелым администратором, а это не всегда совмещается в одном человеке.

Такой вид избрания мэра действует, например, в Бразилии, где население муниципалитетов (это единственный уровень местного самоуправления в данной стране) напрямую избирает префекта (мэра). В ряде муниципалитетов Германии (земли Бавария, Саксония) предусмотрено также избрание населением бургомистра, который осуществляет руководство административным аппаратом и является председателем муниципального совета. Непосредственно населением избираются и многие мэры муниципалитетов Канады, США.

2. В некоторых странах мэр избирается из числа депутатов городского совета самими же депутатами. Срок полномочий совета часто превышает срок полномочий мэра, причем число возможных переизбраний одного и того же лица на пост мэра может ограничиваться. Основной недостаток данной системы очевиден: в ее рамках фактически отсутствует должностное лицо, несущее персональную ответственность за состояние местных дел перед населением. Практика свидетельствует, что избрание мэра муниципальным сове-

Татьяна Валерьевна СЛЮСАРЕНКО,
аспирантка ЧелГУ
(г. Челябинск)

207

Трибуна
молодого ученого





том из своего состава и его «слабое» положение по отношению к совету успешно работает лишь в небольших сообществах, основанных на добрососедских связях. Для крупных городов, нуждающихся в политическом и административном лидере, такое положение едва ли пригодно.

Избрание советом мэров характерно для таких стран, как Австрия, Дания, Франция, Чехия, Испания. Данная практика получила распространение и в латиноамериканских странах (Мексика), а также в некоторых государствах Африки (Египет, Тунис).

3. В отдельных странах способ избрания главы муниципального образования (советом или же населением) зависит от количества жителей на соответствующей территории. В Венгрии, например, главы муниципальных образований — бургомистры — избираются представительными органами в административно-территориальных единицах, население которых насчитывает более 10 тыс. человек (в остальных — непосредственно населением).

4. Практика назначения глав муниципальных образований вышестоящим уровнем публичной власти не характерна для развитых демократических государств и встречается в основном в странах Востока. Правда, есть исключения: так, в Бельгии, Голландии мэр (бургомистр) назначается главой государства — монархом — по предложению соответствующего муниципального совета. Такой способ назначения главы муниципального образования здесь призван подчеркнуть значимость мэра не только как главы местного самоуправления, но и как представителя центрального правительства, играющего немаловажную роль в осуществлении контроля над местными органами власти.

Что касается РФ, то согласно п. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» 1995 г.⁴ уставом муниципального образования может быть предусмотрена должность главы муниципального образования — выборного должностного лица, возглавляющего деятельность по осуществлению местного самоуправления на территории муниципального образования. Кроме того, п. 2 ст. 16 этого закона, определяя порядок выборов главы муниципального образования, предусматривает два способа его избрания — либо непосредственно населением, либо представительным органом местного самоуправления — советом (думой). В рамках этих альтернатив на основе анализа разных региональных законов можно выделить ряд вариантов решения вопроса о выборах главы муниципального образования:

— избрание самими гражданами в ходе всеобщих равных и прямых выборов при тайном голосовании (Камчатская, Омская, Тюменская, Челябинская, Читинская, Свердловская области, другие регионы);

— избрание на собрании (сходе) граждан; фактически этот вариант подобен

предыдущему (Томская область, Курганская область);

— избрание из числа депутатов представительного органа (Омская, Томская, Тюменская, Свердловская области, Алтайский и Красноярский края);

— «автоматическое» занятие этой должности при избрании председателем соответствующего совета. Например, закон «О местном самоуправлении в Вологодской области», перечисляя способы избрания главы исполнительного органа местного самоуправления, устанавливает возможность для главы администрации, ставшего таковым в силу избрания председателем представительного органа, еще и приобрести статус главы муниципального образования⁵;

— тот или иной вариант назначения — например, по результатам конкурса (Омская область).

Таким образом, возможно как прямое, так и косвенное избрание главы муниципального образования, то есть Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» закрепляет альтернативный порядок выборов мэра.

Анализ уставов отдельных муниципальных образований позволяет сделать вывод о том, что в РФ на практике сложилась следующая зависимость статуса главы муниципального образования от порядка его избрания:

— если население местного сообщества непосредственно избирает главу муниципального образования, — то обычно он в соответствии с Уставом является высшим должностным лицом и одновременно возглавляет администрацию (модель «совет — мэр»), а также может выступать и как руководитель представительного органа (модель «совет — сильный мэр»). В целом по России глава муниципального образования избирается населением примерно в 62% муниципальных образований (например, в Челябинске, Новосибирске, Екатеринбурге, Перми, Шадринске и т. д.);

— если глава муниципального образования избирается представительным органом из числа депутатов, — то он либо возглавляет администрацию муниципального образования, либо руководит представительным и исполнительным органом местного самоуправления, но при этом он подконтролен избираемому его органу (модель «совет — слабый мэр»). Таким образом в настоящее время глава муниципального образования избирается в 37% муниципальных образований.

Таким образом, на практике в большинстве муниципальных образований (62%) остается такая система формирования местной власти, когда глава местного самоуправления избирается непосредственно населением, и по мере возрастания размеров муниципальных образований такая модель становится доминирующей. Так, в 84% городах — центрах субъектов РФ и 91% го-

родах-миллионерах глава муниципального образования избирается населением⁶.

Но при данном способе избрания существует определенная проблема. К выборам мэров, как и депутатов представительных органов, почти во всех муниципальных образованиях проявляют интерес от 25 до 50% зарегистрированных избирателей. Хотя, для сравнения, в выборах Президента РФ участвуют 50—100% избирателей. Необходимо в данной ситуации обеспечить внимание общественности, граждан к местному самоуправлению, так как именно этот уровень власти является наиболее приближенным к населению определенных городов, районов. Важно стимулировать более активное участие граждан в жизни муниципальных образований. Жители должны понимать, что при возникновении проблем в городе, районе обращаться им придется не к Президенту РФ, и решать их будет не он, а в органы местного самоуправления: к мэру, в администрацию муниципального образования.

Среди ученых-юристов есть противники такого способа замещения должности главы муниципального образования, так как, по их мнению, избрание мэра населением несет в себе опасность субъективного лоббирования со стороны отдельных кандидатов. Такая точка зрения представляется неверной, так как, да, действительно, избиратели во время избирательной кампании могут быть обмануты популистскими обещаниями претендентов, но разве президентские выборы не сопряжены с теми же опасностями? Это все неизбежные опасности демократии.

Спорным в науке муниципального права остается вопрос об избрании главы муниципального образования представительным органом из своего состава. Судя по формуле Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (п. 2 ст. 16), глава муниципального образования избирается в порядке, устанавливаемом федеральными законами и законами субъектов РФ⁷. Это относится к избранию этого должностного лица как населением, так и представительным органом из своего состава. Однако на практике законодательство сосредоточилось на порядке избрания главы муниципального образования непосредственно населением. Законы о порядке избрания мэра представительным органом из своего состава до сих пор приняты лишь в некоторых субъектах.

Многие ученые и юристы вообще высказываются против такого пути избрания главы муниципального образования, так как глава «должен опираться на население района и только ему быть подотчетен, а в таких условиях народ как бы в стороне, глава же ориентирован только на мнение депутатов», он «не подотчетен населению, а только представителю органу»⁸.

При решении вопроса, кто должен избирать главу муниципального образования

(население или представительный орган), считаем возможным согласиться с Президентом РФ В. В. Путиным, который отметил, что «действующая система избрания глав муниципальных образований не может быть изменена без решения граждан, проживающих на этой территории». То есть само население должно решать, какой путь наиболее приемлем именно в данном муниципальном образовании.

Законы некоторых субъектов РФ предусматривают участие в выборах главы муниципального образования органов государственной власти субъекта РФ. Например, закон Саратовской области от 21 ноября 1995 г. «О местном самоуправлении в Саратовской области» предоставляет право губернатору области предложить представителю органа кандидатуру на должность главы местного самоуправления. В законе Кабардино-Балкарской Республики от 18 октября 1995 г. указано, что глава местного самоуправления избирается из числа депутатов на первой сессии вновь избранного Совета, и его кандидатуру предлагает Президент республики. В соответствии с Законом Республики Башкортостан «О местном государственном управлении в Республике Башкортостан» глава района, города назначается на должность и освобождается от должности Президентом республики Башкортостан.

Разделяем позицию тех ученых и юристов, которые считают, что наиболее эффективный путь — это избрание главы местного самоуправления. В качестве основного аргумента не в пользу такого утверждения является мнение о том, что при назначении главы муниципального образования вышестоящим лицом или иным органом он будет действовать более эффективно, так как «утверждение мэра как представителя государственной власти на местах обеспечит дополнительные рычаги воздействия на него в случае нарушения им действующего законодательства». Но следует отметить, что организационная независимость является неперемным условием самостоятельности органов местного самоуправления. Механизмы взаимодействия государственных и муниципальных органов не должны выражаться в решении кадровых и организационных вопросов. А дополнительным рычагом воздействия на мэров должно стать совершенствование реальных механизмов их ответственности перед населением, органами местного самоуправления и государством. В подтверждение данного мнения приведем слова В. В. Путина: «Что касается назначения мэров городов, то полагаю, что мы должны оставаться исключительно в рамках действующего законодательства».

Можно выделить еще один достаточно спорный вопрос правовой регламентации избрания глав муниципальных образований. Некоторые уставы муниципальных образований, определяя статус мэра, со-





держат нормы следующего содержания. В ст. 2 Закона «О статусе главы муниципального образования Ханты-Мансийского автономного округа» от 12 марта 1997 г. указано, что «главой местного самоуправления может быть избран гражданин РФ... постоянно проживающий на территории автономного округа не менее одного года». Подобные положения содержит Устав г. Тюмени и Устав г. Томска. Однако Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав граждан и права на участие в референдуме граждан РФ» содержит следующее положение: «Ограничения пассивного избирательного права, связанные с постоянным или преимущественным проживанием на определенной территории РФ, могут устанавливаться только Конституцией РФ» (ч. 5 ст. 4).

Думается, данная норма нуждается в некоторых уточнениях. Необходима ли такая строгая централизация в вопросах, касающихся выборов на муниципальном уровне, который предполагает самое широкое самостоятельное участие местного населения в управлении?! Представляется, что на муниципальном уровне именно население, исходя из конституционных положений, должно определять требования, предъявляемые к кандидату на пост главы муниципального образования. Безусловно, обозначенная проблема является весьма дискуссионной и не требует немедленного разрешения, но ее постановка необходима.

Учитывая медленное и проблемное становление местного самоуправления в России, можно рекомендовать в уставах закрепить ряд обязательных требований, предъявляемых к кандидату на пост главы муниципального образования (городского, районного уровня): наличие высшего образования; срок постоянного проживания на территории муниципального образования. Мэр должен обладать твердыми профессиональными знаниями, чтобы иметь реальную возможность решать вопросы, касающиеся благоустройства и развития муниципального образования. Нередко среди проблем, тормозящих развитие местного самоуправления, указывают на отсутствие квалифицированных кадров. На наш взгляд, упомянутые пробелы усугубляют сложившуюся ситуацию. Следует еще раз отметить, что федеральное законодательство должно содержать лишь общие принципы организации муниципальной власти. Определение перечня требований, предъявляемых к кандидату на пост главы муниципального образования, — дело населения самих муниципальных образований. В этой связи еще раз подчеркнем, что эффективность деятельности органов местного самоуправления в немалой степени зависит от личных качеств руководителей, их профессионализма, знания и опыта.

На основании проведенного исследования проблемных аспектов избрания глав

муниципальных образований можно заключить следующее:

1. Российское законодательство при установлении способов избрания главы муниципального образования идет по пути зарубежных государств, используя как опыт США, Бразилии, Германии, когда мэр избирается населением, так и опыт Франции, Австрии, Чехии, в которых мэр избирается из числа депутатов городского совета.

2. Предложения ряда политиков и правоведов о введении процедуры назначения глав не соответствует доктрине местного самоуправления. Хотя в некоторых муниципальных образованиях такая практика существует.

3. Законодательство муниципальных образований при регламентации порядка избрания глав муниципальных образований в некоторых случаях не следует нормам федерального законодательства, а нередко и прямо противоречит ему; вместе с тем можно констатировать, что все же идет процесс совершенствования законодательства муниципальных образований.

4. В большинстве муниципальных образований (62%) остается такая система формирования местной власти, когда выборы главы муниципального образования осуществляются непосредственно населением.

5. Анализируя положения Конституции РФ, Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления» и других нормативно-правовых актов, приходится согласиться с мнением ряда ученых, что в РФ самоуправление часто устанавливается «сверху» федеральным и региональным законодательством, не оставляя муниципальным образованиям права выбора и установления методов и способов формирования органов местного самоуправления.

Подводя итог, необходимо указать, что в данной статье внимание уделено лишь некоторым проблемам механизма избрания главы муниципального образования. Но даже приведенные примеры достаточно наглядно подтверждают, что в умах российских законодателей пока не сложилось четкой и ясной картины о путях избрания главы муниципального образования, о соотношении федерального, регионального законодательства и уставов самих муниципальных образований, что зачастую приводит к неразберихе, путанице в нормативном регулировании процесса избрания главы муниципального образования. Но важнее всего — каковы бы ни были путь избрания главы муниципального образования и требования, предъявляемые к кандидатам на этот пост, главное состоит в том, чтобы найти такие способы формирования органов местного самоуправления, которые бы в большей степени гарантировали действительную самостоятельность и наибольшую эффективность местного самоуправления.

¹ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета.— 1993.— 25 дек.

² Конституционный Суд РФ: Постановления. Определения. 1992—1996 / Составитель Т. Г. Морщаков.— М.: Новый Юрист, 1997.— С. 131.

³ СЗ РФ.— 2003.— № 40.— Ст. 3822.

⁴ СЗ РФ.— 1993.— № 35.— Ст. 3506.

⁵ *Модин Н. А.* Муниципальное право РФ: Гражданско-правовые аспекты.— Смоленск, 2001.— С. 149.

⁶ *Максимов В. П.* Развитие современных моделей организации органов местного самоуправления // Становление и развитие местного самоуправления в Челябинской области: Материалы конференции.— Челябинск, 2002.— С. 46

⁷ СЗ РФ.— 1995.— № 35.— Ст. 3506.

⁸ *Модин Н. А.* Муниципальное право РФ: Гражданско-правовые аспекты.— Смоленск, 2001.— С. 36.



ТРЕБОВАНИЯ К АВТОРСКИМ ОРИГИНАЛАМ СТАТЕЙ (МАТЕРИАЛОВ)

1. Авторский оригинал должен быть набран на компьютере в текстовом редакторе «Word 97 (98, 2000)» и отпечатан на одной стороне писчей бумаги формата А4. В редакцию высылаются тщательно вычитанный и подписанный автором (соавторами) экземпляр и дискета. При наборе необходимо соблюсти следующие требования:
 - шрифт Times New Roman Cyr 14-го кегля, через 1,5 интервала;
 - число знаков в строке 60 ± 2 , включая знаки препинания и пробелы;
 - число строк в полной странице 29 ± 1 ;
 - поля: левое, верхнее и нижнее — 20 мм, правое — 10 мм;
 - абзацный отступ по всему оригиналу 13 мм;
 - сквозная нумерация страниц;
 - сквозная нумерация сносок (оформляются в соответствии с библиографическим ГОСТом; все библиографические элементы иностранных источников приводятся на языке оригинала; любые цитаты, цифровые и фактические данные обязательно сопровождаются ссылкой на первоисточник).
2. К рукописи прилагается справка об авторе (соавторах) материала с указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного телефонов.
3. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О произведенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. Все исправления вносятся непосредственно в текст и представляются в отпечатанном виде.

Если автору направлен дубликат наборного экземпляра и корректура, он обязан внимательно ознакомиться с ними, внести необходимые исправления, подписать материалы и незамедлительно вернуть в редакцию.
4. Если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакция вправе не рассматривать рукопись. Редакция также оставляет за собой право производить необходимые сокращения и вносить редакционные изменения в авторский оригинал.

Гонорар за публикации не выплачивается, авторский экземпляр не высылается.

Адрес редакции:
Россия, 454091, г. Челябинск, пр-т Ленина, 57.
Тел./факс **(351) 265-23-14**.
E-mail: urvest@mail.ru.

212

Адрес редакции:

Россия, 454091, г. Челябинск, пр-т Ленина, 57. Тел. 265-23-14.

Отпечатано с оригинал-макета заказчика. Формат 70 × 108^{1/16}.
Обложка и переплет блоков ООО Издательско-полиграфическое предприятие
"Фотохудожник". Первый завод 300 экз. Заказ 652
Подписано в печать 15.03.2006



Подписка на журнал «Проблемы права» — индекс 73848